دور القاضي الدستوري في تعديل الأثر الزمني لأحكامه

"دراسة تحليلة مقارنة"

د. رمضان عيسى أحمد

محامٍ مستشار

عضو نقابة محامو اقليم كوردستان– العراق

(ISSN: 2537 - 0758)

دور القاضي الدستوري في تعديل الأثر الزمني لأحكامه
"دراسة تحليلة مقارنة"

د. رمضان عيسى أحمد

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة النطاق الزمني لسريان أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه، واستنتاج القاعدة الدستورية أو القانونية السائدة التي تحكم نطاق سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان الصادرة بعدم دستورية التشريع في مصر والعراق، وبيان فيما إذا كانت الأحكام تسري بأثر مباشر من لحظة إعلان عدم دستورية التشريع من قبل القاضي الدستوري، بحيث يكون أثر إلغاء التشريع للمستقبل حصراً ولا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظل التشريع قبل الحكم بإلغائه، أم تسري بأثر رجعي من تاريخ صدور التشريع واعتبار التشريع المحكوم بإلغائه كأن لم يكن في النظام القانوني، وبالتالي الحكم ينتج أثره ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات القانونية السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية.

وقد تطرق البحث إلى دراسة الآليات المتبعة في كل من جمهورية مصر العربية وجمهورية العراق بشأن تنظيم نطاق سريان أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية القانون، ودراسة النصوص الدستورية والقانونية في كلتا الدولتين لاستنتاج موقف الدستور والقانون من إتباع إحدى القاعدتين السائدتين في تحديد نطاق سريان أحكام القضاء الدستوري ومدى صلاحية القضاء الدستوري في كلتا الدولتين في تعديل أو تحديد تأريخ آخر لسريان أثر حكم المحكمة القاضي بمخالفة التشريع للدستور ووضع حدود لفاعلية التشريع المحكوم بإلغائه، ودور القاضي الدستوري في تحقيق التوازن بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني وذلك لما لحكم المحكمة من أثر مباشر على المبدأين.

وقد عرض البحث موضوعاته الرئيسية حول النطاق الزمني لسريان أحكام القضاء الدستوري من خلال مبحثين تناولنا فيهما دراسة وتحليل القواعد الدستورية والقانونية المتعلقة بسريان أحكام القضاء الدستوري في كلتا الدولتين واستنتجنا القاعدة السائدة في كل دولة والاستثناءات الواردة عليها، كما تناولنا موقف الفقه الدستوري في كلتا الدولتين من القاعدة المتبعة وإبراز الجوانب الايجابية والسلبية لكل قاعدة على حدة، كما تناولنا دور القاضي الدستوري في تحديد تاريخ معين لسريان أثر الحكم القضائي بهدف

المحافظة على مبدأ الأمن القانوني من جهة واحترام أحكام الدستور من جهة أخرى معززاً بأحكام قضائية حديثة بشأن ذلك.

وقد انتهى البحث إلى تفضيل قاعدة الأثر الفوري على قاعدة الأثر الرجعي لسريان الحكم الصادر بعدم الدستورية وذلك لما تحقق القاعدة من توازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الشرعية الدستورية، مع ضرورة إعطاء صلاحية واسعة للقاضي الدستوري لتقرير تاريخ معين لسريان أثر حكم المحكمة بهدف الحفاظ على الأمن القانوني في الدولة ومراعاة سمو أحكام الدستور.

كلمات دالة: النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية، الأثر المباشر، الأثر الرجعي، صلاحية القاضي الدستوري، مبدأ الأمن القانوني، مبدأ الشرعية.

The role of the constitutional judge in amending the time effect of its provisions "An Analytical Comparative Study"

Summary

This research aims to study the scope of the validity of the provisions of the constitutional judiciary issued by the unconstitutionality of the legislation or one of its texts, and to conclude the prevailing constitutional or legal rule that governs the scope of the validity of the provisions of the constitutional judiciary in terms of time issued for the unconstitutionality of legislation in Egypt and Iraq, and a statement whether the provisions apply With a direct effect from the moment the legislation was declared unconstitutional by the constitutional judge, so that the effect of repealing the legislation is for the future exclusively and does not extend to the rights and legal positions that arose under the legislation before the ruling for its abolition, or does it apply retroactively from the date of the issuance of the legislation and consider the legislation ruled to be repealed as if it was not In the legal system, and thus the ruling produces its effect not only in the future, but also in relation to the facts and legal relations prior to the issuance of the ruling of unconstitutionality.

The research dealt with the study of the mechanisms followed in each of the Arab Republic of Egypt and the Republic of Iraq regarding regulating the scope of the validity of the provisions of

(ISSN: 2537 - 0758)

the constitutional judiciary issued by the unconstitutionality of the law, and the study of the constitutional and legal texts in both countries to conclude the position of the constitution and the law of following one of the two prevailing rules in determining the scope of the provisions of the constitutional judiciary The extent to which the constitutional judiciary in both countries has the authority to amend or set another date for the effect of the court ruling that the legislation violates the constitution and to set limits to the effectiveness of the legislation ruled to be repealed.

المقدمة

أولاً: أهمية البحث

إن الأحكام التي يصدرها القاضي الدستوري بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه وإلغائه، فلا شك إن إلغاء التشريع بأكمله أو نص من نصه يؤثر في توازن النظام القانوني في الدولة، لان إلغاء التشريع يعنى زواله من النظام القانوني واعتباره كأن لم يكن أصلاً مما يخلق فراغاً فيه، وإذا أخذ المشرع الدستوري أو العادي بقاعدة الأثر الرجعي للحكم القضائي الصادر بعدم الدستورية، فهذا يعني إهدار جميع الآثار التي نجمت من تطبيق التشريع من تأريخ العمل به، وبالتالي فان هذه القاعدة تهدد الأمن القانوني وتزعزع المراكز القانونية، لكن في نفس الوقت تحمي مبدأ الشرعية الذي يقضي بوجوب أن تكون سائر أعمال السلطات العامة موافقاً مع أحكام الدستور وروحه، أما إذا نص الدستور أو التشريع على قاعدة الأثر الفوري أو المباشر لأحكام القضاء الدستوري، فهذا يعني استمرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بإلغاء لان القاعدة تقضي بان التشريع يكون ملغياً من لحظة النطق بحكم عدم دستورية التشريع، وهذا يؤثر سلباً على مبدأ الشرعية لان هذه القاعدة تجعل من التشريع صحيحاً ودستورياً في الفترة السابقة على صدور حكم المحكمة وغير دستوري من لحظة الحكم بعدم الدستورية وهذه النتيجة شاذة وغير منطقية، لكن في نفس الوقت هذه القاعدة تأتي بنتائج تخدم الأمن القانوني وتحمي المراكز القانونية.

وإزاء ذلك فان إلزام القاضي الدستور بإحدى هاتين القاعدتين يؤدي إلى الجمود ويؤثر سلباً على النظام القانوني في الدولة، ولتفادي النتائج السلبية للقاعدتين لقد لجأ القاضي الدستوري في بعض الدول إلى تعديل الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية إلى تأريخ آخر ينص على ذلك في متن قرار الحكم، وهذا الاتجاه يؤدي إلى حماية المراكز القانونية وسمو القواعد الدستورية في آن واحد، وان القاضي الدستوري قد

يلجأ إلى تعديل الأثر الزمني حتى في حالة غياب التخويل الدستوري أو القانوني بالخروج على القاعدة العامة وفقاً للظروف وملابسات محل الطعن الدستوري.

ثانياً: هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة وبيان نطاق سريان أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية في كل من مصر و العراق، والوقوف على القاعدة العامة السائدة فيهما التي تحكم أثر الحكم من حيث كونها تحكم بأثر رجعي أم فوري، والتطرق إلى الاستثناءات الواردة على القاعدتين، وبيان نتائج وأثر القاعدتين على مبدأ الشرعية والأمن القانوني، ومن ثم توضيح دور القاضي الدستوري أو صلاحية القاضي الدستوري في الخروج على القاعدة العامة وتحديد تأريخ معين لسريان أثر حكم المحكمة قاصداً تحقيق التوازن بين احترام القواعد الدستورية من جهة و استقرار المراكز القانونية والحقوق من جهة آخرى.

ثالثاً: إشكالية البحث

تكمن إشكالية الدراسة البحث في التساؤلات التالية.

١- ما هي القاعدة العامة التي تحكم الأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري الصادر بعدم دستورية التشريع في كل من مصر والعراق، هل هي الأثر الرجعي أم الفوري؟ القاعدة العامة جاءت كقاعدة دستورية أم قانونية؟ وما هي القاعدة الواجبة الإتباع إذا سكت المشرع الدستوري والعادي الإفصاح عنها؟

٢- هل القواعد الدستورية والقانونية في مصر والعراق أعطت صلاحية للقاضي الدستوري بتعديل النطاق الزمني لسريان أحكامه لاعتبارات عملية ولمقتضيات المصلحة العامة؟ أو هل القاضي الدستوري أصلاً يحتاج الى سند دستوري أو قانوني حتى يستطيع اللجوء إلى تعديل الأثر الزمني للحكم؟

٣- هل من واجب القاضي الدستوري مراعاة المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد التي نشأت في ظل التشريع المخالف للدستور أم عليه تطبيق القواعد الدستورية تطبيقاً حرفيا وجامداً وإن شكل ذلك مساساً بالاستقرار والأمن القانوني؟

رابعاً: فرضية البحث

البحث ينطلق من فرضية مفادها إن منح القاضي الدستوري صلاحية الخروج عن القاعدة العامة واللجوء إلى تعديل الأثر الزمني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية، يساعد على حماية المبادئ والقواعد الدستورية ويحقق الأمن القانوني في الدولة، وبالتالي يؤدي إلى إشاعة الأمن والطمأنينة وحماية الحقوق المكتسبة للإفراد وحماية سمو الدستور.

(ISSN: 2537 - 0758)

خامساً: منهجية البحث

بغية حل إشكالية البحث لقد اعتمدنا على المنهجين التحليلي والمقارن وأخترنا جمهورية مصر العربية وجمهورية العراق كنموذج لهذه الدراسة معتمداً في هذه المقارنة على القواعد الدستورية والقانونية وآراء الفقهاء وأحكام القضاء الدستوري فيهما، وذلك لملائمتها مع طبيعة الموضوع ودراسته المقارنة، وسنحاول عرض نصوص الدستور والتشريع وآراء الفقهاء وأحكام القضاء في هذه النظم القانونية، مركزين بتحليل النصوص المقررة للأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري والتعليق عليها مستندين إلى أحدث الأحكام في هذا الخصوص.

سادساً: خطة الدراسة

لقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب، المبحث الأول من الدراسة سنخصصه للبحث في **نطاق سريان أحكام القضاء الدستوري في مصر** وذلك بالتطرق إلى موقف الدستور والتشريع والفقه والقضاء الدستوري من الأثر الزمني لأحكام الصادرة بعدم الدستورية معززاً بأحدث أحكام القضاء الدستوري، أما المبحث الثاني من الدراسة سنتناول فيه عن النطاق الزمني لأحكام القضاء الدستوري في العراق وتتطرقنا فيه إلى موقف الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا من الأثر الزمني لأحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية، وسننهي البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها.

المبحث الأول

الأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري في مصر

سنتناول في هذا المبحث عن النطاق الزمني لسريان أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية التشريع في مصر، ودراسة القواعد الدستورية والقانونية المتعلقة بذلك، وبيان ما إذا كان أثر الحكم ينصرف إلى المستقبل حصراً، أم أن له أثراً رجعياً يمتد إلى الماضي وينتج أثر منذ تاريخ صدور التشريع، وهل للقضاء الدستوري في مصر دور في تحديد نطاق سريان أحكامه من عدمه، وذلك من خلال ثلاثة مطالب، الأول سنخصصه للبحث عن موقف الدستور والتشريع من القاعدة التي تحكم اثر أحكام القضاء الدستوري، أما المطلب الثاني سنبحث فيه عن موقف الفقه من صلاحيات القضاء الدستوري في تحديد نطاق سريان أحكامه، أما المطلب الثالث والأخير سنتطرق فيه إلى موقف القضاء الدستوري من هذا الجانب من خلال أحكامه.

المطلب الأول
موقف الدستور والتشريع

كانت المادة (١٧٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي تنص على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي".

وبموجب هذه المادة يكون المشرع الدستوري خول المشرع العادي صلاحية تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية القانون أو نص من نصوصه، وإعمالاً لهذا التخويل أشارت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إلى ما يترتب على الحكم بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه من آثار، حيث كانت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن".

ومن خلال دراسة ظاهر النص المذكور يبدو لنا انه بالنسبة للنصوص الجنائية يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور التشريع المحكوم بمخالفته لأحكام الدستور، أما بقية التشريعات أو النصوص المخالفة للدستور لا تكون لها إلا أثر مباشر، وان سريان الحكم يبدأ من اليوم التالي لنشره، وبذلك يحتفظ التشريع المحكوم بعدم دستورية بقوة نفاذه إلى تاريخ اليوم التالي لنشر الحكم، وهذا يعني إن جميع الآثار التي رتبها التشريع قبل الحكم بعدم دستوريته تبقى صحيحة وقائمة، وكل ما في الأمر هو ان التشريع المحكوم بعدم دستوريته لا ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل حصراً .

وعلى الرغم من وضوح النص حسب وجهة نظرنا بشأن تقرير الأثر الفوري لأحكام الصادرة بعدم الدستورية كقاعدة عامة، إلا إن غالبية الفقه الدستوري في مصر ذهب إلى القول أن المشرع كان واضحاً وصريحاً في خطابه الموجه لجميع سلطات الدولة بشأن تقرير الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم الدستورية لكون أحكام المحكمة كاشفة لحالة عدم الدستورية وليست منشئة لها، لذلك فان الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعمال أثره على المستقبل فقط، وإنما يرتد بأثر رجعي ليطبق على الوقائع والعلاقات التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته، مع مراعاة

(ISSN: 2537 - 0758)

الاستثناءات التي أوردها المشرع بما فيها المراكز القانونية التي استقرت بأحكام قضائية باتة أو بالتقادم[١].

وقد أيدت واستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر على الاتجاه الذي تقرر الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه أو لائحة وبصورة مطلقة، كما وقد توصلت المحكمة إلى مبدأ أن التشريع المحكوم بعدم دستوريته يعتبر غير دستوري منذ صدوره وليس من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية، وبخلافه يرفضه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية[٢].

بعد تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ أصبحت الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) تنص على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من

---

(١) في هذا المعنى ينظر د. نبيله عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٤١. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٨٥٠– ٨٥٦ د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا و الكويت، ط١، دون الناشر، القاهرة، ص ٢٠١١، ص ٦٤٥–٦٥٥. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٧٩. د. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري المصري، دون الناشر، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٧٢–٤٧٣. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٢٨–٤٢٩. عبدالحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١١، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا "... الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور او القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده الى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره الامر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره..." حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٠، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٢٥٦. وبنفس المعنى ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٣ فبراير ١٩٩٦ لسنة ١٦ق دستورية، المنشور في الجريدة الرسمية، بالعدد ٤٩ في ١٢ ديسمبر ١٩٩٦. والحكم المرقم ٢٢ لسنة ١٨ ق دستورية المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٤٩ في ١٢ ديسيمبر ١٩٩٦.

اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ الذي عدل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا كتبرير للتعديل المذكور أنه "... قد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة في- غير المسائل الجنائية- الى صعوبات متعددة في مجال التطبيق، يندرج تحتها الإخلال بمراكز قانونية امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم. وعلاجاً لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات، التي كشفت عنها التجربة و تحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصادياً وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثيقة، فقد رؤي تعديل الفقرة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا بما يكفل تحقيق الأغراض الآتية: **أولاً:** تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها، على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها **ثانياً:** تقرير أثر مباشر للحكم، بنص القانون، إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبي..."[٣].

وقضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٧ يوليو ٢٠٠٢ بدستورية قانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ وما ورد به من تعديلات للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا[٤].

وبالرجوع إلى الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل في عام ٢٠١٩ نجد أن المادة (١٩٥) تنص على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية

---

(٣) للوقوف على تفاصيل المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ يراجع الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر (ب) بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٨، ص ٣-٨.

(٤) الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية دستورية، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٩ تابع (ب) الصادر في ١٨ يوليو ٢٠٠٢، ص ٣٨ ومابعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

حيث أن الدستور المصري الحالي قد فوض المشرع العادي في تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي بموجب قانون، لكن المشرع العادي لحد الآن لم يتدخل ولم يتخذ موقف تشريعي سواء بسن قانون مستقل لهذا الغرض أو إجراء تعديل على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، لذلك بقي أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بموجب قانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المتمثلة بأحكام المادة ٤٩ من القانون هي النافذة والمعمول بها بشأن تحديد النطاق الزمني لآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه.

وحسب ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية المعدل أن الحكم الصادر بعدم الدستورية أثره يكون من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية، أي أن النص المحكوم بعدم دستوريته يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره كافة من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشر الحكم، وهذا يعني من ظاهر النص أن المشرع وبعد أن أقر مبدأ الأثر المباشر كقاعدة عامة، عاد و فوض المحكمة الدستورية سلطة تقديرية بشأن تحديد تاريخ آخر لسريان حكم المحكمة على الوقائع والمراكز السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية.

من خلال النص المتقدم يتضح أن المشرع المصري أقام تفرقة بين النصوص التشريعية "المحكومة بعدم دستوريتها" بين النصوص الخاصة بالضرائب عن غيرها من النصوص التشريعية، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية ورد على نص ضريبي فإن اثر الحكم يكون للمستقبل حصراً وبشكل مطلق، أما إذا كان الحكم بعد الدستورية ورد على نص غير ضريبي فإن الحكم يكون فوري الأثر أي يعتبر النص التشريعي معدوماً من يوم التالي لنشر حكم المحكمة في الجريدة الرسمية، مع إمكانية أن تقرر المحكمة تاريخ آخر لسريان اثر حكم المحكمة القاضي بعدم دستورية النص التشريعي بما يحقق الاستقرار القانوني داخل المجتمع.

المطلب الثاني
موقف الفقه الدستوري في مصر

ورغم وضوح نص قرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ الذي عدل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر حسب وجهة نظرنا، لكن من خلال دراسة توجهات الفقه الدستوري وأحكام القضاء الدستوري في مصر، يبدو أن

التعديل الذي طرأ على الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ لم يحسم مشكلة الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية ولم ينه الخلاف المحتدم الذي ثار في هذا الشأن بين الفقهاء في تفسير الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية قبل التعديل.

وقد أنقسم الفقه الدستوري في مصر إلى فريقين بخصوص تحديد النطاق الزمني لأثر الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع في ضوء المادة ٣/٤٩ المعدل، إذ ذهب **أولهما** إلى أن القاعدة العامة هي الأثر المباشر والفوري لأحكام الصادرة بعدم الدستورية، بينما ذهب **ثانيهما** إلى أن القاعدة العامة هي الأثر الرجعي لأحكام الصادرة بعدم الدستورية وعلى النحو التالي.

أولاً: القاعدة العامة هي الأثر المباشر والفوري لأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه(٥) أن الحكم بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون أثره فوري ومباشر ويسرى على المستقبل أي يكون نافذاً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، ولا يكون للحكم من أثر إلا بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، ويستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى صريح نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بموجب قانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ فالقاعدة المتبعة في التفسير تقول أنه لا اجتهاد في مورد النص، فوضوح النص في عباراته ودلالة ألفاظه والأسباب الواردة في المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، أن المشرع أقر الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية كقاعدة عامة، واستثناءً من هذه القاعدة يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تقرر الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية حسب مقتضيات المصلحة العامة، حيث أن عبارة " ما لم يحدد الحكم لذلك تأريخاً آخر" تمثل في نظر هذا الاتجاه استثناءً من القاعدة العامة،

(٥) بهذا المعنى ينظر: د. جورجي شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص٥٤٧. د. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٣٣. د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٩،ص ١٦١. د. محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال منشور بجريدة الأهرام، ٢٧ يوليو ١٩٩٨. د. فوزية عبدالستار، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة الأهرام، ٥ اغسطس ١٩٩٨. د. محمد مجدى مرجان، سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التوسيع والتضييق، مقال منشور بجريدة الأهرام، ٢٩ يوليو ١٩٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالتاريخ الآخر الذي تملك المحكمة الدستورية العليا تعينه لا يكون إلا سابقاً على تأريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية وبالتالي فان هذا الاستثناء يؤكد القاعدة العامة وهي الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، كما وان عبارة "وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص" حسب وجهة نظر هذا الاتجاه تقرر استثناء الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص ضريبي وذلك مراعاة لاستفادة المدعي من طعنه في عدم دستورية النص الضريبي.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تطبيق الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يهدد الاستقرار القانوني ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة منذ وقت طويل، ومن ثم أن ما جاء في المذكرة الإيضاحية للتعديل يوافق محتوى النص القانوني إذ أن مؤدى الاثنين هو عدم تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية كأصل عام.

ثانياً: القاعدة العامة هي الأثر الرجعي لأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

يذهب أنصار هذا الاتجاه الذي يمثل الاتجاه الغالب في الفقه المصري[٦] إلى أن القاعدة العامة بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحة- غير ضريبي- هو الأثر الرجعي بحيث يرتد تطبيقه إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، رغم ما طرأ من تعديل على الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب التعديل المرقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ وأن الاستثناء على هذه القاعدة هو أجاز المشرع للمحكمة الدستورية أن تقرر الحد من الأثر الرجعي للحكم القاضي بعدم دستورية التشريع وان تحدد تأريخ آخر لسريان اثر حكم المحكمة لاعتبارات الأمن الاجتماعي والاقتصادي واستقرار المراكز القانونية في المجتمع، فإن لم تكن هناك ظروف تستدعي الحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، ولم تحدد المحكمة الدستورية تبعاً لذلك تاريخاً معيناً لإعمال أثر الحكم، صار إعمال مقتضى

(٦) بهذا المعنى ينظر: د. إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص٤٥٠. د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٨٥٠ وما بعدها د. محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص ٦٥٢ وما بعدها د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ٦٨٢. د. عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١١٢. د. محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٠، ص ٤٣٩. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص ٤٨١. سعد ممدوح نايف الشمري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٦، ص ٣٣٤-٣٣٥.

هذا الحكم بأثر رجعي هو الواجب وفق الأصل العام الذي قرره المشرع بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي غير ضريبي.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الأحكام القضائية إنها كاشفة وليست منشئة، وان الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي فهو يكشف عن العيب الدستوري الذي لازم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه، وعلى ذلك فالمحكمة الدستورية حين تقضي بعدم دستورية تشريع ما لا تنشئ هذا البطلان بحكمها وإنما هي تقرر شيئاً قائماً، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور هو باطل منذ وجوده لأنه منذ الوجود كان مخالفاً وعندما تقضي المحكمة بهذه المخالفة لا تفعل أكثر من إنها تكشف عن وجود من قبل، مما يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، ومن ثم فان الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر تطبيقه على المستقبل وإنما يمتد بأثر رجعي ويطبق الحكم على الوقائع والمراكز القانونية التي أنشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته، ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان القول بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية أمر يفرغ الحكم الصادر بعدم الدستورية من قيمته، لان الأثر الرجعي المبتغى من رفع الدعوى هو جوهر ومحور رقابة الدستورية وهو ما يقضى به العدل والمنطق وما توجبه مقتضيات المصلحة العامة، والقول بخلاف ذلك مفاده بقاء التشريع المحكوم بعدم دستوريته نافذاً في الفترة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، بمعنى آخر تحصين تطبيقات التشريع السابقة على الحكم بعدم الدستورية هذا التشريع وجعلها صحيحة، وهذا أمر يتنافى مع المنطق القانوني السليم والمصلحة العامة.

وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى انه فضلاً عن ذلك فان نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية يجد مصدره التاريخي في القانون الايطالي، مما يوجب أن يفسر النص التشريعي في إطار مصدره التاريخي، وهو حسبما يتبين من الأعمال التحضيرية للقانون إن نص المادة (٤٩) مأخوذة من نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية الايطالية رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣، ولقد توصل الفقه والقضاء الايطاليين إلى أن النص التشريعي الذي يقضي بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم أي لا يطبق بالنسبة للمستقبل حصراً، وإنما يمتد أثره لينطبق على ما حدث من وقائع وما نشأ من مراكز قانونية سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية.

وذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن الرجعية إذا لم تقرر فستجد محكمة الموضوع نفسها ملزمة بتطبيق النصوص التشريعية المحكومة بعدم دستوريتها على النزاع المعروض أمامها، لأنها تتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية، وتلك ولا شك

(ISSN: 2537 - 0758)

نتيجة شاذة ويرفضها المنطق السليم، وتتعارض مع الغاية من الرقابة على دستورية القوانين.

ومن ثم فإن الحكم بعدم الدستورية سواء كان التشريع بأكمله أو نص من نصوصه لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته.

وهكذا ينتهي أنصار الاتجاه المؤيد للأثر الرجعي إلى القول أن التعديل الذي جرى على نص الفقرة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ لم يأتي بشئ جديد ولم يغير القاعدة العامة التي تقضي بالأثر الرجعي لأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريع وهو ما يتفق مع الشرعية الدستورية والحكمة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ونحن من جانبنا ننضم إلى الاتجاه الأول المؤيد بتقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، لان هذا الاتجاه يتفق مع ظاهر النص وإرادة المشرع وان تفسير النص يجب أن يكون في إطار المذكرة الإيضاحية للقانون، حيث أن ما ورد في المذكرة التفسيرية من الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى تعديل المادة (٣/٤٩) من قانون المحكمة يستفاد منها أن المشرع أراد أن يغير الاتجاه القديم وأراد تحصين العلاقات والمراكز القانونية السابقة على صدور قرار حكم المحكمة من تداعيات أثر حكم المحكمة القاضي بعدم دستورية التشريع، ونرى انه لو كان المشرع قصد الأثر الرجعي كقاعدة عامة لما لجأ إلى تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) لان الأثر الرجعي كان مثبتاً وكان هناك استقرار فقهي وقضائي على ذلك.

بخصوص دور القاضي الدستوري في تعديل الأثر الزمني لحكم الصادر بعدم الدستورية، نرى انه بالرجوع إلى نص قانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ نجد انه قد ورد فيه عبارة "... ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق...".

حيث نحن نرى انه رغبة من المشرع بضمان الاستقرار التشريعي وضمان استقرار المراكز القانونية وبهدف احترام أحكام الدستور وسمو قواعده والالتزام بمبدأ الشرعية الدستورية وبهدف تحقيق التوازن، قد أعطى المشرع للقاضي الدستوري حق تعديل نطاق سريان أثر حكمه الصادر بعدم الدستورية وتعيين تأريخ آخر لسريان حكمه، إلا انه قد قيده بان يكون تأريخ الذي يحدده القاضي الدستوري لسريان حكمه سابقاً على تاريخ صدور حكم المحكمة، أي ان يكون الغاية من تحديد ذلك التاريخ سريان حكم المحكمة بأثر رجعي واعتبار القانون المحكوم بعدم دستوريته ملغياً من تاريخ صدوره وعد القانون منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره.

المطلب الثالث
موقف المحكمة الدستورية العليا

من خلال دراسة أحكام المحكمة الدستورية اللاحقة للتعديل الذي طرأ على الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، نجد استمرار المحكمة الدستورية في تبني تفسيرها السابق للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) قبل تعديلها ومصرة على تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، حيث أعلنت المحكمة الدستورية صراحةً عن تمسكها بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية_ غير الجنائية والضريبية_ ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لسريان أثر أحكامها.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على الأثر الرجعي لأحكامها كقاعدة عامة في أحكام عدة منها حكمها الصادر في ٢٠٠٣/١/١٢ وورد فيه "... ان مفاد نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لنفاذ أحكامها، فإن الأصل أن قضاءها بعدم الدستورية المتعلق بنص غير جنائي عدا النصوص الضريبية يكون له أثر رجعي ينسحب إلى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية..."[٧]. كما وقد استخدمت المحكمة الدستورية العليا صلاحيتها في تحديد تاريخ آخر لسريان الحكم بعدم الدستورية ومنها حكمها الصادر في ٢٠٠٩/٤/٥ حيث ذهبت المحكمة إلى "تقديراً للآثار المالية التي ستترتب على الأثر الرجعي للقضاء بعدم دستورية النص المطعون عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، والتي تضمنتها المذكرة المقدمة من الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بجلسة الرابع من يناير سنة ٢٠٠٩ تقرر إعمال الرخصة المخولة لها بنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وتحدد اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية تاريخاً لسريانه، وذلك دون إخلال بحق المدعي في الإفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية النص المطعون عليه..."[٨]، وفي أحكام آخرى عدة لاحقة للتعديل الذي جرى على نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة

---

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم ١٩٢ لسنة ٢١ ق دستوري في ٢٠٠٣/١/١٢، منشور في مجموعة أحكام المحكمة، ج ١٠، ص ٨٩٨.

(٨) حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم ٢٤٠ لسنة ٢٦ قانون دستوري في ٢٠٠٩/٤/٥، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٥ مكرر في ٢٠٠٩/٤/١٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الدستورية العليا، تمسكت المحكمة الدستورية على موقفها الصريح والمعلن بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية[٩].

وتأسيساً على ذلك فأن القاعدة العامة لدى القضاء الدستوري في مصر في ضوء أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٩ من قان المحكمة الدستورية العليا المعدل هي الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، بحيث يمتد أثر الحكم إلى تاريخ صدور النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، وترد على القاعدة العامة استثناءات منها يكون الأثر مباشراً للحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الضريبية والحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم مكتسب درجة البتات أو بانقضاء مدة التقادم.

حيث اتضح لنا أن القاضي الدستوري في مصر يملك سلطة الخروج على القاعدة العامة وتحديد تاريخ آخر غير اثر الرجعي لحكمها وذلك طبقاً للرخصة التي منحها إياه القرار بقانون بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

حيث جاء المشرع المصري وفوض القاضي الدستوري صلاحية تحديد تاريخ آخر لنفاذ آثار الحكم وفق ضوابط وقيود يضعها المحكمة، كما ووفق الرخصة الممنوحة للمحكمة بإمكان المحكمة ان يستثنى حالات معينة من الأثر الرجعي وأن يحدد تاريخ معين لصدور الحكم، وذلك بهدف الحد أو التخفيف من الآثار السلبية الناتجة عن تطبيق الأثر الرجعي، وحماية مبدأ الأمن القانوني في الدولة.

ونحن نرى أن مسلك المشرع المصري فيما يتعلق بمنح القاضي الدستوري صلاحية تعديل نطاق اثر الحكم بعدم الدستورية، يتفق وفكرة الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات إلى حد كبير وهذا ما يحقق الصالح العام للمجتمع، حيث أن المشرع المصري منح القاضي الدستوري أن يتعامل مع التشريع أو النص المحكوم بعدم دستوريته كنص صحيح وموافق للدستور منذ صدوره ولغاية التاريخ الذي يحدده المحكمة، أي النص المحكوم بعدم دستوريته يبقى موجوداً في النظام القانوني ويظل سارياً حتى تأريخ نشر الحكم أو التاريخ اللاحق الذي يحدده القضاء الدستوري، وان في ذلك تحقيق توازن بين مبدأ الشرعية والأمن القانوني.

---

(٩) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم ٤ لسنة ٢٣ ق دستوري، في ٢٠٠٤/٤/١٣، منشور مجموعة أحكام المحكمة، ج١٠، ص٩٧٠. والحكم المرقم ١٥٤ لسنة ٢١ق دستوري في ٢٠٠٣/٣/١٦، منشور في مجموعة احكام المحكمة، ج١٠، ص ٩٥١.

المبحث الثاني
الأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري في العراق

سنتناول في هذا المبحث عن الأثر الزمني لسريان أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية في جمهورية العراق، من خلال دراسة القواعد الدستورية والقانونية المتعلقة بالقضاء الدستوري في العراق، وبيان ما إذا كان أثر أحكام المحكمة الاتحادية العليا ينصرف إلى المستقبل حصراً، أم أن له أثراً رجعياً يمتد إلى الماضي وينتج أثر منذ تاريخ صدور التشريع، ودور القاضي الدستوري في العراق في تعديل نطاق سريان أحكامه، وذلك من خلال ثلاثة مطالب، الأول نخصصه للبحث عن موقف الدستور والتشريع العراقيين من نطاق سريان الأحكام ودور القاضي الدستوري في تعديله، أما المطلب الثاني سنبحث فيه عن موقف الفقه من صلاحيات القضاء الدستوري في تحديد نطاق سريان أحكامه أما المطلب الثالث والأخير سنتطرق فيه إلى موقف المحكمة الاتحادية العليا من تحديد تأريخ معين لسريان أحكامها.

المطلب الأول
موقف الدستور والتشريع

لم يتناول الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ النطاق الزمني لسريان أحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا[١٠] بعدم دستورية نص من نصوص التشريع أو التشريع برمته، وما إذا كان ينصرف أثر الحكم إلى المستقبل فقط، أم أن له أثراً رجعياً يرتد إلى تأريخ صدور التشريع المحكوم بعدم دستوريته، فقد سكت المشرع الدستوري العراقي عن بيان تأريخ نفاذ حكم المحكمة القاضي بعدم دستورية التشريع.

ويمكن القول إن خلو الدستور العراقي النافذ من أي نص يتعلق ببيان تاريخ نفاذ أثر حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بعدم الدستورية، أتاح للمشرع العادي سلطة تقديرية واسعة بشأن تحديد الأثر الزمني لحكم المحكمة الاتحادية العليا، وأصبح بإمكانه التحكم بالنطاق الزمني لآثر حكم المحكمة، بان يضع نطاقاً زمنيا لأثر الحكم حسب موضوع النص المحكوم بعدم دستوريته فيما إذا كان النص القاضي بمخالفته للدستور هل هو نص جزائي أم ضريبي أم مدني كل ذلك من خلال سن قانون المحكمة الاتحادية العليا.

---

(١٠) تنص المادة (٩٣) من الدستور العراقي النافذ على أنه "تختص المحكمة الاتحادي العليا بما يلي: أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً- تفسير نصوص الدستور....".

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن خلال استقرار نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نجد أن قانون المحكمة هو الأخر لم يعالج موضوع النطاق الزمني لأثر حكم المحكمة الصادر بعدم الدستورية ولم يضع أي تأريخ لسريان حكم المحكمة سواء كان النص التشريعي المحكوم بمخالفته للدستور جنائي أم مدني أو ضريبي، على الرغم من أن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد رتب حكم الإلغاء على التشريعات والأنظمة المخالفة لأحكام الدستور[١١] حيث أن إلغاء التشريع يترتب عليه إلغاء قوة نفاذه فيغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من البناء القانوني للدولة[١٢].

وإزاء خلو قانون المحكمة الاتحادية العليا من أي نص يعالج الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية يمكن القول أن المشرع العادي أراد إحالة موضوع تحديد سريان أثر حكم المحكمة إلى القاضي الدستوري ومنحه سلطة تقديرية بشأن تحديد تاريخ نفاذ حكم المحكمة كي يستطيع معالجة الآثار السلبية التي قد تترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، بمعنى آخر سكوت المشرع العادي قد قصد منح القاضي الدستوري صلاحية تحديد تاريخ سريان الحكم حسب موضوع النص المحكوم بعدم دستوريته ووفقاً لظروف كل قضية على حدة كي يستطيع حماية الحقوق والمراكز القانونية المستقرة في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته.

المطلب الثاني
موقف الفقه الدستوري في العراق

إزاء عدم تطرق دستوري جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامه الداخلي إلى معالجة موضوع النطاق الزمني لسريان حكم المحكمة الصادر بعدم الدستورية ودور المحكمة الاتحادية العليا في ذلك، بهذا الصدد انقسم الفقه الدستوري في العراق إلى اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى أن اثر الحكم يقتصر على المستقبل بينما يرى الاتجاه الثاني ضرورة ان يكون للحكم المحكمة أثر رجعي بحيث ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور حكم المحكمة وعلى النحو التالي.

---

(١١) تنص المادة (٤/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ على أنه "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، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة".

(١٢) د. إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص٤٩٤.

أولاً: الاتجاه الفقهي المؤيد للأثر الرجعي للحكم

يذهب فريق من الفقه في العراق[١٣] إلى تقرير الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم دستورية التشريع أو نص من نصوصه لكونها تعد كاشفة لحالة عدم الدستورية وليست منشئة لها.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه عند خلو الدستور والقانون من نص يحدد النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة القاضي بعدم دستورية التشريع وإلغاءه، يتم الرجوع إلى القواعد العامة للأحكام القضائية التي تقضي أن حكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية هو حكم كاشف ويسري بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور التشريع أو النظام أو القرار المحكوم بعدم دستوريته، وان الأثر الرجعي لحكم المحكمة يأتي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب في دستورية التشريع المطعون فيه منذ نشره، فحكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بعدم الدستورية هو بيان بمثابة إعلان عن عدم وجودها منذ تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، مع مراعاة المراكز القانونية والحقوق المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية لان القول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات.

ثانياً: الاتجاه الفقهي المؤيد للأثر الفوري للحكم

يذهب فريق آخر من الفقه في العراق إلى القول بأن أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم دستورية التشريع هي أحكام منشئة تستحدث وصفاً جديداً، هو وصف عدم الدستورية، وبالتالي يجب أن تسري بأثر مباشر كقاعدة عامة وقد استند أنصار هذا الاتجاه في تدعيم موقفهم إلى الحجج الآتية:

١- ان تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، يعني إلغاء المراكز القانونية المستقرة ووجوب إزالة الآثار القانونية التي خلفها القانون المحكوم بعدم دستوريته-

---

(١٣) بهذا المعنى ينظر: د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٢٢. ود. شورش حسن عمر د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق أُنموذجاً، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة النهرين، العدد١٩، ٢٠١٧، ص٦٠. والقاضي سالم روضان الموسوي، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية- أحكام المحكمة الاتحادية العليا أُنموذجاً- مقال منشور في جريدة المدى، العدد ٢٦٣٩، الصادرة في ٢٠١٢/١١/٤. ومقالته الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري، مقال منشور في جريدة الحوار المتمدن، العدد٤٣٤١، الصادرة في ٢٠١٤/١/٢١.

(ISSN: 2537 - 0758)

القانون الملغى– لكن تحقيق ذلك قد يكون صعب المنال إن لم يكن مستحيلاً، لان آثار القانون الملغى قد أصبحت جزءاً من الواقع لا يمكن محوها[١٤].

٢– إن إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، قد يتسبب في زعزعة النظام القانوني في الدولة، إذ يترتب على إلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته إسقاط القانون المذكور من النظام القانوني وبالتالي سنكون أمام فراغ تشريعي، وقد تتسع دائرة الفراغ التشريعي بتكرار الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين وإلغائها وبالتالي سيكون النظام القانوني معرضاً للسقوط نتيجة إلغاء القوانين وعدم سن تشريعات بديلة من السلطة المختصة لان عملية إلغاء القانون لا يلزم السلطة التشريعية بالتدخل ووضع تشريع بديل عن الملغى[١٥].

٣– لقد أعلنت المحكمة الاتحادية العليا صراحةً عن تمسكها بقاعدة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، وجعلت نفاذ أحكامها ودرجة الزاميتها ذات اثر فوري، إذ يلاحظ من خلال أحكام المحكمة الاتحادية العليا إنها تميل إلى تضيق نطاق آثار أحكامها حتى تتجنب الدخول إلى دائرة أعمال السلطات الأخرى[١٦].

٤– إن إعمال الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية يحافظ على قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية التي نشأت واستقرت في ظل أحكام القانون الملغى كما يحافظ على استقرار المراكز القانونية، مما يولد الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية حيث تكون المراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي نشأت بموجب أحكام القانون الملغى في مأمن من التعرض للإلغاء أو التعديل[١٧].

٥– جاءت الكتلة القانونية التي نظمت تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والمتمثلة باحكام المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وأحكام قانون

---

(١٤) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٦٨.

(١٥) د. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص ١٦٩.

(١٦) د. ميثم حنظل شريف ود. علي هادي عطية وعلا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٣، ص ١٩–٢٢.

(١٧) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨/٦/٢٥، ص ٦٣.

المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ و نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ خالية من أي نص يشير إلى النطاق الزمني لأحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية، ومن ثم فلا يمكن بأي حال من الأحوال الذهاب باتجاه الأثر الرجعي لان قاعدة الأثر الرجعي هي استثناء على الأصل العام، وتقرير الاستثناء من مهام المشرع الدستوري أو القانوني ولا يمكن افتراضه والعمل به[١٨].

ولا شك أننا ننضم إلى الاتجاه المؤيد لتقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، لان هذا الاتجاه يتفق مع الشرعية الدستورية وفكرة الأثر المنشئ للأحكام القضائية كما أن هذه القاعدة تتفق مع مقتضيات الحفاظ على الأمن القانوني.

المطلب الثالث

موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق

إزاء سكوت المشرع الدستوري والعادي في العراق عن القاعدة التي تحكم الأثر الزمني لأحكام القضاء الدستوري وعن تخويل القاضي الدستوري صلاحية تحديد الأثر الزمني، من خلال دراسة أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم الدستورية نجد أن المحكمة مارست دورها ولعبت دوراً مهماً في تحديد نطاق سريان أحكامها من حيث الزمان دون أن يكون هناك غطاء دستوري أو قانوني بذلك، حيث اتجهت المحكمة إلى نفاذ أحكامها بأثر مباشر، بحيث ينتج أثره اعتباراً من تأريخ صدوره، وهو ما يعني أن المحكمة ذهبت إلى اعتبار التشريع المحكوم بعدم الدستورية سارياً بالنسبة للوقائع التي حدث في الماضي وأن الآثار القانونية التي خلفها القانون الملغى في مأمن ولا يجوز التصدي لها والمراكز القانونية التي نشأت في ظل أحكام القانون القاضي بعدم دستوريته ملزمة للسلطات كافة ولا يجوز المساس بها، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في احد قراراتها إلى "... قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعرضها مع أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي..."[١٩] وورد في قرار آخر "... قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (٣)

([١٨]) د. ميثم حنظل شريف ود. علي هادي عطية وعلا رحيم كريم، مرجع سابق، ص ٢٨.

([١٩]) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦، منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠٠٧، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ٢٠٠٧، بغداد، ص ٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ (قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥) على أن لا يخل هذا الحكم بما تم في عملية توزيع المقاعد الشاغرة في انتخابات مجلس النواب لسنة ٢٠١٠...."[٢٠] وقد استقرت المحكمة على هذا الاتجاه في دعاوى عدة[٢١].

وقد أفصحت المحكمة الاتحادية العليا صراحةً عن رأيها بشأن تاريخ سريان أحكامها الصادرة بعدم دستورية القوانين، حيث أعلنت تمسكها بالأثر المباشر كقاعدة عامة ما لم تحدد المحكمة تأريخ آخر لسريان اثر الحكم، حيث ورد في التصريح الصحفي للمتحدث الرسمي للمحكمة، أن "المحكمة أكدت أن الأحكام والقرارات التي تصدر منها تكون نافذة اعتباراً من تاريخ صدورها ما لم ينص في تلك القرارات على سريانها من تاريخ آخر..."[٢٢].

ومن خلال ذلك نجد أنه إزاء غياب النص الدستوري والقانوني بشأن القاعدة العامة التي تحكم النطاق الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا، إن الأخيرة جعلت الأثر المباشر قاعدة عامة بشأن تاريخ سريان حكم المحكمة القاضي بعدم دستورية التشريع والاستثناء هو أن تحدد المحكمة في قرارها تاريخ آخر لسريان الحكم سواء كان بتاريخ سابق أو لاحق حسب الظروف والاعتبارات التي تراها المحكمة إنها تستوجب وضع تاريخ آخر، حيث نرى إزاء خلو الدستور العراقي وقانون المحكمة من أي نص يحدد تاريخ سريان أحكام المحكمة قد أراد المشرعين الدستوري والقانوني تخويل المحكمة صلاحية وضع القاعدة التي تحكم سريان أحكامها والاستثناءات التي ترد عليها ومنحها صلاحية وضع تاريخ معين لسريان حكمها حسب مقتضيات المصلحة العامة وحماية المراكز القانونية وحفظ الأمن القانوني.

---

(٢٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٢/اتحادية/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤، منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٠، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ٢٠١١، بغداد، ص٥١.

(٢١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ والقرار المرقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣ والقرار المرقم ٦٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٢ والقرار المرقم ٨١/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣.

(٢٢) التصريح الصحفي للمتحدث الرسمي باسم المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ٢٠١٩/٢/٢٥، متاح على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq آخر زيارة كانت في ٢٠٢٠/٦/٢.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات نعرضها في الآتي:

أولاً: النتائج

١- المادة (١٧٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي أحال على المشرع العادي تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، أي خول المشرع العادي تنظيم النطاق الزمني لسريان أثر أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية من حيث تبني قاعدة الأثر الفوري أو الرجعي أو ذكر الاستثناءات على القاعدة العامة وإعطاء القاضي الدستوري صلاحية الخروج على القاعدة العامة وغيرها من التفاصيل، بمعنى آخر دستور عام ١٩٧١ الملغي لم يخول القاضي الدستوري صلاحية تحديد النطاق الزمني لسريان حكمه الصادر بعدم الدستورية كما ولم يتبنى أية قاعدة معينة، وإنما أحال على المشرع العادي تنظيم ذلك بقانون.

٢- حسب قراءتنا لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي شرع في ضوء التخويل الوارد في المادة (١٧٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي والمعدل بموجب قرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، نرى أنه قد أعطى المشرع للقاضي الدستوري صلاحية تعديل نطاق سريان آثار حكمه الصادر بعدم الدستورية وتعيين تأريخ آخر لسريان حكمه، إلا انه قد قيده بان يكون تأريخ الذي يحدده القاضي الدستوري لسريان حكمه سابقاً على تاريخ صدور حكم المحكمة، أي ان يكون الغاية من تحديد ذلك التاريخ سريان حكم المحكمة بأثر رجعي واعتبار القانون المحكوم بعدم دستوريته ملغياً من تاريخ صدوره وعد القانون منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره، وذلك كون المشرع قد وضع الأثر الفوري كقاعدة عامة.

٣- الرأي الراجح لدى الفقه الدستوري في مصر هو أن القاعدة العامة التي تحكم اثر حكم المحكمة هو الأثر الرجعي وان القاضي الدستوري يملك سلطة الخروج على القاعدة العامة وتحديد تاريخ آخر غير اثر الرجعي لحكمها وذلك طبقاً للرخصة التي منحها إياه القرار بقانون بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ويروّن أن المشرع المصري قد فوض القاضي الدستوري صلاحية تحديد تاريخ آخر لنفاذ آثار الحكم وفق ضوابط وقيود يضعها المحكمة، كما ووفق الرخصة الممنوحة للمحكمة بإمكان المحكمة أن يستثنى حالات معينة من الأثر الرجعي وأن يحدد تاريخ معين لصدور الحكم، وذلك بهدف الحد أو التخفيف من

(ISSN: 2537 - 0758)

الآثار السلبية الناتجة عن تطبيق الأثر الرجعي، وحماية مبدأ الأمن القانوني في الدولة.

٤- من خلال استقراء تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في مصر وجدنا أن اجتهادات المحكمة قد استقرت حول أحكام القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ على تقرر الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، حيث أعلنت المحكمة الدستورية صراحةً في أكثر من حكم عن تمسكها بقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية- غير الضريبية- ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لسريان أثر أحكامها.

٥- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في عام ٢٠١٩ المادة (١٩٥) منه قد فوض المشرع العادي تنظيم الآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي بموجب قانون، لكن المشرع العادي لحد الآن لم يتدخل ولم يتخذ موقف تشريعي سواء بسن قانون مستقل لهذا الغرض أو إجراء تعديل على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، لذلك بقي أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بموجب قانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المتمثلة بأحكام المادة ٤٩ من القانون هي النافذة والمعمول بها بشأن تحديد النطاق الزمني لآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم الدستورية.

٦- سكت دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ و قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ عن القاعدة العامة التي تحكم الأثر الزمني لأحكام المحكمة الصادرة بعدم دستورية التشريع، إذ ان المشرع الدستوري والعادي في العراق لم يتطرق إلى موضوع تحديد النطاق الزمني لتنفيذ أحكام المحكمة الاتحادية العليا، كذلك الحال بالنسبة للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فإنه لم يتطرق إلى موضوع نطاق الأثر الزمني لأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريع.

٧- إزاء خلو الدستور وقانون المحكمة من تحديد الأثر الزمني، أصبحت للمحكمة سلطات واسعة وبإمكانها ممارسة دورها حول تحديد النطاق الزمني لسريان أحكامها الصادرة بعدم الدستورية، ومن خلال استقراء تطبيقات قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق وجدنا إنها قد أخذت بالأثر الفوري كقاعدة عامة وذلك لاعتبارات معينة منها حماية الحقوق المكتسبة والحفاظ على الأمن القانوني في الدولة، بمعنى آخر إنها غلبت اعتبارات الأمن القانوني على الشرعية الدستورية.

٨- القاضي الدستوري في العراق يملك سلطة مطلقة حول تحديد الأثر الزمني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية وبإمكانه الأخذ بأثر رجعي أو بأثر مباشر، كما يملك صلاحية تحديد تأريخ آخر يعينه القاضي لسريان أحكامه في متن قرار الحكم وذلك لاعتبارات المصلحة العامة ومقتضيات الاستقرار القانوني، كما ان القاضي الدستوري يملك تلك السلطة سواء كان التشريع المخالف للدستور المحكوم بالغاءه تشريع ضريبي أو جزائي أم مدني.

٩- إزاء إطلاق سلطة القاضي الدستوري في العراق بشأن تحدد الأثر الزمني لأحكامه الصادرة بعدم الدستورية، فإمكان القاضي الدستوري أن يحكم بالأثر الفوري للحكم الصادر بمخالفة القانون للدستور، وفي نفس الوقت يستثنى المدعى في الدعوى من الأثر المباشر، فيسري الحكم بالنسبة للمدعي بأثر رجعي، وذلك كي يستفاد المدعي من الطعن الدستوري ويحافظ على مصلحته في إقامة الدعوى الدستورية.

١٠-ان القاضي الدستوري في العراق يمارس دوره في تحديد سريان أحكام الصادرة بعدم الدستورية من حيث الزمان دون أن يكون هناك تخويل دستوري أو قانوني بذلك، بمعنى آخر أن القاضي الدستوري يمارس دوراً جوهرياً في تحديد الأثر الزمني للأحكام دون أن يكون هناك غطاء دستوري أو قانوني بذلك.

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على المشرع الدستوري في مصر بان ينص بشكل واضح وصريح على قاعدة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، ومنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تقييد قاعدة الأثر المباشر عند الضرورة، وذلك بتقرير أثر زمني آخر لحكمها الصادر بعدم الدستورية بهدف تحقيق التوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الشرعية وحسب ظروف الطعن الدستوري وملابستها.

٢- نقترح على المشرع العادي المصري ضرورة التدخل تشريعياً لتفعيل المادة (١٩٥) من الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل، التي أحالت على المشرع العادي تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار، وان ينص على تقرير الأثر الفوري لأحكام الصادرة بعدم الدستورية كقاعدة عامة مع منح القاضي الدستوري سلطة الخروج على القاعدة العامة لمقتضيات المصلحة العامة وتحديد تاريخ آخر لسريان حكم المحكمة وفقاً لظروف القضية وملابساتها بما يحقق الصلح العام وبحمي حقوق المدعي في الدعوى الدستورية.

٣- نقترح أن يتضمن تعديل دستور جمهورية العراق المزمع إجراءه، نصاً صريحاً بشأن قاعدة الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية وتخويل المحكمة الاتحادية العليا

(ISSN: 2537 - 0758)

صلاحية تعديل الأثر الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، لان إعطاء صلاحية للمحكمة بشأن تحديد الأثر الزمني للحكم يُتيح للمحكمة مرونة كبيرة في التعامل مع الطعون حسب ظروف كل طعن دستوري على حدة، وذلك بهدف الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة وإشاعة الأمن والطمأنينة من جهة ومراعاة الشرعية الدستورية من جهة أخرى.

٤- نقترح على المشرِّع العراقي ضرورة الإسراع في سَنّ قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا الذي طال انتظاره لأنَّ قانون المحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ غير دستوري ويتعارض كثير من أحكامه مع نصوص الدستور، إذ سَن القانون على ضوء أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي، فكيف يكون اختصاص المحكمة النظر في دستورية القوانين في حين إنَّ قانون المحكمة نفسه غير دستوري.

٥- نقترح على المشرع في العراق عند سن قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا أن يتضمن نصاً صريحاً يمنح المحكمة صلاحية تحديد نطاق سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية من حيث الزمان، بحيث يكون للقاضي الدستوري سلطة تقديرية بشأن تقرير الأثر الزمني للحكم، كي يكون له دور في تحقيق التوازن بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الشرعية الدستورية، لان قيام المحكمة الاتحادية العليا بممارسة دورها في تعديل نطاق الأثر الزمني لأحكامها دون تخويل دستوري أو قانوني اتجاه غير سليم ومحل نظر لان عمل المحكمة لابد أن يكون في إطار دستوري وقانوني صحيحين.

قائمة مصادر

أولا: الكتب القانونية

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

٢- د. جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٣- د. جورجي شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٤- د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠.

٦- د. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٧- د. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري المصري، دون الناشر، القاهرة، ١٩٨٨.
٨- د. عبدالله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٩- د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١٠- د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا و الكويت، ط١، دون الناشر، القاهرة، ٢٠١١.
١١- د. فوزية عبدالستار، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة الاهرام، ٥ اغسطس ١٩٩٨.
١٢- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٣- د. محمد عبد اللطيف، القانون الدستوري المصري والمقارن، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٠.
١٤- د. نبيله عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
١٥- د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة العراقي، بغداد، ٢٠٠٩.

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية

١- د. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
٢- عبدالحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١١.
٣- سعد ممدوح نايف الشمري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث والمقالات

١- د. شورش حسن عمر د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق أُنموذجاً، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العدد، ١٩، ٢٠١٧، ص٦٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- د. ميثم حنظل شريف ود. علي هادي عطية وعلا رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٣.
٣- سالم روضان الموسوي، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية- أحكام المحكمة الاتحادية العليا أُنموذجاً- مقال منشور في جريدة المدى، العدد ٢٦٣٩، الصادرة في ٢٠١٢/١١/٤.
٤- سالم روضان الموسوي، الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري، مقال منشور في جريدة الحوار المتمدن، العدد٤٣٤١، الصادرة في ٢٠١٤/١/٢١.
٥- د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨/٦/٢٥.
٦- د. محمد مجدى مرجان، سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التوسيع والتضييق، مقال منشور بجريدة الأهرام، ٢٩ يوليو ١٩٩٨.
٧- د. محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال منشور بجريدة الاهرام، ٢٧ يوليو ١٩٩٨.

رابعاً: الدساتير والقوانين

١- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي.
٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل.
٤- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المصري.
٥- القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المصري.
٦- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ العراقي.

خامساً: المنشورات والمواقع الالكترونية

١- أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠٠٧، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ٢٠٠٧، بغداد.
٢- أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٠، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ٢٠١١، بغداد، ص٥١.
٣- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq.