AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

النطاق القانوني لحجية ونفاذ الأحكام بعدم دستورية النصوص التشريعية بين التنظيم الدستوري والتطبيقات القضائية دراسة مقارنة

The legal effect of implementing the ruling on the unconstitutionality of a legislative text Comparative study

م. د. سامان عبد الله سعيد
كلية القانون –جامعة القلم
Dr. Saman Abdulla Saeed
Alqalam university- Law Fecality
Saman.abdullah@alqalam.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص :– يعد الدستور التشريع الاعلى في الدولة اذ تستوجب أحكامها السمو على القواعد القانونية الأخرى، ويستلزم حسن تطبيقها وجود رقابة فعالة ومنها الرقابة القضائية ولقد استقرت العديد من النظم القانونية الحديثة على مبدأ علو الدستور الذي يحقق المشروعية التي تفرض على جميع السلطات العامة احترام أحكام الدستور وعدم المساس بها، وتضمنت الدساتير هيئات قضائية رقابية للنظر في مدى ملائمة القوانين للدستور بصفته القانون الاعلى في البلاد، لضمان عدم مخالفتها لأحكام الدستور فضلاً عن تفسير القواعد الدستورية، ويصدر القضاء الدستوري قراراته البانة بعدم دستورية النصوص التشريعية في حالة ثبوت مخالفتها لأحكام الدستور ، ويترتب عيها آثار قانونية ولقد تباينت أنظمة الحكم في الدول في تنظيمها بحسب تنظيمها الدستوري والقانوني لها.

الكلمات المفتاحية: عدم الدستورية، الآثار القانونية، حجية الأحكام بعدم الدستورية، نفاذ قرارات القضاء الدستوري.

Abstract : The constitution constitutes the supreme law of the State, as its provisions inherently supersede all other legal norms. Ensuring its proper application necessitates effective oversight, notably through judicial review. Numerous modern legal systems have established the principle of constitutional supremacy, which underpins the rule of law and mandates that all public authorities respect and uphold constitutional provisions. To safeguard against any infringements, constitutions designate specialized judicial review bodies to assess the constitutionality of legislation, ensuring conformity with the supreme law of the land, while also tasking them with interpreting constitutional rules. Consequently, the constitutional judiciary issues final and binding judgments declaring legislative texts unconstitutional upon proven violation of the constitution, thereby entailing significant legal consequences. The organization and framework of these judicial systems vary across countries, reflecting their distinct constitutional and legal structures.

Key words: Unconstitutionality, Legal Consequences, The Binding Force of Unconstitutionality Judgments, The Entry into Force of Constitutional Judiciary Decisions.

المقدمة : إن بحث دستورية النصوص القانونية هو العمل الأساسي للمحكمة الدستورية، وقد يثير الحكم بعدم دستورية تشريع ما، المخاوف من إعطاء عدد من القضاة في محكمة دستورية سلطة إلغاء إرادة الأمة المتمثلة في إرادة السلطة التشريعية التي تسن التشريعات القانونية، الا ان الواقع المعاصر بدد هذه المخاوف وقضى عليها، لأن القوانين اليوم تعد مشاريعاً مشتركة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وهي على الاغلب تعبر عن إرادة الحكومة أو إرادة الاغلبية الحزبية والسياسية، ناهيك عن أن عضو البرلمان قد يصل إليه بعدد محدود من أصوات الناخبين ولأن الاحزاب التي تشكل الأغلبية هي التي تشرع القوانين بموافقة عدد معين من أعضائه وهم غالبية الحاضرين في جلسة الموافقة على القانون. مما يعني عدم تعبير القانون عن إرادة الأمة بالمعنى الحقيقي الكامل الذي يحول دون الاعتراف بالرقابة الدستورية.

إن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا هو حكم قضائي، صادر عن محكمة مختصة تنظر في دعوى مرفوعة أمامها وبمقتضى شروط قانونية محددة، ومن ثم تنفيذه ينتج عنه آثار قانونية منها ما يتعلق بالنص التشريعي الذي فصلت المحكمة الدستورية في دستوريته، ومنها ما يتعلق بسريان قرار الحكم الصادر عن المحكمة.

أهمية الدراسة : تكمن أهمية البحث في دراسة الاحكام الدستورية القاضية بعدم دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية من القضاء الدستوري في جمهورية العراق وفق دستوره لعام ٢٠٠٥ والقضاء المقارن في التعرف على صورها وحجيتها وسريانها وآثارها القانونية المترتبة عليها.

مشكلة الدراسة: ان اهم الاشكاليات التي تثيرها الدراسة والتي نروم البحث فيها والاجابة على تساؤلاتها، تدور حول مفهوم وصور الاحكام القضائية القاضية بعدم دستورية النصوص التشريعية والآثار المترتبة عليها، فهل يترتب عليها ألغاء هذه النصوص؟ ام انها مجرد طلب للسلطات بعدم تطبيقها؟ وكذلك التساؤل عن النطاق الزمني لتنفيذ احكام القضاء الدستوري في هذا الصدد؟ وهل لها طبيعة كاشفة ام منشئة؟ وهل تسري على نصوص القانون المحكوم بعدم دستوريتها بأثر رجعي منذ صدورها إذا ما اعتبر كاشفاً، ام انها ذات طبيعة منشئة وبناء على ذلك، تدخل هذه الأحكام حيز التنفيذ فور صدورها، وتطبق بأثر مباشر ومستمر؟ ثم ما موقف القضاء المقارن والقضاء الدستوري العراقي مما سبق في ظل دستور ٢٠٠٥؟

أهداف الدراسة : يهدف البحث الى توضيح مفهوم الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الدستورية حول عدم دستورية القوانين المشرعة من السلطة التشريعية وبيان صورها وكشف آثارها القانونية وثم سريان هذه الاحكام ونطاقها الزمني لدى القضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري في العراق في ظل دستوره النافذ لسنة ٢٠٠٥.

منهجية الدراسة : تعتمد دراسة البحث على المنهج الوصفي والتحليلي المقارن في تحليل النصوص الدستورية وأحكام القضاء الدستوري الوطني والمقارن حول عدم دستورية القوانين المسنة وآثارها القانونية.

خطة الدراسة : تتطلب دراسة موضوع البحث وتناول جوانبها المتعددة تقسيمها في ثلاثة مباحث، اذ نخصص المبحث الاول لدراسة التشريعات القانونية الداخلة في رقابة القضاء الدستوري، والمبحث الثاني لدراسة الآثار القانونية لأحكام القضاء الدستوري على النصوص القانونية المخالفة للدستور وفي المبحث الثالث نبحث حجية الاحكام القضائية بعدم الدستورية، ثم نختم البحث ببيان أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها التي من شأنها أن تدعم نظام الرقابة القضائية والمحكمة الاتحادية العليا في جمهورية العراق.

المبحث الاول

التشريعات القانونية الخاضعة لحكم القضاء الدستوري بعدم الدستورية

اختلفت الأنظمة الدستورية المقارنة حول إخضاع التشريعات القانونية لرقابة القضاء الدستوري، وفي مدى انصراف لفظ التشريع الى مطلق القواعد القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد وبالتالي إدخال الانظمة واللوائح فيها، كما تتخذ الاحكام القضائية بعدم الدستورية صوراً متعددة وسنتناول ما تقدم في مطلبين وكالآتي:

المطلب الاول

موقف القضاء الدستوري المقارن لنطاق عدم دستورية التشريعات القانونية

اتخذ القضاء الدستوري المقارن اتجاهات مختلفة حول نطاق التشريعات القانونية الخاضعة لرقابته، وسنتكلم عنها فيما يلي: –

الفرع الأول

موقف المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية من تحديد التشريعات في مجال الرقابة الدستورية

تأسست المحكمة العليا الأميركية عام ١٧٨٩ بموجب الدستور الأميركي [١] الذي خلا من أي نص صريح يمنح المحكمة العليا الحق في مراقبة دستورية أي تشريع قانوني أو اجراء حكومي، اذ أن واضعي الدستور افترضوا أن المحكمة العليا ستمارس تلك السلطة، لكنهم أهملوا درج النص على ذلك في الدستور[٢] وبناءً على ذلك، تبنى النظام القانوني الأمريكي مبدأ وحدة القضاء، اذ يغيب القضاء الإداري المتخصص والمستقل القائم على النمط اللاتيني(الفرنسي) للفصل في مشروعية القرارات الإدارية، وقد انعكس هذا التنظيم الهيكلي على آلية بسط المحاكم لرقابتها القضائية على مشروعية تلك القرارات ودستوريتها. ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل إن المحاكم الأمريكية بشتى أنواعها ودرجاتها تمارس رقابة دستورية شاملة على التشريعات كافة والتصرفات الصادرة عن السلطات العامة، سواء أكانت تشريعات اتحادية صادرة عن الكونغرس، أم تشريعات محليّة صادرة عن الولايات، فضلاً عن القرارات الإدارية (التنظيمية والفردية منها) بما فيها الأوامر الرئاسية، إلى جانب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة في السلم القضائي عند الطعن فيها أمام المحاكم الأعلى. [٣] ونظراً لأن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية تتربع على قمة الهرم القضائي، وتتمتع باختصاص الفصل النهائي في الأقضية وتفسير النصوص الدستورية، لا سيما التحقق من مدى مشروعية واتساق التشريعات والأنظمة واللوائح والإجراءات مع الوثيقة الدستورية الاتحادية، فإنه يمكن القول بتبني هذه المحكمة المعيار الموضوعي في إطار ممارستها لرقابة الدستورية على القوانين والمقررات المطعون فيها. [٤]

---

[١] نصت الفقرة (١) من المادة (٣) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩ المعدل على انشاء هذه المحكمة ونظمت البند الاول والثاني من الفقرة (٢) سلطات المحكمة.

[٢] المحكمة العليا الامريكية، مقال منشور على موقع الجزيرة الالكتروني https://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة ١١/٤/ ٢٠٢٥.

[٣] مها بهجت يونس الصالحي، الحكم في عدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ٣٢.

[٤] ويظهر هذا جلياً من خلال أول حكم قضائي بعدم دستورية قانون صادر عن الكونجرس تم سنة ١٨٠٣ في قضية (Marbury v. Madison) والذي أرست من خلاله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ومنذ ذلك التاريخ وحتى سنة ١٩٨٣ قضت المحكمة كما ورد بأحد الإحصاءات في مائة

الفرع الثاني

موقف المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا من تحديد التشريعات في مجال الرقابة الدستورية

تأسست محكمة العدل الاتحادية بموجب دستور المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ المعدل، وتم سن قانون لتنظيم عمل المحكمة التي لم تباشر عملها إلا بعد عامين حين أصدرت أول حكم لها عام ١٩٥١. [١] وقد نص الدستور الالماني في المواد(٩٢-٩٤) على مهام وصلاحيات المحكمة وكيفية تشكيلها، بضمنها تفسير القانون الاساسي (الدستور) ودستورية قوانين الولايات من الناحية الشكلية والموضوعية وعدم تعارض هذه القوانين مع القوانين الاتحادية بناءً على طلب حكومة الاتحاد أو حكومات الولايات أو ربع أعضاء البرلمان (البوندستاغ) وكذلك تنظر المحكمة في دستورية قوانين الولايات من حيث قواعد الاختصاص الدستورية والنزاعات الناشئة بين الاتحاد والولايات والتي تمس حقوقهم وواجباتهم عند تنفيذ القوانين الاتحادية[٢] وهذا يستصحب النظر في دستورية الانظمة واللوائح التنفيذية لهذه القوانين. وكذلك تنظر المحكمة الدستورية في الشكاوى الدستورية التي يجوز لأي شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في الدستور وتنظر في الشكاوى الدستورية المرفوعة من البلديات، أو الاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وخرق قانون إحدى الولايات، بالإضافة الى شكاوى تقدمها جمعيات ضد قرارات بعدم الاعتراف بها كحزب من أجل خوض الانتخابات الجمعية الاتحادية الألمانية. [٣] وبناء على ذلك، قضت النصوص الصريحة في القانون الأساسي الألماني(الدستور) بإخضاع القوانين بمفهوميها الشكلي والموضوعي للرقابة الدستورية، إذ استغرق هذا النطاق التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية الأصيلة، فضلاً عن القوانين بمعناها الموضوعي المتمثلة في اللوائح التنظيمية والمقررات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وبهذا وسع القضاء الدستوري الالماني نطاق رقابته ليشمل القرارات التنفيذية والادارية الفردية والتي قد تتعارض مع الدستور حفاظاً على الحقوق والواجبات الدستورية والمتعلقة بالسلطات أو الافراد رغم افتقار هذه القرارات الى صفة العموم والتجريد في التشريعات القانونية.

الفرع الثالث

موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من تحديد التشريعات في مجال الرقابة الدستورية

وأربعة عشر قانوناً فيدرالياً بعدم الدستورية، انظر مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص ٣٢. كما بسطت المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على دستورية القرارات الإدارية سواء كانت قرارات لوائح تنظيمية ام قرارات فردية، بما فيها القرارات الرئاسية الصادرة من رئيس الدولة ومن تطبيقاتها القضائية بهذا الصدد حكمها في قضية (Youngstown sheet and Tube Co. v. Sawyer) في ٢ يونيو ١٩٥٢ المتعلقة بإضراب عمال مصانع الصلب الشهيرة، اذ انتهت المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية قرار الرئيس ترومان للمزيد في تفصيلات هذه القضية ينظر د. أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٤٨.

[١] المحكمة الدستورية الاتحادية: أعلى مرجع قضائي في المانيا، مقال منشور على الموقع الالكتروني ttps://www.dw.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١١.

[٢] الفقرات (١،٢ ، ٢ أ ، ٣، ٤) من البند (١) من المادة (٩٣) من دستور المانيا الفدرالية لسنة ١٩٤٩ المعدل.

[٣] الفقرات(٤ أ ، ٤ ب ، ٤ ج) من البند (١) من المادة (٩٣) من دستور المانيا الفدرالية لسنة ١٩٤٩ المعدل.

نصت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ [١] على انه: " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:" أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة". كما ونصت الفقرة ثالثاً من نفس المادة على فصل المحكمة للقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية وحق مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

ويلاحظ مما تقدم نص الفقرة أولاً من المادة (٩٣) أورد لفظ القانون على اطلاقه، ومؤدى ذلك أن ولاية المحكمة الرقابية تستغرق التشريعات العادية كافة الصادرة عن مجلس النواب باعتباره الصاحب الأصيل للاختصاص التشريعي دستوريّاً، سواء صدرت تلك التشريعات عن السلطة التشريعية الاتحادية أم عن المجالس التشريعية للأقاليم. كما تتسع هذه الرقابة الدستورية لتشمل الأنظمة واللوائح، وهي تلك الطائفة من التشريعات الفرعية التي تسنها السلطة التنفيذية سواء استناداً إلى صلاحياتها التنفيذية الأصيلة، أم بموجب تفويض تشريعي استثنائي مستمد من الدستور، أم فرضتها المتطلبات الواقعية والاعتبارات العملية وذلك كفالة لسيادة القانون وحماية للمراكز القانونية المرتبطة بحريات المواطنين وأمنهم. [٢]

ونتيجة لذلك اتسعت الولاية الرقابية للمحكمة لتستغرق النصوص التشريعية كافة، سواء أكانت تشريعات أصيلة أي قوانين صادر عن البرلمان أم تشريعات فرعية كالأنظمة واللوائح صادرة عن السلطة التنفيذية التي تصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية باستثناء التعليمات، وفيما يخص القرارات الادارية الفردية نرى بان المشرع العراقي حسناً فعل إذ ان القرارات الفردية للإدارة تصدر تنفيذاً للأنظمة والتعليمات القوانين وهي على هذا النحو لا تتضمن قواعد عامة تتصف بالعمومية والتجريد لتصبح بمنزلة القوانين لذلك وبناءً على ذلك، فإنها تخرج عن النطاق الاصطلاحي لمفهوم القوانين، شكلاً وموضوعاً على حد سواء، بخلاف الانظمة واللوائح التنظيمية فهي تتضمن جملة من القواعد العامة والمجردة، الأمر الذي جعل خضوعها للرقابة القضائية الدستورية أمراً تقتضيه المبادئ المنطقية والقانونية المستقرة كما ان النظر في دستورية القرارات والاجراءات الحكومية نظمته الفقرة ثالثاً من نفس المادة (٩٣) الدستورية والتي سنأتي اليها لاحقاً.

ويلاحظ على المادة(٩٣/أولاً) من الدستور توجب قيام المحكمة بواجبها في الرقابة الدستورية على القوانين والانظمة حال صدورها وتلقائياً أي دون أن تطلب أي سلطة أو جهة حكومية أو فردية [٣]وهذا بخلاف الفقرة (ثالثاً) من هذه المادة نفسها التي جعلت نظر المحكمة في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية مقيداً بتقديم الطعن بشأنها من قبل مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم لدى المحكمة، ولقد حسناً فعل المشرع الدستوري عندما ادخل التعليمات والقرارات والاجراءات التي تقوم بها الادارات الحكومية وما تنشأ عنها من قضايا في اختصاصاها الا ان انها جاءت على نحو مطلق وكان الاولى تقيد هذا الحق بالطعن في حال مخالفة هذه التعليمات والقرارات والاجراءات للدستور والا فان الامر يخرج من اختصاص المحكمة الاتحادية وتصبح المحاكم

---

[١] نشر الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ في جريدة الوقائع العراقية وهي الجريدة الرسمية لجمهورية العراقية بالعدد ٤٠١٢، السنة السابعة والاربعون، ٢٨ كانون الاول ٢٠٠٥، بغداد، ص ٢١.

[٢] مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٣٧.

[٣] ان المحكمة الاتحادية العليا لم تمارس رقابتها التلقائية على دستورية القوانين والانظمة الصادرة منذ نشوئها بالرغم من وضوح النص الدستوري وورده المطلق دون أن يقيد ذلك بتقديم الطعونات من أية جهة كانت مما فوتت مزايا الرقابة السابقة على صدور هذه القوانين والانظمة ومن ضمنها الامن والاستقرار القانوني والسياسي.

الادارية هي الجهة القضائية المختصة بالطعن على التعليمات والاجراءات والقرارات عندما تخالف القوانين العادية، كما يؤخذ على المشرع الدستوري صياغته لنص هذه الفقرة اذ لم يراعي التسلسل الهرمي في تنظيم التشريعات والقرارات والاجراءات، اذ قدم القرارات على الانظمة والتعليمات، فالقرارات الحكومية حتى وان تضمنت قرارات عامة الا انها لا ترتقي لتعلو على الانظمة والتعليمات التي تلي القوانين من حيث قوتها التشريعية.

المطلب الثاني

صور أحكام القضاء الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية

تتخذ الأحكام القضائية الصادرة بتقرير عدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة بوجه عام ثلاثة مظاهر رئيسية، وهي أحكام القضاء الدستوري بعدم دستورية تشريع قانوني بشكل كلي والأحكام القضائية الدستورية بعدم دستورية تشريع قانوني بشكل جزئي، والأحكام القضائية الدستورية بعدم مطابقة تشريع قانوني مع الدستور وسنتناول ما تقدم في الفروع الثلاثة الآتية: –

الفرع الأول

الأحكام القضائية الدستورية بعدم دستورية تشريع قانوني بشكل كلي

تتمثل هذه الأحكام في القرارات القضائية التي تتضمن أحكاماً صريحة بعدم الدستورية دون قيد أو تحفظ، ويترتب على هذه الفئة من الأحكام آثار جوهرية بالغة الأثر حول المركز القانوني للتشريع المقضي ببطلانه، وتتباين هذه الآثار تبعاً لطبيعة نموذج الرقابة الدستورية المعتمد في الدولة، ففي الأنظمة التي تتبنى الرقابة الوقائية – السابقة[١]، يشكل منطوق الحكم حائلاً قانونياً مطلقاً دون إصدار التشريع المخالف للوثيقة الدستورية ونفاذه وعلى النقيض من ذلك، فإن الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة، يمثل منطوق الحكم فيها الضابط المحدد لإعدام النص التشريعي، أو الإبقاء على سريانه داخل المنظومة القانونية للدولة. [٢] ونادراً ما تحكم المحاكم الدستورية بعدم دستورية نصاً تشريعاً على مجمله، اذ لا تتعارض النصوص التشريعية على وجه العموم الا في الاحوال الآتية: –

١. **مخالفة التشريع للشكليات الدستورية :** قد يكون اصدار التشريع مخالفاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها في الدستور، من حيث قواعد الاختصاص وصياغة المشاريع القانونية أو اغفال آراء وتوجهات أو ملاحظات الجهات ذات العلاقة في السلطة التنفيذية عليها لاسيما اذا كانت لهذه التشريعات جنبات وأعباء مالية خارج مقدرة الحكومة أو من حيث الاجراءات المتعلقة بالسلطة التشريعية لأصدراها وفقاً لنظامها الداخلي كالقراءات القانونية المتعددة أو عدم الاخذ بآراء وملاحظات اللجان البرلمانية ذات المختصة أو تنفيذ التشريعات قبل النشر أو عدم اكتمال المدة القانونية اذا ما نصت على ذلك. كما ان عدم وضوح النص من جراء صياغته وعدم قابليته للفهم يكون سببا للحكم بعدم دستوريته إذ تقتضي

---

[١] وهذه الرقابة تشمل رقابة رئيس الدولة لحماية الدستور كحق اعتراض على القوانين للرئيس الامريكي على القوانين التي تسنها الكونجرس، وقد منح المشرع الدستوري العراقي في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لمجلس الرئاسة لدورة انتخابية واحدة، وان هذا الحق لم يقيد بشرط مخالفة التشريعات القانونية للدستور، للمزيد ينظر سامان عبد الله سعيد، الاختصاصات المشتركة للأقاليم والمحافظات مع السلطات الاتحادية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٠، ص–ص ٣١٨–٣١٩.

[٢] مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٤٥.

المتطلبات الموضوعية للصياغة التشريعية اتسام النص بالاتساق البنائي والترابط الهيكلي، وخلوه التام من أي تعارض أو تناقض موضوعي بين أحكامه ومواده المختلفة حتى لا يصبح غير قابل للتطبيق. [١] وقد يتضمن منطوق حكم المحكمة الدستورية نصاً صريحاً يقضي بوقوع تلك المخالفات، وهو ما تجسد في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، إذ قضت بعدم دستورية وإلغاء قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم (٩٣) لسنة ٢٠١٢ لصدوره دون اتباع الإجراءات والسياقات الدستورية الملزمة. [٢] وفي قضاء آخر، خلصت المحكمة إلى أن "قانون رواتب ومخصصات مجلس النواب رقم (٢٨) لسنة ٢٠١١ يعد غير دستوري لتشريعه دون الالتزام بالآليات والإجراءات الدستورية المقررة" [٣] وقد يكون قرار أو حكم المحكمة بعدم دستورية تشريع ما ضمنياً ومن أمثلة هذه الأحكام قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ١٣/ اتحادية/٢٠٠٧ في ١٦ /٢٠٠٧/٧ المتضمن عدم تمتع المحافظات غير المنتظمة في اقليم بأي صفة تشريعية لسن القوانين. [٤]

٢.**مخالفة التشريع للمواضيع الدستورية** : اذا خالف التشريع صلب الدستور ومس المبادئ الواردة أو موضوع أو أكثر من مواضيعه، كأن يكون التشريع مخالفاً أو مقيداً للحقوق والحريات الدستورية أو أن يخالف التشريع الصادر النظام السياسي الذي يقيمه الدستور أو أن يخالف التشريع مقصد من مقاصده كإقامة العدل، ورغم ان هذا الامر نادراً ما يقع، وقد يرد الحكم بهذا صراحة مثال ذلك ما قررته المحكمة الاتحادية العليا الامريكية حكمها الصادر في عام ١٩٣٦ في القضية المعروفة باسم (Carter Coal)، والذي قررت فيه عدم دستورية قانون الفحم المسمى بقانون جوفي (The Guffy Act)، إذ تبين للمحكمة أن العوار الدستوري الذي شاب بعض مواد التشريع كاف لإبطال القانون بأكمله، مما يغنيها عن الاستغراق في مناقشة تفصيلية لمدى دستورية بقية الأحكام، ولم تؤسس المحكمة قضاءها بقيام الارتباط بين الشقين الدستوري وغير الدستوري على استحالة الفصل المادي بينهما، بل استندت إلى استظهار الإرادة التشريعية المفترضة للكونغرس، حول عدم رغبته إلى الإبقاء على النصوص السليمة عقب إبطال الأجزاء المخالفة للدستور، وتأسيساً على ذلك، يعد شقا التشريع ركيزتين متلازمتين لمشروع تشريعي موحد وذي قيمة تكاملية، بحيث يؤدي غياب أحدهما إلى انهيار الغاية التشريعية من المشروع برمته. [٥]وقد تحكم المحكمة ضمناً بذلك من خلال امتناعها عن عدم تطبيق القانون

---

[١] القاضي سالم روضان الموسوي، هل يجوز الحكم بعدم دستورية جزء من النص القانوني؟ مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://iraqfsc.iqتاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١٢.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١٢.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١٢.

[٤] وقد أصدرت العديد من المحافظات غير المنتظمة بإقليم تشريعات قانونية كقيام محافظة بابل بإصدار قانون المولدات ذات النفع العام رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ وقيام محافظة مثنى بإصدار قانون رسم المكائن والآلات الزراعية المرقم (١) لسنة ٢٠١٠ وقيام محافظة نجف بإصدار قانون فرض الضمائم المرقم (١) لسنة ٢٠١٠، ولم ينفذ أيا منها لمخالفته للدستور ولقرار المحكمة المشار اليه أعلاه، للمزيد ينظر سامان عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص-ص ٢٨٧-٢٨٩.

[١] د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص- ص ٢٤٠-٢٤١.

المخالف للدستور كالحكم الذي اصدرته المحكمة الاتحادية العليا الامريكية سنة ١٩٣٦ في القضية التي عرفت باسم (United States v. Butler) دون أن يتعدى ذلك الى الغاء القانون. [١]

الفرع الثاني

الأحكام القضائية الدستورية بعدم دستورية تشريع قانوني بشكل جزئي

تتمثل هذه الأحكام في القرارات القضائية التي ينحصر منطوقها بتقرير عدم الدستورية الجزئية للنص التشريعي المطعون فيه، إذ قد يخلص قضاء المحكمة عند فحصها للقانون إلى وجود تعارض بين مادة أو أكثر منه وبين أحكام الدستور، مع ثبوت سلامة بقية الأجزاء من أي عوار دستوري. وفي هذه الحالة، يقتصر اختصاص المحكمة على إبطال الأجزاء المخالفة للدستور حصراً، دون أن يمتد أثر الحكم إلى بقية نصوص القانون المتفقة مع الوثيقة الدستورية [٢] وتتسم هذه القاعدة بالعمومية سواء أكانت الأجزاء السليمة تتمثل في فقرات ضمن مادة قانونية واحدة، أم كانت نصوصاً مستقلة في تشريع متعدد الأحكام. [٣] وتأسيساً على ذلك، يتوجب الإبقاء على النصوص الصحيحة متى كانت قابلة للفصل والتجزئة دون أن تترتب على إبطال النصوص الأخرى أي آثار هيكلية عليها، وبحيث تظل محتفظاً بقيمتها القانونية وفعاليتها الإجرائية عند تطبيقها على الوقائع والمنازعات الموضوعية، ولو أُعملت بشكل جزئي وفي حدود الغاية التشريعية منها، ودون إخلال بقواعد تفسيرها وتطبيقها المستقرة. وبناءً على ما تقدم، فإن القضاء بالبطلان الكلي للعمل التشريعي ينحصر في حالتين محددتين: إما استحالة الفصل المادي والمعنوي بين النصوص الباطلة والنصوص السليمة، أو قصور الأحكام المتبقية عن تحقيق المقاصد والغايات الكلية التي استهدفها المشرع .[٤] ومن أمثلة هذه الاحكام هو الحكم الذي اصدرته المحكمة الاتحادية العليا الامريكية في قضية (Watson v. Buch) عام ١٩٤١ وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد ٣٨/اتحادية لسنة/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١ الذي فصل عدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، الصادر عن مجلس الوزراء بموجب الأمر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ،٢٠٠٥فإنها استدركت هذا الحكم بنص آخر حصرت بموجبه عدم الدستورية في النص الوارد في المادة (٣)، وفيما يتعلق بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإلغاؤه وذلك لمخالفته أحكام المادتين(٩١/ثانياً) و(٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وإشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور من مجلس النواب إعمالاً لأحكام المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور) والمادة (٦١/ خامساً/ أ) منه. [٥]

الفرع الثالث

الأحكام القضائية الدستورية المقررة بعدم مطابقة تشريع قانوني مع الدستور

---

[١] قضية (1956) United States v. Butler 297 U.S. 1نقلا عن د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٦٥.

[٢] مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٤٨.

[٣] د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

[٤] د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠١، ص ١١.

[٥] القاضي سالم روضان الموسوى، هل يجوز الحكم بعدم دستورية جزء من النص القانوني؟، مرجع الكتروني سابق.

تتمثل في القرارات القضائية التي تدعو إلى تعديل النص التشريعي المطعون فيه بما يتواءم مع الأحكام الدستورية، أو التي تقضي مجرد إعلان عدم توافق (مطابقة) القاعدة القانونية مع الدستور، دون اقتران ذلك بقضاء صريح بالبطلان أو الإلغاء الفوري. وبناءً عليه، فإن هذا النمط من الأحكام لا يترتب عليه وقف تطبيق القاعدة المقضي بعدم دستوريتها، إذ استحدثت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية هذه المكنة لاعتبارات دستورية جوهرية ترتكز على كفالة الأمن القانوني والاستقرار المراكز القانونية [١]، مما يستوجب الإبقاء المؤقت على سريان النص غير الدستوري خلال مرحلة انتقالية محددة لتلافي أي اضطراب قد يمس البنيان الدستوري. [٢]

وفي المقابل يقع على عاتق السلطة التشريعية التزام بمواءمة النصوص التشريعية مع الدستور عبر تعديل الأحكام المقضي بعدم مطابقتها، ووضع القواعد التنظيمية الملائمة لحكم الآثار الرجعية لتلك النصوص كفالةً لمبدأ المساواة أمام القانون [٣]، وذلك بالرغم من أن قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية لم يكن يمنحها بداية سوى مكنة الإبطال المطلق للتشريع المخالف. للدستور.

المبحث الثاني

حجية أحكام القضاء الدستوري بعدم الدستورية وأثرها على النصوص التشريعية

سنتناول مفهوم وشروط حجية هذه الاحكام القضائية وموقف القضاء المقارن لها في مطلبين وكالآتي :

المطلب الأول

مفهوم وشروط حجية احكام القضاء الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية

توصف الاحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الدستورية العليا في الانظمة المقارنة بأنها أحكاماً باتة وملزمة [٤] وذات حجية مطلقة، ويقصد بالحجية هو أن الحكم القضائي إذا صدر، فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق والالتزامات، بمعنى أنه يحوز الاحترام والإلزام سواء امام المحكمة التي اصدرته أو امام المحاكم الاخرى وهذا ما يمنع من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها مرة اخرى. فإذا أقام أحد الخصوم دعوى جديدة امام المحاكم لإثارة النزاع المقضي فيه، كان للخصم الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع من النظام العام يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [٥]. والهدف من تقرير الحجية الدستورية

---

[١] سنتناول مفهوم الامن القانوني في المبحث الثاني.

[٢] مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٤٦.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٠١.

[٤] مؤدى معنى البتات ان احكام المحكمة قطعية لا تقبل أية وسيلة أو طريقة من طرائق الطعن كالاعتراض على الحكم الغيابي أو اعادة المرافعة المحاكمة او تصحيح قرار الحكم، كما ان قراراتها نهائية لا تقبل التغيير والتبديل لأنها تكشف عن مقاصد وارادة المشرع الدستوري، أما صفة الالزامية فتعني تطبيق هذه الاحكام القضائية والخضوع لها والاحتجاج بجميع بنودها وفقراتها وان الهدف من الزامية الاحكام القضائية لاسيما تلك الصادرة من المحاكم الدستورية هو توحيد تطبيق النصوص الدستورية لتحقيق المساواة بين الافراد والسلطات المتمتعين بالمراكز القانونية ذاتها، ينظر د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، ط ١، منشورات زين الحقوقية ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص–ص ٢٤٣–٢٤٨.

[٥] د. عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٠.

لأحكام المحاكم الدستورية هو منع تضارب الأحكام والعمل على استقرار الاوضاع الدستورية والقانونية وضمان انتفاء المنازعات ومنع الخصومات وحفظ النظام العام.

وتتصف حجية الاحكام القضائية بانها مطلقة ملزمة للسلطات كافة إذ لا يخضع إعمالها لأية شروط، فهي تمتد الى أطراف الدعوى المختصمين في الدعوى والى غيرهم، وان الحكم يعمل أثره ويحق التمسك به في أي دعوى ولو اختلفت في سببها وأطرافها عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الحائز للحجية المطلقة [١] كما تتصف حجية هذه الاحكام بأنها ملزمة على المحكمة ذاتها اذ ان هذه الحجة مستنبطة من خلال القياس من باب أولى طالما ان حجية هذه الاحكام تسري في مواجهة كافة السلطات في الدولة. بل انها هي التي تميز أحكام المحاكم الدستورية عن سواها من المحاكم الاخرى وتجعلها متصفة بالعمومية والتجريد وبما يتشابه مع النصوص القانونية. [٢]

وتقضي الحجية المطلقة للأحكام القضائية بصورة عامة أن تكون مسببة، ويعد تسبيب الأحكام القضائية شرطاً جوهرياً لصحتها، ويترتب على إغفاله بطلانها المطلق، إذ يشترط خلو الأسباب من الغموض، واللبس، والتناقض في المضمون، فضلاً عن وجوب اتساقها التام مع المنطوق لضمان وحدة صياغة الحكم. وفي سياق الرقابة الدستورية، يثار التساؤل الفقهي والقضائي حول النطاق الموضوعي للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فهل تقتصر على المنطوق فحسب، أم تمتد لتشمل الأسباب؟ والمستقر عليه قانوناً أن الحجية تثبت أصالة للمنطوق، ولا تمتد إلى الأسباب الممهدة له إلا إذا كانت مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، بحيث تشكل مع المنطوق وحدة موضوعية واحدة ودعامة أساسية لا يقوم القرار بدونها وهو ما استقر عليه الفقه واستقرت معه أحكام القضاء [٣]، اذ يستلزم لترتيب هذا الأثر القانوني قيام صلة وعلاقة مباشرة بين منطوق الحكم وحيثياته تنفي عنهما شبهة التعارض. فإذا ما شابهما تباين أو تعارض صريح، عد ذلك عيباً جسيماً في صياغة الحكم القضائي وقصوره، مما يترتب عليه بطلانه اجراءً وموضوعاً. [٤]

ويشترط لامتداد الحجية المطلقة إلى أسباب الحكم الدستوري التزام المحكمة بحدود الخصومة المطروحة عليها، إذ إن التقريرات القانونية الزائدة عن حاجة الفصل في الدعوى كالعبارات العارضة لا تحوز حجية الأمر المقضي به. بناءً عليه، فإن أي استطراد من المحكمة الدستورية لخارج نطاق النزاع، أو تناولها لمسائل أو أسباب لا يتوقف عليها منطوق الحكم، يجرد تلك المسائل والأسباب الزائدة من أي قوة ملزمة، فلا تتمتع بحجية مطلقة تجاه الكافة، بل وتفتقد للحجية النسبية في مواجهة أطراف الدعوى الموضوعية ذاتها التي أثيرت بشأنها الدعوى الدستورية. [٥]

---

[١] د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص– ص ١٩١–١٩٢.

[٢] د. علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

[٣] وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر" إذ قضى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٩٩١ بتعديل المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، فإن حجية هذا الحكم تمتد إلى الأسباب التي ارتبط بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ". القضية رقم (١) لسنة ١٦ قضائية " دستورية "، جلسة ١٥ أبريل ١٩٩٥، مجموعة أحكام م. د.ع ، الجزء السادس، ص ٧٦٣ وما بعدها.

[٤] د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[٥] د. محمد عبد الواحد الجميلي، اثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٦.

وإذا كانت القاعدة العامة في حجية الأحكام القضائية بأنها مطلقة بوجه عام، الا ان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا تشملها هذه القاعدة على إطلاقها اذ قد تتسم بالنسبية وان هناك تفصيلات تختلف باختلاف النظم الدستورية في القانون المقارن. اذ ان أحكام المحاكم الدستورية للأقاليم والولايات في الانظمة الفدرالية بعدم الدستورية تشريع ما من تشريعاتها الداخلية غير ملزمة الا لهذه الاقاليم والولايات، كما ان صفة الاطلاق في الزامية الاحكام القضائية الدستورية تتوقف على موقف الانظمة القضائية المقارنة من التشريعات المخافة للدستور بين الامتناع عن التطبيق أو الغاء التشريع المخالف للدستور وما الى ذلك.

المطلب الثاني

حجية الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة

سنبحث في هذه الحجية وتطبيقاتها لدى القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الامريكية والمانيا والعراق تباعاً في وكالآتي :

الفرع الأول

حجية الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية

في ظل غياب النص الدستوري الصريح المنظم لحجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، انتهج القضاء الفيدرالي أسلوب الرقابة غير المباشرة من خلال الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية في القضايا المعروضة أمامه، وبناءً على السوابق القضائية، رتب الفقه الدستوري الأمريكي أثراً نسبياً للأحكام الصادرة بغير الدستورية، إذ تنحصر حجيتها بين أطراف الدعوى الذاتية فحسب، ولا تمتد كقاعدة عامة ملزمة للمحكمة المصدرة له أو للمحاكم الأخرى في منازعات لاحقة تتناول النص التشريعي ذاته على الرغم من الاستناد إلى القانون نفسه.[١]

ويمتد نطاق هذا الأثر النسبي ليشمل الأحكام الصادرة عن سائر المحاكم القضائية بمختلف أنواعها ودرجات التقاضي في نظام الولايات المتحدة الأمريكية، دون استثناء للمحاكم الدستورية على مستوى الولايات، إلا انه يلاحظ ان هذا الامر مختلف بالنسبة الى المحاكم الاتحادية العليا، اذ ان لأحكام هذه المحكمة خصوصية معينة بحكم انها تحتل قمة الهرم للجهاز القضائي وهي صاحبة القول الفصل في دستورية القوانين، بالإضافة إلى انها مع غيرها من المحاكم في النظام القضائي الامريكي تخضع لمبدأ حجية السوابق القضائية، الذي تأخذ به الدول الانجلوسكسونية عموماً، والذي يعني ان تتقيد المحكمة بالحكم الذي أصدرته في قضية مماثلة، كما تتقيد به المحاكم التي في نفس درجتها والأدنى منها درجة. [٢] وعليه يعد الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ملزماً لكافة المحاكم الأخرى، فلا تستطيع تلك المحاكم مخالفة أحكام المحكمة الاتحادية العليا وإلا تعرضت للإلغاء حال الطعن عليها بالنقض امام المحكمة الأخيرة. [٣] ويعضد أصحاب هذا الرأي وجهتهم بالاستدلال بقضاء المحكمة العليا الأمريكية في قضية(Norton v. Shelby County) ، وهي سابقة قضائية التي صاغت فيها المحكمة عقيدة البطلان بأثر رجعي (Retroactive Nullity) للنصوص غير

---

[١] اشارت اليه مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٢] مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص ٥٤.

[٣] د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥.

الدستورية، معلنةً: "إن التشريع المتعارض مع الدستور لا يمتلك مقومات القانون البتة، إذ يجرد من القدرة على إنشاء المراكز القانونية أو ترتيب الواجبات أو منح الحصانات والوظائف، ويلحق بمرتبة العدم الإجرائي والموضوعي كأن لم يصدر ابتداءً".[١] وتأسيساً على ما تقدم، حازت أحكام المحكمة الاتحادية العليا وصف الدرجة النهائية، واكتسبت حجية ملزمة تفرض على المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات النزول عند مقتضاها، بالنظر إلى ولايتها التفسيرية المطلقة للدستور والقوانين الاتحادية، إذ تغدو المحاكم كافة ملتزمة قانوناً بعدم تطبيق التشريع المقضي بعدم دستوريته، كما كشف الواقع العملي لرقابة الدستورية عن اتساع النطاق العمومي لهذه الأحكام والمبادئ المستحدثة من خلالها، لتتجاوز الهيكل القضائي وتفرض قوتها الإلزامية على السلطتين التنفيذية –ممثلة في رئيس الجمهورية ومسؤولي الإدارة– والسلطة التشريعية (الكونغرس). [٢]

الفرع الثاني

حجية الحكم بعدم الدستورية في أحكام المحكمة العدل العليا الالمانية

على خطى الدول الفدرالية فان لألمانيا محكمة دستورية اتحادية عليا تسمي بمحكمة العدل الفدرالية والتي تأتي على قمة الهرم القضاء الدستوري في المانيا اضافة الى وجود المحاكم الدستورية لكل ولاية من ولاياتها التي تراقب وتنظر في دستورية التشريعات القانونية للولايات وفق دساتيرها الاقليمية وان قرارات هذه المحاكم بدستورية قوانين الولاية ملزمة لهذه الولايات. وبموجب الفقرة (٣)من البند(١) للمادة(٩٣)من القانون الاساسي الالماني والمواد(٣١ –٣٥) من قانون محكمة العدل العليا المرقم ٨٧ لسنة ١٩٥١ فان أحكام محكمة العدل الدستورية تكون إلزامية لجميع المؤسسات الدستورية للحكومة الاتحادية وحكومات المقاطعات ولجميع المحاكم والإدارات الحكومية وتنظر المحكمة في دستورية القوانين الاتحادية وقوانين الولايات وأحكام المحاكم القضائية بما فيها الاحكام التي تصدرها المحاكم الدستورية الدنيا في ولاياتها وفي حالة اكتشاف إحدى المحاكم عدم تطابق أحد القوانين مع أحكام دستور الاتحاد فتكون ملزمة برفعه إلى محكمة العدل العليا للنظر في دستوريته واتخاذ القرار بشأنه. [٣] ومن الاحكام القضائية التي أصدرتها محكمة العدل الاتحادية الالمانية وينطبق هذا الأثر الإلزامي، على سبيل المثال، على حكم المحكمة القاضي بعدم مطابقة نص تشريعي ضريبي لأحكام الدستور جراء انتهاكه لمبدأ المساواة الكفيل بضمان العدالة الضريبية، وكذا شأن القوانين المنظمة لتحديد مرتبات الموظفين العموميين. [٤]

الفرع الثالث

حجية الحكم بعدم الدستورية في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

---

[١] حكم المحكمة العليا في قضية(1886) Norton v.Shelby country, 118. U.S. 425 نقلا عن د.أحمد كمال أبو المجد،مرجع سابق،ص ٢٢٣

[٢] جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٢.

[٣] هلمت ستوينبرجر، نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الاوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة قانون، هامش رقم (٨)، ص ٣٣، متاح على الرابط الالكتروني https://www.venice.coe.int تاريخ الزيارة ١٤/٤/٢٠٢٥، وانظر المحكمة الدستورية الالمانية، مقال منشور على موقع ويكيديا على شبكة الانترنيت على الرابط الالكتروني https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة ١٤/ ٤/٢٠٢٥.

[٤] ينظر د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

حدد المشرع الدستوري العراقي في وثيقة الدستور لعام ٢٠٠٥ النافذة النطاق الاختصاصي للمحكمة الاتحادية العليا، مستهلاً إياها بالرقابة الموضوعية على دستورية التشريعات العادية والفرعية (القوانين والأنظمة) وضماناً لفاعلية هذه الرقابة وحمايتها من جهة، وتحصيناً للمبادئ الدستورية من جهة أخرى، نصت المادة (٩٤) من الدستور صراحة على تمتع أحكام المحكمة بحجية الأمر المقضي به بصفة قطعية (باتة)، وبأثر ملزم يخضع له الكافة وسائر مؤسسات وسلطات الدولة.

ومن خلال التمعن في المادتين المذكورتين نجد تكريس المشرع الدستوري العراقي لمبدأ مركزية الرقابة الدستورية، بحصر مكنة البت في دستورية التشريعات العادية والفرعية بالملجأ القضائي الأسمى وهو المحكمة الاتحادية العليا، حظراً لتشتت المبادئ القضائية وضماناً لتجانس القواعد القانونية بالدولة. وتتسم هذه الرقابة بالشمولية الهيكلية لاستيعابها القوانين والأنظمة الصادرة عن سلطات الأقاليم متى ما اصطدمت بالدستور الحاكم للاتحاد، وتأسيساً على وصف قراراتها بالقطعية، ينغلق باب الطعن القضائي فيها، لتمتد مفاعيلها الإلزامية وتكتسب حجية مطلقة تلتزم بها كافة سلطات الدولة (الاتحادية والإقليمية) فضلاً عن الأفراد والاشخاص المعنوية، مما يوجب على المحاكم كافة استبعاد النص المنعدم دستورياً، وتعميم علة هذا الاستبعاد على القضايا المماثلة مستقبلا. [١]

المبحث الثالث

الأثر القانوني المترتب للحكم بعدم دستورية على النصوص التشريعية

ان الآثار القانونية المترتبة على الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يتخذ صوراً عديدة في القضاء المقارن، كما ان هناك آثار قانونية أخرى تتعلق بسريان ونفاذ الأحكام القضائية ذاتها، عليه سنتناول ذلك في مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول

الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية على النصوص التشريعية في القضاء المقارن

تنحصر الأثار القانونية المترتبة على الحكم بعدم الدستورية في ثلاثة صور رئيسية: تتمثل الأولى في الامتناع عن تطبيق النص المخالف دون المساس بوجوده القانوني، وهو المنهج المتبع في القضاء الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية. وتتجلى الصورة الثانية في تقرير بطلان النص التشريعي وإلغائه كلياً، وهو ما أخذت به الأنظمة القانونية في ألمانيا [٢] والعراق. أما الصورة الثالثة والأخيرة، فتقضي بتجريد النص المحكوم بعدم دستوريته من قوة نفاذه، وهي صورة تتشابه في مخرجاتها العملية مع خيار الإلغاء، وسندرس موقف الدول المقارنة من ذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

الأثر القانوني لحكم المحكمة الاتحادية العليا الامريكية بعدم الدستورية على النص التشريعي

سار القضاء الدستوري الأمريكي في مستهل عهده على اتخاذ موقف سلبي إزاء التشريعات المتعارضة مع الأحكام الدستورية، إذ استقر قضاؤه على عدم تقرير بطلان تلك القوانين أو إلغائها، والنأي عن ترتيب أي جزاء عام يمس كيانها

---

[١] نصت المادة (٤٤) في الفقرة (د) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي على جعل قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة.

[٢] د. يحيى الجمل، بحث منشور على الموقع الالكتروني http://droit.3oloum.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١٧.

القانوني وجوداً وعدماً. وينحصر الدور القضائي في هذا النموذج بالامتناع عن تطبيق النص المخالف وحجب أثره حصراً في نطاق النزاع المعروض على المحكمة. [١]

يتبين من مسلك القضاء الأمريكي بوضوح أن نطاق سلطته التشريعية ينحصر في مغبة الامتناع عن إنفاذ القانون المتعارض مع الدستور، وهو منحى ينعقد عليه إجماع الفقه الدستوري الأمريكي، إذ لا تملك المحاكم سلطة إبطال النص التشريعي أو إلغائه، بل يقتصر ولاؤها لسمو الدستور على الاحجام عن تطبيق القانون غير الدستوري وابعاد أحكامه عن النزاع المطروح. وبما أن النظام القانوني الأمريكي يرتكز على مبدأ السوابق القضائية، فإن القضاء الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا– باعتبارها جهة الفصل النهائية– بامتناعها عن تطبيق قانون ما، يكتسب حجية ملزمة للمحاكم الأدنى درجة كافة، مما يؤدي من الناحية العملية والواقعية إلى تجريد النص من قيمته القانونية لتماثل إلغاءه التام. [٢]

ومن الناحية العملية فان المحكمة الاتحادية العليا هي صاحبة الكلمة النهائية، حيث يترتب على قضائها بعدم الدستورية في مواجهة قانون ما، ما يعادل إبطال او إلغاء ذلك القانون، بحيث على الرغم من عدم إبطاله نهائيا يكون ذلك القانون في حكم الملغي

أما من حيث الواقع العملي، فإن لمحكمة الاتحادية العليا كلمة الفصل والنهائية في النظام القانوني، اذ يترتب على حكمها الصادر بغير الدستورية أثر موضوعي يتماثل في مفاعيله مع إبطال التشريع أو إلغائه قانوناً، وبذلك يعد النص المطعون فيه –رغم عدم اتخاذ إجراءات إلغائه تشريعياً– ساقطاً وفي حكم المنعدم الذي لا يجوز الاحتجاج به، ولا يشار اليه ضمن مجموعات القوانين الامريكية [٣]وقد تجد المحكمة بعد فحصها للتشريع الموضوع البحث أن جزءاً من أجزائه يتعارض مع نصوص الدستور، بينما تتفق باقي أجزائه مع الدستور، وعليه، تخضع المحكمة رقابتها لقاعدة أصولية مستقرة، مفادها قصر قضائها بعدم الدستورية على الأجزاء المتعارضة مع الوثيقة الدستورية حصراً، دون أن يمتد أثر الإبطال إلى نصوص القانون الأخرى السليمة. ويُمثل هذا المسلك الخيار القانوني الأوحد المستساغ في مثل هذه الفروض، نظراً لافتقار المحكمة إلى أي مسوغ تشريعي يجيز لها هدم الأجزاء المتفقة مع الدستور. بيد أن إنفاذ هذه القاعدة واستبقاء النص السليم يظل رهناً باستيفاء شرطين متلازمين حددتهما المحكمة، وهما:

١. الاستقلالية الموضوعية: أي أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور قابلة للفصل والتجزئة عن البنود المخالفة له، بما يتيح بقاءها مستقلة في بنيتها القانونية.

٢. الفعالية الغائية :أي أن يؤول تطبيق الأجزاء السليمة المتبقية إلى تحقيق المقصد التشريعي الأساسي للنص، ولو تحقق ذلك بصورة جزئية أو نسبية. [٤]

لكن المحكمة لم تلتزم في كثير من القضايا هذا المعيار الذي وضعته لنفسها، فأغفلت فيها قصد المشرع الحقيقي مستغلة في ذلك، السلطة التقديرية الواسعة التي منحتها لنفسها بهذا المعيار المرن، بحيث تتوصل إلى إبطال ما ترى إبطاله من

---

[١] د. احمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٢] مها بهجت يونس، مرجع سابق، ص ٧٧.

[٣] د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٨٦.

[٤] د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص ٤٩٦.

نصوص القانون التي لا تتفق مع توجهاتها، إذ يكفيها لذلك أن تجد تعارض جزء صغير من اجزاء القانون مع الدستور لتقضي عليه كله بالبطلان.

وتحسباً للمخاطر التي قد تكتنف المنظومة التشريعية جراء السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للمحكمة في تحديد مدى ارتباط أجزاء التشريع، وتأثير ذلك على استقرار القوانين الصادرة عنها، لجأ المشرع الاتحادي (الكونغرس) إلى تضمين القوانين ذات الأهمية البالغة بنداً خاصاً يعرف بشرط القابلية للتجزئة أو الفصل (Separability or Severability Clause) ويقضي هذا الشرط باعتبار بنود القانون ونصوصه مستقلة موضوعياً عن بعضها البعض، بما يحول دون امتداد أثر الحكم بعدم الدستورية الصادر بحق جزء منها إلى بقية الأجزاء [١]والبنود السليمة.

ونخلص الى القول بانه لا يوجد تنظيم دستوري للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية بشكل عام، ومن ثم قام بالرقابة على الدستورية جميع المحاكم في الولايات، بالإضافة للمحكمة الاتحادية العليا، وأمام غياب النص القانوني الذي يحدد الجهة المسئولة عن رقابة الدستورية ويحدد آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية، فإن الأثر لم يكن واضحا، وكان في أغلب الأحوال يقتصر على عدم تطبيق القانون مع بقائه موجودا، لدرجة أنه يمكن أن تعاد له الحياة من جديد، إذا غيرت المحكمة الاتحادية العليا من حكمها.

الفرع الثاني

الأثر القانوني للحكم محكمة العدل العليا في المانيا الفدرالية بعدم الدستورية على النص التشريعي

بينما حددت المنظومة القانونية الألمانية اختصاص المحكمة الدستورية الفيدرالية في إبطال النصوص المتعارضة مع الدستور كأصل عام، فإن القضاء الدستوري الألماني استحدث عبر ممارسته العملية مسلكاً يقضي بالتقرير المجرد لعدم الدستورية مع استبقاء النص دون الابطال الفوري. وقد استقر هذا العرف القضائي من دون غطاء تشريعي سابق، مما دفع المشرع الألماني إلى التدخل التنظيمي عام ١٩٧٠ وتضمين هذا التوجه في صلب قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية من خلال (المادتين ٢/٣١ و٣، والمادة ٧٩)، بيد أن هذا التعديل غيب المعايير المحددة لحالات الاكتفاء بإعلان عدم الدستورية، وترك آثارها القانونية من دون تنظيم لآثار الحكم. [٢]

وفي هذا السياق، ميزت المحكمة الدستورية الألمانية بين الآثار الإجرائية للحكم بالبطلان والحكم بعدم الدستورية، فقررت للأول طبيعة كاشفة تعدم النص المعيب من البنية التشريعية بأثر رجعي يعود لتاريخ نشوئه، بينما منحت الثاني طبيعة منشئة توقف إنفاذ النص بأثر مستقبلي ممتد من تاريخ النطق به. وقد جسدت المحكمة هذا التمييز في دعاوى وقضايا عديدة فضلت فيها الاكتفاء بإعلان عيب عدم الدستورية دون البطلان، تتقدمها الأحكام الصادرة بشأن القوانين الضريبية المخلة بمبدأ المساواة، إذ رأت أن التجريد الرجعي للنص سيحدث مركزاً من الفوضى والاضطراب المالي في موازنة الدولة، وهو ذات المنطلق الذي حكم توجهها عند النظر في التشريعات الخاصة بهياكل أجور الموظفين، مدفوعة بالرغبة في تلازم استقرار المرفق العام وتفادي تجميد صرف المرتبات دورياً بانتظار التدخل التشريعي ومن ثم اصدار قانون جديد. [٣]

---

[١] مها بهجت يونس، مرجع سابق، ص ٧٨.

[٢] د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص- ص ٩٩-١٠٠.

[٣] د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

المطلب الثالث

الأثر القانوني لحكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعدم الدستورية على النص التشريعي

نظم دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في المادة (١٣/ ثانياً) منه، إذ نصت على أنه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".[١] وتأسيساً على ذلك، حدد المشرع الدستوري صراحة "البطلان المطلق" جزاءً لكل تشريع يخالف الأحكام الدستورية متى ما قررت المحكمة الاتحادية العليا ذلك، وهو ما يؤول بالضرورة إلى تجريد التشريع المقضي بعدم دستوريته من أي قيمة قانونية واعتباره كأن لم يكن منذ تاريخ صدوره[٢]، مع ما يستتبعه حكم الانعدام هذا من زوال كافة آثاره المادية والقانونية بأثر رجعي.

وتأكيداً لجزاء الإلغاء الساري على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، جاء نص المادة (٤/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥والذي يظل نافذاً وسارياً في ظل أحكام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ [٣] ليقرر ما يلي: "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية: ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها، وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا في أحكامها على إعمال جزاء الإلغاء، ومن ذلك قضاؤها بإبطال قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية، إذ تضمن منطوق حكمها ما يلي: "ولكل ما تقدم وحيث أن التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم (٩٣) لسنة ٢٠١٢ قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه". [٤] وفي السياق ذاته، قضت المحكمة بعدم دستورية وإلغاء قانون رواتب ومخصصات رئيس الجمهورية رقم (٢٦) لسنة ٢٠١١ لعلة صدوره دون الالتزام بالآليات الدستورية الملزمة، إذ نص قرارها على أنه: "ولكل ما تقدم وحيث أن القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١١(قانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية) قد شرع دون اتباع السياقات المتبعة والمتقدمة والمشار إليها أعلاه فإنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه".[٥]

---

[١] سار المشرع العراقي على ما جاء في المادة (٤٤) الفقرة (ج) من قانون إدارة الدولة العراقية على انه" إذا قررت المحكمة الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً".

[٢] د. عصام سعيد عبد احمد، مرجع سابق، ص ٥٠٩

[٣] ان قانون المحكمة الاتحادية العليا صدر في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لحين صدور قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لنص المادة(٩٢) الفقرة ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والتي نصت على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"...و قد ارسلت السلطة التنفيذية مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لمجلس النواب الا انه بقي محلاً لخلافات سياسية وقضائية داخل السلطة القضائية وهو لايزال موجداً في أروقة مجلس النواب .

[٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ المنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq .

[٥] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ المنشور في موقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq .

وتأكيداً لهذا المنهج القضائي المتواتر، خلصت المحكمة في حكم آخر لها إلى أنه: " يعد قانون رواتب ومخصصات مجلس النواب رقم (٢٨) لسنة ٢٠١١ غير دستوري لتشريعه دون اتباع السياقات الدستورية المقررة في الدستور".[١]

وفي منحى متصل، اتجه قضاء المحكمة الاتحادية العليا نحو إعمال الإلغاء الجزئي للمواد أو الفقرات التشريعية، وذلك بقصر قضائها بالبطلان عليها مع استبقاء سائر النصوص القانونية السليمة، إذ قضت في حكمٍ لها بما يلي: "ومما تقدم يكون نص الفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة (٢٣) من قانون انتخابات مجالس الأقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ مخالفين لأحكام المواد (١٤ و١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور (المادة ٢/ أولاً/ ب و ج) منه، قرر الحكم بعدم دستورية الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (٢٣) من قانون انتخابات مجالس الأقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ وإلغائهما".[٢]

المطلب الثاني

نطاق سريان حكم القضاء بعدم دستورية نص تشريعي

يقصد بنطاق سريان لإنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية تحديد المدى الزمني للتأثير الذي يرتد إليه قرار القضاء بالبطلان، وتحديد التاريخ الفعلي لإنفاذ هذا الأثر وسريانه. ويتمحور هذا المفهوم حول بيان ما إذا كان الحكم القضائي يسري بأثر فوري مباشر يقتصر على الوقائع اللاحقة لتاريخ صدوره دون مساس بالمراكز القانونية السابقة، أم ينعطف بأثر رجعي لينبسط على العلاقات والأوضاع القانونية التي نشأت قبل صدوره؟ وتباين موقف القضاء المقارن من نفاذ وسريان أحكامه بعدم الدستورية، عليه سنتناول ما تقدم في مطلبين وكالآتي: –

الفرع الأول

نفاذ الأحكام القضائية بعدم دستورية النصوص التشريعية

أن إقرار قاعدة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يمثل الخيار المتناسب مع طبيعة الأحكام القضائية الدستورية، باعتبارها أحكاماً كاشفة وليست منشئة. بيد أنه لا يمكن، مع ذلك، التسليم بمطلق الأثر الرجعي، لما ينطوي عليه من مساس بالاستقرار والقيم المحمية دستورياً، وفي مقدمتها الأمن القانوني، والحقوق المكتسبة، والمراكز القانونية التي تبلورت في ظل النص المقضي ببطلانه. وترتيباً على ما تقدم، يصبح من الضروري تحديد التمييز المفاهيمي بين الأثر الكاشف والأثر المنشئ للحكم بعدم الدستورية، ومن ثم تحديد الضوابط والحدود الحاكمة للأثر الكاشف، وحيال ذلك انقسم الفقه الدستوري في تحديد الآثار الزمنيّة المترتبة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية إلى اتجاهين رئيسين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الأثر الكاشف (الرجعي) للحكم بعدم الدستورية يقوم هذا المذهب على تأصيل قاعدة أصولية مستقرة في النظرية العامة للأحكام، مفادها أن الأحكام القضائية بطبيعتها كاشفة للمراكز القانونية وليست منشئة لها، فهي لا تخلق حقاً جديداً ولا تنشئ مركزاً منعدماً، وإنما يقتصر دورها على كشف النقاب عن وجوده أو عدمه. وتأسيساً على هذا المنظور الفقهي، فإن قضاء المحكمة ببطلان نصٍ تشريعي وإلغائه لعلة عدم الدستورية، لا يعدو أن يكون تقريراً وتظهيراً

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq / .

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq .

لبطلانٍ مادي رافق التشريع منذ لحظة ولادته، دون أن تكون المحكمة هي من أنشأت هذا البطلان أو استحدثته، وإنما تقرر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستور القائم، فالتشريع المتعارض مع الدستور يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً منذ لحظة إقراره لعلة عيب الدستورية الذي رافق نشوئه، إذ إن مشروعية النص التشريعي تظل رهناً بتوافقه التام مع أحكام بنود الدستور. وانطلاقاً من هذا المنظور، يملي المنطق القانوني المجرد حتمية انعطاف الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ نفاذ النص التشريعي المعيب، لا إلى تاريخ صدور الحكم القضائي بذاته. ويترتب على ذلك امتداد أثر البطلان والإلغاء ليشمل المراكز والأوضاع القانونية كافة التي تشكلت سابقاً في كنف القانون المقضي بعدم دستوريته. [١]

ويرتكز الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية على أسس موضوعية، قوامها أن عيب مخالفة الشرعية الدستورية يعد عيباً ملازماً للتشريع المعيب، يولد معه وينبثق من لحظة إقراره ذاتها. ويسهم تقرير هذا الأثر الرجعي في تحقيق الجدوى العملية والمصلحة الحقيقية التي يتوخاها الخصم من وراء دعواه الدستورية، إذ إن المنازعات الموضوعية التي يثار في اطارها الدفع بعدم الدستورية، تتمحور بالضرورة حول علاقات ومراكز قانونية نشأت سابقاً على صدور الحكم ببطلان النص .وتأسيساً على هذا المنطق القضائي، لو جرد الحكم من أثره الرجعي، لوجد قاضي الموضوع – الذي أوقف النظر في الدعوى وأرجأ تطبيق النص ارتياباً في دستوريته–نفسه ملزماً بإعادة إنفاذ ذلك القانون بعد أن قضي رسمياً بعدم دستوريته، وهو مآل يأباه المنطق القانوني السليم، ويتنافى جملةً وتفصيلاً مع الغاية المبتغاة من الدفع بعدم الدستورية، كونه يجرد دفع الطاعن من آثاره العملية، ويحول الحق في التقاضي–باعتباره من الحقوق العامة المكفولة دستورياً–إلى مجرد حق صوري مجرد من مضمونه. ويؤكد هذا الطرح المنهجي أن الطبيعة القانونية للأحكام الدستورية تنحصر في كونها كاشفة للحقوق لا منشئة لها، فهي لا تنشئ حكماً جديداً ولا تخلق مركزاً قانونياً مستحدثا، وإنما يقتصر سلطانها على إزاحة الستار عن حكم الدستور الثابت واستظهار مقاصده الأصيلة [٢]، وتأتي الأهمية البالغة لمبدأ الأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية من مسوغات منطقية وأصولية، وفي مقدمتها حظر التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة تبعاً لتاريخ نشوئها، ترسيخاً لمبدأ المساواة أمام القانون. ومع ذلك، فإن إعمال هذه الطبيعة الرجعية للحكم قد يصطدم مباشرة باعتبارات النظام العام ومتطلبات الأمن القانوني، إذ إن تجريد التشريع من غطائه الدستوري بأثر تراجعي ينعطف إلى تاريخ صدوره، وينطوي على مخاطر تقويض استقرار المعاملات، وإحداث خلل بنيوي وفراغ تشريعي في المنظومة القانونية نتيجة الفراغ التشريعي الناجم عن زوال النص. وان تكرار هذا الفراغ التشريعي في مجالات متعددة يمس باستقرار البنية القانونية للدولة ويحد من دورها في حماية المراكز القانونية. ولتلافي هذه التداعيات، يغدو لزاماً على القضاء الدستوري– في الأنظمة التي تتبنى الأثر الكاشف–إيجاد الملاءمة القانونية بين سمو أحكام الدستور وبين استقرار المراكز العقدية والتعاملات القانونية، استناداً إلى أن ممارسة الحقوق والحريات تظل مقيدة دوماً باعتبارات المصالح العامة العليا. [٣] ومن

---

[١] د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٢، ص ٣٨٩.

[٢] د. جليل شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر، العدد الرابع. جزائر، ٢٠٠٨. ص ٨٩.

[٣] مها بهجت يونس، المرجع السابق، ص–ص ٩٥–٩٦.

هذا المنطلق، وضعت الدول التي تنتهج الأثر الرجعي جملة من الضوابط والمحددات الحاكمة للأثر الكاشف، وتتجلى في الآتي: –

١.**المراكز القانونية التي استقرت قبل صدور الحكم.** استثنت غالبية الدساتير التي تنتهج الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، المراكز القانونية والحقوق التي اكتسبت وصف الاستقرار عند صدور تلك الأحكام؛ تأسيساً على أن المراكز المتولدة عن القضاء بالبطلان لا يمكنها–وفقاً للقواعد الأصولية العامة–أن تنتقص من الحقوق التي استقرت مشروعيتها في ظل قانون حظي بقرينة الدستورية قبل إبطاله. وبناءً عليه، يظل أصحاب تلك الحقوق متمتعين بحصانة قانونية تحول دون المساس بمراكزهم جراء الحكم اللاحق بعدم الدستورية، متى ما اقترنت تلك المراكز بمسوغات الاستقرار والحماية القانونية، وفي مقدمتها مضي مدة التقادم وحجية الأمر المقضي به. وتعد ألمانيا نموذجاً بارزاً في هذا السياق، إذ أقر المشرع الألماني عدم انسحاب حكم إلغاء القانون غير الدستوري على الأحكام التي لم تعد قابلة للطعن. وبذلك، استثنى المشرّع الأحكام الحائزة على حجية الأمر المقضي به من نطاق الأثر الرجعي، لتبقى خاضعة للنظام القانوني الذي صدرت في ظله. [١]

٢. **الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات** لما كانت قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) تمثل أحد أركان الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، وتأسيساً على ذلك، إذا قضت المحكمة الدستورية ببطلان نص تشريعي جنائي، فإن الأحكام القضائية بالإدانة التي صدرت استناداً إليه تضحى منعدمة الأثر بأثر رجعي، باعتبار أن إعمال هذا الأثر يمثل التزاماً مطلقاً تمليه حماية الحرية الشخصية وضمانات المحاكمة العادلة. ويترتب على هذا الانعدام سقوط العقوبة وكافة آثارها الجنائية، والإفراج الفوري عن المحكوم عليهم إذا كانوا يقضون عقوبة سالبة للحرية وان اكتسبت درجة البتات لأن اعتبارات الشرعية الدستورية تعلو على اعتبارات قوة الأمر المقضي فيه. وهذا الاتجاه له ما يبرره، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن، وهي أعز ما تحافظ عليها الدساتير وتحرص عليها، فمتى ما ثبت عدم دستورية النص العقابي المطبق، فإن مقتضيات العدالة توجب تقديم صون الحرية الشخصية على حجية الأحكام الجنائية الباتة، تفعيلاً كاملاً لمبدأ المشروعية، بيد أن إعمال هذا الأثر الرجعي المطلق ينحصر حصراً في الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة دون أن يمتد إلى الأحكام الصادرة بالبراءة المستندة إلى نص قضي بإبطاله. إذ يستقر النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية في الفرض الأخير عند الأثر الفوري والمباشر، لينتج أثره من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية. [٢]

٣. **الأمن القانوني** شكل الأمن القانوني دعامة جوهرية ترتكز عليها دولة القانون التي تمتثل فيها السلطات العامة كافة لأحكام الدستور والتشريعات النافذة كافة لتحقيق المشروعية، كما يمثل غاية أسمى تسعى المنظومات القانونية لتحقيقيها. ويتجلى هذا المفهوم في إلزام السلطات العامة بضمان الثبات النسبي للعلاقات القانونية –بشقيها العام والخاص– وكفالة

[١] د. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩٨.

[٢] مها بهجت يونس، مرجع السابق، ص–ص ٩٥–٩٦.

الحد الأدنى من استقرار المراكز القانونية، وذلك بغية إشاعة الطمأنينة بين أطرافها. [١] ووفقاً لما تقدم، ينبغي على الأشخاص الاعتبارية والطبيعية توجيه سلوكياتهم الاستثمارية والاجتماعية وفقاً للقواعد النافذة وقت التصرف، بمنأى عن أي تدابير فجائية أو مباغتة قد تعصف باستقرار مراكزهم أو تزعزع ثقتهم بالمنظومة التشريعية' إذ يقتضي إعمال فكرة الأمن القانوني الحد من هذا الأثر الرجعي وضبطه بحيث لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة ضمان الاستقرار للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، اذ حماية الحقوق تعد هي الاخرى من دعائم دولة القانون ومن أهم الغايات التي يسعى الدساتير الى حمايتها.

الاتجاه الثاني: الأثر المنشئ (الفوري) للحكم بعدم الدستورية ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه إلغاء النص التشريعي المطعون فيه اعتباراً من تاريخ نشر الحكم القضائي، مما يستتبع بقاء الآثار القانونية والمراكز التي رتبها ذلك النص قبل القضاء ببطلانه قائمة ومستقرة، إذ ينحصر أثر الحكم في تجريد النص من انشاء أثره القانوني بالنسبة للمستقبل حصراً بعد الغائه من المنظومة القانونية للدولة. ومن الدول التي تبنت قواعد الأثر المنشئ (المستقبلي) للأحكام الصادرة بعدم الدستورية: إسبانيا، واليونان، وتركيا، ورومانيا، وسلوفاكيا، والجمهورية التشيكية. [٢]

ومن مبررات هذا التصور لطبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية كفالته للأمن القانوني، إذ يحقق قدراً من الثبات النسبي للمراكز والأوضاع القانونية المختلفة، مما يسهم في إشاعة الاستقرار والطمأنينة بين أطراف المعاملات من أشخاص القانون العام والخاص على حد سواء. بيد أن القول بالأثر المنشئ للحكم يفرض إشكالاً تنظيريا وموقفا متناقضا، إذ يؤدي بالضرورة إلى استحداث تمييز بين المراكز القانونية المترابطة تبعاً لتاريخ نشوئها، فالمراكز التي تشكلت سابقاً على صدور الحكم تظل محصنة ولا يمسها البطلان، في حين يقضي الحكم بإلغاء وحظر نشوء ذات المراكز بالنسبة للمستقبل، علاوةً على ذلك، يؤدي إعمال الأثر المنشئ للحكم الصادر بعدم الدستورية إلى تقويض فاعلية الرقابة الدستورية، إذ إن الغاية الأسمى لهذه الرقابة تكمن في صون الوثيقة الدستورية وكبح جماح الانحراف التشريعي، وهو ما يحد ابتداءً من فرص صدور قوانين معيبة. وبناءً على ما تقدم، فإن الإبقاء على الآثار الماضية لتلك القوانين غير الدستورية وتحصينها من الإلغاء يمثّل إهداراً صريحاً لمبدأ المشروعية الدستورية. ومن هذا المنطلق، اتجهت دساتير الدول التي تبنت الأثر المنشئ (الفوري) إلى تقييد التداعيات السلبية الناشئة عن إنفاذ الحكم بأثر مباشر، وذلك عبر آليتين:

١.انسحاب الحكم بعدم الدستورية على النزاع الموضوعي الأصلي الذي أثير فيه الدفع وتحققت بموجبه الإحالة إلى القضاء الدستوري؛ ضماناً لاستفادة المدعي، وتكريساً لفاعلية حق التقاضي.

٢. أن ينص الدستور على سلطة تقديرية للمحكمة الدستورية بتحديد تاريخ اخر لنفاذ حكمها بعدم الدستورية غير الأثر المباشر، وفي هذه الفرضية، يتجرد النص المقضي بعدم دستوريته من مفعوله القانوني، وتتلاشى قوته الإلزامية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدوره ونشوئه. [٣]

---

[١] د. يسري العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد (٣) السنة الاولى، ص ٥١، نقلاً عن هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة النهرين، كلية القانون، ٢٠١٥، ص ١٦٤.

[٢] مها بهجت يونس، مرجع سابق، ص ٩٣.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

الفرع الثاني

نفاذ الحكم بعدم الدستورية في القضاء المقارن

سنبحث أثر تنفيذ الحكم في بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية والمانيا والعراق كل على حدة وبالتوالي كما يأتي :

اولاً: إثر تنفيذ الحكم بعدم الدستورية في المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية شهد الفقه القضائي للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية تحولاً منهجياً بارزاً في تحديد الأثر الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، إذ تأرجح مسارها بين إعمال الأثر الرجعي كأصل عام، وبين الاستثناء القاضي بالاعتداد بالأثر المباشر (المستقبلي) حماية للمراكز القانونية المستقرة.

ففي مرحلة أولى، تبنت المحكمة نظرية البطلان المطلق والانعدام(Void ab initio) ، حيث قررت في حكمها التاريخي الصادر عام ١٨٨٦ في قضية (Norton v. Shelby) مبدأ قاطعاً يقضي بأن " القانون غير الدستوري ليس بقانون، إذ إنه لا يولد حقاً، ولا يفرض واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر على الإطلاق". وتأكيداً لهذا النهج، قضت المحكمة عام ١٩٢٣ في قضية (Adkins v. Children's Hospital) بعدم دستورية قانون الحد الأدنى للأجور، مجردة إياه من أي أثر قانوني بأثر رجعي كأنه لم يكن. وعلى النقيض من هذا الإطلاق، وفي مرحلة لاحقة، واجهت المحكمة ضرورات الواقع العملي التي تفرضها نظرية "الوجود الفعلي للقانون"(De facto Status) وظل هذا التحول مدفوعاً بضرورة حماية الاستقرار القانوني والأمان القضائي للمراكز والروابط التي شكلها الأفراد بحسن نية تحت مظلة القانون المحكوم بعدم دستوريته، لاسيما عند إثارة الدفع بالعدول بعد سنوات طويلة من نفاذه.[١]

وقد تجسد هذا التحول الجوهري نحو تقييد الأثر الرجعي وإعمال الأثر المباشر(Prospective Overruling) في قضية (Chicot County Drainage District v. Baxter State Bank) عام ١٩٤٠. وحينها صاغ رئيس المحكمة القاضي هيوز (Hughes) هذا التوجه بقوله :"إن الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستاراً من النسيان، ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الأوضاع والعلاقات التي نشأت في ظله، وهو ما رسخ التوازن القضائي بين اعتبارات المشروعية الدستورية ومتطلبات الاستقرار القانوني". [٢]

وسعياً من المحكمة الاتحادية العليا لإقرار الآثار القانونية المترتبة على الوجود الواقعي – الفعلي للتشريع قبل القضاء بعدم دستوريته، توخت المحكمة آليات قانونية تتماهى والنظريات المستقرة في فقه القانون العام، وفي مقدمتها نظرية الموظف الفعلي .(De Facto Officer Doctrine)وهي النظرية ذاتها التي استند إليها القضاء الدستوري الأمريكي لإسباغ المشروعية على تصرفات الموظفين والجهات الإدارية المنشأة بموجب قانون قُضي لاحقاً ببطلانه. ويبرز في هذا السياق حكم آخر للمحكمة في قضية (State v. Gardner) عام (١٨٩٦) إذ أسست قضاءها صراحة على هذه

[١] د. عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

[٢] د. احمد كمال ابو مجد، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

النظرية، محذرة من التداعيات الجسيمة التي قد تنجم عن إغفالها عند تحديد المراكز القانونية الناشئة في ظل قانون غير دستوري. فضلاً عن ذلك، اتجهت المحكمة في مسارات قضائية أخرى نحو إعمال مبدأ حماية حسن النية والمراكز الظاهرة لذوي الشأن تلبية لمتطلبات الاستقرار القانوني. [١]

ثانياً: أثر تنفيذ الحكم بعدم الدستورية في المحكمة العدل الاتحادية في المانيا أن محكمة العدل الاتحادية في المانيا تتصدى للقوانين المخالفة للدستور بصورتين وهي اما بالإلغاء هذه القوانين أو الاعلان بعدم دستوريتها [٢] وفي هذا السياق، تمايزت الفلسفة القضائية للمحكمة بين الآثار المترتبة على القضاء بالبطلان وتلك الناشئة عن الحكم بعدم الدستورية؛ إذ أسندت للحكم الأول طبيعةً كاشفةً تجتثّ مشروعية التشريع منذ ولادته، في حين أسبغت على الحكم الثاني وصفاً منشئاً يقتصر على إلغاء النص المعيب بأثر فوري مباشر دون مفعول رجعي. وقد تجسد هذا المنحى الاستثنائي في قضاء المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، حيث آثرت في عدة مناسبات الاكتفاء بإعلان عدم الدستورية دون المضي في شطب النص وتبطيله، تلافياً لمنزلق الفراغ التشريعي. وتبرز الأحكام الضريبية كنموذج تطبيقي؛ إذ قررت المحكمة عدم مطابقة أحد القوانين المالية للدستور لإخلاله بمبدأ المساواة، ممتنعةً عن إبطاله بأثر رجعي لما يخلفه ذلك من تداعيات وخيمة على الخزانة العامة. وينطبق ذات المنهج الحمائي على قوانين رواتب الموظفين العموميين، حيث استشعرت المحكمة أن التبطيل الفوري سينجم عنه استحالة تقاضي العاملين مستحقاتهم المالية مؤقتاً لحين صدور تشريع بديل[٣]. كما لا يمتد أثر الحكم بإلغاء النص غير الدستوري إلى القرارات القضائية غير القابلة للطعن، إذ نأى المشرع بالأحكام الحائزة على حجية الأمر المقضي به عن نطاق المفعول الرجعي، مكرساً استمرار خضوعها للمنظومة القانونية التي صنعت في ظلها ونفذت بموجبها. [٤]

ثالثاً: أثر تنفيذ الحكم بعدم الدستورية في المحكمة الاتحادية في العراق حددت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الاختصاصات الحصرية للمحكمة الاتحادية العليا، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ورغم أن المادة (٩٤) من الوثيقة الدستورية ذاتها قد أضفت الحجية المطلقة والقطعية على أحكام هذه المحكمة بالنص على أنها "باتة وملزمة للسلطات كافة"، إلا أن الصياغة اعتراها قصور تشريعي متمثل في إغفال التحديد الصريح لجزاء الإلغاء بحق التشريعات المخالفة للدستور. ويمثل هذا التوجه تراجعاً صريحاً عما تبناه المشرع الدستوري

---

[١] مها بهجت يونس، مرجع سابق، ص ١٠٢.

[٢] وعلى الرغم من أن القانون الألماني لم يكن يخول المحكمة الفيدرالية الألمانية سوى سلطة إبطال التشريع غير الدستوري، إلا أن المحكمة استحدثت هذا النوع من الأحكام الذي يقضي بعدم دستورية التشريع من دون القضاء ببطلانه، وقد مارست المحكمة هذا التقليد القضائي من دون سند تشريعي، مما دفع المشرع إلى تقنينه سنة ١٩٧٠ بتعديل قانون المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية (المادة ٢/٣١ و٣، والمادة ٧٩) دون أن يحدد هذا التعديل الأحوال التي تقتصر فيها المحكمة على الحكم بإعلان عدم دستورية التشريع من دون إبطاله ومن دون تحديد آثار هذا الحكم الا ان المحكمة الدستورية الألمانية عملت على تفادي ما أسمته بحدوث فراغ تشريعي يصل بالبلاد إلى مرحلة الفوضى التي تهدد الحقوق والحريات وتزعزع الاستقرار في البلاد وتهز أمنه القانوني. وذلك من خلال استحداث نوع ثانٍ من الأحكام يقضي بإعلان عدم دستورية التشريع دون القضاء ببطلانه للمزيد ينظر د. صبري محمد السنوسي محمد، مرجع سابق، ص– ص ٩٩ – ١٠٠.

[٣] د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

[٤] د. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص ٩٨.

الانتقالي في المادة (٤٤/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، والتي رتبت بوضوح حكم الانعدام والإلغاء المباشر على أي نص تشريعي يتعارض مع أحكام القانون الأسمى. [١]

وعلى صعيد آخر، تعاني المنظومة القانونية العراقية من غياب الضوابط المنهجية المنظمة للوظيفة التفسيرية للدستور، إذ خلت الأحكام الدستورية، وقانون المحكمة الاتحادية العليا، ونظامها الداخلي، من تنظيم القواعد الموضوعية والشكلية الواجب التزامها عند استظهار المقاصد الدستورية، وهو ما يترتب عليه اتساع نطاق السلطة التقديرية للمحكمة عند ممارسة هذا الاختصاص القضائي الاستثنائي.

وعلى الرغم من القصور النصي الواضح في الوثيقة الدستورية لعام ٢٠٠٥ بشأن جزاء الإلغاء، إلا أن هذا الأثر يجد ركيزته التشريعية في أحكام المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والذي ظل نافذاً في ظل الدستور الحالي [٢] استناداً لقواعد استمرار التشريعات. إذ أناطت هذه المادة بالمحكمة صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من الجهات ذات الاختصاص، ومنحتها صراحةً مكنة الغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية. وبتطبيق قواعد الحلول التشريعي، ينصرف هذا الإلغاء حكماً إلى النصوص المتعارضة مع دستور عام ٢٠٠٥ بوصفه القمة الجديدة للهرم القانوني، مما يؤكد أن حكم الإلغاء يمتلك أساساً قانونياً ثابتاً يرفع اللبس الذي أحدثه سكوت النص الدستوري.

والواقع أن المادة المذكورة، وإن رتبت جزاء الإلغاء على التشريعات والأنظمة المتعارضة مع الدستور، إلا أنها أغفلت تحديد النطاق الزمني لسريان أحكام المحكمة الاتحادية العليا؛ مما أثار إشكالية فقهية وقضائية حول ما إذا كان حكمها يتمتع بأثر رجعي ارتدادي أم يقتصر على الأثر الفوري المباشر.

وفي هذا الصدد، ينحو اتجاه فقهي [٣] نحو إعمال القواعد العامة في نظرية البطلان، معتبراً أن حكم عدم الدستورية يحمل طبيعة كاشفة عن عيب الانعدام الذي شاب النص منذ ولادته، وليس حكماً منشأ لمركز جديد. وتأسيساً على ذلك، يتوجب سريان حكم الإلغاء بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور التشريع أو التنظيم المخالف، شريطة عدم المساس بالمراكز القانونية والحقوق التي استقرت واستوفيت عناصرها قبل صدور حكم عدم الدستورية، وهو الرأي الذي نؤيده ونرجحه في هذه الدراسة لكونه يتسق مع مبدأ سمو الدستور.

وفي المقابل، يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن الأصل العام يقضي بسريان آثار الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري مستقبلي ما لم يرد نص دستوري أو قانوني صريح يقضي بخلاف ذلك ويرتب أثراً رجعياً. وتأسيساً على هذا المنحى، ينحصر أثر حكم الإلغاء عن المراكز القانونية التي تبلورت، أو الأحكام القضائية التي حازت حجية الأمر المقضي به واكتسبت درجة البتات، تفعيلاً لمبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية في الدولة.[٤]

---

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

[٢] هذا القانون لازال نافذاً ولحين صدور قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لنص الفقرة ثانياً من المادة(٩٢)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الانبار،٢٠١١، ص ١٧٠.

[٤] د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي عطية، علا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور، القضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١ تموز، ٢٠١٣، ص ٨.

وفيما يؤيد ما تقدم، نجد أن النصوص الدستورية والقانونية، فضلاً عن النظام الداخلي الذي ينظم اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق وإجراءاتها، قد خلت تماماً من أي نص يقرر الأثر الرجعي لقراراتها. ومن ثم، يمتنع قانوناً القول بالأثر الرجعي لتلك الأحكام، نظراً لكونه يشكل استثناءً على الأصل العام القاضي بالفورية، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، بل هو منوط حصراً بإرادة المشرع الدستوري أو العادي، والتي لا يمكن افتراضها غيابياً.

الا انه واستثناءً من أصل الأثر الفوري، نجد في الوثيقة الدستورية لعام ٢٠٠٥ اتجاه إرادة المشرع الدستوري نحو إسباغ الأثر الرجعي على بعض المراكز القانونية، رعاية لاعتبارات العدالة الانتقالية. ويتجلى ذلك بوضوح في النصوص الدستورية القضائية والتنفيذية التي قضت بوجوب تعويض المتضررين من ممارسات النظام السابق[١]، وهي ممارسات قد تتخذ شكل أحكام قضائية حائزة درجة البتات، أو تشريعات نافذة، أو تصرفات قانونية ومادية رتبت أضراراً مادية ومعنوية بحق المواطنين. وتأسيساً على ذلك، فإن المفهوم الأوسع لرد الضرر يقتضي إمكانية صدور أحكام أو تفسيرات دستورية مستحدثة تعيد صياغة تلك المراكز القانونية المتأثرة وتعديلها بأثر رجعي، كضمانة لترسيخ العدالة ومحو الآثار السلبية لتلك الممارسات.

ومن خلال الوقوف على قرارات المحكمة الاتحادية يتضح توجهها الى نفاذ احكامها بأثر فورى واعتبار قراراتها منشأة وليست كاشفة ولا تسري على الوقائع السابقة، فقد اتجهت المحكمة الاتحادية العليا الى عدم سريان قراراتها بعدم دستورية للفقرة الخاصة باعتماد سجل الناخبين كمعيار لتحديد مقاعد كل محافظة في الانتخابات وان هذا الامر يتعارض مع نص المادة (٤٩/ اولاً) الدستورية حول اعتماد معيار عدد نفوس العراق في الانتخابات النيابية بنسبة واحد لكل مائة ألف من سكان العراق. [٢]

وتعزيزاً للمقاربة القضائية القاضية بتقييد الأثر الرجعي، يبرز حكم المحكمة الاتحادية العليا القاضي بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند (ثالثاً) من المادة (الأولى) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ (تعديل قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥)؛ لمخالفتها أحكام المادتين (١٤) و(٢٠) من الدستور، نظراً لما انطوت عليه من إخلال بمبدأ المساواة ومجافاة لحق طائفة الصابئة المندائيين في الانتخاب والترشيح مقارنة بالمكونات الدينية الأخرى كالمكون المسيحي. ورغم هذا القضاء بالإلغاء، إلا أن المحكمة حرصت على حماية الاستقرار القانوني والسياسي عبر تقييد المدى الزمني للحكم، إذ قضت صراحةً" على ألا يمس ذلك الإجراءات المتخذة لانتخاب أعضاء مجلس النواب لعام ٢٠١٠" [٣] وهو ما يمثل تطبيقاً جلياً لنظرية الأثر الفوري المستقبلي للأحكام الدستورية تفادياً لإرباك المراكز الانتخابية المستقرة.

وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الاتحادية العليا بتعطيل المادة (٥) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠١، والتي كانت تمنح الموظف الإداري صلاحية فرض الحجز، وذلك لمخالفتها الصريحة لأحكام الدستور التي تقصر ممارسة المهام والولاية القضائية على القضاة دون سواهم. ويكشف استقراء حيثيات هذا القرار وأسبابه الموجبة عن

---

[١] تنص المادة ١٣٢ فقرة اولاً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على "تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء والسجناء السياسيين والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام البائد.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq .

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا.http://www.iraqja.iq .

اتجاه المحكمة نحو إعمال "الأثر الفوري المستقبلي" دون الأثر الرجعي وذلك تفادياً للمساس بالإجراءات والمراكز الإدارية والقانونية التي ترتبت ونفذت في ظل نفاذ ذلك القرار قبل الحكم بعدم دستوريته.

الخاتـــــــمة

وفي نهاية الدراسة توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وهي كالآتي:

الاستنتاجات:

١. تمثل الأثر القانوني الموضوعي المترتب على صدور الحكم بعدم الدستورية من قِبل القضاء الدستوري العراقي في إنهاء القوة الإلزامية للنص التشريعي المطعون فيه، وإعدام أثره القانوني عبر آلية الإلغاء.

٢. يتخذ حكم الإلغاء الدستوري نطاقاً كلياً يستغرق التشريع بأكمله، أو نطاقاً جزئياً يقتصر على مادة أو فقرة محددة منه، وفي الحالة الأخيرة، يتم ابقاء الأجزاء المتبقية من النص شريطة احتفاظها بمقومات ضرورتها ووظيفتها التشريعية.

٣. لم تمارس المحكمة الاتحادية العليا في العراق واجبها في الرقابة التلقائية على دستورية القوانين وفق ما اشار اليها المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي النافذ، وظلت تمارس رقابتها الدستورية من خلال الفصل في القضايا المعروضة والدعاوى المرفوعة وفق بقية بنود المادة (٩٣) المشار اليها.

٤. يشير ما استقرت اليه المحكمة الاتحادية العليا إلى أن الأصل في الأثر الزمني لأحكام الإلغاء هو الاتجاه نحو الأثر المباشر المنشئ دون الأثر الرجعي الكاشف، مع إقرار المحكمة لبعض الاستثناءات تفرضها مقتضيات المصلحة العامة والاستقرار القانوني.

٥. لم ينظم المشرع الدستوري موضوع الأثر القانوني للأحكام التي تصدرها المحكمة حول عدم الدستورية بشكل ومدى تأثيرها على المراكز القانونية بشكل واضح وصريح.

المقترحات:

١. ممارسة القضاء الدستوري لواجبها في الرقابة الدستورية التلقائية على للقوانين والانظمة والتعليمات التي ستصدر مستقبلاً وفق المادة(٩٣/أولاً) من الدستور لتحقيق الامن القانوني واستقرار التعاملات القانونية، أما فيما يتعلق بالقوانين والانظمة والتعليمات النافذة والتي صدرت قبل سنة ٢٠٠٣ وبعدها، فمن الممكن أن توقف النظر في دستوريتها بناء على الدعاوى المرفوعة عليها وفق بقية بنود المادة (٩٣) الانفة الذكر.

٢. الشروع بإصدار القانون المنظم للمحكمة الاتحادية العليا كقانون مكمل للدستور.

٣. سد قصور النص الدستوري الصريح في تحديد النطاق الزمني لقرارات المحكمة الاتحادية العليا، وسريان أثره على المراكز القانونية.

٤. منح المحكمة الاتحادية العليا الصلاحية القانونية المستقلة لإصدار نظام داخلي جديد يعيد تنظيم هيكليتها الإدارية، ويحدد آليات عملها، ويوضح الإجراءات المتبعة أمامها، بما يضمن تسيير مهامها القضائية والدستورية بكفاءة واستقلالية.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

١. أبو المجد، د. أحمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.

٢. بارون، جيروم أ. و س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨.

٣. سالمان، د. عبد العزيز محمد، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤. سرور، د. أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥. سعيد عبد أحمد، د. عصام، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣.

٦. السنوسي محمد، د. صبري محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٧. الشاعر، د. رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٨. الشريف، د. عزيزة، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

٩. طالب، د. مصدق عادل، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠١٥.

١٠. الطماوي، د. سليمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

١١. عبد البديع السيد، د. محمد صلاح، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٢.

١٢. عبد المجيد، د. منير، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠١.

١٣. ناصف، د. عبد الله، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٤. الهلالي، علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط ١، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

ثانياً: الرسائل والاطروحات الجامعية

١٥. سعيد، سامان عبد الله. الاختصاصات المشتركة للأقاليم والمحافظات مع السلطات الاتحادية. رسالة ماجستير. جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.

١٦. الصالحي، مها بهجت يونس. الحكم في عدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون. أطروحة دكتوراه. جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦.

١٧. العبيدي، عبد الحليم قاسم محمد، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١١.

١٨. محمد، عبد الحميد حسن. حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا. أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٩.

١٩. المياحي، هديل محمد حسن. العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق. أطروحة دكتوراه. جامعة النهرين، كلية القانون، ٢٠١٥.

ثالثاً: المجلات والدوريات

٢٠. الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٤٠١٢، السنة السابعة والاربعون، ٢٨ كانون الأول، بغداد، ٢٠٠٥.

٢١. شريف، ميثم حنظل، عطية علي هادي، كريم علا رحيم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور، القضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١ تموز، ٢٠١٣.

٢٢. شيتور، جليل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر، العدد الرابع. جزائر، ٢٠٠٨.

خامساً: الدساتير

١. دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩ المعدل النافذ.

٢. دستور جمهورية المانيا الإتحادية لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ.

٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

سادساً: المراجع الالكترونية

١. ستوينبرجر، هلمت، نماذج عن القضاء الدستوري، اللجنة الاوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة قانون، متاح على الرابط الالكتروني .https://www.venice.coe.int

٢. الموسوي، القاضي سالم روضان هل يجوز الحكم بعدم دستورية جزء من النص القانوني؟ مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق .https://iraqfsc.iq

٣. موقع ويكبيديا على شبكة الانترنيت على الرابط .https://ar.wikipedia.org/wiki

٤. المحكمة العليا الامريكية، مقال منشور على موقع الجزيرة الالكتروني .https://www.aljazeera.net

٥. المحكمة الدستورية الاتحادية: أعلى مرجع قضائي في المانيا، مقال منشور على الموقع الالكتروني .ttps://www.dw.com

٦. المحكمة الاتحادية العليا..http://www.iraqja.iq

٧. المحكمة الدستورية الالمانية، مقال منشور على موقع ويكبيديا على شبكة الانترنيت على الرابط https://ar.wikipedia.org/wiki .