الرقم الدولي ISSN 2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي ورد ضمن هذا العدد

- اثار تشغيل العوال الفائض على العقود -دراسة مقارنة- أ.د.ابراهيم اسماعيل الربيعي
- م.م علاء عبد الامير موسى الدلفي
- الواجبات التنظيمية للحزب السياسي أ.د. رافع خضر صالح شبر
- م.م اركان عباس حمزة
- التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية د.اسماعيل صعصاع غيدان
- علي عبد فرحة صافي
- مفهوم التزام المنتج بنتائج منتجاته -دراسة مقارنة- أ.د. منصور حاتم الخلاوي
- اسامة شعلب حمد

السنة الثانية عشر ٢٠٢٠ العدد الثاني

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN:2075-7220

ISSN ONLINE:2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

Some of our research included in this issue:

- Effects of Bankruptcy Trader's Money on Contracts -Comparative Study-
- Organizational duties of the political party
- Defining the principle of non-retroactivity in administrative decisions.
- The Concept of Product Commitment to Track its Products -A comparative study-

- Prof. Dr. Ibrahim Ismail Al-Robai-alameri
- Alaa Abdul Ameer Moosa
- Prof. Rafea Khader Saleh Shubar
- A.T. Arkan Abbas Hamza
- Prof. Dr. Ismail Sasaa Gaidan Al-Bdary
- Ali Abdul Zahra Safi Al-Janibi
- P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin
- Osama Shihab Hemed Al-Jaafari

Second Issue 2020 Twelfth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود - دراسة مقارنة-	أ.د.ابراهيم اسماعيل الربيعي م٠م٠علاء عبد الامير موسى النائلي	٩-٤٨
٢	الواجبات التنظيمية للحزب السياسي	أ.د. رافع خضر صالح شبر م.م اركان عباس حمزة	٤٩-٧٧
٣	التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان علي عبد الزهرة صافي	٧٨-١٠٤
٤	مفهوم التزام المنتج بتتبع منتجاته -دراسة مقارنة-	أ.د. منصور حاتم الفتلاوي اسامة شهاب حمد الجعفري	١٠٥-١٤٣
٥	دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية -دراسة مقارنة-	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي هدى سعدون لفته	١٤٤-١٧٦
٦	الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي - دراسة مقارنة-	أ.د.هادي حسين عبد علي الكعبي م.م.أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	١٧٧-٢٣٥
٧	المسؤولية الدولية عن الامتناع التشريعي	أ.د. طيبة جواد حمد م.م. اسعد كاظم وحيش	٢٣٦-٢٧٠
٨	سلطة القاضي في تقدير الضرورة وإثارتها في الالتزام التعاقدي - دراسة مقارنة-	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي م.م. علي سعود داخل	٢٧١-٣٠٥
٩	ذاتية القروض المصرفية متعثرة السداد	أ.د.ذكرى محمد حسين سلمى جاسم خليف	٣٠٦-٣٣٢
١٠	القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم	أ.د. خير الدين كاظم الأمين محمود عبد عباس مغير الجبوري	٣٣٣-٣٧٣
١١	الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري	أ.م.د.حسين جبار عبد احمد عبدالزهرة محمد العبادي	٣٧٤-٤٠٧
١٢	ضوابط التفسير القضائي للعقد الاداري -دراسة مقارنة-	أ.م د. رفاه كريم رزوقي كربل م.م.خضير عبدالحسين عبدزيد الخالدي	٤٠٨-٤٣٠
١٣	الجماعات الفاعلة من غير الدّول (دراسة قانونية في المفهوم والنشأة التأريخية)	ا.م.د.حيدر عبدمحسن شهد الجبوري أحمد سالم بخيت الميالي	٤٣١-٤٦١
١٤	التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور -دراسة مقارنة-	م.د إيناس مكي عبد	٤٦٢-٤٩٠
١٥	الرقابة على اعمال السيادة- دراسة مقارنة-	وسن حميد رشيد	٤٩١-٥٢٠

الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري

أ.د.حسين جبار عبد كلية القانون جامعة بابل

احمد عبد الزهرة محمد العبادي ديوان محافظة بابل

ملخص البحث

يعد موضوع الاثر الموضوعي لنفاذ احكام القضاء الدستوري من المواضيع المهمة الذي له علاقة بتحديد نقطة البداية التي تسري فيها احكام هذا النوع من القضاء الذي يهدف الى حماية النصوص الدستورية من الانتهاك تدعيما لمبدأ الشرعية الدستورية ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين، اللذان يمثلان الدعامة الرصينة ضد تجاوز السلطات العامة والافراد على احكام الوثيقة الدستورية التي تمثل قمة الهرم القانوني في الدولة القانونية. اذ سيتم تناول هذا الاثر في مواجهة التشريع المحكوم بعد دستوريته وفي مواجهة المخاطبين في دول محل البحث على اختلاف انظمتها المتبعة التي قسم منها مبنية على لامركزية النظام رقابة امتناع كما في الولايات المتحدة، ومركزية النظام المبنية على رقابة الالغاء كما في مصر والعراق.

المقدمة

اولا:-موضوع البحث

ينقسم الأثر الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري الى اتجاهين منه ما يكون في مواجهة التشريع والاخر في مواجهة المخاطبين بذلك الحكم .اما بالنسبة للتشريع فلا يحتمل نطاقه الا في حالة الحكم بعدم الدستورية كون الفروض الاخرى يبقى التشريع سليما من أية قدح يصيبه مازال لم يخالف النص الدستوري ،اذ تختلف الانظمة في ترتيب الاثر اما ان يكون بالامتناع عن تطبيقه كما في نظام لامركزية الرقابة(رقابة الامتناع) في دعوى الامتناع، او يكون بإلغاء ذلك التشريع او الغاء قوة نفاذه كما في نظام مركزية الرقابة (رقابة الالغاء) في دعوى الالغاء ،اما في مواجهة المخاطبين نجد ان نفاذ الحكم القضائي الدستوري يكتسب حجية تختلف في مداها اذا ما كانت مسائل دستورية او غير دستورية ،اما في المسائل الدستورية يكتسب الحكم الدستوري الصادر في الاغلب الاعم حجية مطلقه بمواجهة السلطات والكافة من الافراد الذين يقع عليهم واجب الالتزام بالحكم وتنفيذه من تاريخ نفاذه ، اما بالنسبة للمسائل غير الدستورية يكون لنفاذ الحكم حجية نسبية تقتصر على طرفي النزاع من المخاطبين الذي يقع عليهم واجب تنفيذه من دون ان يمس التشريع في سريانه على الاخرين وامكانية تطبيقه وسماع الدعوى من غيرهم .

ثانيا:-اهمية البحث

تتجلى اهمية الاثر الموضوعي لنفاذ احكام القضاء الدستوري من أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ لأنَّها السبيل الوحيد والحقيقي لرد السلطات جميعها إلى حدودها التي رسمها لها الدستور، وضمانا لنفاذ القاعدة الدستورية.اذ إنَّ موضوع البحث هو من المواضيع الدستورية المهمة والشائكة في آن واحد، وذلك لارتباطه الوثيق بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ إنَّه كما هو معلوم أنَّ القضاء الدستوري في العراق أخذ دوره الحقيقي بعد العام ٢٠٠٣ متمثلا بالمحكمة الاتحادية العليا، ولذلك فهو يُعدُّ من المواضيع الحديثة التي لابد أن يسلط عليها الضوء بالبحث والمقارنة بينها وبين الأنظمة في الدول الأخرى التي لها تجربة رائدة في مجال القضاء الدستوري.

ثالثا:-مشكلة البحث

مشكلة البحث تتمثل بعدم وجود تنظيم تشريعي صريح ينظم مسالة اثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بحق التشريع المحكوم بعدم دستوريته بشكل يضمن تطبيق السلطات العامة والكافة من الافراد لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا كاثر موضوعي للنفاذ ،فضلا عن عدم وجود نصوص تشريعية صريحة تبين مدى حجية تلك الاحكام بشكل صريح وواضح .

رابعا: منهج البحث

إن منهج البحث الذي سنتبعه في هذه الدراسة " الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري " هو منهج الدراسة المقارنة بين النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية و مصر من جهة والعراق من جهة اخرى، ولعل السبب في اختيار النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية و مصر هو لما يتمتع به النظامين من تجربة عريقة في مجال الرقابة على دستورية القوانين تَوَصُّلاً للإحاطة بتلك التجربة وتقييمها لمعرفة مدى نجاح كل منها في تحقيق الأهداف المرجوة منها وهي حماية القواعد الدستورية ، وضمان الحقوق والحريات العامة.

خامسا:-خطة البحث

سيتم تقسيم هذا البحث الى ثلاث مطالب يُبحَث في المطلب الاول مفهوم نفاذ الحكم القضائي الدستوري وفي المطلب الثاني اثر النفاذ في مواجهة التشريع المحكوم بعدم دستوريته وفي المطلب الثالث اثر النفاذ في مواجهة المخاطبين بالحكم (الحجية).

المطلب الاول

مفهوم نفاذ الحكم القضائي الدستوري

إنّ دراسة نفاذ احكام القضاء الدستوري يستوجب بيان المقصود بالنفاذ من خلال التعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي له . كذلك سنتعرض لاهم الشروط الواجب توافرها في هذا النفاذ ، إذ لا يصار إلى العمل بمقتضى احكام القضاء الدستوري إلا إذا تحقق واحدٌ من تلك الشروط.

الفرع الأول

تعريف نفاذ الحكم القضائي الدستوري

لنفاذ احكام القضاء الدستوري اهمية بالغة بوصفِه نقطة البداية لتطبيق احكام القضاء الدستوري، ولمعرفة معنى النفاذ لغة واصطلاحا لابد من بحث تعريفه من خلال تتبع ما ورد فيه من اراء على لسان الفقهاء المختصين في اللغة وفي الفقه القانوني وكما سياتي:

اولا- تعريف نفاذ الحكم القضائي الدستوري لغةً:

النفاذ في اللغة "الخلوص من الشيء ، والنفاذ الماضي في اموره جميعها، ونَفَذَ يَنفَذُ نفذاً ونفوذاً ونفاذاً للشيء اي خرقه وتجاوزه ، نفذ السهم او فيه او منه[٢، ص٨١٤] ، ونفذ القوم جاوزهم وتركهم خلفه ، ونفذ ينفذ نفوذا ونفاذا للأمر او القول اي مضى وجرى ، ونفاذ المنزل الى الطريق اي اتصل به ، ونفاذ الطريق اي سهل مسلكه لكل احد ، ونفذ اليه الكتاب اي بلغ اليه ووصل اليه ونفذ في الامر اي اجراه ومهره واتقنه ، ونفذ لوجهه اي مضى على حاله"[٣، ص٨٢٤].

اما الحكم لغة ، القضاء وقد حكم بينهم يَحْكُم بالضم (حُكْماً) و(حَكَمَ) له و (حَكَمَ) عليه و (الحُكْمُ) ايضا الحِكْمةُ من العِلمُ[٤، ص١٤٨]. وحكم يحكم حكما وحكومة قضى وفصل بين القوم وهو يعني براي احد فقهاء اللغة القضاء بالعدل او تولي ادارة شؤون البلاد وسياسة شعبها او الحكمة والعلم[٢، ص٣١٢] .وكذلك جاءت مفردة (حكم) في نصوص كثيرة من القران الكريم منها قولة تعالى:" قَالَ رَبِّ احْكُمْ بِالْحَقِّ وَرَبُّنَا الرَّحْمَٰنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ"[١، سورة الانبياء اية ١١٢].اما القضاء، فقضى يقضي قضاءٌ وقضيا وقضيةً بين الخصمين: حكم وفصلَ، والقضاء جمع اقضية وتعني الحُكْم[٥، ص٦٣٦] .وقد وردت هذه المفردة في القران الكريم منها قوله تعالى: " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا "[١، سورة الاسراء اية ٢٣]. اما الدستور ، جمع دساتير ويعني القاعدة التي يعمل بها او هو القانون الاساسي لامة من الامم يتضمن طائفة من القوانين القضائية والسياسية التي توجه العلاقات بين الرعية والراعي او هو الدفتر الذي تكتب فيه اسماء الجند وارزاقهم ، والدستوري المنسوب الى الدستور حكم دستوري [٢، ص٣٥٩]. وعليه يتضح ان المعنى اللغوي لمصطلح (نفاذ احكام القضاء الدستوري) هو مُضي العمل بما تم الفصل فيه او استقر وثبت في القضايا والمنازعات والطلبات المعروضة امام القضاء الدستوري.

ثانيا–تعريف نفاذ الحكم القضائي الدستوري اصطـــــلاحـــا:

في الولايات المتحدة الامريكية وضمن اطار القانون العادي، ومن خلال البحث عن معنى نفاذ الاحكام القضائية لم يتسنَّ العثور على تعريف واضح للفقه الامريكي في هذا الخصوص. كذلك وضمن اطار القانون الاداري لم يتسنَّ العثور على تعريف محدد للفقه الامريكي لنفاذ الحكم القضائي الاداري او القرار الاداري.

اما في مصر عَرَّف الفقه نفاذ الحكم بشكل عام بأنه "هو اثر مباشر من اثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه او بوقف التنفيذ ، فطالما ان الحكم لم يبلغ من محكمة الطعن – اذا كان يقبل الطعن– فان اثره المباشر الذي لا يتطلب أي اجراء لسريانه وهو ما يسمى بنفاذ الحكم". والذي وان قضي بوقف تنفيذه فان ذلك لا يؤثر على نفاذه ، بل لا يمس حجيته ايضا[٦، ص ٣٦٥]. اما في نطاق القانون الاداري ذكر الفقهاء بخصوص نفاذ القرار الاداري أنه يقصد بنفاذ القرار الاداري "سريانه" ، وهذ السريان يختلف بالنسبة للإدارة عنه بالنسبة للأفراد ، فالقاعدة العامة إن القرار الاداري ينفذ في حق الادارة من تاريخ صدوره لكن لا ينفذ بحق الافراد الا من تاريخ النشر والاعلان عنه ووصوله الى علم الافراد بأحد طرق الشهر من نشر او اعلان او العلم اليقيني ، هذه القاعدة تجري على القرارات الفورية المباشرة اما القرارات غير المباشرة والمعلقة على شرط او

المضافة الى اجل فأنها لا تسري الا عند تحقق ذلك الشرط او بلوغ و حلول ذلك الاجل المضافة اليه[٧، ص ١٣].

اما في العراق فقد عرف الفقه النفاذ المعجل بانه" الحكم الذي يمكن تنفيذه قبل ان يكتسب درجة الثبات" [٨، ص ٣٦٦]، كما عرفه بعضهم بانه " الحكم الذي يمكن تنفيذه على المحكوم علية قبل بلوغه درجة النفاذ وتكتسب الاحكام درجة النفاذ اما بانقضاء مدد الطعن او بتصديق المحكمة او بقـــوة القانون ، ولا تؤثر هذه الامور على تنفيذ الحكم المشمول المعجل"[٩، ص ١٠]. اما في نطاق القانون الاداري يعرف الفقه نفاذ القرار الاداري وانما بين ان القاعدة في نفاذ القرارات الادارية انه ينفذ من تاريخ صدوره منتجا اثاره بالنسبة للمستقبل والادارة من لحظة صدوره، لكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الافراد الا من تاريخ ايصال العلم اليهم بأحد وسائل العلم ،بذلك ولا يجوز ان يرجع بالأثار الى الماضي، لكن يمكن للإدارة ان ترجئ اثاره الى المستقبل اذا علقت تنفيذه على شرط معين[١٠، ص ٤٥٤] [١١، ص ٢٠٢].

اما في اطار القانون الدستوري فانه لا يوجد هناك تعريف محدد لنفاذ الحكم القضائي الدستوري سوى التعرض للمسائل التي تخص ذلك النفاذ كوقت سريان الحكم وتحديد نطاقه الزمني ، فبالنسبة لوقت سريان الحكم القضائي الدستوري تلتزم جميع السلطات والافراد بتنفيذه بدءاً من تاريخ العلم به ، حيث نجد ان هناك تشريعات حددت ذلك السريان ، وتشريعات اخرى اغفلت تحديد ميعاد لذلك السريان[١٢، ص ١٦٥].

اما تحديد النطاق الزمني لسريان تلك الاحكام والذي يقصد به "تحديد التاريخ الذي تمتد اليه آثار الحكم وبالتالي الوقوف على ما اذا كانت هذه الاحكام تنفذ بالمستقبل فقط او أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات"[١٣، ص ١٩٨]. اما الحكم القضائي بشكل عام بأنه "قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها على وفق قواعد المرافعات سواء اكان صادرا في موضوع الخصومة ام في شق منها او في مسالة متفرعة عنها"[١٤، ص ٦]،عرف احد الفقهاء في الولايات المتحدة الامريكية الحكم بانه" هو نتاج تدريب وانسجام مع القانون والاجراءات القانونية المنضبطة كنهج والتزام اخلاقي لحل المشاكل القانونية" والذي يصدر على شكل تصريح مسبب من قبل القاضي على النزاع المعروض امامه[١٥، صxxxvl].

اما في مصر عرف الفقه الحكم بانه" محرر يصدر من جهة ذات ولاية للفصل في المنازعات التي تنشب بين الخصوم"[١٦، ص ١٨٨] وعرفه اخر الحكم كسند تنفيذي بانه" الحكم الموضوعي على خصم ، متضمناً منفعة للخصم الاخر، ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية"[١٧، ص ٢٢].

وفي العراق عرف الفقه الحكم القضائي بأنه "القرار الصادر عن محكمة في حدود ولايتها القضائية في خصومه بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام سواء كانت صادرة في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها وسواء كان صادر في موضوع الخصومة أو في مسالة إجرائية"[١٨، ص ٢٣-٢٥]، وعرفه جانب اخر من الفقه بأنه "ابداء المحكمة رأيها في موضوع الدعوى بشكل حاسم فيها" [١٩، ص ١٦٧] [٢٠، ص ١٤١] [٨، ص ٣٤٦] .

يتضح مما تقدم ان نفاذ احكام القضاء الدستوري هو ذلك الاثر الحتمي والمباشر الذي يحدد الميعاد والنطاق الزمني لسريان الحكم الصادر عن الجهة المختصة بنظر الدعوى الدستورية.

الفرع الثاني

شروط نفاذ الحكم القضائي الدستوري

ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانظمة تعرف بانها" عملية يتولى بموجبها القضاء فحص دستورية القوانين والانظمة للتحقق من مطابقتها او مخالفتها للدستور" اذ تنقسم هذه الرقابة الى نوعين رقابة قضائية سابقة لإصدار التشريع المخالف للدستور ورقابة قضائية لاحقة تنتهي اما بالامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري او الحكم بإلغائه من خلال دعوى دستورية تنتهي اما برفض او رد الدعوى او قبولها والحكم بإلغاء النصوص المطعون فيها بشكل كلي او جزئي والذي يكون صادرا من جهة قضائية مختصة بذلك مع تمتع تلك الاحكام بالقطعية المنهية للنزاع المعروض، والتي تجعل ذلك الحكم واجب النفاذ مرتبا مجموعة من الاثار القانونية بها يصبح الحكم القضائي نافذا ومكتسبا الحجية كرقابة لاحقة. بذلك يمكن القول ان نفاذ احكام القضاء الدستوري تتحقق بتوفر شروط معينة فيه[٢١، ص ٤٠٨]، سيتم بيانها وكما سيأتي:

اولا- ان يكون الحكم الصادر قضائيا:

في نطاق القضاء الدستوري مما يؤكد قضائية أحكامه هو صدور تلك الاحكام من محاكم دستورية مختصة ذات طابع قضائي من امثلة ذلك النظام القضائي الدستوري الامريكي ، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (٣) من الدستور الامريكي على انه " تناط السلطة القضائية من محكمة عليا واحدة وبمحاكم ادنى درجة كما يرتأى الكونغرس وينشؤهُ من حين لأخر ..." وبموجبه صدرت من الكونغرس عدة قوانين بإنشاء محاكم اخرى حيث يتكون النظام القضائي الامريكي من (المحكمة العليا) وهي اعلى محكمة في الولايات المتحدة الامريكية والتي هي الوحيدة التي جاء ذكرها بنص الدستور واحكامها نهائية وتتقيد بها جميع المحاكم الاخرى[٢٢، ص ٢٠٠]، وكانت المحكمة العليا منذ انشائها عام ١٧٨٩ تتكون من ستة اعضاء رئيس

وخمسة اعضاء من القضاة الا ان ذلك العدد لم يكن ثابتا وانما تعرض للزيادة والنقصان تبعا لما يقرره الكونجرس بسبب تأثره بالاعتبارات السياسية او تبعا لمدى العلاقة بين الرئيس والكونجرس اذ تم تخفيض العدد في عام ١٨٠١ الى خمس قضاة ثم قرر زيادتهم الى سبعة مطلع عام ١٨٠٧ حتى استقر في اخر قرار له في عام ١٨٣٧ الى تسعة اعضاء من القضاة تم التخفيض الى سبعة عام ١٨٦٦ ثم اصبحت المحكمة تتألف من تسعة اعضاء عام ١٨٦٩ من رئيس وثمانية قضاة والذي استقر علية هذا العدد حتى وقتنا الحاضر[٢٣، ص ٣١-٣٢]. إذ اعطى الدستور الامريكي للرئيس حق اختيار القضاة في المحكمة العليا وذلك في المادة الثانية الفقرة الثانية بشرط موافقة مجلس الشيوخ في الكونجرس بنسبة اغلبية الاصوات ، ان عملية اختيار القضاة في المحكمة العليا من اول وهله كانت تتسم بالبساطة فإذا خلا المنصب يتولى الرئيس ترشيح احد القضاة الذي يكون محل ثقته الى الكونجرس في مجلس الشيوخ تحديدا ليقوم الاخير بالتصويت عليه بأغلبية الاصوات عندها يكون مصادقاً عليه لإشغال المكان الشاغر في المحكمة العليا[٢٤، ص ٤-١٠].

اما في مصر فقد جاءت المادة (١٩٣) من دستور عام ٢٠١٤ بالنص" تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس . وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة والمستشارين ، والمستشارين المساعدين ، وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين اقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة...." كما اكدت المادة(١٩٤) ان رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا واعضاء هيئة المفوضين مستقلون وغير قابلين للعزل. يتبين من خلال نصوص المواد السالفة ان دستور عام ٢٠١٤ حدد بشكل واضح تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، كما وبين ان الرئيس ونوابه ورئيس واعضاء هيأة المفوضين غير قابلين للعزل.[٢٥، ص ١١٧ومابعدها]

اما قانون المحكمة الدستورية العليا[٢٦، ص ٦٧] النافذ رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩المعدل والمشكل بموجب دستور عام ١٩٧١الملغي[*]، إذ اشارت المواد (١) و(٢) و(٣) ان للمحكمة الدستورية العليا تحديد نطاق اختصاصاتها داخل جمهورية مصر العربية ، كهيأة قضائية مستقلة تنعقد جلساتها في القاهرة ، وتتألف من رئيس وعدد كافي من الاعضاء وتصدر قراراتها واحكامها من سبعة اعضاء يراس جلساتها رئيس المحكمة او ينوبه اقدم الاعضاء عند خلو منصب الرئيس او غيابه او اذا وجد مانع لدى الرئيس يمنعه من اداء مهامه فيقوم بذلك الدور الاقدم فالأقدم من

(*) نصت المادة(١٧٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على ما يلي: ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية ويبين الشروط الواجب توافرها في اعضائها وحقوقهم وحصاناتهم.

اعضائها في جميع اختصاصات الرئيس كما اشارت المادة (٤) من القانون الشروط الواجب توفرها في اعضاء المحكمة الدستورية العليا كالسن وبيان الية اختيار القضاة من فئات حددتها المادة المذكورة [١٣، ص ١٤].ويعين رئيس المحكمة واستنادا للمادة الخامسة من قانون المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بنفس العملية يعين اي عضو في المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ راي المجلس الاعلى للهيئات القضائية باختيار احد المرشحين الذي يقوم كل من الجمعية العامة للمحكمة ورئيس المحكمة بترشيح عضو لغرض اختياره[٢٧، ص ٤٥].

في العراق بعد عام ٢٠٠٣ جاءت المادة (٩٢) في الفقرة الاولى من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ إذ نصت على ان "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا" ، اما الفقرة الثانية منها نصت على " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب"، وهي بذلك تتكون من خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون بالإضافة للقضاة وهي تجربة جديدة في تشكيلة المحكمة[٢٨، ص ٧٨]. اذ يتضح من تلك النصوص الدستورية انها جاءت مؤكدة على إن المحكمة الاتحادية العليا هي هيأة قضائية.

اما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥- المشرع بموجب المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغى لسنة ٢٠٠٤- جاءت المادة الثالثة منه بالنص " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية"، حيث يقوم مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للإقليم بترشيح بين ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة الاتحادية والذي بناءً عليه تم ترشيح سبعة وعشرين مرشحا لرئاسة وعضوية المحكمة والذي تم فيما بعد تعيينهم بعد اجراء انتخابات الجمعية الوطنية وانتقال السيادة الى الحكومة العراقية اصدر مجلس الرئاسة قرار تصديق التعيين لرئيس واعضاء المحكمة الاتحادية في العراق[٢٩، ص ١٠٨] .

ويرى الباحث ان اشراك اعضاء في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا من غير القضاة وفقا لما نصت علية المادة (٩٢/ثانيا) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ[*]المتمثلة بخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون اخفاقاً واضحاً يحسب على المشرع الدستوري العراقي من الواجب

(*) نصت المادة(١٤٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ : يعد هذا الدستور نافذا بعد موافقة الشعب علية بالاستفتاء العام ونشرة في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه.

تلافيه، كون اصدار الاحكام القضائية بشكل عام لابد وان توكل الى اصحاب الاختصاص الاصيل وهم القضاة ، وان كان لابد من اشراك اعضاء اخرين من غير القضاء في المحكمة فمن الممكن ان توكل لهم مهام استشارية لا قضائية . يتضح من خلال استعراض النصوص السابقة في مختلف قوانين المحاكم الدستورية العليا والمحاكم المختصة بالقضايا الدستورية والدساتير في الدول المقارنة وخاصة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بان تلك المحاكم المختصة كلها تعتبر هيئات قضائية مستقلة الاحكام الصادرة عنها هي احكام قضائية تنفذ بمجرد صدورها وتكتسب قوة الشيء المقضي به فتكون واجبة النفاذ بذلك.

ثانيا–ان يكون الحكم قطعيا:

في الولايات المتحدة الامريكية ومن خلال البحث لم يعرف الفقه الامريكي الحكم القطعي بشكل صريح، لكن على نطاق التشريعات تم الاشارة الى اجراءات الحكم القطعي في المادة(١٠٩٨) من قانون الاجراءات المدنية لولاية بنسلفانيا حيث تضمنت، في أي وقت بعد تقديم الشكوى ، يجوز للمحكمة أن تصدر حكمًا قطعيا إذا كان حق المدعي فيها واضحًا. ولا يجوز إصدار الحكم القطعي دون إشعار مسبق لجميع الأطراف إلا إذا كانت الضرورة الملحة للقضية تتطلب اتخاذ إجراء قبل الإشعار ، وفي هذه الحالة يتم إرسال إشعار في أقرب وقت ممكن. لكن فيما بعد تم وقف ممارسة تقديم التماس لفتح حكم قطعي كشرط مسبق للاستئناف. اذ تنص قاعدة الاستئناف في ولاية بنسلفانيا ٣١١ (أ) (٥) على أنه" يجوز الاستئناف كحق في الحكم القطعي ..."[٣٠، ص١] .اما في اطار القضاء الدستوري الامريكي ،نجد ان احكام المحكمة العليا الامريكية بالرغم من ان اغلب احكامها قطعية الا ان تلك الاحكام معرضة لإعادة النظر فيها في المستقبل لعدم رغبة المحكمة لعليا بالالتزام بشكل صارم بأحكامها السابقة فضلا عن الراي العام الامريكي لا يرضى بان تكون احكام المحكمة العليا حول احد القضايا كما لو كانت ثابتة وغير قابلة للتعديل والتبديل[٣١، ص ٢٠٧] .

في مصر عرف بانه ذلك " الحكم الذي يحسم النزاع المثار في موضوع الدعوى او في جزء منه او في مسالة متفرعة عنه ، سواء تعلقت بالقانون ام بالواقع ، كالحكم في الدفع بعدم الاختصاص والحكم في طلب رد القضاة ، كما اطلق على الحكم لفظ القطعي لأنه استنفذت المحكمة سلطتها في المسالة التي فصلت فيها وخروجها عن ولايتها"[٧، ص ٢٠٧] . وعرف الحكم الفاصل في الموضوع او القطعي ايضا هو" الحكم الذي يحسم الدعوى الجزائية فيضع حدا للخصومة والنزاع المرفوع بينهما ، ويقطع بالفصل في التهمة المرفوعة بها الدعوى ، بالبراءة او الادانة ، وذلك بتطبيق قواعد القانون الجنائي الموضوعية والشكلية على الدعوى الجنائية وصدور

هذا الحكم تكون المحكمة قد اعلنت كلمتــها وخرجت الــدعوى من حوزتها[٣٢، ص ٦] . اما بالنسبة لأحكام القضاء الدستوري المصري فاننا نجد ان اغلب احكام المحكمة الدستورية العليا تعد احكاما قطعية منهية للنزاع في مجموعة ، سواء كان الحكم صادراً في الدعاوى التي صدرت بعدم الدستورية في النصوص المطعون فيها ام كانت صادرة في الدعاوى المقضية برفض الدعوى او عدم قبولها او غيرها[٧، ص ٢٠٨] .

في العراق عرف الفقه الحكم القطعي بانه" الحكم القضائي الذي يفصل بصفة حاسمة في موضوع النزاع او جزء منه او في اية مسألة متفرعة عن الخصومة او متعلقة بها او في مسألة اجرائية اثيرت اثناء الخصومة بحيث تنتهي به الدعوى بشكل يؤدي الى رفع يد المحكمة عن الدعوى واستنفاذ ولاية المحكمة بشأنها بحيث لا يجوز لها العدول عما قضت به"[٣٣، ص ١٢] . وبذلك فان الحكم يكتسب صفة القطعية بعد اتخاذ المحكمة لكافة المرافعات والاجراءات الشكلية والموضوعية في النزاع المعروض امام المحكمة بعد ان تعلن ختام المرافعة وتصدر الحكم الفاصل في الدعوى وبشكل نهائي قطعي لا رجعة فيه[٣٤، ص ١٢١] . كما جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ان " الطعن في الحكم لا يرد الا على الاحكام القطعية التي تحسم الدعوى وتنتهي بها الخصومة "موضحا معنى القطعية في الحكم القضائي كصورة من صور حسم الدعوى ونهاية الخصومة. وبذلك فالأحكام تكون حاسمة للفصل في الخصومة وتخضع للتبليغات القضائية وطرق الطعن، اما القرارات قبل الفصل في النزاع يمكن للمحكمة الرجوع عنها اذ لا تخضع اصلا للتبليغات القضائية ولا لطرق الطعن الا بنص قانوني حصرا[٣٣، ص ٩] .

اما في اطار القضاء الدستوري العراقي فان الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا هو حكم قطعي وبات بصدوره من المحكمة مستنفذاً ولايتها بما فصلت فيه كونه حكماً قضائياً صادراً في دعوى قضائية[٣٥، ص ١١٦] . وهو ما يمكن استنباطه من نص المادة(٥/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ و نص المادة(٩٤) من دستور عام ٢٠٠٥ اذ تتمتع احكام المحكمة الاتحادية العليا بالحجية النهائية والقطعية سواء كان القرار صادرا من المحكمة برد او رفض الدعوى شكلا لعدم توفر الشروط ام موضوعيا بكل الحالات تصدر المحكمة قرارها بدستورية القانون المطعون فيه من عدمه يكتسب ذلك الحكم صفة القطعية والبتات والالزام[٣٦، ص ٦٥] .

مما تقدم يتضح ان احكام القضاء الدستوري تتمتع بالقطعية التي تجعل الحكم فاصلا في النزاع المعروض امامها ولا يجوز للمحكمة النظر فيه مجددا حتى يصبح الحكم الصادر حكما قطعيا واجب النفاذ .

المطلب الثاني

الاثر في مواجهة التشريع المحكوم بعدم دستوريته

القضاء الدستوري كغيره من انواع القضاء الاخرى تخضع احكامه للقواعد العامة لقانون المرافعات المدنية ،لكنه يختلف عن غيره بنوع الدعوى المنظورة امامه والتي تنتمي الى طائفة القضاء العيني الموجهة فيها الخصومة الى النص التشريعي المطعون فيه في دعوى مستقلة تعرف بالدعوى الدستورية، وبما ان كل دعوى قضائية تنتهي بحكم، كذلك يصدر القضاء الدستوري عن طريق الدعوى الدستورية احكاماً لها اثار عند نفاذها تختلف باختلاف نوع الرقابة المتبعة في الدولة ففي الدول التي تعمل بنظام الرقابة اللامركزية نوع الرقابة فيها تسمى برقابة الامتناع والتي سنتعرض لبيان اثر الحكم الدستوري فيها، او يكون نظام الرقابة مركزياً اذ تكون رقابة الالغاء هي المعمول فيها في الدول التي تتبع هذا النوع من النظام والتي سنحاول تسليط الضوء عليه وما اثر الاحكام الصادرة فيها بالخصوص في مواجهة التشريع المحكوم بعدم دستوريته في الدول محل الدراسة في الولايات المتحدة الامريكية كنموذج لرقابة الامتناع، وفي مصر والعراق كنموذج لرقابة الالغاء وكما سياتي.

الفرع الاول

الاثر في دعوى الامتناع

في الولايات المتحدة الأمريكية مرت الرقابة على دستورية القوانين بمراحل عديدة، في بداية العهد كانت المحاكم الأمريكية تعمل على تطبيق القوانين من غير النظر الى مدى اتفاق أحكامها مع القواعد الدستورية في الدولة، لكن هذا لا ينفي وجود بعض محاكم في الولايات التي كانت تعمل بالرقابة الدستورية قبل اعلان الاتحاد الأمريكي سنة ١٧٨٩، ومن ذلك حكم محكمة ولاية نيوجرسي (New Jersey) سنة ١٧٨٠، وشمال كارولينا (North Carolina) سنة ١٧٨٧، وفرجينيا (Virgina) سنة ١٧٨٨. هذه الأحكام وُجِهت بعدم الرضا من أهالي في المقاطعات، وبمعارضة شديدة من قبل المجالس التشريعية، ففي ولاية رود أيلاند، ترتب على حكم المحكمة في عام ١٧٨٧ في قضية تريفت ضد ويدن (Trivet v. Weyden) أن عمد

المجلس التشريعي الى توجيه قرارا باللوم على مسلك المحكمة، فضلا عن توجيه استجواب بهدف عزل قضاة المحكمة من مناصبهم[٣٧، ص٦٣].

أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ جاء خاليا من اي نص يقرر حق المحاكم في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، ولكن القضاء الدستوري قرر هذا الاختصاص لنفسه بوصفه من صميم ما يباشره القاضي في عمله من دون نص دستوري[٣٨، ص ٦٤] .

وبذلك ان سلطة القضاء الامريكي تنتهي الى حد الامتناع عن تطبيق المخالف لنصوص الدستور الفيدرالي ، ويؤكد جانب من الفقه بشكل عام ان الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي في الولايات المتحدة الامريكية هو الامتناع عن تطبيق ذلك النص التشريعي ،اذ لا تملك المحاكم سلطة ابطال او الغاء التشريع، انما يتوقف سلطانها الى حد الامتناع عن تطبيقه من خلال اهمال القاضي للقانون الغير دستوري ،خاصة اذا كان ذلك القانون قد صدر فيه حكم بعدم الدستورية من المحكمة العليا الامريكية ،اذ يتوجب على القاضي في المحكمة الادنى درجة الامتثال لحكم المحكمة العليا استنادا لنظام السوابق القضائية المعمول فيه في الولايات المتحدة الامريكية يلزم المحاكم الادنى درجة بالامتثال الى احكام المحاكم الاعلى درجة نظرا لتربع المحكمة العليا على قمة القضاء الامريكي التي هي صاحبة الكلمة الفصل في الحكم في القانون المحكوم بعدم دستوريته الذي يجب على المحاكم الاخرى الامتناع عن تطبيقه في النزاع المعروض عليها ،والذي يعد من الناحية العملية بمثابة الغاء للتشريع[٣٩، ص ١٥] [٢٢، ص ٢٣٠-٢٣١] [٤٠، ص ١٥٢] .

ويثور هنا تساؤل ما هو الاثر القانوني لنفاذ الحكم بعدم الدستورية لو تبين للمحكمة ان جزءاً من التشريع مخالف للدستور بينما باقي اجزاء تتوافق مع الدستور؟ طبقا لقواعد التفسير الضيق ان تطبيق الامتناع عن تنفيذ التشريع المخالف للدستور يقتصر بطبيعة الحال على الجزء او الفقرة المعيبة المخالفة للنص الدستوري دون التاثير على باقي اجزاء ذلك التشريع ،مالم تكن تلك الاجزاء المعيبة مرتبطة لا تقبل الانفصال او الاستقلال في تلك الحالة لابد من الامتناع عن تطبيق التشريع بصورة كلية[٣٩، ص ٩٦] [٤٠، ص ١٥٤] . لقد جرى قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن بان تقضي بعدم دستورية اجزاء التشريع المتعارضة مع الدستور وحدها، من دون المساس بباقي اجزائه او التعرض لها باي قدح. كان هذا المسلك للمحكمة العليا هو الوحيد المتصور منها اتخاذه ،اذ ليس امام المحكمة وسيلة قانونية اخرى يمكن قبولها حتى يمكن لها ان تستند عليها لإبطال الاجزاء غير المتفقة مع الدستور الفيدرالي ،وهذه الحالة سواء اذا ما كانت تلك

الاجزاء المعيبة في نص تشريعي واحد ام نصوص من تشريع يتضمن عدد من النصوص المستقلة[٤١، ص ٢٨٠] .

اما في مصر كان موقف الفقه والقضاء المصري يذهب الى أحقية القضاء المصري الى رقابة الدستورية على القوانين، اذ كان موقف المحاكم المصرية على اختلاف انواعها هو الامتناع عن تطبيق القانون المتعارض مع الدستور واستبعاده من التطبيق. لكن بعد اقرار دستور عام ١٩٧١ الملغى وتشكيل المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الملغي من بعده قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، انتقلت مصر من رقابة الامتناع الى رقابة الالغاء[٤٢، ص ٢٧٣] [٤٣، ص ١٤٣] .

اما في العراق ومنذ تأسيس الدولة العراقية بعد عام ١٩٢١كان نوع الرقابة المعمول به هو رقابة الالغاء تخللته مراحل زمنية اهملتها الدساتير المتعاقبة لتستقر مرة ثانيه بعد اقرار قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ودستور عام ٢٠٠٥ النافذ.

الفرع الثاني

الاثر في دعوى الالغاء

ان الدول تختلف فيما بينها في تحديد اثر نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية على التشريع المخالف للنص الدستوري منها من قررت امتناع المحاكم على اختلاف انواعها عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور من دون ان تبطل التشريع او تلغيه او توقف نفاذه كما في دعوى الامتناع في الولايات المتحدة الامريكية –التي تم بيانها مسبقا– ومنها من يوقف قوة نفاذه او يلغيه كما في دعوى الالغاء المطبقة في مصر والعراق .

ففي مصر انقسم الفقه الدستوري في مصر حول تحديد الاثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا الى اتجاهين : **الاتجاه الاول:** يرى ان رقابة المحكمة الدستورية العليا هي رقابة امتناع ، وليست رقابة الغاء للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته. اذ يرى انصار هذا الاتجاه "انه لا يستفاد مما ورد في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا وفي المذكرة الايضاحية له ان المشرع قد رتب على الحكم بعدم الدستورية الغاء القانون او اللائحة ، وانما يقتصر اثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحملها فالمحكمة الدستورية العليا ليست لها سلطة الغاء القانون او اللائحة المخالفة للدستور وانما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب عدم الدستورية فقط"[٤٤، ص ٦١٢-٦١٣] [٤٥، ص ٢٩٨] . **الاتجاه الثاني:** يرى ان رقابة المحكمة الدستورية العليا تعتبر رقابة الغاء ،اذ يرى

انصار هذا الاتجاه "إن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية وبالتالي لا يمكن للمحاكم ان تطبقه فالحكم يهدر القاعدة القانونية في كل ما نشا عن تطبيقها من اثار"[٤٥، ص ٢٩٨] [٧، ص ٢٤٨-٢٤٩] . **الاتجاه الثالث:** يرى ان رقابة المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النص التشريعي. اذ يرى انصار هذا الاتجاه " ان الحكم بعدم دستورية نص –حتى لا نصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات– لا يلغي هذا النص، وانما يلغي قوة نفاذه"[٤٦، ص ٤١١] . اما موقف المحكمة الدستورية العليا المادة(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩بان احكامها ملزمة في الدعاوي الدستورية لجميع السلطات والكافة من الافراد اذ يترتب على الحكم الصادر من المحكمة من تاريخ نشره عدم جواز تطبيقه فاذا ما تعلق بنص جنائي يعتبر القانون كأن لم يكن، ولقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا من خلال العديد من احكامها بان الاثر المترتب على احكامها بعدم الدستورية نص تشريعي هو الغاء قوة نفاذ ذلك النص[٤٥، ص ٢٩٨] [٤٧، ص ٩٢٢-٩٢٣] [٤٨، ص ٥٠-٥١] [٤٦، ص ٤١٥-٤١٦] ، اذ تضمنت تطبيقات المحكمة الدستورية العليا ان أي حكم يصدر من المحكمة الدستورية العليا بأبطال أي نص دستوري يعني تجريده من قوة نفاذه وانهاء اثاره القانونية كنتيجة لذلك الحكم، كذلك تقريرا لزوال ذلك النص المخالف للدستور من تاريخ ميلاده، بل يمكن القول ان المحكمة ذهبت الى ابعد من ذلك من خلال تقرير ان ذلك النص التشريعي منعدم اصلا، كما قضت المحكمة ان النص التشريعي المتعارض مع النصوص الدستورية ينسلخ عن وصفه، وتنعدم قيمته باثر رجعي الى يوم صدور ذلك التشريع [*] . مما تقدم يتضح ان الاثر القانوني لنفاذ الحكم بعدم الدستورية في مواجهة التشريع المخالف للدستور في مصر وفقا لاتجاه الفقه والقضاء المتمثل بالمحكمة الدستورية العليا الحاسم هو الغاء قوة نفاذ النص المحكوم بعدم دستوريته.

اما في العراق ولأجل الوقوف على اثر نفاذ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة التشريع المحكوم بعدم دستوريته، اذ يرى مجموعة من الكتاب ان الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ جاء خاليا من الاشارة بصورة صريحة الى الاثر القانوني لنفاذ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة التشريع المحكوم بعدم دستوريته ،اذ لم ينص الدستور الى هذا الاثر بصورة صريحة بزعمهم[٤٩، ص ١٨٣] [٥٠، ص ١٨٠] [٥١، ص ٣٢٨] [٣٥، ص ١٤٥-١٤٦] [٢٩، ص

(*) ينظر: الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا : القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية، جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠. والقضية رقم ١٩ لسنة ١٤ ق دستورية ،جلسة ٨ ابريل ١٩٩٥.والقضية رقم ٢٥ لسنة ١٦،جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥. والقضية رقم ٢٢لسنة ١٨ ق دستورية ،جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦. المنشورات على الموقع الالكتروني للبوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية و احكام المحكمة الدستورية العليا ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١، رابط: http://www.cc.gov.eg.

[٢٣٠] [١٢، ص ١٦١] [٥٢، ص ١١٧] [٣٧، ص ١٨٥]، بينما نحا كُتّاب اخرون منحى اخر بقولهم بان دستور عام ٢٠٠٥ النافذ قد جاء صريحا بتحديد الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في الفقرة الثانية من المادة(١٣) من الدستور التي نصت على ان " لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم او أي نص قانوني اخر يتعارض معه" بذلك يكون المشرع الدستوري حسم امره وبشكل صريح ببطلان النصوص التشريعية المخالفة للدستور ، والذي يعني عند الحكم عليه من المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية يعد كأن لم يكن من تاريخ صدوره[٥٣، ص ١٣٥] [٥٤، ص ٥٣-٥٤]، وهو ما يتفق معه راي الباحث لنفس السبب كون النص الدستوري في المادة(١٣) كان جلياً بالنص الصريح على الاثر المترتب لبطلان أي نص تشريعي مخالف للدستور. اما موقف قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نصت المادة(٤/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠٠٥ "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:... ثانيا: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي يتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية" وبنفاذ دستور عام ٢٠٠٥ وطبقا للمادة(١٣٠) من الدستور النافذ التي نصت" تبقى التشريعات النافذة معمولا بها مالم تلغ او تعدل وفقا لأحكام هذا الدستور" مما يعني ان المادة(٤/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا سارية المفعول في الغاء ما يتعارض مع الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ ، نظرا لإلغاء قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ واقرار وجود المحكمة الاتحادية العليا وفقا للمادة(٩٢) من دستور عام ٢٠٠٥ ،يتضح مما تقدم من نصوص قانونية ان الاثر القانوني المترتب لنفاذ الحكم بعدم الدستورية في مواجهة التشريع المخالف للدستور هو الغاء ذلك النص التشريعي وزوال اثاره المادية والقانونية.

اما موقف المحكمة الاتحادية العليا ذهبت المحكمة في الكثير من تطبيقاتها مع التزام السلطة التشريعية بأحكام المحكمة الى اقرار اثر الالغاء للنصوص التشريعية المخالفة للدستور، اذ من الملاحظ عند الغاء جزء من النص التشريعي نجد المحكمة تورد عبارة في حكمها نصها(الحكم بعدم الدستورية) فقط[*]، وعند الحكم على كامل النص القانوني بعدم الدستورية تورد

(*) ينظر: على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية /٢٠٠٦في ٢٠٠٧/٤/٢٦.والقرار رقم ٤/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢٧.المشورات على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، تاريخ الزيارة٢٠١٩/٩/١،رابطhttps://www.iraqfsc.iq.

عبارة نصها (الغاء القانون) [**]،غير ان هذا في طبيعة الحال لا يؤثر على تحديد الاثر القانوني بالإلغاء اذ يقضي الحكم بإلغاء النص القانوني ولايقف عند حد الامتناع عن تطبيقه، اذ عزز هذا الاتجاه موقف البرلمان العراقي الرافد لإلغاء النصوص المحكوم عليها بعدم الدستورية اذا ما قررت المحكمة الاتحادية العليا ذلك حيث يعد النص القانوني المحكوم بعدم دستورية ملغياً من لحظة صدوره ،ولايتعامل معه حتى بالإشارة اليه عندما يشرع قانون بديل عنه ، وانما فقط يشير الى النص القانوني السابق معتمدا نص المادة(١٣/ثانيا) من الدستور التي تقضي بإبطال كل نص تشريعي مخالف للدستور[٥٣، ص ١٣٥] [٥٤، ص ٥٤] [١٢، ص ١٦٣] [٢٩، ص ٢٣٢] .

مما تقدم يتضح ان الاثر المترتب على نفاذ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة التشريع المخالف للدستور هو الالغاء مع زوال اثار التشريع المخالف القانونية والمادية من الوجود القانوني في الدولة، ويرى الباحث ان المشرع العراقي حسنا فعل عندما نص في المادة (١٣) من الدستور على ابطال أي نص يتعارض معه، مع تدارك بسيط لو يلحقه تضمين نص صريح بذلك الاثر القانوني بالإلغاء وفق سياق المواد الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا في صلب الوثيقة الدستورية كان ذلك افضل، فضلا عن تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا بالنص على هذا الاثر بصورة مباشرة وصريحة لاسيما في مشروع القانون الجديد والذي حسنا فعل عندما ضَمَنَ ذلك في المادة(١٣) منه.

المطلب الثالث

الاثر في مواجهة المخاطبين بالحكم (الحجية)

يقصد بالحجية او ما يعرف بحجية الشيء المقضي فيه ان ذلك الحكم القضائي الصادر تكون له حجه بما فصل فيه من حقوق ،مما يعني انه يكتسب الالزام والاحترام من قبل نفس المحكمة التي اصدرت الحكم او من قبل المحاكم كافة ،بشكل يمنع النظر في ذات القضية مرة اخرى، كون ذلك الحكم الصادر وبحكم القانون يعد عنواناً للحقيقة وان كان في الواقع عكس ذلك، اذ لا يجوز للمتخاصمين بعد ذلك اثارة نفس النزاع امام القضاء ابتداءً من جهة، كما لا يجوز للمحكمة التي اصدرت الحكم او اية محكمة اخرى نظر ذلك النزاع المفصول فيه، فاذا قام احد المتخاصمين بتقديم دعوى جديدة في نفس موضوع النزاع المفصول فيه بشكل ابتدائي ،كان

(**)ينظر: على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦.والقرار رقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦. والقرار رقم ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٣ .المشورات على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، تاريخ الزيارة٢٠١٩/٩/١،رابطhttps://www.iraqfsc.iq.

للخصم الاخر الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع يعد من النظام العام يجوز الدفع به في اية مرحلة من مراحل التقاضي الذي يجوز كذلك للمحكمة الدفع به من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل التقاضي[٥٥، ص ١٩] [٥٦، ص ٥٤٧] .ومن هنا يثار التساؤل حول مدى حجية الاحكام الصادرة عن القضاء الدستوري وهل هي حجية مطلقة؟ ام حجية نسبية. وكذلك ما هو الاثر المترتب لتلك الحجية في المسائل الدستورية وغير الدستورية؟ فضلا عن اثرها على المراكز القانونية اللاحقة والسابقة. كل ذلك سيكون محور البحث في هذا المطلب والذي سيتم التعرض فيه الى مدى حجية احكام القضاء الدستوري في المسائل الدستورية وغير الدستورية واثر حجية احكام القضاء الدستوري في المسائل الدستورية وغير الدستورية واثرها كذلك على المراكز القانونية اللاحقة والسابقة.

الفرع الاول

مدى حجية احكام القضاء الدستوري

بما ان اختصاصات المحاكم الدستورية متنوعة منها ما يتعلق بمسائل دستورية تكون فيها الدعوى دستورية عينية توجه الخصومة فيها الى ذات التشريع المخالف للدستور او قرارات تتعلق بتفسيره وغير ذلك بحسب ما ينص عليه التشريع في الدولة ومنها ما يتعلق بمسائل غير دستورية تتناول دعاوى تخص منازعات اخرى محدده بين متخاصمين يترتب عليهما اثر الحكم الصادر بعيدا عن نطاق الدعوى الدستورية لذا سوف سيتم تناول مدى حجية تلك الاحكام والقرارات كلا على حده وكما يأتي:

اولا- مدى حجية احكام القضاء الدستوري في المسائل الدستورية:

في الولايات المتحدة الامريكية نص الدستور في الفقرة (٢) القسم (٢) من المادة الثالثة على بعض اختصاصات المحكمة العليا لكن لم يتضمن اي نص على مدى حجية احكام وقرارات المحكمة بشكل صريح[٣٨، ص ٦٤] .لكن بشكل عام وبما ان القضاء الدستوري الامريكي قضاء امتناع اذ يحول دون تطبيق القانون المخالف للدستور فان احكام جميع المحاكم على اختلاف انواعها تحوز الحجية النسبية التي يقتصر اثرها على نطاق ذوي الشأن من الخصماء في القضية المعروضة، اي لا تُلزم سوى اطراف العلاقة، والذي يمكن لنفس المحكمة واي محكمة اخرى النظر في دعوى يطعن فيها على نفس القانون الممتنع عن تطبيقه سلفا، مما يعني ان الحكم لايُلزم المحكمة التي اصدرته ولا المحاكم الاخرى[٥٠، ص ١٢٣] [٣٩، ص ١٤] . لكن ومن خلال ما هو معمول به في الولايات المتحدة الامريكية من الاخذ بمبدأ السوابق القضائية الذي

يخضع ويلزم المحاكم الادنى درجة بأحكام المحاكم الاعلى درجة نجد إن احكام المحكمة العليا الاتحادية الامريكية التي تتربع على قمة النظام القضائي الاعلى درجة على باقي المحاكم بموجب الدستور تحوز حجية مطلقة ملزمة لها ولجميع المحاكم الاخرى والكافة بشكل عام[*] [٢٢، ص ٢٣٠-٢٣٣].اذ تلتزم المحكمة العليا غالبا بالأحكام السابقة الصادرة عنها–وان كان بالإمكان لها العدول في حيثيات معينة– استنادا للمبدأ الذي يؤمن به اغلب قضاتها والقائل (اية مخالفة لقاعدة الابقاء على الاحكام تتطلب تبريرا من نوع خاص) والذي يقود الى جعل قاعدة الالتزام بالأحكام السابقة للمحكمة العليا شأنها شأن اي نص قانوني واجب التنفيذ والالتزام به، والذي يسيطر على احكام المحكمة ليس ذلك فحسب وانما يساهم في تأسيس تلك الاحكام والتأثير عليها[٢٣، ص ١٧٣] [٣٧، ص ١٤٣] .اذاً مبدأ السوابق القضائية تجد المحكمة العليا فيه قاعدة مهمة لاستمرار القانون واستقراره، اذ جاء في قضية هلفرنج ضد هالوك (Helvering v Hallock) عام ١٩٤٠ تأكيد ذلك. اما بالنسبة لحجية القرارات التفسيرية للمحكمة العليا الامريكية كان تفسير الدستور الذي هو من احد المهام التي تمارسها المحكمة العليا بالإضافة الى أبطال التشريعات او الاحكام الصادرة عن المحاكم الاخرى هو احد الاسباب التي به تم تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، وعليه يثار تساؤل هو مدى حجية تلك القرارات التفسيرية ؟ لقد فسر التعديل الرابع عشر للدستور الذي استشهدت به المحكمة العليا اثناء نظرها قضية براون "بان الدستور هو القانون الاعلى في الدولة وان المادة السادسة من الدستور جعلت هذا التفسير ملزما بالنسبة للولايات"، مما يفهم ان حجية قرارات المحكمة العليا التفسيرية لها حجية مطلقة[٥٧، ص ٢٠٧] .

اما في مصر نصت المادة (١٩٥) من الدستور" تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ،وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم". يتضح من هذا النص ان الدستور جاء صريحا بان احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة وجميع سلطات الدولة، اذ يعد هذا النص تأكيدا وبشكل لا يقبل الشك ان مراد المشرع في المواد(٤٨و٤٩) من قانون المحكمة

(*)نشأ مبدأ حجية السوابق القضائية في النظام الانجليزي وانتقل الى القارة الامريكية خلال عهد الاستعمار الانجليزي الا انه لم يلاقي نفس القيمة المطلقة في البيئة الجديدة بما كان له في بيئته الاولى "ومؤداه ان عرض النزاع على القضاء تبحث المحكمة في الاحكام السابقة لترى ان كانت نفس المشكلة قد عرضت عليها من قبل ،وحينئذ تتبع نفس المبدأ وتؤكد نفس القاعدة التي قررها الحكم القديم" اذ نشأ خلاف فقهي حول مدى حجية احكام المحكمة العليا انقسموا الى فرقين الاول يرى حجية احكام المحكمة العليا المطلقة الفريق الاخر يرى عكس ذلك بان لها حجية نسبية ينظر: د. احمد كمال ابوالمجد، مصدر سابق،ص٢٣٠ –٢٣٣.

الدستورية العليا رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩المعدل كان يحمل نفس المعنى القاضي باكتساب احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا الحجية المطلقة التي يمكن لصاحب المصلحة الاحتجاج بها في مواجهة الكافة التي لا يقتصر اثرها على اطراف الدعوى فحسب وانما تتعداهم الى الغير سواء كانوا اطرافا في الدعوى ام غير اطراف، وسبب اعتماد المشرع المصري لهذه الحجية المطلقة في الدعاوي الدستورية هو طبيعة هذه الدعاوي العينية التي توجه الخصومة فيها بشكل مباشر الى النصوص التشريعية المتضمنة عيب دستوري والتي لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعوى بل ينصرف ذلك الاثر الى الكافة وجميع السلطات في الدولة وبشكل ملزم وبات[٤٠، ص ٥٥-٦٢] .

في العراق جاء الدستور لعام ٢٠٠٥ النافذ بنص ينظم حجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بشكل غير صريح في المادة (٩٤) من دستور عام ٢٠٠٥ التي نصت "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"، كما جاءت المادة(٥/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥" الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة" والمادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم١ لسنة ٢٠٠٥"الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل اية طريقة من طرق الطعن"[٣٥، ص ١٣٥-١٤٠] [٥٨، ص ٢٥٩-٢٦٠] .

يتضح مما تقدم ان احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا احكام باتة وقطعية ولا تقبل الطعن بها باي طريق من طرق الطعن، ووصف المشرع ان تلك الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات كافة، اذ يمكن طبقا للتفسير الحرفي ووسيلة التفسير اللفظي ان قصد المشرع هو اسباغ الحجية المطلقة في مواجهة الكافة والسلطات والمؤسسات الدستورية سواء كان في حكم صادر بعدم الدستورية ام رفض الدعوى ام قرار تفسيري ام حكم فاصل في قضية تتعلق بتطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة من السلطة الاتحادية[٣٦، ص ٦٥] [٢٦، ص ٥٤٥] [١٢، ص ١٤٣-١٤٦] [٥٩، ص ١٢٨-١٣٠] [٦٠، ص ٩٣-٩٦] [٣٥، ص ١٤٠-١٤١] [٢٩، ص ٢١٦] .

اما تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا العملية كانت تؤكد على ان احكام وقرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة ولاتقبل اي طريق من طرق الطعن مما يفهم منه اكتساب تلك الاحكام والقرارات الحجية المطلقة[*] .

(*) ينظر: نصوص قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة: ١/اتحادية/تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٣١و١١٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٣ في ٣٠م/١٠/٢٠١٣ و٦٣/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢

ثانيا- مدى حجية احكام القضاء الدستوري في المسائل غير الدستورية

في الولايات المتحدة الامريكية بالرغم من ان هناك اختصاصات اخرى للمحكمة العليا في المسائل غير الدستورية كنظر المحكمة العليا جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء المفوضين الاخرين والقناصل او تلك التي تكون فيها الولايات طرفا ،تكون للمحكمة العليا صلاحية استئنافية، والتي قرر الكونجرس ان تمارسها مع محاكم المناطق الفيدرالية[٦١، ص ٥٥] ،اذ تكون لأحكام المحكمة العليا فيها الحجية النسبية استنادا لمبدأ نسبية احكام القضاء التي تكون فيها الاحكام ملزمة لطرفي النزاع المعروض فضلا ان طابع تلك الدعاوى لا يتناول بحث دستورية نص تشريعي على وجه الخصوص. اما بقيه المحاكم -وكما تقدم- ان احكامها في المسائل الدستورية تحوز الحجية النسبية فمن باب اولى في المسائل غير الدستورية تكون كذلك[٢٣، ص ٣٥٦-٢٥٧] [٦٢، ص ٥٥] .

في مصر عهد الدستور النافذ لعام ٢٠١٤ وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل اختصاصات اخرى غير الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ،تضمنت الاختصاص بالنظر في منازعات تحديد العضوية ،وتنازع الاختصاص القضائي ،والفصل في تنفيذ حكمين متناقضين ،والفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة[**] ، اذ قرر المشرع اجراءات معينة في رفع تلك الدعاوي التي هي خارج نطاق الدعاوى الدستورية التي يقتصر دور المحكمة مثلا في حالة تنازع الاختصاص على مجرد تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى لحل ذلك التنازع ،كما يقتصر دور المحكمة الدستورية العليا في حالة تناقض الاحكام على مجرد بيان اي من الحكمين قد صدر من الجهة ذات الولاية للفصل في موضوع النزاع. بالرغم من خلو الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ ،وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، من تنظيم مسالة تحديد حجية احكام المحكمة الدستورية العليا في خصوص تلك المسائل التي تعد خارج نطاق الدعوى الدستورية، بسبب عدم وجود مخاصمة حقيقية لقانون معين فيها، الا ان الآراء الفقهية تميل الى اسباغ الحجية النسبية لتلك الاحكام استنادا للمبدأ العام القاضي بنسبية احكام القضاء القاضي باقتصار اثرها على اطراف النزاع فقط[٤٨، ص ١٩-٢٣] [٦، ص ٢٧٥] .

و٨٧/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢٨،المنشورات على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ،تاريخ الزيارة٢٠١٩/٨/٢٢،رابطhttps://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php.

(**)ينظر: نص المادة(١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ النافذ. ينظر: المادة(٢٥)ثانيا /ثالثا من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

في العراق ايضا عهد دستور عام ٢٠٠٥ النافذ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات اخرى في غير نطاق الدعوى الدستورية منها الاحكام الفاصلة في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والمنازعات التي تحصل بين حكومات الاقاليم والمحافظات، والاحكام الفاصلة في الاتهامات الموجهة لأعضاء الحكومة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وتلك الخاصة في المصادقة على نتائج الانتخابات والاحكام الفاصلة في تنازع الاختصاص القضائي والاحكام الخاصة بالدعاوى المقامة امام المحكمة بصفة استئنافية[*].ونظرا لخلو الدستور وقانون المحكمة من نصوص تنظم مدى الحجية لتلك الاحكام الا ان الراي السائد ان تلك الاحكام تكتسب الحجية النسبية التي يقتصر اثرها على اطراف الدعوى المقامة امام المحكمة كون تلك الدعاوى دعاوى غير عينية لا تستهدف مخاصمة القانون وانما تستهدف نزاعاً معيناً خاصاً بأطراف الدعوى على وجه التحديد[٦٣، ص ٢١-٢٢] .

ومما تقدم ومن خلال نظرة عامة على مسالة تحديد مدى حجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بشكل عام، يرى الباحث ان على المشرع العراقي تدارك هذه المسالة المهمة التي اغفل ذكرها بشكل صريح لاسيما في مشروع قانون المحكمة الاتحادية الجديد وذلك باقتفاء اثر المشرع الدستوري المصري الذي كان موفقا بالنص الصريح عليها في صلب الوثيقة الدستورية، على ان يكون ذلك بشكل دقيق يزيل اللبس في فهم مدى تلك الحجية سواء بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة في المسائل الدستورية ام حجية الاحكام الصادرة في غير المسائل الدستورية التي اغفل المشرع المصري التمييز بينهما.

الفرع الثاني

اثار حجية احكام القضاء الدستوري

ترتبط حجية احكام القضاء الدستوري بمحل الدعوى ذاتها وبالنتيجة التي تنتهي اليها المحكمة الدستورية في ضوء محل النزاع المعروض فهذه النتيجة هي الغاية من الخصومة القضائية التي تكون بشكل ترضية او حل يقدم للمدعي الذي يتضمنه منطوق الحكم الصادر من

(*) ينظر: نص المادة(٩٣) رابعا/خامسا/سادسا/سابعا/ثامنا من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ. ينظر: نص المادة(٤) اولا/رابعا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

المحكمة، على شكل خطاب موجه وخاص بأشخاص بعينهم هم اطراف الدعوى او يكون خطاب عام موجه الى السلطات العامة والكافة[٦، ص ٢٥١-٢٥٢] .

من هنا يثار تساؤل مهم وهو ما اثر تلك الحجية بنوعيها النسبية والمطلقة على المخاطبين بالحكم القضائي الدستوري؟ فاذا ما عرفنا ان اثر الحجية النسبية يقتصر على طرفي النزاع مما يكسب الحكم حجية الامر المحكوم فيه والذي يمكن للطرف الرابح تنفيذه عندما يكتسب درجة البتات اذا ما تضمن حقاً شخصياً بواسطة وسائل التنفيذ المتبعة في دوائر التنفيذ او قاضي التنفيذ ،او تنفيذه بواسطة امتناع المحكمة من تطبيق ذلك القانون المخالف اذا ما كان الطعن موجه ضد قانون طعين كما في رقابة الامتناع وهو امر واضح. وعليه سنحاول الاجابة على ذلك التساؤل من خلال تسليط الضوء على اثر الحجية المطلقة للحكم الصادر من المحاكم الدستورية في مواجهة السلطات العامة من جهة واثرها على الكافة من جهة اخرى وكما يأتي:

اولا- اثر الحجية المطلقة في مواجهة السلطات العامة:

أثر الحجية المطلقة على السلطة التشريعية نجد في الولايات المتحدة الامريكية ان الحجية المطلقة تُكتَسَب للحكم الصادر من المحكمة العليا الامريكية على وجه الخصوص بما تمثله احكامها من سابقة قضائية تلزم جميع المحاكم الادنى والسلطات والكافة وفقا لنظام السوابق القضائية المعمول فيه هناك[٦٤، ص ٢١] . اذ يكون للكونجرس عن طريق اصدار التشريعات التأثير على مؤسسات الدولة المختلفة للمساعدة على تنفيذ احكام المحكمة العليا من ابرز تلك التشريعات ما يتعلق بالتحكم في الميزانية من خلال تقديم الاموال اللازمة لتنفيذ حكم من الاحكام او يمتنع عن تقديمها بحسب الحال، كما يمكن له ان يمنع الاموال الفيدرالية عن حكومات الولايات التي ترفض تنفيذ احكام المحكمة العليا المترتبة عليها ،هذه السلطة التي يمتع بها الكونجرس كانت عاملاً مهماً في تحقيق العديد من سياسات المحكمة العليا منها التزامه بتنفيذ حكم المحكمة في عام ١٩٤٦ عندما رات بضرورة ان يدفع الكونجرس مستحقات الرواتب للموظفين الفيدراليين التي اوقفها بتهمة صلاتهم بأنشطة تخريبية واذ وافق على صرفها بأغلبية صوت واحد.

ايضا في قضية(Brown v.Board of Education of Topica) عام١٩٥٤ اذ قضت فيها المحكمة بالحكم على منع المدارس من الفصل بين الاجناس على اساس عرقي اذ بادر الكونجرس الى سن لائحة رقم (٦) للحقوق المدنية لعام١٩٦٤ التي اعطى الحق لوزارة العدل برفع الدعاوى ضد المناطق التعليمية التي تمارس التمييز العنصري ولوزارة الصحة والتعليم والتأمينات سلطة تجميع ارشادات عدم الفصل وزيارة المناطق التعليمة لمراقبة مدى تطبيق

الارشادات والالتزام بالقانون، وفي عام ١٩٦٥ ساهم الكونجرس في رفد احكام وقرارات المحكمة العليا من خلال اصدار لائحة التعليم الابتدائي والثانوي التي تمنع الفصل اثر حكم المحكمة العليا بذلك[٥٠، ص ٢٥٠] وللكونجرس امكانية عرقلة تنفيذ احكام المحكمة العليا كما في قضية(Russello V. United States) اذ لاحظت المحكمة امتناع الكونجرس من اصدار تشريعات كان عليه تشريعها استناداً إلى الدستور وتعديلاته في عدد من أحكامها ،كما ترى المحكمة انه من الواضح ان الكونجرس كان يهدف إلى تقييد المصلحة بتنفيذ حكم المحكمة وهو شيء من المفترض ان لا يكون مجرد خطأٍ بسيط في فن الصياغة أدى إلى مصادرة مصلحة حقيقية كان من الواجب عليه اقرارها ، كما وجدت المحكمة ان هذا الامتناع أو الإغفال عن تنظيم الحقائق التي تميل لضمان حقوق الافراد يعد مساهمةً في انتهاكات القانون أو السلوك ذاته في القضية المعروضة[٦٥، ص ٢٧٥] .

اما في مصر كانت السلطة التشريعية هي واحدة من سلطات الدولة الثلاثة ،التي تتمثل مسؤوليتها بإقرار التشريعات اللازمة لسير الحياة في الدولة التي تمارسها بموجب الدستور وحمايته ،اذا ما هو اثر الحجية المطلقة لحكم المحكمة الدستورية العليا المتضمن عدم دستورية نص تشريعي معين؟[٦٢، ص ٦٧٨] [٤١، ص ٥٩٦] جاءت المادة(١٩٥) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ والمادة(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل لتبينا الكيفية التي تقع على السلطات في الدولة والكافة ما يترتب على الحكم الصادر من المحكمة في الدعاوى الدستورية الذي يتطلب نشره في الجريدة الرسمية والذي يفترض علم الكافة بمضمون الحكم على شكل يضمن استقرار المعاملات والاحكام القضائية، اذ تقر هذه النصوص وكاثر للحجية المطلقة على السلطة التشريعية الالتزام بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا من خلال الغاء القانون المقضي بعدم دستوريته من تاريخ نشر ذلك الحكم في الجريدة الرسمية، واصدار قانون جديد ينظم المجال الذي كان القانون المحكوم بعدم دستوريته ينظمه للحيلولة دون التعرض لأخطار الفراغ القانوني الذي ينجم عن ذلك[٦٦، ص ٤٩٤] [٦٧، ص ٣١٠] .

اما في العراق فان اثر الحجية المطلقة على السلطة التشريعية يتمثل في الالتزام بأحكام المحكمة الاتحادية العليا وذلك بإلغاء ذلك التشريع، اذ جاءت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ صريحة بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ومنها السلطة التشريعية والتي يقع عليها تنفيذ حكم المحكمة بإلغاء النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته وكذلك ضرورة اصدار تشريع جديد يحل محل النص او التشريع الملغي تفاديا لحصول فراغ تشريعي[٥٠، ص ٢٥٢] .

اما اثر الحجية على السلطة التنفيذية نجد في الولايات المتحدة الامريكية تتمثل السلطة التنفيذية بالرئيس بشكل خاص وبقية الهيئات الادارية في الدولة بشكل عام ،اذ يتجلى اثر الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العليا على تلك السلطة من خلال تنفيذها لأحكام المحكمة بشكل خاص اذا ما كان الحكم الصادر عن المحكمة العليا موافقا لسياساتها ،على سبيل المثال حكم المحكمة العليا الصادر في قضية (Brown v.Board of Education of Topica) عام ١٩٤٥ والتي قضت فيه بإلغاء الفصل العنصري في المدارس الحكومية اذ جوبه هذا الحكم بالرفض من قبل حاكم ولاية أركارنسو مما دفع الرئيس ايزنهاور عام ١٩٥٧ الى ارسال قوات عسكرية واستخدام القوة الفيدرالية في تنفيذ حكم المحكمة وغيرها من الاحكام الاخرى[٦١، ص ٢١٥-٢١٦] [٤٣، ص ٣٤٢] .

اما في مصر واستنادا لنفس النصوص التي تم ذكرها مسبقا بخصوص التزام السلطة التشريعية بتنفيذ احكام المحكمة الدستورية العليا الواردة في المادة (١٩٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ والمادة(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل اللذين تضمنا الزام جميع السلطات في الدولة والكافة بتنفيذ احكام المحكمة كاثر للحجية المطلقة لأحكامها تجاههم ،وعلية فانه يرتب على السلطة التنفيذية تنفيذ احكام المحكمة من خلال الامتناع عن تطبيق التشريعات المحكوم بعدم دستوريتها والاستمرار بالعمل بالنصوص المحكوم بدستوريتها ،او تم الحكم فيها برفض الدعوى موضوعا، وكذلك العمل بالقرارات التفسيرية بما ينسجم مع احكام الدستور، اذ يلزم حكم المحكمة الدستورية العليا السلطة التنفيذية اعداد مشروع قانون جديد يتفادى العيب الدستوري وتقديمه الى السلطة التشريعية، كذلك تتقيد السلطة التنفيذية في مصر بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا عندما تشرع في اصدار قراراتها الادارية بما لا يخالف الحكم وروح الدستور[٦٧، ص ٣١٠] [٣٩، ص ٦٦-٦٧] [٢٥، ص ٢٨٢-٢٨٦] .

اما في العراق جاءت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ وكما ذكرنا سابقا صريحة بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ومنها السلطة التنفيذية والتي يقع عليها تنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا اما بالامتناع عن اصدار القانون اذا كان لم يصدر بعد او بعدم تطبيق ذلك القانون المحكوم بعدم دستوريته، فضلا عن العمل بالقرارات التفسيرية للمحكمة، كاثر للحجية المطلقة لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا الملزم للسلطة التنفيذية[٥٠، ص ٢٥٦-٢٥٨] .

اما اثر الحجية على السلطة القضائية نجد في الولايات المتحدة الامريكية يتمثل اثر الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العليا وفقا لنظام السوابق القضائية المعمول فيه في الولايات المتحدة الامريكية ونظرا لكون موقع المحكمة في النظام الامريكي هو في قمة الهرم القضائي في

السلم والتدرج القضائي اذ يحتم مبدأ السوابق القضائية التزام المحاكم الادنى بأحكام المحكمة العليا كنتيجة واثر لحجية احكامها وقراراتها المطلقة عليها ،لكن من الملاحظ حاليا ان قضاة المحاكم الادنى يتمتعون بقدر كبير من الاستقلال في مواجهة محاكم الاستئناف بشكل عام والمحكمة العليا بشكل خاص ،اذ انهم لا يمتثلون لأحكام المحاكم العليا الا اذا كانت تلك الاحكام توافق ما يميلون اليه من احكام من جنبه سياسية في الغالب،كما وان حرية التصرف التي يتمتعون بها ويمارسونها تخضع لنتاج قرار المحكمة العليا في النهاية. والمثال الابرز في هذا الخصوص الذي يجسد مدى امتثال المحاكم الادنى لأحكام المحكمة العليا هو حكم المحكمة الصادر عام ١٩٥٤ بخصوص الفصل العنصري في المدارس،اذ واجهت المحكمة اسئلة منها متى يبدأ تنفيذ عدم الفصل العنصري؟ وكم الوقت اللازم للانتهاء من التطبيق الكامل للفصل واذ لم يقدم قضاة المحكمة العليا اجابات محددة على تلك الاسئلة مما كان ذلك دافعا للمحاكم الادنى للمضي بشكل بطيء في طريق تنفيذ منع الفصل العنصري[٤٣، ص ٣٤٢-٣٤٥] [٥٠، ص ٢٦٠] . مع ذلك كان للمحكمة العليا توجيه عقوبات معينة في حالة عدم الامتثال لقراراتها واحكامها كما ذكرنا سابقا ، فبالنسبة للقضاة في المحاكم الادنى تعد العقوبة الاكثر شيوعا في مواجهتهم هي نقض احكامهم فاذ لم يلتزموا بأحكام المحكمة العليا وسياساتها كان للطرف الخاسر ان يستأنف الحكم في القضية ويحصل على نقض للحكم ،ان هذه العقوبة لها اهمية بالغة لما لها في كثير من الاحيان ان تكون محط تقييم الشعب للأداء القضائي للمحكمة العليا الذي يقيم بعدد تلك الاحكام الناقضة[٢٤، ص ٢٧٤] .

اما في مصر تلتزم جميع المحاكم بكافة انواعها ودرجاتها بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية، وذلك من خلال تجاهل النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته اذ لا يجوز لأي محكمة ان تعتد بهذا النص فيما يعرض عليها من وقائع. استنادا لماجاء بالدستور وقانون المحكمة كما ذكرنا سابقا من الزام لجميع السلطات ومنها السلطة القضائية بتنفيذ احكام المحكمة الدستورية العليا كاثر للحجية المطلقة لأحكامها، وعليه اذا كانت الدعوى الاصلية في حوزة المحكمة الدستورية بصورة ابتدائية كان على محاكم الاستئناف والنقض بجانب محكمة اول درجة التقيد بالحكم، كما واذا صدر الحكم بعدم الدستورية لا يجوز لمحكمة النزاع ان تقبل الدفع من اي خصم بعدم الدستورية مرة اخرى او تحيله بنفسها مرة ثانية الى المحكمة الدستورية العليا[٣٩، ص ٦٦] [٦٢، ص ٦٨٠] [٢٥، ص ٢٨٧-٢٩٠] .

اما في العراق كما ذكرنا سابقا المادة(٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ نصت ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ومنها السلطة القضائية ،اذ

يتوجب على المحاكم في النظام القضائي العادي او الاداري الالتزام بتنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا من خلال الامتناع عن تنفيذ التشريع المحكوم بعدم دستوريته كاثر للحجية المطلقة لأحكام المحكمة الاتحادية العليا[٥٠، ص ٢٦٤] .

ثانيا-اثر الحجية المطلقة على الكافة:

في الولايات المتحدة الامريكية تناولنا سابقا اثر الحجية المطلقة لأحكام المحكمة العليا الامريكية على السلطات الثلاثة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ،اما اثر هذه الحجية المطلقة على الكافة من اشخاص طبيعيين اعتباريين فان له اثر ملزم للكافة من خلال الزامهم بعدم الدفع بعدم الدستورية او اللجوء الى القضاء عن طريق اوامر المنع او اصدار الاحكام التقريرية مستقبلا بشأن قانون سبق وان حكمت المحكمة العليا الامريكية بعدم دستوريته، لان حكم المحكمة يعد سابقة قضائية يوجب وفقا لمبدأ السوابق القضائية المعمول به في الولايات المتحدة الامريكية التزام المحاكم الاخرى بعدم نظر الدعاوي التي تم الدفع فيها من قبل الخصماء من الافراد بقانون حكم عليه بعدم الدستورية [٦٨، ص١٢] [٢٣، ص ٢٩٤]

اما في مصر- مر علينا سابقا- ان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية او برفض الدعوى او بتقرير تفسير معين لنص دستوري وفقا لنص الدستور وقانون المحكمة هو الزام السلطات العامة بتنفيذ تلك الاحكام والقرارات كاثر للحجية المطلقة لها. اما اثر ذلك على الكافة من الافراد يتمثل ايضا بإلزامهم بتنفيذها من خلال عدم جواز اللجوء الى القضاء الدستوري في المستقبل بخصوص تشريع حكم بعدم دستوريته او الدفع به في مناسبة معينة بعد ذلك للمطالبة بحق تضمنه ذلك التشريع المحكوم بعدم دستوريته ،او الدفع بعدم دستورية نص تم الحكم عليه بعدم الدستورية والذي لابد لمحكمة الموضوع عدم قبول هكذا دفوع امتثالا للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا الذي يتوجب على المحكمة الدستورية رد الدفع اذا ما احيل اليها[٦٢، ص ٧١٥] [٤١، ص ٦١٨] .

اما في العراق نصت المادة (٩٤) من الدستور على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) وهو نص لا يعرف منه قصد المشرع هل كان يريد حصر الالزام للسلطات العامة بأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا فقط كاثر للحجية المطلقة لأحكامها ام انه يقصد ضمنا الزام الكافة من الافراد وهو نص غامض وهناك راي يقول ان المشرع اورد كلمة (كافة) ولم يرد كلمة(جميع) اذ لو اراد ان يقصر معنى الالزام على السلطات العامة دون غيرها لأتى بلفظ (جميع السلطات) لكنه قال ملزم للسلطات كافة مما يفهم منه الزام الكافة من الافراد

بأحكام وقرارات المحكمة كونهم هم من تقع عليهم اثر تلك الاحكام والقرارات التي تفرض الزامهم بها من خلال عدم الدفع امام المحكمة او محاكم الموضوع حول قانون حكمت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته او المطالبة بحقوق في قانون حكم بعدم دستوريته امام اي محكمة اخرى والتي يفترض على جميع المحاكم رد هكذا دفوع من الافراد اذ ما كانت تتناول مسائل تقررها تشريعات حكم عليها بعدم الدستورية[٥٠، ص ٢٧٠-٢٧١] [٢١، ص ٣٦٥] .

ويرى الباحث ان على المشرع العراقي ايراد نص صريح بذلك يرفع كل لبس وغموض يشوب النص الدستوري حتى يكون ذلك النص احد الضمانات الدستورية الواضحة لإلزام السلطات العامة في الدولة والكافة من الافراد بشكل يضمن تطبيق احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بمجرد صدورها.

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع البحث فقد تم التوصل إلى عدد من النتائج والمقترحات التي نراها ضرورية لإستكمال البحث.

اولا- النتائج:

١- ان الاثر الموضوعي لنفاذ احكام القضاء الدستوري في مواجهة التشريع يختلف من دوله الى اخرى ،في دول رقابة الامتناع كما في الولايات المتحدة الامريكية يكون الاثر بامتناع المحاكم جميعا عن تطبيق التشريع المخالف للدستور ،بينما في دول رقابة الالغاء كما في مصر والعراق كان الاثر في مصر الغاء قوة نفاذ التشريع المخالف للدستور، اما في العراق كان الاثر المترتب هو الغاء القانون استنادا الى نص الدستور في المادة (١٣) والمادة(٤) في قانون المحكمة .

٢- كما وان هناك الغاء كلي وجزئي اذ درجت تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا ان الالغاء الجزئي لا يؤثر على الاجزاء السليمة، الذي هو نفس اتجاه المحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية العليا المصرية.

٣- اختلاف مدى حجية احكام القضاء الدستوري كاثر موضوعي للنفاذ في مواجهة المخاطبين، اذ تكتسب في المسائل الدستورية الحجية المطلقة والتي تلزم الجميع من السلطات العامة والكافة ، بينما في المسائل غير الدستورية تكتسب حجية نسبية تقتصر على طرفي النزاع بالالتزام بالحكم الصادر، اذ نجد ان المشرع العراقي قد اغفل النص عليها بشكل صريح عكس ما فعل نظيره المصري الذي ذكره في المادة (١٩٥) من الدستور.

٤- ان اثر الحجية المطلقة كاثر موضوعي لنفاذ احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا تجاه المخاطبين يتمثل بالالتزام بتنفيذ تلك الاحكام والقرارات من قبل السلطات العامة والافراد على حد سواء استنادا لنص المادة(٩٤) من دستور العراق. اذ يلاحظ وبالرغم من وجود ضمانات لتنفيذ تلك الاحكام والقرارات في قانون التنفيذ وقانون العقوبات الا انها غير كافية لإلزام السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية وواقع الحال خير شاهد على تأخير التنفيذ من قبل جميع السلطات.

ثانيا-المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي تضمين النص الدستوري مادة تذكر بشكل صريح الاثر الموضوعي لنفاذ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا المتضمن الغاء النصوص القانونية المخالفة للدستور وفق سياق مواد المحكمة الاتحادية العليا المذكورة في الدستور.

٢- نقترح على المشرع العراقي تضمين النص الدستوري مادة تذكر مدى حجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا سواء في المسائل الدستورية وغير الدستورية وبشكل صريح يزيل اللبس والغموض عنها.

٣- نقترح على المشرع الدستوري والقانوني العراقي تضمين مواد تذكر وبشكل صارح وجوب تنفيذ السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية ،وخلال مدة محددة لا تقبل التأخير، من خلال جزاءات رادعة بحق من يخالفها من اي مسؤول من السلطات العامة.

٤- نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل نص المادة(٩٤) بالشكل الاتي(قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات العامة والكافة من الافراد).

المصادر:

١. **القران الكريم**

٢. جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، ط٧ ، دار العلم للملايين ، بيروت، ١٩٩٢.

٣. كميل اسكندر احشيمة واخرون ، المنجد في اللغة والاعلام ،ط٤٣، ج٢، دار المشرق ، بيروت،٢٠٠٨.

٤. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

٥. احمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،ط١،المجلد الاول ، عالم الكتب، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٦. د. حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجيته واحكامه وتنفيذها واثارها، دار ابو المجد للطباعة، مصر ، ٢٠٠٩.

٧. د.محمد السناري، نفاذ القرارات الادارية–دراسة مقارنة،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥.

٨. د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة، ٢٠١١ .

٩. رؤى خليل ابراهيم ،النفاذ المعجل–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل ،٢٠١١.

١٠. د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين، مبادئ واحكام القانون الاداري ،مكتبة المواهب للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، من دون سنة نشر.

١١.د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، من دون سنة نشر.

١٢.محمد عبدالرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦.

١٣.رائد صالح احمد قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٤.نسرين ابراهيم السيقلي ، حجية الاحكام الدستورية واثارها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ' جامعة الازهر ، غزة ' ٢٠١٥.

15. Henry Campbell Black, Dictionary of Law -Definitions of Terms and Phrases of American and Old English and Modern Jurisprudence, Fourth revised edition, Western Publishing Company, 1968.

١٦.د. انور طلبه ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية،ج٦، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٣.

١٧.د. احمد ابوالوفا،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ،ط١، دار المعارف ، الاسكندرية،١٩٥٥.

١٨.د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي اركانه وقواعد اصداره دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١١.

١٩.د. سليم حربة والاستاذ عبد الأمير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج٢،شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،٢٠٠٨.

٢٠.د. جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٤.

٢١.د. احمد عبد الزهرة الفتلاوي، استقلال السلطة القضائية واثرة في نظام دولة القانون ،ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٢٢.د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠.

٢٣.لورانس بوم ، المحكمة العليا، (ترجمة د. مصطفى رياض)، الطبعة العربية الاولى ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة ،١٩٩٨.

24. Barry J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, Congressional Research Service,Washintion,2018.

٢٥.د. دعاء محمد ابراهيم بدران، نفاذ احكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٧.

٢٦.د. عصام سعيد عبد احمد،ط١،الرقابة على دستورية القوانين –دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،لبنان،٢٠١٣.

٢٧.د. مدحت احمد محمد يوسف غنايم ، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠١٤.

٢٨.فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٢٩.ستار عبدالله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٧.

30. This material has been drawn directly from the official Pennsylvania Code full text database,Dateofvisit19/6/2019,Linkhttps://www.pacode.com/secure/data/231/chapter1000/s1098.html.

٣١.د. حسن زكريا المحامي، "المحكمة العليا الامريكية" ، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ،مطبعة الحكومة ، العدد الاول، السنة الخامسة، بغداد، ١٩٦٦.

٣٢.يوسف نصري احمد زريقي ، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين،٢٠١٥.

٣٣.قيصر صائب صلاح، "استنفاذ ولاية المحاكم في الدعاوي المدنية"، بحث ترقية للقضاة من الصنف الثالث الى الثاني، مجلس القضاء ، اقليم كردستان العراق، ٢٠١٧.

٣٤.د. عمار طارق عبدالعزيز، "ضمانات تنفيذ احكام الالغاء"، بحث منشور، مركز الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة النهرين، المجلد ١٠، العدد ٢٠، ٢٠٠٨.

٣٥.عمار رحيم الكناني، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء المؤسسات، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨.

٣٦.د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٣٧.احمد علي عبود الخفاجي ، اثار الحكم الصادر بعدم الدستورية – دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠١٥.

٣٨.حول اميركا، دستور الولايات المتحدة الامريكية مع ملاحظات تفسيرية، مقتبس من موسوعة وولد بوك(كتاب العالم)، وزارة الخارجية الامريكية، مكتب الاعلام الخارجي،٢٠٠٥.

٣٩.د.صبري محمد السنوسي محمد، ، اثار الحكم بعدم الدستورية – دراسة مقارنة، شركة مطابع الطوبجي ، مصر ،٢٠٠٠.

٤٠.محمد عبدالله الشوابكة، ، رقابة الامتناع على دستورية القوانين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠١٢.

٤١.د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤٢.د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.

٤٣.د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

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

٤٥.د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية، الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الادارية–دراسة مقارنة، المركز العربي للدارسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١٧.

٤٦.د. محمد صلاح عبد البديع السيد،قضاء الدستورية في مصر، من دون دار نشر ، القاهرة ،٢٠١٢.

٤٧.د.محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢.

٤٨.د. محمد عبدالواحد الجميلي، ، اثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٤٩.د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري وتطورات النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت،٢٠١٥.

٥٠.د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها بيت الحكمة،بغداد،العدد١٣، ٢٠٠٩.

٥١.محمد سالم كريم ، " دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد ٨، العدد الثاني،٢٠١٧.

٥٢.بشار محمد جري، النظام القانوني للدعوى الدستورية في العراق– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كركوك،٢٠١٨.

٥٣.سالم روضان الموسوي، دراسات في القضاء الدستوري العراقي، من دون ناشر، بغداد، ٢٠١٩.

٥٤.د. شورش حسن عمر ود. سوزان عثمان قادر، ، "الحكم الدستوري والاثر المترتب علية المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا– دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٩، العدد ١، ٢٠١٨.

٥٥.د. عبدالله ناصف، حجية واثار احكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٨.

٥٦.د. عباس محمد محمد زيد، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩.

٥٧.د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري–دراسة مقارنة،ط١،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩.

٥٨.د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي،ط١،منشورات زين الحقوقية،بيروت،٢٠١١.

٥٩.صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠١١.

٦٠.كاظم عباس حبيب ، الدفع بعدم دستورية القوانين، من دون دار نشر،بغداد،٢٠١٣.

٦١.جيروم أ.بارون و س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، ط٢، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة ، ١٩٩٨.

٦٢.د. محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤–٢٠٠٥.

٦٣.هديل محمد حسن المياحي، ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق–دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠١٥.

٦٤.د. سعيد الصادق، المنهج القانوني في الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٧.

65.RusselloV.UnitedStates,446U.S.16,(1983), lastvisit25/8/2019, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/16/case.html.

٦٦.د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٦٧.د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢، دار الشرق، القاهرة ،٢٠٠٠.

68. Suzanna Sherry, " Influence and Independence: Role of Politics in Court Decisions ", an article published in the U.S. Supreme Court Journal - Equal Justice before the Law.

Abstract

The subject of the objective impact of the enforcement of constitutional judicial rulings is important issues related to determining the starting point for the provisions of this type of judiciary, which aims to protect the constitutional texts from being violated in support of the principle of constitutional legitimacy and the principle of control over the constitutionality of laws. They are the mainstay of the violation of the provisions of the constitutional document, which represents the top of the legal hierarchy in the legal state. This effect will be addressed in the face of the legislation governed after its constitutionality and in the face of the speakers in the countries in question, some of which are based on the decentralization of the system, the control of abstention, as in the United States, and the centrality of the system based on the control of abolition, as in Egypt and Iraq.

The objective impact of the enforcement of the constitutional judicial provision

Assistant Professor Dr. Hussein Jabbar Abd

University of Babylon - College of law

Ahmed Abd al Zahra Mohammed Al Ebadi

Babil Governorate