تحديد النطاق الزماني لنفاذ احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق–دراسة مقارنة

Determining the time frame for the enforcement of the rulings of the Federal Supreme Court in Iraq - A comparative study

أ.د. غانم عبد دهش الشباني
كلية القانون – جامعة القادسية
ghanim.abd@qu.edu.iq

الباحثة: أماني مالك عويز
كلية القانون – جامعة القادسية
aa313mnoo99@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/١٢/١٠ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٣/١٣**

الملخص:

ان النصوص المنظمة لنفاذ احكام القضاء الدستوري لم تكن على وتيره واحده، اذ بعضها شابها اللبس ولغموض والبعض الاخر اغفل عن تنظيم هذا المسالة على الرغم من أهميتها، ولم تسقر دول العالم على قاعدة عامة تحكم نفاذ الأحكام الصادرة بعدم دستورية من حيث زمان، ومرد عدم استقرار هذه الدول على قاعدة واحدة في هذا المجال هي التوازن بين الأمن القانوني والشرعية الدستورية، فالإفراد لا يأبهون بالأساس القانوني الذي يقوم عليه حكم عدم دستورية بقدر اهتمامهم بأثار هذا الحكم في واقعهم، ولضمان ذلك لا بد على القاضي الدستوري ان يضمن ثقة الجماعة حيال القانون والمحافظة على المراكز القانونية المستقرة ويضمن بذات الوقت مطابقة القوانين لقواعد القانون الأعلى وإلا فأنها تصبح غير مشروعة.

الكلمات المفتاحية: النطاق الزماني، احكام المحكمة الاتحادية العليا، العراق.

Abstract:

The texts regulating the enforcement of constitutional court rulings were not uniform, as some of them were ambiguous and vague, and others neglected to regulate this issue despite its importance. The countries of the world did not settle on a general rule governing the enforcement of rulings issued as unconstitutional in terms of time and reason. These countries did not settle on a single rule in this area, which is the balance between legal security and constitutional legitimacy. Individuals do not care about the legal basis on which a ruling of unconstitutionality is based as much as they care about the effects of this ruling on their reality. To ensure this, the constitutional judge must ensure the confidence of the community in the law and maintain stable legal positions, and at the same time ensure that the laws conform to the rules of the higher law, otherwise they become illegitimate.

Keywords: Time frame, Federal Supreme Court rulings, Iraq

المقدمة

عندما تقرر المحكمة ان قانوناً ما مخالف لأحكام الدستور، فان تحديد الوقت الذي يبدأ فيه الرقابة على دستورية القوانين يبنى على اساسة تحديد الوقت الذي يسري منه الحكم الصادر بعدم دستورية القانون، والحكم بعدم دستورية القانون له عواقب خطيرة للغاية بالنسبة للنص التشريعي الذي حكم بعدم دستورية، لأن ذلك يعني إزالة هذا القانون من الخدمة وإدخال قانون جديد، وتختلف هذه التأثيرات بحسب الأنظمة الدستورية المتبعة في البلاد، وبحسب كون حكم المحكمة منشئاً او كاشفاً، او يمكن ارجاء حكمها الى موعد لاحق لتنفيذ الحكم الصادر باعتباره غير دستوري.

المبحث الأول: الأثر الزمني لنفاذ أحكام القضاء الدستوري

إن المحاكم الدستورية العليا لا تتبع سياسة واحدة إزاء الآثار الزمنية المترتبة على الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع المعيب، أي ان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في سريان احكامها بأثر مباشر من عدمه، ذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة وثبات واستقرار المراكز والأوضاع القانونية، لذلك قسمنا المبحث الى مطلبين سنبين في الأول الأثر المباشر لأحكام القضاء الدستوري وندرس في الثاني الأثر المستقبلي وكلاتي:

المطلب الأول: الأثر المباشر للأحكام القضاء الدستوري

ان أهمية ربط احكام وقرارات القضاء الدستوري بمجال زمني معين يساهم بمعرفة الفترة الزمنية الازمة لسقوط النص القانوني محل الدفع بعدم دستورية من المنظومة القانونية، ولغرض بيان الأثر المتبع في كل من العراق ودول مقارنة قسمنا المطلب الى فرعين بينا في الأول الأثر المباشر للأحكام القضاء الدستوري في العراق وفي الثاني الأثر المباشر لأحكام القضاء الدستوري في الدول المقارنة وفي شكل الاتي:

الفرع الأول: الأثر المباشر لأحكام القضاء الدستوري في العراق

بينت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وواضحت صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا التي تشمل اختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وجاءت المادة (٩٤) من الدستور نفسه لتوضح ان قرارات هذه المحكمة نهائية وملزمة لجميع السلطات، لكنها لا تتولى إصدار حكم الإلغاء القوانين المخالفة للدستور[١] ما تقدم ان النصوص المنظمة لنفاذ احكام القضاء الدستوري لم تكن على وتيرة واحدة، اذ بعضها شابها اللبس ولغموض والبعض الاخر اغفل عن تنظيم هذا المسالة على الرغم من أهميتها، كما ويلحظ من سياق البحث ان المشرع العراقي كان اكثر وضوحا في تحديد الأثر الزمني وذلك بإيراد نص واضح خالي من البس والتعقيد اذ جاء في المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وذلك بتبنيها الأثر المباشر لنفاذ احكامها مع تخويل المحكمة سلطة تقرير اثر غير ذلك، وهذا خلاف ما رئينا في الدول المقارنة في أمريكيا ومصر وان اتفقت على مسالة منح المحكمة سلطة تحديد سريان احكامها، اذ ان القاعدة التي كانت سارية في الولايات المتحدة الامريكية هي قاعدة الأثر الرجعي

لكن بعد ذلك اعتنقت قاعدة الأثر المباشر على ان لا يمنعها ذلك من تحديد سريان احكمها باثر رجعي وذلك لعدم وجود نص دستوري او قانوني يقيدها، اما في مصر ومع وجود النص القانوني المحدد لسريان احكمها الا انه كان يشوبه النقص والابهام الا ان قضاء المحكمة الدستورية اخذ بقاعدة الأثر الرجعي النسبي وكان يرى بذلك ادعى لحماية الحقوق المكتسبة وحجية الامر المقضي، وعندما يحدث تعارض بين القانون والدستور يقع على عاتق القاضي استبعاد النص القانوني المخالف للدستور وتطبيق حكم الدستور كقاعدة أساسية، وهذا ما يعكس مبدأ تدرج القاعدة القانونية، وضرورة احترام القاعدة الأعلى، حتى لو تطلب ذلك تجاهل القانون والحكم بعدم دستورية[٢]، وعلى الرغم إن المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يحدد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية، إلا ان المادة (١٣\ثانيا) منه نصت " لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في الدساتير الأقاليم او أي نص قانوني اخر يتعارض معه " وبذلك فان المشرع قد حدد البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستور، رغم ان هذه المادة لم تكن واضحة بما فيه الكفاية لتحديد الأثر القانوني، على خلاف قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية اذ رتب الغاء كأثر للحكم المقضي بعدم الدستورية[٣]، وبالرجوع الى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٢٢نجد بانهما لم يشيرا الى الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية، الا إن تحديد الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية يمكن استنتاجه من خلال السوابق القضائية أي ما تواترت علية المحكمة في أحكامها، بان الأثر المترتب على عدم دستورية في الدعوى المنظورة امام المحكمة هو الغاء القانون او الغاء نص من نصوصه المخالفة للدستور، وفي هذا الشأن قظت بإلغاء الكثير من القوانين منها إلغاء قانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٣، وذلك وفق ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٦٤\اتحادية \١٨١ ٢٠١٣الصادر في ٢٠١٣\٨\٢٦ (ان قانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٣ قانون تحديد مدة ولاية الرئاسات الثلاث والذي قضت بأنه شرع دون اتباع السياقات الدستورية لذا قررت المحكمة بعدم دستوريته والغائه[٤]، ومن ثم اذا صدر حكم من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص قانوني او بمخالفة نص قانوني لأحكام الدستور، فان اثرة في إلغاء أي منهما يبدأ من تاريخ صدور الحكم دون الحاجة الى اصدار مجلس النواب بإلغاء القانون المخالف للدستور تنفيذاً لحكم المحكمة الاتحادية العليا معللين بذلك ان قوة الحكم المذكور كافية للإلغاء[٥].

وايزاء هذا الغموض الدستوري والإغفال التشريعي من تحديد طبيعة الأثر القانوني للحكم بعدم دستورية وهذا بلا شك قصوراً يجب تلافيه بموجب تعديل دستوري وهو الاجدى او ان يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية العليا، ولم يحدد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ولا قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل تاريخ نفاذ قرار المحكمة الاتحادية العليا وامام هذا الصمت الدستوري والتشريعي، اتجه واضعوا النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢لتحديد الأثر الزمني لقرارات المحكمة الاتحادية، وذلك وفق ما جاء في المادة (١٣٧\اولا) منه على ان:" يسري إثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا إذا نص الحكم على خلاف ذلك ".

وهذا يشير بان المشرع في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا اخذ بالأثر الفوري المباشر لسريان احكامه كقاعدة عامة، رغم ان المحكمة سلكت هذا المسلك في تحديد النطاق الزمني لنفاذ احكمها في ظل نظامها السابق، على الرغم من عدم وجود نص صريح يخولها ذلك، ويفهم من ذلك ان المسار الذي سلكته المحكمة في تحديد نفاذ احكمها باثر مباشر تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الرجعية وفقا للمادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اذ ان الحكم المدني غير الجزائي لا يكون له اثر رجعي، أي ان الحكم الذي قررت المحكمة عدم دستوريته يسري على المستقبل ولا يسري على الوقائع السابقة لصدور الحكم[٦]، وبالتالي تبقى العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي وفقا لنص المقضي بعدم دستورية صحيحة[٧]، وان الحكم الصادر بعدم دستورية ينشر في الجريدة الرسمية او البريد الالكتروني على الرغم ان المادة (٣٦) قد اشارت الى وسيلة النشر القرارات التي تقضي بعدم دستورية، الا إن المشرع النظام الداخلي لم يحدد تاريخ بدأ النشر فهل يحسب من اليوم التالي لصدور لتاريخ صدور الحكم ام او من تاريخ اصدار الحكم ؟ ونرى من جانبنا ان الاجل في النشر يكون نافذا من تاريخ اصدار الحكم وذلك حتى لا يتعارض مع نفاذ الفوري لأحكام المحكمة الا تحاديه العليا المقضية بعدم الدستورية وذلك ضماناً لحماية الحقوق المكتسبة والأوضاع القانونية المستقرة.

الفرع الثاني: الأثر المباشر للأحكام القضاء الدستوري في الدول المقارنة

اما بالنسبة الى موقف الأنظمة القضائية الدستورية المقارنة من تحديد الأثر الزمني لنفاذ احكمها فلم تكن على وتيره واحده ولبيان ذلك نورد التالي:

اولاً: الأثر المباشر لأحكام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية: ففي الولايات المتحدة الامريكية، فقد نظم الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧السلطة القضائية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثالثة والتي جرى نصها على ان " السلطة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية تباشرها المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة التي يقرر الكونجرس انشائها..."، اذ يتكون النظام القضائي الاتحادي من ثلاث درجات فهناك في قاعدة السلم المحاكم الابتدائية ثم تليها المحاكم الإقليمية، وعلى راسهم جميعاً المحكمة الوحيدة التي تتوج السلطة القضائية في الولايات المتحدة وهي المحكمة العليا، وتعد المحكمة سمه من سمات النظام الدستوري الأمريكي، وتتكون من تسعة أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة[٨]، وتمارس المحكمة الرقابة على دستورية القوانين، على الرغم مع عدم تضمن الدستور الأمريكي نص يقرر رقابة القضاء على دستورية القوانين، اذ لم يجد القضاء بد من هذه الرقابة لعدم إمكانية ان يطبق قانون مخالف للدستور[٩]، فان أي قانون بغيض للدستور فهو باطل[١٠]وبما ان الولايات المتحدة الامريكية تتبنى نظام الرقابة لا مركزية بحيث لا تختص المحكمة العليا لوحدها بممارسة دستورية القوانين، وإنما تشترك معها المحاكم الأخرى باختلاف درجاتها، وعلى رغم من ذلك فلا تواجه المحاكم العليا في الولاية نفس الضغوط الهائلة لعدد القضايا والقيود القضائية التي تواجهها المحكمة العليا في الولايات المتحدة، والتي تعمل تحت ضغط شديدين لإصدار تصريحات اكثر اتساعا و شمولا[١١]، وعرفت

المحاكم الامريكية في اثناء مباشرتها للرقابة على دستورية القوانين ثلاثة طرق للرقابة وهي الرقابة بطريق الدفع الفرعي والامر القضائي والحكم التقريري[١٢].

ففي هذا الشأن يقتضي بيان موقف القضاء الأمريكي من القوانين التي يقرر تعارضها مع الدستور فهل يقتضي ببطلانها والغائها ام يكتفي بالامتناع عن تنفيذها؟

يكاد يجمع الفقه ان الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم دستورية هو الامتناع عن تطبيق القانون الذي ينتهك الدستور، اذا ليس لدى المحاكم الامريكية سلطة الغاء او ابطال مثل هذا القانون وانما تقتصر سلطتهم اهمال القانون والامتناع عن تطبيقه، وأكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا المعنى في احد احكامها الصادر سنة ١٩٣٦في القضية butler unite states V.، حيث أوضحت فيه ان كل ما تفعله المحكمة ان تضع النص الدستوري الى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق او تعارض فاذا فصلت في هذه المشكلة انتهت مهمتها بالنسبة للقانون[١٣]، غير انه لما كان القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية، فان الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا، يعد عملاً قانونياً ملزماً لجميع المحاكم الأخرى كافة، مما يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العلمية بمثابة الغاء له[١٤]، ففي هذا الشأن يثير تساؤل عن الأثر الزمني الذي سلكته المحكمة الاتحادية لنفاذ احكمها المقضية بعدم الدستورية؟

ان تحديد النطاق الزمني لنفاذ الحكم الصادر بعدم دستورية في النظام القضاء الأمريكي من المسائل الصعبة اذ ان الدستور الأمريكي لم يتضمن نص حاسماً بشأن سريان احكام المحكمة العليا، فمن المسقر علية فقهاء وقضاء في الولايات المتحدة الامريكية ان الحكم الصادر بعدم دستورية هو حكم كاشف وليس منشئاً، فاذا اكتشفت المحكمة ان النص التشريعي يخالف الدستور فان ذلك يعني انه ليس قانون بالمعنى الفني اذا يشترط في القوانين ان تكون صادرة في الحدود التي رسمها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معا[١٥]، فيعد القانون منعدم القيمة لا من وقت صدور الحكم وانما من تاريخ صدوره هو، وبذلك ينسحب اثره على العلاقات القانونية كافة، حيث لا تجد هذه العلاقات والأوضاع أساسا قانونيا اخر غير التشريع الذي قضي بعدم الدستورية[١٦]وأكدت المحكمة هذا المعنى في حكمها في قضية (v.sheclyNorlton) التي قضت فيها ان القانون الغير دستوري ليس قانونياً فلا يمنح حقوق ولا يوفر حماية ولا يفرض واجبات وانه غير فعال، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر ابدا[١٧]، الا ان التسليم بهذه القاعدة على اطلاقه قد يكون له من الاضرار المادية والمعنوية، وقد يثير من الإشكالات القانونية اضعاف ما يؤدي بقاء القانون المخالف للدستور لا سيما ان دستورية القانون قد لا تثار امام القضاء الا بعد سنوات طويلة من دخوله في دور التنفيذ ومن ترتيب الافراد والمؤسسات امورهم ومعاملاتهم على اساسة[١٨]، ان ما توارت علية قضاء المحكمة العليا الامريكية منذ ثلاثينيات القرن العشرين كانت معظم الاحكام الصادرة منها بشأن عدم الدستورية تسري باثر رجعي، الا انه بعد هذا أصبحت غالبية احكام المحكمة تسري بأثر مباشر اذ ان عدم النص في الدستور الأمريكي على تحديد

زمني لسريان احكام المحكمة هو ما أتاح للمحكمة ان تتمتع بسلطة تقديرية لسريان احكمها حسب ظروف كل دعوى على حده[١٩].

ثانياً: الأثر المباشر لأحكام القضاء الدستوري في مصر: اما في مصر فان تتبع اثار الحكم الصادرة في الدعوى دستورية لا يخلوا من صعوبة وذلك لعدم وجود نص واضح بما فيه الكفاية لبيان الأثر الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية لا سميا تلك الاحكام الصادرة بعدم دستورية قانون ما، ويتمثل القضاء الدستوري في مصر بالمحكمة الدستورية العليا والتي نظمها الدستور المصري لسنة ٢٠١٤وبيان تكوينها وجاء ذلك في المادة ١٩٣اذ نصت " تتكون المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس..." وحدد اختصاصاتها ومنها الرقابة على دستورية القوانين، على انها نظمت بموجب قانون رقم ٤٨لعام ١٩٧٩الذي تضمن انشاء المحكمة الدستورية العليا المعمول به حاليا فقد ورد في نص ذلك القانون تعدد اختصاصات المحكمة وجعلها مختصة وحدها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بالإضافة الى اختصاصات أخرى تناولها القانون في مواد متفرقة، وتعتبر "احكام المحكمة وقرارتها نهائية وغير قابلة للطعن[٢٠]، وأشارت المادة ١٩٥ من دستور ٢٠١٤ على انه " تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام والقرارات الصادرة من الدعوى الدستورية العليا...وينظم القانون على ما يترتب الحكم بعدم الدستورية نص تشريعي من اثار " ويلحظ من ذلك ان الدستور خول المشرع العادي تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية، وبالرجوع الى قانون المحكمة لم نلحظ أي إشارة الى الأثر القانوني للحكم المقضي بعدم دستورية، وهذا ليس بغريب كما رئينا اذ ان الاغفال الدستوري والتشريعي لاحق كل من المشرع العراقي ومشرع دولة المقارنة من ترتيب الأثر القانوني.

وفي هذا الشأن تباينت اراء الفقه الدستوري حول تحديد الأثر القانوني الا أن اغلب تلك الآراء اتجهت الى ان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية هي الغاء النص القانوني المقضي بعدم الدستورية وليس مجرد الامتناع عن تطبيقه اذ لا يكون بوسع أي جهة تطبيقه خلافاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم الدستورية[٢١]، اما ما استقرت علية احكام المحكمة الدستورية على ان الأثر المترتب على الحكم المقضي بعدم دستورية نص في قانون او لائحة هو إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستورية ولا يوجد في القانون المصري تمييز بين عدم دستورية وإلغاء[٢٢]وفي هذا الشأن يثار تساؤل حول التاريخ الذي يبدا منه اعمال اثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون او لائحة فهل يسري الحكم باثر رجعي أي يمتد اثرة على الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي ام يسري باثر ويقتصر نطاقة على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدور هذا الحكم ؟ للإجابة على هذا السؤال يقتضي التفرقة في الوضع السابق على تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا وبعد تعديلها.

ففي الوضع السابق على تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جاء نصها "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر

الحكم..."، ففي النص المتقدم توحي عبارة (عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم) بان نفاذ الحكم الصادر في المسائل الدستورية الغير جنائية باثر فوري ومباشر من اليوم التالي لنشر الحكم، أي بقاء النص التشريعي نافذ المفعول من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشرة بالجريدة الرسمية رغم الحكم بعدم دستوريته[٢٣]، لكن المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي ارفقتها وزارة العدل بمشروع القانون، أعطت لنص مفهوما مغايرا يتسع لارتداد حكم المحكمة الدستورية الى الماضي حتى في المواد الغير الجنائية، اما يتعلق بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بحكم حائز لقوة الامر المقضي به والتقادم: اذ جاء النص المادة (٤٩) المشار الية مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وانما بالنسبة الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على ان يستثني من ذلك الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره[٢٤]، وإزاء هذا التعارض الواضح بين ما ورد بالنص وما ورد في المذكرة الايضاحية انقسم الفقه لتحديد السريان الزمني لقرارات المحكمة الدستورية، في حين ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى ان الأصل في الاحكام القضائية انها كاشفة وليس منشئة، وان الحكم بعدم دستورية ذا طبيعة كاشفة فهو يكشف عن العوار الدستوري الذي لازم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه الامر الذي يقتضي اعتبار النصوص الذي يقتضي بعدم دستوريتها، غير نافذة من اليوم التالي لنشر الحكم لا بالنسبة للمستقبل فحسب وانما بالنسبة للعلاقات والوقائع السابقة[٢٥]، وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية في احكامها " ان الاثار التي ترتبها الأوضاع الصادرة في المسائل الدستورية لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلاقات السابقة عليها بعد ان مس النص المطعون فيه مؤثراً في بنيانها، ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازماً لرد الاضرار التي لحقتها، او التي تهددها، مما يقتضي ان يكون قضاء المحكمة الدستورية منسحبا اليها ليعيدها الى الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها[٢٦]. وقد استقرت احكام المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) تفسيرا يؤكد على إقرارها للأثر الرجعي لأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

ثم صدر القرار بقانون رقم (١٦٨لسنة ١٩٩٨) بتعديل هذه الفقرة فأصبحت تجري على نحو الاتي" ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد ذلك الحكم تاريخا اخر...على ان الحكم بعدم دستورية النص الضريبي لا يكون له في جميع الأحوال الا إثر مباشرا..."

يلحظ من التعديل جاء مبهما فلم يحدد الأثر الزمني لسريان الاحكام كما لم يحقق الفائدة المرجوة منه اذا لم ينهي الخلاف الذي كان قائما قبل التعديل، اذ جاء التعديل متحفظا في مقدمته بالقرة الثالثة قبل تعديل دون أي إيضاح لها، ومما زاد الخلاف وجود عبارة التي أضيفت بموجب التعديل (ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا اخر) اذ انها عبارة غامضة تثير كثير من اللبس والخلاف[٢٧]، وإزاء هذا الغموض في تحديد الأثر الزمني احتدم الخلاف بين الفقه كسابقة يرى احده ان مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٨لسنة ١٩٩٨ووفقا لما جرى علية القضاء فان الأصل في قضائها بعدم دستورية المتعلقة بنص غير جنائي وغير ضريبي يكون له اثر رجعي أي ينسحب على

الأوضاع والعلاقات، مالم تكون تلك الحقوق والعلاقات استقر امرها على حكم قضائي بات[٢٨]، بينما يرى الاخر ان التعديل المذكور لم يضف في حقيقة الامر جديدا فيما يتعلق بالنطاق الزمني لسريان الحكم بعدم دستورية، اذ يضل هذا النطاق محكوماً كما كان قبل التعديل، والجديد يتمثل فقط بمنح المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في تحديد متى يكون للحكم بعدم دستورية اثر مباشر[٢٩]، في حين ذهب الآخر ان التاريخ المقصود به هو تاريخ صدور الحكم لا تاريخ صدور النص الملغي بعدم دستورية، وهذا ما يقال له الأثر الفوري او المباشر للحكم فإذا اريد ان يكون للحكم اثر رجعي يسري على الوقائع والعلاقات التي نشأت قبل صدوره فأنه يجب على القاضي الدستوري أي يخرج من صمتة ويقرر ذلك صراحةً[٣٠]، على ان ما اخذت به المحكمة الدستورية خلاف ذلك اذ قضت في حكمها الصادر في ٢٠٠٠\٣\١٦ القضية المرقمة ٢١\١٤٥بقولها "حيث ان مقتضى حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لنشر الحكم الصادر بذلك وانما على الوقائع السابقة لهذا النشر الا اذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخاً اخر لذلك"[٣١]، ويلحظ من ذلك ان المحكمة جعلت الأثر النسبي القاعدة الأساسية في سريان احكامها لا انها مع ذلك منحت المحكمة سلطة تقديرية في تحديد الأثر الزمني وذلك صيانة للظروف المحيطة بها والحقوق المكتسبة والاحكام القضائية الباتة.

مما تقدم ان النصوص المنظمة لنفاذ احكام القضاء الدستوري لم تكن على وتيرة واحدة، اذ بعضها شابها اللبس ولغموض والبعض الاخر اغفل عن تنظيم هذا المسالة على الرغم من أهميتها، كما ويلحظ من سياق البحث ان المشرع العراقي كان اكثر وضوحا في تحديد الأثر الزمني وذلك بإيراد نص واضح خالي من البس والتعقيد اذ جاء في المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وذلك بتبنيها الأثر المباشر لنفاذ احكامها مع تخويل المحكمة سلطة تقرير اثر غير ذلك، وهذا خلاف ما رئينا في الدول المقارنة في أمريكيا ومصر وان اتفقت على مسالة منح المحكمة سلطة تحديد سريان احكامها، اذ ان القاعدة التي كانت سارية في الولايات المتحدة الامريكية هي قاعدة الأثر الرجعي لكن بعد ذلك اعتنقت قاعدة الأثر المباشر على ان لا يمنعها ذلك من تحديد سريان احكمها باثر رجعي وذلك لعدم وجود نص دستوري او قانوني يقيدها، اما في مصر ومع وجود النص القانوني المحدد لسريان احكمها الا انه كان يشوبه النقص والابهام الا ان قضاء المحكمة الدستورية اخذ بقاعدة الأثر الرجعي النسبي وكان يرى بذلك ادعى لحماية الحقوق المكتسبة وحجية الامر المقضي به.

المطلب الثاني: الأثر المستقبلي للأحكام القضاء الدستوري

لا يوجد اي عائق قانوني يمنع المحكمة بصفه عامه من تأخير تاريخ نفاذ الاحكام القضائية وارجاء ترتيبه لأثاره الى فتره لاحقه على صدوره فلها تأجيل نفاذة في مواجهه المعنيين به، وللمحكمة سلطه تقديريه في تحديد هذا التاريخ ومع هذا ينبغي ان تحدد المحكمة بوضوح متى يبدا سريان او تنفيذ حكمها في حاله منحها مهله، ثم بعدها التنفيذ، اذا ان الأصل في نفاذ الاحكام القضائية مرتبطة بالقاعدة العامة

بتاريخ صدورها او بإمكان رجوعيتها الى تاريخ النص محل الطعن، غير ان المحكمة لغاية تستهدفها تفصل بين هذين تاريخين بأرجاء اثار احكمها الى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره(٣٢).

مما يثير تسائل عن مصير القانون المقضي بعدم الدستورية خلال الفترة المحددة، فهل ينطبق الحكم على الوقائع والعلاقات التي تنشا في الفترة ما بين الحكم وبين انتهاء المهلة المحددة؟ ام ان بدأ سريان الحكم من وقت انتهاء المهلة او تاريخا محدد في المستقبل؟ ولغرض الإجابة لابد من بيان الأثر المستقبلي في كل من العراق ودول المقارنة وذلك بمفرعين مستقلين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: الأثر المستقبلي لأحكام القضاء الدستوري في العراق

ان اصدار المحاكم قراراتها بما لديها من سلطة قضائية بعد سلسلة من المرافعات والدفوع المتبادلة بين الخصوم يجعل من تلك القرارات مطابقة للحقيقة القانونية، ومع احتمالية مطابقتها للحقيقة الواقعية، وتكون تلك القرارات نافذة وحجة بما فصلت به بمجرد صدورها كون نفاذ الحكم غير تنفيذه، والحجية بهذا المعنى نوع من الحرمة التي يتصف بها الحكم القضائي والتي تكتسب قرينة الصحة من حيث الإجراءات المتخذة من المحكمة، وان ما توصلت الية هو الحل القانوني الصائب للمنازعة (٣٣).

وعلى الرغم من ان المحكمة الاتحادية العليا جاهرت بترسيخ توجهها القاضي بحجية قرارتها وجعل نفاذها ذات إثر فوري، أي لا يسري على الوقائع السابقة على اصدار قرار المحكمة، الا ان النص القانوني الذي الزمها بالأثر الفوري منحها صلاحية تقرير إثر اخر وفق مقتضيات ضرورية ادعى للمصلحة العامة، لذا يكون من الأفضل ان تمارس المحكمة الاتحادية دورا أكثر إيجابية يتناسب مع خصوصية مكانتها والتي تجعلها متميزة عن باقي المحاكم.

وعلى الرغم من عدم وجود احكام قضائية واضحة تبين انتهاج المحكمة الأثر المستقبلي أي ارجاء اثار قراتها الى تاريخ لاحق من تاريخ اصدارة وفق مدد زمنية محددة، الا اننا نجد في قرار لها اشارت الى الأثر المستقبلي حيث قضت "فقد يحدد القرار اجل لاحق لنفاذة ولا تسري اثارة من تاريخ صدوره، ولا ينفذ القرار في مواجهة الواقعة التي صدر بمناسبتها "، من ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا في حكمها (١١\ اتحادية ٢٠١٠\) والذي جاء بمضمونة "تجد المحكمة ان عدد نفوس المكون اليزيدي يفوق ما خصص له من المقاعد في مجلس نواب بالاستناد الى المادة ٤٩ من الدستور، وحيث ان المادة ١٤ من الدستور تنص على ان " العراقيون متساوون امام القانون دون تميز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او لون او الدين او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي " وان تكافؤ الفرص مكفول لجميع العراقيين " م ١٦ من دستور، وحيث ان ما ورد في الفقرة ب من المادة ١\ثالثا من قانون التعديل الانتخابات رقم ٢٦لسنة ٢٠٠٩ يخالف مضامين المتقدم ذكرها من دستور، وان المادة ١٣\ثانيا نصت لا يجوز سن قانون يتعارض مع احكامه ، ولما تقدم فان حكم الفقرة "ب" من المادة ١\ثالثا من قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ حكم غير دستوري، علية قررت المحكمة الحكم بعدم دستوريتها وبوجوب منح المكون اليزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد

نفوسة في انتخابات مجلس النواب لدورته القادمة لعام ٢٠١٤ وحسب الاحصائيات السكانية التي تجري مستقبلا استنادا الى احكام المادة ٤٩ \اولا من دستور "[٣٤].

ويتضح من هذا القرار ان بطلان النص المخالف للدستور يتم من هذا التاريخ أي التاريخ الاحق للحكم، أي ان الحكم يقتصر على تقرير عدم الدستورية القانون فقط دون ان يتعدى ذلك الى انفاذ قرارتها بمواجه الكافة، وعلى الرغم من ان المحكمة تملك صلاحية ارجاء نفاذ اثارها ولا يطبق على الواقعة المعروضة من شأنه ان يمثل تهديد خطير على المصلحة العامة اذ تصبح الاحكام وقرارات المحكمة مجهولة التطبيق، كما ان تأجيل نفاذ الاحكام تثير إشكالية اخرى تتعلق بمصير القانون المقضي بعدم دستورية خلال فترة تأجيل نفاذ الاحكام وعلى الرغم من عدم وجود إجابة واضحة وصريحة لا اننا نعتقد لا تخرج عن احد الامرين:

١. **ارتهان سريان نفاذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا بتدخل السلطات:** جعلت المحكمة الاتحادية العليا نفاذ قرارتها مرتهنة بإصدار قرارات من باقي السلطات في الدولة ومنها السلطة التشريعية، أي تتطلب تدخل تشريعي لمعالجة عدم الدستورية، بمعنى ان القانون غير دستوري يبقى ساري المفعول حتى ترى السلطة التدخل بإلغائه، وذلك لاعتناقها الفصل المطلق بين السلطات وترى ان ما كان من اختصاص السلطة التشريعية يبقى من اختصاصها ولا تستطيع ان تدخل يه ويبقى التشريع ان كان غير دستوري الى ان تتدخل السلطة التشريعية بتعديله او إلغاءه، وهي بتوجهها هذا جعلت العلوية للقانون العادي وليست الدستور، كما ان اعادته للسلطة التشريعية هدر ما لقرارتها من حجية والزام مكفول بنص الدستور[٣٥]، وهذا ما سارت علية المحكمة في قرارها المرقم (١٤\اتحادية\٢٠٠٧) عندما قررت المحكمة عدم الفقرة (رابعا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١المعدل، لمخالفتها نص المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الا انها لم تلغيها بال دعت المشرع بصفة الالزام الى تعديلها بما يتفق مع الدستور[٣٦]، وفعلا ذهب مجلس النواب لتنفيذ هذا القرار وشرع قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨.

٢. **الامتناع عن تطبيق القانون المقضي بعدم الدستورية خلال فترة الارجاء بالنسبة للمتضرر من القانون، وإبقاء القانون نافذ ساري المفعول بالنسبة للغير:** ان توجه المحكمة بنفاذ نطاق قرارتها وجعلها محددة بتقرير عدم دستورية فقط دون إزالة جميع اثارة التي رتبها، كون تقرير عدم الدستورية لقانون ما يستوجب بالضرورة إزالة اثارة، اذ ان إزالة تلك الاثار هي المصلحة الحقيقية التي دفعت لإقامة دعواه ابتداء، وان المصلحة هي شرط قبول دعواه بموجب نظام المحكمة الاتحادية العليا، لذا لا يمكن ان يكتسب دعواه التي أقامها من ان تعدل مراكزه القانونية المتضررة من تطبيق القانون المحكوم بعدم الدستورية[٣٧].

يتضح مما سبق ان تخويل المحكمة الاتحادية العليا سلطة تقرير أثر مستقبلي لقرار عدم الدستورية، قد يجد مبررا له في الظروف الخاصة ببعض الدعاوي الدستورية وقدر الخطورة التي تلازمها، وقد يكون في الأثر المؤجل لقرار المحكمة الاتحادية العليا منح فرصة لباقي السلطات لإعادة ترتيب امورها في ضوء هذا

الأثر، أي يعطي لسلطة التشريعية مهلة العدول عن القانون او نص حتى تتفادى الاثار الناجمة عن اصدار القرار بعدم دستوريته وتمكينها من مراجعة قواعد قانونية على وفق مبدأ الدستورية.

الفرع الثاني: الأثر المستقبلي للأحكام القضاء الدستوري في الدول المقارنة

ان السماح للقضاء الدستوري بتأجيل اثار قرار عدم دستورية الى اجل مسمى من شأنه ان يقدم بديلا مهما لعدم دستورية، لأنها غير متكيفة مع الحقيقة القانونية التي تكون مرتبطة بعلاقة ما بين اقصاء المقتضى غير دستوري والحاجة للمحافظة على استمرارية النظام القانوني، فالتأجيل يعتبر آلية فعالة لتأمين النظام القانوني والتأكد على الاشتغال الجيد للدولة القانون، فالأنظمة الدستورية المقارنة لم تكن على وتيرة شأن بيان موقفها من التأجيل احكامها الى فترة لاحقة من اصدار قررها، ولغرض بيان ذلك قسمنا ذلك الى نقطتين وكالاتي:

أولا: الأثر المستقبلي لأحكام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية: اما في الولايات المتحدة الامريكية، وبما ان الدستور الأمريكي لم يتضمن نصا حاسماً بشأن سريان لأحكام بأثر رجعي او حتى سريانها بأثر فوري او مستقبلي ولذلك يمكن القول بان المحكمة ان تختار بين هذا وفقا لظروف كل قضية على حدة، اذ تأخذ بعين الاعتبار مزايا وعيوب كل قضية، والغرض من تحديد هذا الأثر ما اذ كان هذا الأثر من شانه ان يدعم القرار ام انه سيعوق تفعيل دور القانون [٣٨].

وهناك راي يقول ان عدم تقرير الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية هو غموض النص الدستوري، وتعليل ان اغلب الدساتير الاتحادية انما توضع للتوفيق بين جماعات مختلفة بالمصالح، فضلا عن التوفيق بين رغبات الولايات التي تسعى الى نوع من الاستقلال، وكذلك رغبة الدولة الاتحادية في زيادة سلطتها، لذلك عملت تلك الدساتير تضمين نصوص غامضة في الدستور تقبل التأويل تنال رضا الجماعات كلها بالمعنى المناسب لكل جماعة[٣٩].

واخر يرى ان سبب سكوت الدستور عن الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية لها علاقة بسيادة الشعب اذ ما أراد ان يختار ممثلية فيكون الغاء المحاكم لسلطة الكونجرس وسلطة الرئيس وفقا لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، يعد تعديا على تلك السيادة بوصفها المسؤولين اتجاه الشعب أكثر من القضاء الفيدرالي، وبذلك يكون الأثر الزمني للحكم بعدم دستورية عائقا صعباً امام الأغلبية[٤٠].

وبغض النظر عن عدم ايراد الدستور الأمريكي نص واضح وصريح بشان النطاق الزمني لأحكام المحكمة العليا، مما يمنح القضاء الدستوري الأمريكي مجال أوسع تقدير الأثر الزمني، وذكرنا سابقا ان احكام القضاء الأمريكي كانت متأرجحة بين الأثر المباشر والاثر الرجعي، الا ان ذلك لا يشكل عائقا امام المحكمة من تقرير اثر مستقبلي كون الدستور لم يقيدها باي من الاثرين، فتعمل على تأجيل نفاذ احكمها الى فترة لاحقة من تاريخ إصدارها اذا رات ذلك ادعى للمصلحة العامة، وكما هو معروف ان الاحكام القضائية تعمل على الغاء القوانين المخالفة للدستور وتأتي بقاعدة جديدة وهذا ما قضت به المحكمة في قضية شركة (جيمس–بي–بيم–ديستي ينغ–ضد جورجيا) حول مدى امكان شركة Beam

المطالبة باسترداد الضرائب بموجب حكم سابق يقضي بعدم دستوريته فرض ضرائب معينة على منتجاتها، وكان عقد المحكمة المجزأة انه يمكنها طلب الاسترداد الأموال، لأنه في الحكم السابق طبقت المحكمة الحيازة على الشركة المنافسة وبمجرد تطبيق قاعدة جديدة باثر رجعي فان اعتبارات المساواة والحقوق يفترضان التطبيق على الجميع، مما التزم اربع قضاة بالمبدأ بان القواعد الجديدة يمكن تطبيقها باثر مستقبلي بحت دون انتهاك أي مبدأ من مبادئ المادة الثالثة او أي قيمة دستورية أخرى[٤١].

ثانياً: الأثر المستقبلي لأحكام القضاء الدستوري في مصر: اما في مصر فان السماح بنتاج الحكم اثاره في تاريخ مستقبلي يعني ايقاف النص الدستوري الذي خرق القانون احكامه، فالمحكمة لا تماك ارجاء تنفيذ حكمها بعد نشره بالجريدة الرسمية بغير نص صريح في قانونها، وان كل ما توخاه القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل للمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، هو الحد من اطلاق قاعدة الاثر الرجعي ولا يتحقق ذلك اذا كان الحكم موقوفا او متراخيا[٤٢]، بينما يرى جانب اخر ان ما ورد في التعديل ومذكرته الايضاحية يوكد حق المحكمة الدستورية العليا في ان تحدد اثر مستقبليا في حكمها في بعض الحالات التي تتطلب فيها تحقيق الموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية وبين اعتبارات الامن القانوني والحفاظ على امنة اجتماعياً واقتصادياً، رخصة قررها صراحتاً القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، كما تدل على ذلك مذكرته الايضاحية، اذ ان الدستور قد فوض المشرع العادي في تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من اثار[٤٣]، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا من رخصة تقرير الاثر المستقبلي لحكمها المتعلق بالإيجارات الخاصة بالأشخاص المعنوية، والذي قضت بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة (١٨) من قانون رقم ١٣٦لسنة ١٩٨١في شان بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما تضمنه من اطلاق عبارة " لا يجوز للمؤجر اخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد..." لتشمل عقود ايجار الاماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لا لأستعملها في غير غرض السكنى، وتحديد سريان حكم المحكمة من اليوم التالي لا نهاء دور انعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم وتاريخا لأعمال اثره [٤٤].

يتضح مما سبق ان الاخذ بالأثر المستقبلي هو لتلافي النتائج الغير المرغوبة وحفاظا على الأوضاع المستقرة ودرءا لاي اعتبار يمكن ان يطرا فيما لو تم الاخذ بالأثر الفوري والاثر الرجعي، لكن كان يجب على القضاء الدستوري سواء في العراق او دول المقارنة ان يحدد بوضح مقدار المهلة التي يمكن من خلالها ارجاء تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية، ومصير القانون المقضي بعدم دستورية خلال فترة الارجاء، ونعتقد ان تكون الفترة المؤجلة لا تتجاوز عن ستة اشهر من تاريخ اصدر الحكم المقضي بعدم الدستورية، ولا مانع من تطبيق القانون المقضي بعدم دستورية، ويلزم السلطة التشريعية خلال الفترة المحدد بالحكم، وبخلاف ذلك ما الهدف من وراء تأجيل تنفيذ الحكم المقضي بعدم دستورية اذ بإمكانها التطبيق الفوري، ان الغرض المقصود من تأجيل هو عدم مفاجأة الافراد بأحكام جديدة سبق وان اكتسبوا حقوق ورتبوا أوضاعهم على قوانين تم الغاءها، والاخذ بالأثر المستقبلي ما هو إلا إعلام الافراد وكافة

مؤسسات الدولة بان القانون المقضي بعدم دستوريته سيلغي خلال فترة زمنية معينة ويصبح بحكم العدم لا يولد حقوق ولا يمنح امتيازات، ويكمن الغرض أيضا من وراء التأجيل منح مهلة للسلطة التشريعية بسن قانون بشروط الدستورية وتلافي النتائج التي أحدثها القانون الغير دستوري، ومن خلال ذلك يمكن تلافي الفراغ التشريعي الذي يحدثه حكم الغاء وذلك بسن قانون بديل يلبي الواقع والطموح.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على الأثر الزمني وسلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني

تطبيقا لنظريه نفاذ احكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية، فالقاعدة الاساسية ان القرار القضائي ينفذ حال صدوره اي يسري باثر مباشر وفوري على جميع الوقائع اللاحقة لنفاده، لكن اذا تطلب مصلحه رافع الدعوى ولغرض الحفاظ على الحقوق المكتسبة صار من اللازم ان يقترن زمان نفاده باثر رجعي اي يمكن ان يمتد هذه الى ما قبل صدوره وهذا ما يسمى برجعية الاحكام القضائية، ، اذ من شان هذه الاحكام ان تؤثر على حقوقهم الأفراد وحرياتهم، او تغير في تفسير القوانين او تؤثر في الوضع المادي للأفراد وبما يمكنها منح حقوق وسحبها، ولغرض حماية الحقوق والحفاظ على استقرار الاحكام يمنح القاضي الدستوري سلطة تقديرية في تعديل النطاق الزمني لسريان الاحكام. ولغرض الاحاطة بالموضوع كاملا، قسمنا المبحث الى مطلبين بينا في الاول الاستثناءات الواردة على الأثر الزمني وفي الثاني سلطة القاضي الدستوري تقدير في الاثر الزمني وكالاتي.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على الأثر الزمني

ان الاحكام الصادرة بعدم الدستورية وذات الأثر الرجعي يحدها المشرع اذ من شان هذه الاحكام ان تؤثر على حقوق الافراد وحرياتهم، ولبيان ذلك قسمنا المطلب الى فرعين حيث تناولنا في الأول الاحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجزائية وفي الثاني النصوص التفسيرية والضريبية وعلى شكل الاتي:

الفرع الأول: الاحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجزائية

ولغرض الإحاطة بالموضوع كان لابد من بيان أثر الاحكام الصادرة بعدم الدستورية في كل من العراق ودول المقارنة وفق تقسيم التالي:

١. **الأثر الرجعي للأحكام المتعلقة بإلغاء القوانين الجزائية في العراق:** ففي العراق فان ابطال المحكمة النص الجزائي المخالف للدستور يعتبر تقريرا لزوالها نافيًا وجودها منذ زمن ميلادها، وقضاؤها بصحتها يؤكد استمرار نفاذها تبعا لخلوها من كل عوار يدينها، وذلك ضمانا للحرية الشخصية التي كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الاخلال بها عدوانا، وذلك وفق ما جاء في المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، وعلى الرغم انها حددت اجلا لنفاذ الاحكام والقرارات الصادرة الدعوى الدستورية وذلك بنفاذها باثر فوري ومباشر أي ان الحكم متى ما صدر عن المحكمة وسرى بالإجراءات المتبعة لإصدار الاحكام ونشر في الجريدة الرسمية يصبح الحكم نافذا منذ ذلك التاريخ[٤٥].

والى جانب ذلك أشار المشرع الى الأثر الرجعي وفقا لطبيعة الحكم الصادر منها ففي حال تعلق الحكم الصادر بعدم دستوريه نص ذو طبيعة جزائية فانه يعد مغيا بأثر رجعي منذ تاريخ اصدار القانون او النص بعدم الدستورية، الامر الذي يفهم معه بان نصوص القانون الجزائي المحكوم بعدم دستوريتها يعد كأنه لم يكن وذلك وفق ما نصت علية المادة (٣٧ثانيا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا " يسري أثر الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم ".

يتضح من أعلاه ان الحكم الصادر بعدم دستورية النص الجزائي اعدام وابطال النص القانوني المقضي بأثر رجعي من تاريخ اصدارة وإزالة كافة الاثار التي ترتبت علية، يبدوا ان هذا الحكم يعد تطبيقا لقاعدة القانون الاصلح للمتهم، وبهذا فان عبارة من نفاذ احكام النص موضوع الحكم تنصرف من تاريخ المحدد لنفاذ النص بعد نشرة في الجريدة الرسمية وهو الامر الذي يدل على اعتناق مبدأ الرجعية في الغاء القانون ذات الطبيعة الجزائية[٤٦].

٢. الأثر الرجعي للأحكام المتعلقة بإلغاء القوانين الجزائية في الولايات المتحدة الامريكية: اما في الولايات المتحدة الامريكية لا يملك الشارع ان يصدر تشريعاً عقابياً باثر رجعي صريح او ضمني، على أفعال وقعت قبل صدوره والا كان هذا التشريع باطلا لمخالفته نصا دستوريا امرنا لا يجوز مخالفته ولو في ظروف استثنائية، فعلى القاضي ان يمتنع عن تطبيق أي نص عقابي يأتي على خلاف هذه القاعدة[٤٧]، ولأحكام المحكمة العليا تأثير كبير اذ يمكن ان تعلن عدم دستورية قانون ما، او منحها حقوق او سحبها، ولما كانت قراراتها تعترف بقاعدة الأثر الرجعي بالنسبة للمسالة الدستورية مع مراعات بعض الاستثناءات المحدودة، وذلك لعدم وجود نص دستوري او قانوني يحدد سريان احكمها، لذلك ادركت المحكمة ضرورة التوفيق بين المصالح الدستورية التي يعكسها الحكم القضائي والمصالح المعتمدة على القاعدة القانونية القديمة، وهذه السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة لا تقتصر على القضايا المدنية وانما تشمل الكافة كل من القضايا المدنية والجنائية[٤٨].

وعندما بدأت المحكمة توسيع ميثاق الحقوق وطبقت احكمها على الولايات، اصبح من الضروري تحديد تطبيق الاحكام على المتهمين الجنائيين الذين استنفذوا جميع الطعون المباشرة ولكن لا يزالوا بإمكانهم اللجوء الى امر الاحضار، ولأولئك الذي ادينوا ولكنهم مازالوا قيد الاستئناف، ولأولئك الذين زعموا انهم تورطوا في سلوكيات ولكنهم لم يحاكموا، ففي هذا الشأن وضعت المحكمة حدا للقضايا التي لم تكن فيها احكام الإدانة نهائية بعد ففي هذه الحالة يطبق الأثر الرجعي على جميع الأشخاص بدون استثناء[٤٩]، لكن تطبيق الأثر الرجعي بصورة مطلقة سيتعين إعادة محاكمة العديد من المتهمين، مما يضع عبئا إضافيا على النظام القانوني، ونتيجة للصعوبات العلمية لتطبيق الإجراءات الجنائية بأثر رجعي، لا حظ (Rabinowitz) في قضية (Baker y. City of Fairbanks) اتخاذ القرار باثر رجعي لابد ان يحافظ على الحق وان يتوافق مع المنفعة الدستورية، لكن المحكمة أصدرت لاحقا فيما بعد معاير لعملية التوازن التي أدت الى درجات مختلفة من الحكم بأثر رجعي في حالات مختلفة، ففي القضايا التي تمثل انفصالا واضحا عن الماضي فقد انكرت الأثر الرجعي لجميع المدعى باستثناء المستأنف نفسه في

بعض الأحيان، اما اذا وجدت المحكمة ان مبدا دستوريا يمنع ادانة شخص او معاقبته طبقت قاعدة الأثر الرجعي كاملا[٥٠]، حاولت المحكمة ان تضع حل وسط بين العوامل العلمية والمنصفة وأعلنت عن اختبار Mapp V. Ohio وفي قضية ثلاثي العوامل لعدم الرجعية، اذ يجب على المحكمة فحص الغرض من القاعدة الجديدة، والاعتماد على المبدأ القديم، وتأثير تطبيق الحكم الجديد بأثر رجعي على إقامة العدل، وبعد النظر في هذه العوامل والتوفيق بينهما يمكن للمحكمة ان تطبق الأثر الرجعي من عدمه[٥١].

يتضح من ذلك ان القاعدة العامة المطبقة في الولايات المتحدة الامريكية بسريان الاحكام الصادرة بعدم دستورية النص او القانون الجنائي هي قاعدة الأثر الرجعي النسبي إذا لم تجعلها على اطلاقها وانما حددتها بعدة عوامل إذا كان الحكم المقضي بعدم دستورية من شانه ان يمس بالحق او يبدد المنفعة الدستورية التي يتوخاه القضاء الدستوري.

٣. الأثر الرجعي للأحكام المتعلقة بإلغاء القوانين الجزائية في مصر: اما في مصر فقد اكدت الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي لم يمسها التعديل، على الرجعية الكاملة بالنسبة لأحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجنائية، وبينت هذه الفقرة الأثر المترتب على القضاء بعدم دستورية النص الجنائي، فذهبت الى اهدار احكام الحجية الصادرة بالإدانة واعتبارها كأن حتى لو حازت قوه الامر المقضي به، اذ قضت المادة سالفة ذكر " اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كان لم تكن "، وقد عبرت المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة انه اذا كان الحكم بعدم دستورية متعلقا بنص جنائي، فان جميع الاحكام التي صدرت بالإدانة تعتبر كان لم تكن حتى لو كانت احكام باتة[٥٢].

وقد استقرت تطبيقات محكمة النقض على ذلك فذهبت الى " ان اعمال الأثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية النص الجنائي، والذي قضى باعتبار الحكم الصادر بالإدانة كان لم يكن، لا يتم بمعزل عن اعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، والتي نصت على انه " إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح فهو الذي يتبع دون غيرة "[٥٣]

وقد اختلفت الآراء في شان اعمال الأثر المترتب على عدم دستورية النص الجنائي، على الأحكام الجنائية الباتة التي صدرت قبل القضاء بعدم دستورية ذلك النص، اذ يذهب راي ان الاحكام الجنائية الصادرة بالإدانة في حالة الحكم البات اذا لا تعتبر كان لم تكن بطريقة الية او تلقائية وانما يتم ذلك عن طريق التماس إعادة النظر، وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، ويقدم الطلب التماس إعادة النظر من نائب العام فور ابلاغ رئيس هيئة المفوضين له بالحكم، كما يمكن لذوي الشأن ان يتقدموا بطلبات لاعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كان لم تكن[٥٤].

بينما يرى اخر ان احكام الجنائية النهائية الصادرة بالإدانة يجب ان تطبق وفق فكرة القانون الاصلح للمتهم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٥) من قانون العقوبات والتي تنص على انه "... واذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب علية يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي اثارة الجنائية..."، وقد ايدت النيابة العامة هذا التوجه في موضوع العديد من

الدوريات التي أصدرتها عقب صدور الحكم بان النصوص الجنائية كانت غير دستورية، واختتمت فيه بتطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة (٥) من قانون العقوبات بشأن الاحكام الجنائية النهائية الصادرة فيها الإدانة وذلك بوقف تنفيذ العقوبة الاسبقية[٥٥].

ويرى اخر ان اعمال مقتضى الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فيما يقره من اعتبار الاحكام الصادرة بالإدانة كان لم تكن، ولو كانت باتة، وتصلح لتطبيق دون حاجة لتدخل قضائي، وسقوطها بكل اثارها ولو صار الطعن ممتنعا لتفارقهما قوة الامر المقضي، وهي رجعية كاملة لا قيد عليه ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جارفا لكل عائق على خلافها ولو كان حكماً باتاً [٥٦].

وهذا الاتجاه ما يبرره اذ ان الاحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن وهي اعز ما يحرص عليه، فاذا اتضح ان النص الذي طبق علية غير دستوري، فالعدالة تقتضي تغليب جانب الحرية على جانب حجية الاحكام الجنائية وفي ذلك اعملا لمبدأ المشروعية الجنائية [٥٧].

إذا كانت القاعدة العامة في سريان احكام الجنائية الصادرة بالإدانة بأثر رجعي الا ان هذه القاعدة لا تصح بالنسبة لأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والتي صدرت استنادا الى نص حكم بعدم دستورية اذ في هذه الحالة يسري بأثر فوري ومباشر أي من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية وذلك اعملا لقاعدة (براءة ألف مذنب خير من ادانة بريء واحد) وكذلك الحال إذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أصلح للمتهم اذ يطبق بأثر مباشر وفوري [٥٨].

ومما تقدم ان القاعدة العامة هي سريان الاحكام الجنائية الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي سواء كان في العراق او دول المقارنة وذلك ادعى لضمان حماية حقوق الافراد وحرياتهم التي كفلها الدستور وضمان محاكمة عادلة وفق قوانين عادلة مطابقة للدستور، اذ يقع على عاتق القاضي الدستوري حماية الشرعية الجنائية بالحكم بعدم دستورية النص الجزائي، ونفاذ أثر الحكم بعدم الدستورية من تاريخ النص الجزائي موضع الحكم.

الفرع الثاني: الأثر الرجعي بإلغاء القرارات التفسيرية والضريبية

لا تنتهج الدول سياسة واحده إزاء سريان الاحكام الصادرة بعدم دستورية القرارات التفسيرية والاحكام الضريبية ولغرض الإحاطة بالموضوع قسمنا ذلك الى فقرتين وفق ترتيب الاتي: –

اولاً: الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية:

١. الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية في العراق: ففي العراق اناط المشرع دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مهمة تفسير النصوص الدستورية الى المحكمة الاتحادية العليا، اذ نص في المادة (٩٣ثانيا) " تفسير النصوص الدستور "، وقد تمكنت المحكمة الاتحادية سد العديد من الثغرات الدستورية وهذا يؤكد محور الدور الذي تمارسه المحكمة في تفسير الدستور، وتعد قرارات المحكمة التفسيرية وهي بصدد ممارسه اختصاصها بتفسير الدستور باتة وملزمة للسلطات كافة وذلك استناداً لما نص علية الدستور في المادة (٩٤) " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافه" وفي هذا الشأن يثار تساؤل

عن المدى الزمني لنفاذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا التفسيرية اذ كما هو معلوم هناك فارق زمني بين النص المفسر والقرار التفسيري، فهل يسري قرار المحكمة الصادر بالتفسير من تاريخ صدوره ام من تاريخ صدور النص المفسر؟

حدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢سريان القرارات التفسيرية اذ نص في المادة (٣٨) منه " تسري اثار القرار التفسيري من تاريخ نفاذ احكام النص موضع التفسير ما لم ينص القرار على خلاف ذلك " وبهذا فان عبارة نفاذ احكام النص موضع التفسير تنصرف الى تاريخ نفاذ النص بعد نشرة في الجريدة الرسمية وهو الامر الذي يدل على اعتناق مبدا الرجعية في سريان القرارات التفسيرية، وبهذا يتضح ان سريان القرار التفسيري كأصل عام من تاريخ نشر النص الأصلي، فعلى سبيل المثال ان قرارا المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢٢\اتحادية \ ٢٠٢٢ المفسر الية اقالة وعفاء رؤساء الهيئات المستقلة المنصوص عليها في المادة (٦١ثامنا \هـ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث اجابت المحكمة " ان الية استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة تكون بذات الالية التي يتم بها استجواب الوزراء..." فان هذا النص يكون نافذا من نفاذ النص الأصلي وهو ٢٠٠٥\١٢\٣١ وهو موعد نشر الدستور في الجريدة الرسمية[٥٩]، فالتفسير لا يؤدي الى خلق قاعدة جديدة بل الكشف عنها نتيجة عدم وضوح او الغموض او النقص الذي شاب النص الدستوري محاولة الوصول الى القصد الحقيقي للمشرع [٦٠].

٢. الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية في الولايات المتحدة الامريكية: ففي الولايات المتحدة الامريكية تتولى المحكمة العليا مهمة تفسير الدستور بالرغم من عدم وجود نص دستوري يمنحها هذا الاختصاص، لكنة انبثق نتيجة اجتماع عدة أسباب ووجود الكثير من المشاكل التي اكتنفت الدستور، منها الاقتضاب والايجاز، مما أدى الى فراغ في كثير نصوصه او الاستعمال العبارات الغامضة ذات التراكيب المفتوحة، وبعض العبارات التي تحمل في طياتها معنى الاطلاق والواقع يتحاج الى تحديد، فظهرت الحاجة الى التفسير[٦١]، وذهب جانب من ان المادة الثالثة من الدستور الأمريكي تفرض على المحاكم ان تشارك في عملية التفسير، اذ قرر القاضي شارل في قضية (Marbury V. Madison) عام ١٨٠٣ بان الدستور قانون وفقا للمادة السادسة من الدستور، وان اختصاص المحاكم ان تقول ما هو القانون، وبذلك ان يكون وظيفة المحكمة العليا تفسير الدستور باعتباره القانون الأعلى في البلد، فالمحكمة تعد المفسر النهائي للدستور نظرا لما تحوية وثيقة الدستور من مصطلحات تتصف بالعمومية والدقة[٦٢]، وحتى نحصل على تفسير منظم ومعقول لا يتم ذلك الا عن طريق المحكمة العليا[٦٣].

وتعد قرارات المحكمة العليا الأمريكية التفسيرية نهائية، لكونها تعتلي قمة السلم القضاء الأمريكي فتفسيراتها للقوانين لا يمكن عكسها او نقضها الا من خلال نص تشريعي او دستوري، بالإضافة على إلزام جميع المحاكم الأدنى درجة بذلك التفسير وجميع مؤسسات الدولة، ويتصف هذا التفسير أيضا بالرجعية حيث يمتد سريانة الى تاريخ نفاذ القانون القديم، فهو تفسير مرتبطا بالمراجعة القضائية، ومن ثم يحمل نفس خصائص الحكم الصادر في دستورية قانون او لائحة فمن المعلوم ان الحكم بعدم الدستورية القانون او اللائحة له اثرا رجعيا[٦٤].

٣. الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية في مصر: استقرت احكام القضاء الدستوري المصري على ان القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية متفقه مع احكام الدستور، فالقاضي الدستور لا يحكم بعدم دستورية النص المعروض عليه لا اذا تبين له بعد الفحص الدقيق لهذا النص على ضوء احكام الدستور ومبادئه، انه يخالف واحد او اكثر من هذه الاحكان ومبادئه بشكل واضح وقاطع، بمعنى (قرنية الدستورية)، وأيضا اذا وجد القاضي الدستوري ان النص الخاضع لرقابته يحمل اكثر من تفسير وكان احد هذه التفسيرات مطابقة للدستور، فان القاضي يعتمد هذا التفسير ولا يحكم بعدم دستورية النص[٦٥]، وطبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ نص على " تختص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك اذا اثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها" يوحي هذا نص الى ان المحكمة غير مختصة في تفسير نصوص الوثيقة الدستورية وان اختصاصها محدد بتفسير القوانين ولوائح، لكن المستقر علية ان المحكمة الدستورية تملك اختصاص بتفسير نصوص الدستور من خلال الفصل في الدعوى الدستورية، وهذا ما يؤكده الفقه بالإجماع[٦٦]، وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا ضرورة غموض النص، حتى تختص بتفسيره، ومن ذلك قرارها بالتفسير الصادر في ١٧اغسطس٢٠٠٣الذي ورد به ان " المستقر عليه في أصول التفسير انه إذا كانت عبارة النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها"[٦٧].

يتضح مما تقدم ان القاضي الدستوري في صدد ممارسته لتفسير النصوص الدستورية او القانونية يكشف عن إرادة المشرع الحقيقية، ويوضح ما شاب النص موضع التفسير من ابهام وغموض ويعتبر القرار التفسيري حجة لازمة على جميع المؤسسات في الدولة، وكما هو معلوم ان الأصل في القرارات التفسيرية هو ارتداد اثارها الى الماضي أي الى تاريخ صدور النص المفسر، الا ان اعمال هذه الأثر قد يصدم ببعض الاعتبارات القانونية والعقبات التي تحول دون الاخذ بالتفسير الصادر من القاضي الدستوري وتطبيقه على حالات سابقه على صدوره.

ثالثا: القوانين الضريبية المتعلقة بالمدعي فقط:

١. سريان الاحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين الضريبية في العراق: ففي العراق لم يحدد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الأثر المترتب على مخالفه التشريع الضريبي لأحكام الدستور، بل اوكل ذلك الى قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من تحديد الاثار المترتبة على لأحكام الصادرة عنها والذي خلا من اي تنظيم لهذا الموضع، ومع التعديل الذي لاحق قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي خلا أيضا من أي إشارة الى تنظيم هذا الأثر، بل اكتفى بالإشارة الى ان الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا نهائية، وهي تأكيد لما أوردته المادة (٩٤) من الدستور ليس اكثر، مما دفع بعض المختصين الى القول ان اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية النص الضريبي هو عدم جواز تطبيقه اعتبارا من تاريخ صدور حكم المحكمة[٦٨]، وبالرجوع الى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد نظم

الأثر الزمني لنفاذ الاحكام لكن لم يمز بعدم دستورية التشريعات الضريبية والتشريعات العادية، اذ جاء النص مطلقا في المادة (٣٧) بتحديد قاعدة الأثر الفوري، وطبقا لقاعدة الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية التشريعات الضريبية لا يحق للمكلفين الذي قاموا بتسديد المبالغ الضريبة المترتبة بذمتهم تطبيقا للنص الضريبي المخالف للدستور المطالبة باسترداد ما دفعوا، وذلك لان رد تلك المبالغ يؤدي الى ارهاق كاهل الخزينة والنيل من خطط التنمية المرسومة على ضوء الواردات المتحصلة من هذه الضرائب، ثم ان القول بخلاف ذلك قد يقضي بالحقوق المكتسبة للخزينة العامة والمراكز القانونية المستقرة[٦٩].

ففي هذا الشأن يقتضي ايراد نص واضح وصريح بشأن الأثر الزمني لسريان الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الضريبية، مما يتحتم اجراء تعديل دستوري او قانوني واضافة نص جديد يعالج رجعية احكام المحكمة بعدم دستورية النص الضريبي، ونفترض ان يكون النص كالاتي " يسري إثر الحكم الصادر من المحكمة في النصوص الضريبية من تاريخ صدوره، دون اخلال حق المدعي بالحكم ".

٢. سريان الاحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين الضريبية في الولايات المتحدة الامريكية: ففي الولايات المتحدة الامريكية فقد منحت المحكمة العليا لنفسها سلطة الرقابة الدستورية رغم عدم النص عليها في الدستور الأمريكي، ومن ثم يغدوا طبيعيا ان أثر الحكم متفرغا من أثر الرقابة، فاثر سريان احكام المحكمة كانت متأرجحه بين الأثر الرجعي والاثر المباشر، وغالبا ما تعتمد على السابقة القضائية في تحديد الأثار الصادرة بعدم دستورية، فقضت المحكمة العليا بعدم دستورية فرض الضريبة لا انها رفضت ارجاع الضرائب المسددة وفي ضوء سابقةSheiner قبل امر التجنيب مقررة انه وفقا لمبدا المقرر في قضية شركة شيفرون للبترول، لا يطبق المبدأ الجديد بأثر رجعي وبررت ذلك ان الرد لو كان رجعيا قد يستنزف موارد الولاية و يؤدي الى اضرارا جسيمة[٧٠]، ويلحظ ان المحكمة اخذت بالأثر الفوري المباشر في سريان الاحكام الصادرة بعدم دستورية النص الضريبي، حيث يبقى التشريع المقضي بعدم دستوريته نافذا في الفترة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية اعملا لمبدا الأثر الفوري[٧١].

وفي قضية (Davis v. Michigan Dept. of Treasury) عدلت عن الأثر الفوري اذ قضت المحكمة بانه عندما تطبق قاعدة فيدرالية على أطراف القضية امامها، فان تلك القاعدة تكون التفسير الحاكم للقانون ويجب ان يعطى اثرا رجعيا لينطبق على كافة القضايا التي لا زالت محلا لنظر القضاء وعلى كافة الحوادث بغض النظر عما إذا كان تاريخها سابقا او لاحقا لإعلان القاعدة الجديدة، واستندت في ذلك ان تطبيق القاعدة الجديدة على أطراف اعتمدوا على القاعدة القديمة فيه مساس بالعدل والانصاف [٧٢].

٣. سريان الاحكام بعدم دستورية القوانين الضريبية في مصر: اما في مصر فقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا صراحة على الحكم الصادر بعدم دستورية التشريعات الضريبية وذلك وفق ما جاء في المادة (٤٩ثالثا) "... على ان الحكم بعدم دستورية النص الضريبي لا يكون له في جميع الأحوال الا اثر مباشر وذلك دون الاخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص" وبمقتضى ذلك ان المشرع ينص بوضوح على ان الاحكام الصادرة بعدم دستورية التشريعات الضريبية تسري باثر مباشر،

واستثنى من ذلك المدعي في الدعوة الدستورية حق الاستفادة من الحكم القضائي الصادر بعدم دستورية، وهذا يعني ان المدعي هو وحدة من يستفيد من قاعدة الأثر الرجعي، بينما لا يستفادون الاخرون من هذا الحكم اذا يسري بحقهم باثر مباشر من تاريخ صدوره او من تاريخ نشرة في جريدة الرسمية[٧٣].

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا الشأن في قولها " ان ابطال المحكمة الضريبة بأثر رجعي مؤداه ان ترد حصيلتها التي انفقتها في مجال التنمية ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها او يحملها فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها، وتلك جميعها اثار خطيرة تهدم من حدتها الأوضاع القائمة وتضرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال [٧٤].

ومع هذا تبرير تباينت اراء الفقهاء حول سريان النص الضريبي، ويرى غالبية الفقه ان تقرير الأثر المباشر من شأنه ان يغري الدولة بفرض ضرائب دون اهتمام مدى اتفاقها مع الدستور، فاذا صدر قانون ضريبي مخالف للدستور وتم بمقتضاه الحصول بعض الأموال من الافراد بدون وجه حق ثم طعن بالقانون، فلا محل لمطالبة الدولة باسترداد الأموال التي حصلتها من المواطنين قبل حكم بعدم دستورية، وهذا يمثل اعتداء على الملكية الخاصة للأفراد التي كفلها الدستور [٧٥].

ونستخلص مما سبق ان المشرع العراقي والامريكي لم يوردا نص يحدد سريان التشريعات الضريبية الصادرة بعدم دستورية، ولعل المشرع العراقي أراد الأثر المباشر اذ جاءت المادة ٣٧ من نظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المعدل بإطلاق الأثر المباشر بدون تميز بعدم دستورية نص في القانون او لائحة وبين عدم دستورية التشريعات الضريبية، على خلاف ذلك كان المشرع المصري اكثر صراحة ووضحاً في تحديد الأثر الزمني لسريان أحكامة لكنة وقع في إشكالية التميز بين المدعي وغيرة من المكلفين، فحدد الأثر الرجعي لسريان الحكم الصادر بعدم دستورية نص في تشريعات الضريبية، بمعنى استرجاع كافة الأموال دفعها بدون وجه حق، والاثر المباشر بالنسبة لغير المدعي بحيث يسري الحكم من تاريخ نشريه في جريدة الرسمية ويترتب علية عدم قدرة المكلفين باسترجاع الأموال التي سبق وان دفعوها، ولعل المشرع أراد بهذا التميز الحفاظ على خزينة الدولة ومواردها وان تحديد الأثر الرجعي بالنسبة للغير من شانه ان يشل تلك الوارد ويهدد استقرار الدولة لكنة اغفل تحقق العدالة الضريبية بين المكلفين بدفع الضرائب، وكان الاجدى به ان يكون النص بعدم دستورية نص في تشريعات الضريبة بالأثر المباشر دون المساس بحقوق والمراكز القانونية المستقرة، وهذا نص يجب ان يؤخذ به المشرع العراقي أيضا.

المطلب الثاني: سلطه القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني

ان الاحكام التي يصدرها القاضي الدستوري بعدم دستورية تشريع معين او نص من نصوصه او الغائه، فلا شك ان الغاء التشريع بأكمله او نص من نصوصه يؤثر في توازن النظام القانوني للدولة، لا سميا اذا نص على سريان احكام القضاء دستوري باثر رجعي، اما اذا نص الدستور او التشريع على قاعده الاثر الفوري او المباشر لأحكام القضاء الدستوري فهذا يعني استمرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بإلغائه، فان إلزام القاضي الدستوري بأحد هاتين القاعدتين يؤدي الى

الجمود ويؤثر سلبا على النظام القانوني في الدولة، ولغرض تفادي النتائج السلبية للقاعدتين على النظام القانوني في الدولة، مما يحدوا بالقاضي الدستوري الى تعديل الاثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية الى تاريخ اخر ينص ذلك في متن قرار او الحكم، وقد يلجا القاضي الدستوري الى تعديل الاثر الزمني في حاله غياب التخويل الدستوري او القانوني بالخروج على القاعدة العامة وفقا للظروف وملابسات التشريع محل الطعن الدستوري[٧٦]، مما ينبغي على القاضي الدستوري الأخذ بعين الاعتبار التطورات والظروف المتعلقة بالدعوى والطلبات المقدمة اليه، لا سيما ان واجب القاضي لا ينحصر على احترام مبدأ المشروعية، بل المساهمة في استقرار المجتمع ونظمه، الامر الذي حدا ببعض الفقه وصفه (بقاضي الموازنات) ويرتبط ذلك بوجود سلطه تقديرية للقاضي لان السلطة المقيدة تتنافى مع المبادئ العدالة، غير ان نشاط القاضي يتوقف عندما تكون اراده المشرع صريحه فلا يجوز مخالفتها، والا تحول نشاط القاضي الى انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات[٧٧]، اذ إن تمسك القاضي الدستوري بالقاعدة العامة بدون تعديل او تقييده يؤدي الى الجمود، مما يؤثر سلبا على توازن النظام القانوني، مما دفع القاضي الدستوري في العديد من النظم الدستورية الى المرونة بتطبيق الاثر الزمني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية، بحيث يخرج على القاعدة العامة، وذلك بتعديل الاثر الزمني لهذه الاحكام[٧٨].

وان تجنب عدم الدستورية قد لا تصلح احيانا وذلك لمخالفة تشريع ما او نص من نصوصه الصريحة للشرعية الدستورية، فيلجا القاضي الى الحكم بعدم الدستورية، فتثور بشأنه مسالة النطاق الزمني وذلك تبعا للأثار التي يولدها الحكم بعدم دستورية، فلا تكون هناك صعوبة تثور في حالة وجود تحديد لنفاذ احكام المحكمة الدستورية ويمنح النص القانوني سلطة تقديرية في الاخذ بأحد الاثار من عدمه وذاك تبعا لتفادي النتائج الضارة في حالة تقيد المحكمة بأحد الاثار دون الآخر، وسلطة التقديرية ممنوحة سواء في القضاء العراقي او قضاء الدول المقارنة ولبيان ذلك قسمنا المطلب الى فرعين بينا في الأول سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني في العراق وفي الفرع الثاني اوضحنا سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني في دول المقارنة وفي الشكل الاتي:

الفرع الأول: سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني في العراق

استقر راي المحكمة الاتحادية العليا على ان قرارتها بعدم دستورية اثر مباشر، أي سريان القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ نفاذ القانون، وقننت المحكمة سياستها المتقدمة في نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، اذ نصت في المادة (٣٧) منه على " أولا: يسري اثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذ نص الحكم على خلاف ذلك"، فاذا كان الموقف الذي تتمسك به المحكمة الاتحادية لضبط سريان قرارها من حيث الزمن في دعوى الدفع بعدم دستورية وهو الأثر المباشر، الا ان المحكمة قد تخرج عن مقتضى هذه القاعدة اذا كان لأثر مباشر نتائج وخيمة، فتلجئ المحكمة تداركاً لنتائج التي قد رتبها نفاذ الاحكام باثر مباشر باثر اخر وفق السلطة التي منحها القانون وفي هذا الشأن قضت المحكمة الاتحادية العليا في قراها المرقم (٢٣٣\اتحادية ٢٠٢٢\) وموحداتها،

المتضمن الحكم بعدم دستورية قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كوردستان – العراق رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٢الصادر عن برلمان كوردستان –العراق في جلسته الاعتيادية رقم (١١) في ٢٠٢٢\١٠\١٩ المتضمن تمديد عمل برلمان إقليم لسنة إضافية دون اجراء انتخابات نيابية واعتبار مدة الدورة لخامسة لبرلمان الإقليم منتهية بانتهاء المدة القانونية المحددة لها بموجب المادة (٥١) من قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٢المعدل، واعتبار كل ما صدر من برلمان الإقليم بعد تلك المدة القانونية باطلا من الناحية الدستورية استنادا الى المادة (١٣ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[٧٩].

والواقع من النص أعلاه بطلان اعمال برلمان الإقليم باثر رجعي، باعتبار كل ما صدر برلمان الإقليم خلال مدة التمديد باطلا من الناحية الدستورية استنادا لأحكام المادة (١٣ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وهذا معناه ان الحكم بعدم الدستورية للقانون الذي يسمح لبرلمان الإقليم بالعمل وما صدر عن البرلمان ملغى بأثر رجعي وهذا يعد تطبيقا لنص المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ التي جاء فيها "يسري اثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذ نص الحكم على خلاف ذلك"[٨٠].

ويدل على ذلك التحديد من المحكمة على اعمالها الأثر الرجعي لقرارها المتقدم، ولو أرادت خلاف ذلك التحديد باعتمادها الأثر المباشر لما عدت انتهاء ولاية برلمان إقليم كردستان من تاريخ نهاية المدة المحددة لها قانونا، بل من تاريخ صدور قرار المحكمة بعدم دستورية القانون وهو ما لم تأخذ به بل جعلت قرارها يسري باثر رجعيي يعود لتاريخ صدور قانون الاستمرار، اذ لا يتحقق ما قضت به المحكمة من انتهاء ولاية برلمان إقليم كردستان في الميعاد المحدد لها، فالمحكمة ارادت ان تعدم قانون الاستمرار وأيضا بطلان كل الاعمال القانونية الصادرة من برلمان إقليم كردستان خلال مدة الاستمرار، وهذا الامر لا يتحقق الا اذا اعتمدت الأثر الرجعي، فان هذا التحديد يعزز اليقين القانوني للتقاضي امام المحكمة الاتحادية العليا، ويبصر المتقاضين بتوقعات اثار قرارتها وإمكانية حصولهم على الترضية القضائية المناسبة[٨١].

وقد تجد المحكمة ان سريان الحكم بعدم دستورية من تاريخ صدور الحكم فيه تمايز للمتقاضين، او ارهاق للميزانية الدولة فتعمل على تحديد مدة معينة لنفاذ الحكم، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها ذي العدد(١٠٢\اتحادية\٢٠٢٤) والمتضمن " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي (عبد الرحمن سليمان علي) اقام هذه الدعوة مخاصما رئيس مجلس النواب إضافة لوظفته مدعيا بانه سبق لمجلس النواب ان شرع قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤المعدل والنافذ حاليا وقد نص البند (رابعا\أ) من المادة (٣٥) منه على " استثناء من احكام المادة (٢١ثانيا) من هذا القانون: أ- يستحق القاضي وعضو الادعاء العام راتبا تقاعديا بمقدار (٨٠%) ثمانين من المائة من اخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة عند احالته على التقاعد في احدى الحالات الاتية ١- اذا احيل الى التقاعد لإكماله السن القانونية للإحالة الى تقاعد ٢- اذا احيل الى التقاعد لأسباب صحية جراء عجزة عن أداء واجباته بتقرير اللجنة الطبية ٣- اذا توفي وهو في الخدمة مهما كانت مدة خدمته او عمره ٤- اذا

احيل الى التقاعد بناء على طلبة وكانت له خدمة في القضاء او في الادعاء العام لا تقل عن (٣٠) ثلاثين سنة). وادعى بأن عبارة (في القضاء او في الادعاء العام) الواردة في المادة (٣٥ رابعا \أ٤) تخالف مبدأين من مبادئ المنصوص عليها في المادة ١٤من الدستور، حيث اشترط ان تكون الخدمة المذكورة كلها في القضاء او في الادعاء العام أي ان تكون خدمة القاضي الذي يتقدم بالطلب لإحالته على تقاعد كلها في شغله لمنصب قاضي او عضو الادعاء العام. وان ذلك يؤدي بضرورة في المراكز المالية للقضاة المحالين الى تقاعد بموجب كل فقرة من فقرات المادة (٣٥\رابعا\أ) من القانون المذكور، ومن جه اخرى فان العبارة المذكورة تخالف مبدأ تكافئ الفرص المنصوص علية في المادة (١٦) من الدستور، اذ ان تطبيقها يؤدي الى خلق فرص غير متكافئة من حيث الاستحقاق التقاعدي بين المذكورين في الفقرات (١-٢-٣) من جه والمشمولين بأحكام الفقرة (٤) من جه أخرى، وحيث انه احيل الى التقاعد بموجب الامر القضائي الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بالعدد(١٦٠\ت\٢٠٢٤\٦٤٣) في ٢٠٢٤\٣\١٧ والمرسوم الجمهوري بالعدد(١٧) الصادر بتاريخ ٢٠٢٤\٣\٢٨، وان تطبيق النص المذكور سيؤثر سلبا على مركزة المالي اذ سيقل نسبة راتبة التقاعدي عن باقي القضاة وأعضاء الادعاء العام المشمولين بالفقرات الأخرى، لذا طلب الحكم بعدم الدستورية عبارة (في القضاء او في الادعاء العام) الواردة في المادة (٣٥\رابعا \أ) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل "

واوضحت المحكمة ان الأصل في القرارات التي تقرر عدم الدستورية أي نص تشريعي تسري من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القرار على خلاف ذلك وفقا لأحكام المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، وحيث سريان الحكم بعدم دستورية العبارة المطعون فيها من تاريخ صدور الحكم فيه تمايز بين من احيل على تقاعد قبل يوم واحد من صدور الحكم، وبين من يحال على تقاعد بعد صدوره ولو بيوم واحد، كما اعتبارا الحكم نافذا من تاريخ تشريع النص فيه ارهاق لميزانية الدولة لما سيترتب بموجبة من حقوق مالية لجميع القضاة الذين احيلوا على تقاعد قبل تاريخ صدوره، لذا فان تحديد بداية السنة المالية الحالية تاريخا لنفاذة ووفقا لصلاحية المحكمة في تحديد تاريخ نفاذ الحكم، والذي يعد تكريسا لمبدأ العدالة في الاحكام القضائية التي يجب ان تراعي حتى في مدد نفاذها[٨٢].

وعلى الرغم من ان هذا القرار تم الغائه من قبل الهيئة العامة في محكمة التميز بموجب قرارها المرقم (١٤\الهيئة العامة \٢٠٢٤) والذي جاء بمضمونة ان المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها (١٠٢\اتحادية \٢٠٢٤) في ٢٠٢٤\٤\١٥ قد عدلت نص قانوني نافذ وهذا الامر خارج عن اختصاصها بموجب المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ولان التعديل النص القانوني النافذ يقتضي صدور قانون بذلك من السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب، وان مفهوم التعديل القانون يقصد به الإجراءات التشريعية التي تتخذ وفقا لأحكام الدستور وهذه الإجراءات التشريعية تنتهي بصدور قانون جديد يلغي او يستبدل او يضيف محتويات التشريع الأصلي لتتوافق الاستحداث الجديد الذي ينطوي على الهدف من التعديل وما يترتب على ذلك فان تبني عملية التعديل النص القانوني بمجملها عملية تشريعية

بحتة اذ قد تحول في نهاية المطاف تعديل النص القانوني، وان المحكمة الاتحادية العليا لا تملك هكذا صلاحية فيكون حكمها معدوما والقول بخلاف ذلك ضربا بالصميم وخرقا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص علية في المادة (٤٧) من الدستور اذ لا يجوز لاي سلطة ان تمارس مهام سلطة أخرى، ولان محكمة الاتحادية العليا باعتبارها محكمة موضوع تصدر احكاما وقرارات قضائية فاذا فقد الحكم او القرار ركن من اركان وجوده ومنها عدم اختصاصها وانتفاء ولايتها المتعلق بموضوع تعديل النص القانوني نافذ فان مثل هكذا حكم ولصدوره خلافا لقواعد الاختصاص يعتبر معدوما والحكم المعدوم كأن لم يكن ولا يرتب أي اثر قانوني وغير قابل للتنفيذ مطلقا ولا يحوز حجيه الامر المقضي به لأنه ولد ميتا، وان الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص والتي هي من النظام العام وتجاوزا على السلطة التشريعية وماسا بشأن القضائي فيعتبر حكما معدوما والحكم المعدوم لا يكون ملزما ولا باتا لان هاتين الصفتين تقترنان مع الحكم او القرار القضائي اذا صدر من المحكمة في حدود اختصاصها ومن ضمن ولايتها على موضوع النزاع[٨٣].

يتضح مما تقدم ان النظام الداخلي خول المحكمة الاتحادية العليا سلطة تقديرية في تحديد لأثر الزمني للحكم الصادر منها وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٣٧ من نظام الداخلي جاءت العبارة "الا إذا نص الحكم على خلاف ذلك " مما يلحظ ان المشرع حدد في هذا المادة ان نطاق الزمني لسريان قرارات المحكمة الاتحادية المتعلقة بعدم دستورية النصوص القانونية واعتناقه قاعدة الاثر المباشر الا ان هذه القاعدة ليست مطلقه اذ بإمكان القاضي تحديد إثر اخر وفق ما يراه حسب ظروف كل دعوى.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني في الدول المقارنة

١. سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني الولايات المتحدة الامريكية: ففي الولايات المتحدة الأمريكية رغم خلو الدستور الامريكي من تحديد تاريخ نفاذ اثر الحكم المحكمة العليا الصادر بعدم الدستورية، مما يتيح المحكمة سلطه تقديريه واسعه بشان تحديد الاثر الزمني لحكم، واصبح بإمكان التحكم بالنطاق الزمني لأثر الحكم المحكمة، بان نضع نطاقا زمنيا لأثر الحكم، حسب موضع النص المحكوم بعدم دستوريته وان كانت القاعدة العامة المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية سريان اثر احكامها باثر رجعي، الا انها عدلت في قضايا عديده عن هذا الاثر الى الاثر المباشر ورات ان من الافضل تقييد هذه القاعدة قاعه الاثر الرجعي مراعاة للوجود الفعلي للقانون[٨٤].

٢. سلطة القاضي الدستوري في تقدير الأثر الزمني في مصر: اما في مصر فقد اعطى المشرع للقاضي الدستوري حق تعديل نطاق سريان إثر الحكم الصادر بعدم دستورية وتعيين تاريخ اخر لسريان أحكمه، وذلك وفق ما ورد في نص قانون رقم ١٦٨ سته ١٩٩٨ اذ ورد فيه عباره "...مالم يحدد الحكم لذلك تاريخا اخر..."، اذ ان القاضي الدستوري في مصر يملك سلطة الخروج على القاعدة العامة وتحديد تاريخ اخر غير الاثر الرجعي لأحكامها، وذلك طبقا للرخصة التي منحها اياه القرار بقانون بتعديل تاريخ اخر لنفاذ آثار الحكم ووفق ضوابط وقيود تضعها المحكمة[٨٥].

ان الاحكام التي يصدرها القاضي الدستوري بعدم الدستورية القانون تؤثر في توازن النظام القانوني، لاسيما إذا اخذ المشرع بقاعدة الأثر الرجعي للحكم القضائي، التي تؤثر سلبا على مبدأ الامن القانوني لصالح مبدأ المشروعية، ولهذا سبب اتجهت معظم النظم الدستورية لتقرير قاعدة الأثر الفوري او المباشر للحكم القضائي الصادر بعدم الدستورية، وان الزام المحكمة بقاعدة بعينها في تحديد الأثر الزمني من شأنها الاخلال لمبدأ العدالة وانتهاك المشروعية الدستورية ولهذا اتجهت اغلب النظم بمنح المحكمة سلطة تقديرية لتقرير النطاق الزمني لسريان احكمها سواء قنت ذلك ام لم تقنن، وتتجه المحكمة لتقرير أحد الاثار نظرا لما يخدم ظروف كل دعوى على حدا نظرا للميزات التي يتميز بها احد الاثار دون الاخر.

ونستخلص مما سبق ان الهدف من السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة سواء في العراق او الدول المقارنة في تقدير الأثر الزمني لسريان حكمها المقضي بعدم الدستورية ما هو الا وسيلة لتجنب الاثار التي يخلفها الأثر المحدد، فتعمل على ارجاع حكمها على الماضي أي لحضه اصدار القانون او تعمل على ارجاء حكمها لفترة لاحقة من صدار الحكم وفق مهله تحددها المحكمة، الا ان الأفضل ان تكون المهلة محدد بنص قانوني، وبهذه سلطة قد تكون حفظت قدرا معينا من الحقوق والمراكز القانونية التي من الممكن ان تنهار بأكملها في حاله اذا تقيدت المحكمة بالأثر المحدد.

الخاتمة

في نهاية بحثنا (تحديد النفاذ الزمني لإحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق– دراسة مقارنة) توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات وكالاتي:

أولا: الاستنتاجات:

١. اوضحت لنا الدراسة بان الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر فوري على الوقائع التي ستقع في المستقبل ولا ينسحب أثره الى الوقائع والتصرفات التي حدثت قبل العمل به وذلك اعمالاً لمبدأ عدم الرجعية.

٢. اثبت لنا البحث ان تحديد موعد مؤجل لسريان احكام القضاء الدستوري ما هو الا وسيلة تحافظ من خلالها على الحقوق المكتسبة وعلى مبدأ الامن القانوني التي يعجز الأثر المباشر من المحافظة على تلك الحقوق.

٣. اتضح لنا من خلال الدراسة بأن المشرع العراقي أغفل عن ايراد نص يحدد سريان احكام المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية النصوص الضريبية، على الرغم ان تحديد ذلك ليس بالأمر الهين، وذلك في حال الاخذ بالأثر الرجعي ستتحمل الخزينة العامة مسؤولية ارجاع الضرائب التي استأثرت بها من تاريخ فرضها، وان تقرير الأثر المباشر سيهدد حقوق المكلفين اذ لا يمكن ارجاع ما تم جبايته من الضرائب.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرع الدستوري او النظام الداخلي ان يحدد بوضح الاستثناءات التي ترد على الأثر المباشر ولا سيما الاحكام الصادرة بعدم دستورية النصوص الجزائية، مما ينبغي بضرورة وضع ضوابط وقيود يجب مراعاتها عند الحكم، اذ أشار المشرع الى الرجعية الكاملة، فإن تحيد الرجعية يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة اليه، فإذا كانت الرجعية أكثر فائدة للمركز القانوني للمتهم فأنها تكون امرا محتوماً، والا فيجب على القاضي ان يحدد ما يعتبر أصلح للمتهم.

٢. نقترح على المشرع بإيراد نص واضح وصريح في النظام الداخلي ينص من خلاله على الأثر المستقبلي، ويحدد بوضح الفترة الزمنية الازمة التي يتراخى فيه تنفيذ الحكم بعدم الدستورية، ونرى بضرورة ان لا تتجاوز تلك المدة عن ستة أشهر مما يترتب عليه عدم دخول الحكم حيز التنفيذ الا بعد مرور ستة أشهر، كما يقضي على المشرع بإيراد نص يحدد بوضوح مصير القانون المقضي بعدم الدستورية اثناء فترة التأجيل.

٣. نرى بضرورة ايراد نص يحدد النفاذ الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم دستورية التشريعات الضريبية، ونفترض ان يكون النص كالاتي" يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي من تاريخ صدوره، مع تعويض المتضررين بالقدر الذي يضمن الحفاظ على خزينة الدولة وكفالة حق المواطنين".

الهوامش:

(١) د. عواد حسين ياسين، الدعوى الدستورية في ضوء احكام الفقه والقضاء الدستوري، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣، ص٣٧٦.

(٢) د. رجب حسن عبد الكريم، الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد٧، العدد٢، ٢٠٢١، ص٧.

(٣) د. عصام سعيد عبد العبيدي، سريان احكام القضاء الدستوري من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، بحث منشور في المجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد١، السنة الثالثة، ٢٠٢٠، ص٢٥٤.

(٤) د، مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق (دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بدون طبعه، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٦.

(٥) ازهار هاشم محمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص٢٥٨.

(٦) د. مصدق عادل طالب النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية ومتطلبات الحداثة والتجديد–دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة الداخلية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص١٦٩.

(٧) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٦٩.

(٨) د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، بدون طبعه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٩٣.

(٩) د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، ط١، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٥.

(10) jams w. martin, role of constitutional courts in multi-level governance united states of America the supreme court study, European parliamentary research service, comparative low library unit 2016, p19.

(11) Robert F. Williams, Rutgers, state constitutional Law: cases and materials, published with the assistance of the New York commission on the bicentennial of the United States constitution Washington, p.265.

(١٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، الرقابة على دستورية القانون (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، بدون طبع، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٧٣.

(١٣) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورة في تعزيز دولة القانون، بدون طبع، بيت الحكمة، بغداد،٢٠٠٩، ص٧٧.

(١٤) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ١٤٦.

(١٥) د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٨٨١.

(١٦) د. مها بهجت يونس الصالحي، المصدر نفسه، ص١٠٠

(17) North v. Shelby Country, 118 U.s 425 (1886), available on https://www.supremecourt.go v, تاريخ زيارة١٣\٥\٢٠٢٤.

(١٨) د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص٢٢٣.

(١٩) د. أحمد عبود علي، الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون الغير دستوري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية، المجلد١٤، العدد٤٨، الجزء الثاني، ٢٠٢١، ص١٠.

(٢٠) المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.

(٢١) د. رمزي طه الشاعر، دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، بدون طبعه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦١٢.

(٢٢) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، ط٢، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢، ٣٩٣.

(٢٣) د. عصام سعيد عبد العبيدي، سريان احكام القضاء الدستوري من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد١، السنة الثالثة، ٢٠٢٠، ص٢٥٤.

(٢٤) كرار ضياء عبد الجواد، أثر الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٥٩.

(٢٥) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر بالدعوى الدستورية–اثارة وحجيته وتنفيذه، بدون طبعه، دار النهضة العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٨٤ و د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن–صور الرقابة القضائية – مناهج التفسير الدستوري–اثار الحكم بعدم الدستورية–رقابة التعديلات الدستورية، بدون طبعه، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٢٢ ود. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٩.

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١٦" قضائية دستورية" المحكوم فيها بجلسة (٣١٧١١٩٩٥) الحكم مشار الية بمرجع د. احمد محمود زكي، المصدر نفسه، ص٥٠٠.

(٢٧) د. محمود احمد زكي، المصدر نفسه، ٥٨٤.

(٢٨) د. محمد علي سويلم، المصدر السابق، ص٣٨٥.

(٢٩) كرار ضياء عبد الجواد، المصدر السابق، ص٨١.

(٣٠) د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، بدون طبعه، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩٨.

(٣١) د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص٢٢٣.

(٣٢) د. محمد مصباح محمد ناجي، الأثر المؤجل لأحكام الصادرة بعدم دستورية "دراسة مقارنة في ضوء قضاء المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في المجلة القانونية، ص١٦٩٣.

(٣٣) ميثم حنظل شريف ود. علي هادي عطية الهلالي وعلا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد٧، ٢٠٢٣، ص١٧.

(٣٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد١١\ اتحادية\ ٢٠١٠ بتاريخ ١٤\٦\٢٠١٠ متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا http://iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١٣\٧\٢٠٢٤.

(٣٥) د. ميثم حنظل شريف ود. علي هادي عطية الهلالي وعلا رحيم كاظم، المصدر السابق، ص٣٠.

(٣٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد ١٤ اتحادية\ ٢٠٠٧ بتاريخ ١٢ \ ٧ \ ٢٠٠٧ متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا http://iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١٢ \ ٧ \ ٢٠٢٤.

(٣٧) د. ميثم حنظل شريف و د. علي هادي عطية الهلالي وعلا رحيم كريم، المصدر السابق، ص٢٤.

(٣٨) د. محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية –اثارة وحجيته وتنفيذه، بدون طبع، دار النهضة العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٠٦.

(٣٩) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين– دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٥.

(40) Alexander M. Bickel، The Least Dangerous Branch the supreme court at the bar of politics، the bobbs-merrill company، Indianapolis، new York , 1963,p.16.

(41) FindLaw Staff, Renee Guolee, j.D what effect do supreme court Rulings have, https:\\constitution.findlaw.com\article3\annotation3.html, V2024\5\22.

(٤٢) د. محمود احمد زكي، المصدر السابق، ص٩٩.

(٤٣) د. محمود عبد العال، القضاء الدستوري المقارن– صور الرقابة القضائية مناهج التفسير الدستوري اثار الحكم بعدم الدستورية رقابة التعديلات الدستورية، بدون طبعه، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٦٩.

(٤٤) د. محمد مصباح محمد الناجي، المصدر السابق، ص١٦٩٥.

(٤٥) د. توفيق رمضان الراوندي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، النجف الاشرف، ٢٠١٦، ٩٢.

(٤٦) د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، المصدر السابق، ص١٩٦.

(٤٧) د. رؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢، ص٢.

(48) Paul McGreal, a tale of two coverts: the Alaska supreme court the United States supreme court and retroactivity, copyright by Alaska law review, vol 9:2, 1992, p.325.

(49) what effect do supreme court rulings have, (مقال منشور على موقع الالكتروني).

https:\\constitution.com\article3\annotation03.html.١٤\٥\٢٠٢٤ تاريخ الزيارة

(50) Charles W. Rocky, Over the threshold of constitutional adjudicative retroactivity,2016, p.21, Electronic copy available at: https:\\ssrn.com\abstract=2783954, visit date 2024\5\15.

(51) PAUL E. MCGREAL, THE SUPREME COURTS RETROACTROACTIVIY JRISPRUDENCE, HARVARD JOURNAL OF LAW PUBLIK POLICY, VOL.15, 2016, P.589.

(٥٢) د. محمد صلاح عبد السيد، المصدر السابق، ص٤٠٢.

(٥٣) د. طارق محمد عبد القادر، أثر القضاء بعدم دستورية نص جنائي على الاحكام القضائية الباتة، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد٣، العدد٣، ٢٠٢٢، ص٨٧٧.

(٥٤) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٢٠٠.

(٥٥) د. طارق عبد القادر، أثر القضاء بعدم دستورية نص جنائي على الاحكام الباتة، المصدر نفسه، ص٩٧٢.

(٥٦) د. محمد عبد الصلاح السيد، المصدر السابق، ص٢٥٠.

(٥٧) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية (دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر)، المصدر السابق، ص٦١٢.

(٥٨) د. مها بهجت الصالح، المصدر السابق، ص٩٦.

(٥٩) د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، المصدر السابق، ص١٩٩.

(٦٠) كرار ضياء عبد الجواد، المصدر السابق، ص٨٢.

(٦١) د. حسين علي حسين البديري، دور المحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي، ط١، إصدارات معهد العلمين، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت–لبنان، ص١١٩.

(٦٢) ايمان كاظم، المصدر السابق، ص٩٢.

(63) CERBRNT SWISHER: AMERICAN COSTIUTIONL LAW DEVELOMENT, 1443, p.773.

(٦٤) صبيح دحدوح حسين صباح، اختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا قدمت الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص٦٢.

(٦٥) د. يسرى محمد العصار، السلطة التقديرية للقاضي في تفسير نصوص التشريع والاضافة عليها، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٣، ٢٠٢٢، ص٢٨٥.

(٦٦) عبد العزيز سعد ربيع، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٤٣، ٢٠٢٢، ص٥٥٤.

(٦٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية تفسير، مجموعة احكام المحكمة، الجزء العاشر، ص١٤٣١.

(٦٨) غازي فيصل، دور المحكمة الاتحادية العليا في ضمان الشرعية الدستورية، المصدر السابق، ص٦٨.

(٦٩) د. زينب شريف نعمه ود. شاكر جميل ساجد، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية التشريعات الضريبية (دراسة مقارنة)، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد٧، ٢٠٢١، ص٢٦٠.

(٧٠) د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين مصر وامريكيا، ط١، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٥٤.

(٧١) د. محمد صلاح عبد البديع عبد السيد، المصدر السابق، ص٤٥١.

(٧٢) د. هشام محمد فوزي، المصدر نفسه، ص٤٥١.

(٧٣) د. زينب شريف نعمة و د. شاكر جميل ساجد، المصدر السابق، ص٣٦١.

(٧٤) المذكرة الايضاحية للتعديل، منشور بالجريدة الرسمية، العدد٨٨ مكرر، بتاريخ ١٢ايوليو١٩٩٨.

(٧٥) د. محمد صلاح عبد السيد، المصدر السابق، ص٤٦٨.

(٧٦) د. رمضان عيسى احمد، دور القاضي الدستوري في تعديل الأثر الزمني، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد١٠، العدد١، ص٣٧٥.

(٧٧) د. محمد عزت فاضل، النشاط القضائي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم الإنسانية، جامعة العراقية، العدد١٠، ص١٠٠.

(٧٨) د. عصام سعيد عبد العبيدي، المصدر السابق، ص٢٤٧.

(٧٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد ٢٣٣\ وموحداتها ٢٣٩و٢٥٣و ٢٤٨\ اتحادية\ ٢٠٢٢ بتاريخ ٣٠\ ٥\ ٢٠٢٣ متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني http://www.iraq.ia– تاريخ الزيارة ٢٠٢٤\١٢\٢٥.

(٨٠) أحمد طلال عبد الحميد، المحكمة الاتحادية والرقابة على دستورية تشريعات إقليم كوردستان، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://iraqfsc.iq/news.5065/ تاريخ الزيارة ١٤\ ٧\ ٢٠٢٤.

(٨١) د. حسين شعلان حمد، مدى دستورية تمديد الدورة الانتخابية – دراسة تحليلية لقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٣٣وموحداتهاالاتحادية\ ٢٠٢٢، إصدارات مركز بيدر للدراسات وتخطيط، بغداد، ٢٠١٥، ص١٤.

(٨٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد١٠٢\ اتحادية\٢٠٢٤ بتاريخ ١٥\ ٤\ ٢٠٢٤ متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا http://www.iraq.ia تاريخ الزيارة ١٤\٧\٢٠٢٤.

(٨٣) قرار محكمة التميز الاتحادية العليا ذي العدد١٤\ الهيئة العامة\ ٢٠٢٤ بتاريخ ٢٩\٥\٢٠٢٤ متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى https://sjc.iq/view.73824/ تاريخ زيارة١٦\٧\٢٠٢٤.

(٨٤) د. مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص١٢٢ وما بعدها.

(٨٥) د. رمضان عيسى احمد، المصدر السابق، ص٣٨٤.

المصادر

اولاً– الكتب العربية:

١) احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، بدون طبعه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.

٢) توفيق رمضان الراوندي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، النجف الاشرف، ٢٠١٦.

٣) حسين علي حسين البديري، دور المحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي، ط١، إصدارات معهد العلمين، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت–لبنان.

٤) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٨٨١.

٥) عواد حسين ياسين، الدعوى الدستورية في ضوء احكام الفقه والقضاء الدستوري، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣. توفيق رمضان الراوندي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، النجف الاشرف، ٢٠١٦.

٦) دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، ط١، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠١٤.

٧) مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق (دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بدون طبعه، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٨) مصدق عادل طالب النظام الداخلي للمحكمة رقم(١) لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية ومتطلبات الحداثة والتجديد– دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة الداخلية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق،

المصدر السابق، ص١٦٩.

٩) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

١٠) محمد رفعت عبد الوهاب، الرقابة على دستورية القانون (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، بدون طبع، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١١.

١١) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورة في تعزيز دولة القانون، بدون طبع، بيت الحكمة، بغداد،٢٠٠٩.

١٢) محمود عبد العال، القضاء الدستوري المقارن– صور الرقابة القضائية مناهج التفسير الدستوري اثار الحكم بعدم الدستورية رقابة التعديلات الدستورية، بدون طبعه، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٣) هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين مصر وامريكيا، ط١، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

ثانياً: الكتب الأجنبية:

1) jams w. martin, role of constitutional courts in multi-level governance united states of America the supreme court study European parliamentary research service, comparative low library unit 2016, p19
2) Robert F. Williams, Rutgers, state constitutional Law: cases and materials, published with the assistance of the New York commission on the bicentennial of the United States constitution Washington, p.265
3) PAUL E. MCGREAL, THE SUPREME COURTS RETROACTROACTIVIY JRISPRUDENCE, HARVARD JOURNAL OF LAW PUBLIK POLICY, VOL.15, 2016, P.589.
4) CERBRNT SWISHER: AMERICAN COSTIUTIONL LAW DEVELOMENT, 1443, p.773
5) Paul McGreal, a tale of two coverts: the Alaska Supreme Court the United States Supreme Court and retroactivity, copyright by Alaska law review, vol 9:2, 1992, p.325.

ثالثا: الاطاريح الجامعية

١) ازهار هاشم محمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا قدمت الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥.

٢) صبيح دحدوح حسين صباح، اختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا قدمت الى كلية القانون، جامعة بابل،٢٠١٧.

رابعاً: البحوث والمقالات العلمية

١) عصام سعيد عبد العبيدي، سريان احكام القضاء الدستوري من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، بحث

منشور في المجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد١، السنة الثالثة، ٢٠٢٠.

٢) محمد مصباح محمد ناجي، الأثر المؤجل لأحكام الصادرة بعدم دستورية "دراسة مقارنة في ضوء قضاء المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في المجلة القانونية.

٣) ميثم حنظل شريف و د. علي هادي عطية الهلالي وعلا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد٧، ٢٠٢٣.

٤) رؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢، ص٢.

٥) طارق محمد عبد القادر، اثر القضاء بعدم دستورية نص جنائي على الاحكام القضائية الباتة، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد٣، العدد٣، ٢٠٢٢.

٦) يسرى محمد العصار، السلطة التقديرية للقاضي في تفسير نصوص التشريع والاضافة عليها، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٣، ٢٠٢٢.

٧) عبد العزيز سعد ربيع، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٤٣، ٢٠٢٢.

٨) زينب شريف نعمه ود. شاكر جميل ساجد، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية التشريعات الضريبية (دراسة مقارنة)، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد٧، ٢٠٢١.

٩) رمضان عيسى احمد، دور القاضي الدستوري في تعديل الأثر الزمني، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد١٠، العدد١.

١٠) محمد عزت فاضل، النشاط القضائي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم الإنسانية، جامعة العراقية، العدد١٠.

خامساً: القرارات القضائية المنشورة على موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا

1) **http://www.iraq.ia**

١) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد ١٠٢\ اتحادية٢٠٢٤ بتاريخ ١٥\ ٤\ ٢٠٢٤.

٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد ١٢٣٣\ وموحداتها ٢٣٩و٢٥٣و ١٢٤٨\ اتحادية\ ٢٠٢٢ بتاريخ ٣٠\ ٥\ ٢٠٢٣.

٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا بذي العدد ١٤\ اتحادية\ ٢٠٠٧\ بتاريخ ١٢\ ٧\ ٢٠٠٧.

٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١١١\ اتحادية\ ٢٠١٠ بتاريخ ١٤\٦\٢٠١٠.