مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الافراد في مجال الامن القانوني في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005
اسم الكاتب: عمار طه شهاب، أ.م.د. احمد فاضل حسين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1306
تاريخ الاسترداد: 2025/05/13 18:57 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الحادي عشر – العدد الثاني - الجزء الثاني - 2022 مجلة العلوم القانونية والسياسية

دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الافراد في مجال الامن القانوني في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005

بحث مستل من رسالة ماجستير حقوق الإنسان والحريات العامة

The Role of Institutional Judiciary in Protecting the Individuals Right in the Legal Security under the Constitution of the Republic of Iraq of 2005

A Research Extracted from the Master thesis of Human Rights and Public Freedoms

الاختصاص العام : القانون العام الاختصاص الدقيق : القانون الدستوري

الكلمات المفتاحية: الدستور، القضاء، الامن القانوني.

Keywords: Constitution, judiciary, legal security.

تاريخ الاستلام : 2021/8/22 – تاريخ القبول : 2021/9/29 – تاريخ النشر : 2022/12/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2022.11.2.2.10

عمار طه شهاب

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Ammar Taha Shihab Ahmed
University of Diyala - College of Law and Political Science
amaar132019@uodiyala.edu.iq

الأستاذ المشرف أ.م.د. احمد فاضل حسين

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Supervisor by: Assistant Prof. Dr. Ahmed Fadhil Hussein
University of Diyala - College of Law and Political Science
dr.ahmed.fadel@law.uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

يعتبر حق الافراد في الامن القانوني من الحقوق الحديثة التي عرفتها الدول المتطورة، ولأهميته في استقرار العلاقات ما بين الفرد والدولة من جهة والفرد بالفرد من جهة اخرى، فكان لزاماً على السلطات العامة في الدولة التقييد به عند ممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، فالقاعدة القانونية قد تصدر بعد مرورها بإجراءات شكلية وموضوعية وبالتالي تطبيقها على الاشخاص المخاطبين بها، لكن هذه القاعدة القانونية قد تكون مخالفة للنصوص الدستورية فيكون امام المتضرر منها الطعن بها امام المحكمة الاتحادية العليا عبر اجراءات واليات حددها الدستور والقوانين والنظام الداخلي لها، فقد بحثنا في تلك الاجراءات والاليات بما تحقق للأفراد الامن القانوني، لان سهولة الاجراءات هذه تؤدي الى بزوغ قرارات اكثر وضوحاً واستقراراً تنعكس بالإيجاب على الحكم الصادر في الدعوى، وتناولنا ايضاً الحكم الصادر عن الدعوى الدستورية فوجدنا ان احكام المحكمة قد تباينت بين الغاء القانون الغير دستوري والامتناع عن تطبيقه، وقد ارتأينا بان تكون احكام المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون وذلك من خلال اغلبية خاصة ويترك امر الغائه الى السلطة التشريعية ونشر ذلك الحكم في الجريدة الرسمية كونه اكثر ضمانة لحق الافراد في الامن القانوني.

Abstract

The individuals' right to the legal security is one of the modern rights in the developed states. Because of the significance of the right in the stability of the relation between the government and individuals, the authorities should be abided by it when practicing its tasks which stated by constitution. A legal rule may issue after several objective and formative procedures and eventually, to be applied to the applicants. But such a rule may violate the constitutional texts. In such a case an aggrieved person can only appeal the decision in the Supreme Court via procedures stated by constitution. We have researched the procedures as to achieve the legal security. The easiness of the procedures may cause issuing clearer decisions that can affect the court decision of a case positively. In addition, we discussed the decision of the constitutional case and found that the decisions of the court varied; aborting the non-constitutional law and refrain from applying it. So we chose the refrain from applying the

law and leave the abortion to the legislation authority and to publish the decision in the official newspaper since it is more guarantied for the individuals' right to legal security.

المقدمـــــة

Introduction

اوكل دستور جمهورية العراق لعام 2005 الى المحكمة الاتحادية العليا مهمة القضاء الدستوري، وهي بهذا تعمل في المحافظة على النظام الدستوري في العراق من خلال تعطيل النصوص القانونية التي تتعارض مع المبادئ الدستورية، وبالتالي تلعب دور كبير في حماية حق الافراد في الامن القانوني.

هذا وتمارس الرقابة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وفق اجراءات محددة بغية اصدار الحكم الدستوري وفي هذه الاجراءات اهمية كبيرة في ازالة الغموض الذي قد يعتريه، ونظراً لغموض النص الدستوري والقانوني المتعلقة في اجراءات تنظيم اصدار الحكم الدستوري وبالتالي انتهاك حقوق الاطراف المتنازعة والاخلال بسير العدالة، لا سميا ان ذلك الحكم يعد باتاً وملزماً للكافة، فضلاً عن ذلك ان تلك الاجراءات تعطي للقاضي الدستوري صلاحيات ابطال القوانين المخالفة للدستور وفق اليات لا يمكنه ان ينحرف عنها، وتتخذ المحكمة الاتحادية العليا في العراق قراراتها بالأغلبية البسيطة، وتحقيقاً لحق الافراد في الامن القانوني يجب ان تكون هناك اغلبية خاصة لصدور الحكم بعدم الدستورية اذا تضمن مساساً لحقوق الافراد باثر رجعي، وان تنشر تلك الاحكام والعلم بها من قبل السلطات في الدولة والكافة، اذ نلحظ في ذلك قصوراً تشريعياً اذ لم نجد لا في دستور جمهورية العراق لعام 2005 او في قانون المحكمة الاتحادية العليا ما يشير الى ذلك فيجب ضرورة النص على ذلك في صلب الدستور، وللمتابع للأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا يجد انها تختلف عن سائر الاحكام التي تصدرها المحاكم الاعتيادية بكل عناوينها ومسمياتها، لان اثر الحكم في القضاء الدستوري يتعلق بتعطيل قانون او الغائه وهذه لا تختص بأطراف الخصومة القضائية واشخاص الدعوى وانما يمتد اثرها الى الاشخاص الذين يسري عليهم القانون محل الطعن والصادر بحقه الحكم بعدم الدستورية، فقد يغير من المراكز القانونية للأشخاص، كما ان الحكم الصادر عن القضاء الدستوري لا يقف مداه عن الفترة الزمنية التي تلي صدوره وانما يمتد الى الوقائع السابقة التي سبقت صدوره ومنذ اليوم الاول لسريان القانون المطعون فيه، وهذا يؤدي الى عدم استقرار المعاملات ويخلق ارباك فيها وبالتالي يؤثر على حق الافراد في الامن القانوني.

مشكلة البحث:

The Research Problem:

لم يحدد الدستور او قانون المحكمة الاتحادية او النظام الداخلي الخاص بها الاغلبية المطلوبة لإصدار القرارات الماسة بحقوق الافراد، ولم يحدد مصير القانون المحكوم بعدم دستوريته، وتبعاً لذلك تباينت القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية بين الحكم بعدم دستوريته فقط والحكم بإلغائه، وكذلك لم يحدد الاثر الزمني في الحكم بعدم الدستورية هل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثر فوري مباشر.

اهداف البحث:

The Aims of the Research:

يهدف البحث الى دراسة اجراءات الرقابة والحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام 2005 بما يحقق للأفراد امنهم القانوني.

منهج البحث:

Methodology:

لطبيعة الموضوع والتساؤلات التي طرحناها، فان ذلك يقتضي منا تبني المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية الدستورية وقانون المحكمة الاتحادية العليا ومدى مراعاتها لحق الافراد في الامن القانوني.

خطة البحث:

The Research Structure:

تمحورت دراستنا في هذا البحث دور القضاء الدستوري في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 في حماية حق الافراد في الامن القانوني، وذلك بتقسيم هذا البحث على مبحثين المبحث الاول مفهوم الامن القانوني، اما المبحث الثاني الية الرقابة على دستورية القوانين ودورها في حماية الامن القانوني.

المبحث الاول

Chapter one

مفهوم الامن القانوني

The Concept of the Legal Security

إنَّ مفهوم الامن القانوني يعتبر من المفاهيم التي يتم تتداولها كثيراً، فهو مصطلح حديث الاستخدام، يهدف الى الاستقرار النسبي للعلاقات القانونية والثبات في المراكز القانونية وان يكون هناك بين اطراف العلاقات القانونية اشاعة الامن والطمأنينة، دون تعرض الافراد للمفاجآت، غاية يسعى اليها المشرع اليوم واصبحت معياراً للدولة الديمقراطية التي تقوم على احترام القانون[1]، لما تقدم ذكره ولمعرفة مفهوم الامن القانوني يتطلب منا الوقوف على تعريفه في مطلب، ومن ثم الشروع في بيان صوره في مطلب اخر.

المطلب الاول: تعريف الأمن القانوني:

First Issue: Definition of the Legal Security:

لا يوجد هناك تعريف متفق عليه – على حد علمنا– لمبدأ الامن القانوني، لكن يمكن ان نقول بان مبدأ الامن القانوني واحد من اهم الغايات التي يسعى القانون الى تحقيقها[2]، وللوقوف على تعريف الامن القانوني نجد من الضروري تقسيم المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول تعريف الامن والقانون لغةً واصطلاحاً، ومن ثم ننتقل الى تعريف الامن القانوني في فرع ثان.

الفرع الاول: تعريف الامن والقانون لغةً واصطلاحاً:

First Section: Definition of Security and Law Linguistically and Idiomatically:

إنَّ مصطلح الامن القانوني مكون من كلمتين هما (الامن) و (القانون)، مما يستوجب بيان تعريفهما كلاً على انفراد ليكتمل لدينا تعريف الامن القانوني. ان الأمن لغةً يعني سكون القلب، قال ابن منظور: " الامن من الأَمانُ والأَمانةُ، بمعنى وقد أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ، وآمَنْتُ غيري من الأَمْن والأَمان، والأَمْنُ: ضدُّ الخوف، والامانة ضد الخيانة والايمان ضد الكفر والايمان بمعنى التصديق ضد التكذيب"[3]، وفي تعريف الامن اصطلاحاً يعني عدم خوف الانسان في وسطه الاجتماعي الذي يعيش فيه، وذلك بعدم تعرضه الى الاذى المادي او المعنوي، وان يشعر بالعدالة الاجتماعية والاقتصادية، وان يشعر بالطمأنينة لانعدام التهديدات على شخصه وحقوقه، وتحرره من القيود دون استغنائه عن احتياجاته الروحية والمعنوية، مع شعوره بالعدالة الاجتماعية[4].

اما تعريف القانون لغةً فهو طريق ومقياس الشيء، وان القانون يعني الاصول، وهي في الاصل كلمة غير عربية[5]، والقانون اصطلاحاً نفسه في المعنى اللغوي، فهو طريق ومقياس لكل شيء، وهو مجموعة من القواعد التي تحكم سلوك الافراد والسلوك العام، وتجعل من الجميع يخضعون لها، والتي تكون عادةً مقترنة بجزاء تفرضه السلطات العامة[6].

الفرع الثاني: تعريف الامن القانوني اصطلاحاً:

Second Section: The Idiomatic Definition of the Legal Security:

عُرِّفَ الامن القانوني من قبل بعض الفقهاء هو "وجوب ضمان حد ادنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية، سواء اكانت هذه العلاقات بين الافراد بعضهم البعض الاخر او بينهم وبين الدولة، وسواء كانت اطراف هذه العلاقات من الاشخاص الطبيعة ام من الاشخاص المعنوية"[7]، وعرف ايضاً بانه يعني "استبعاد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية على حماية الفرد، لا سيما متى تعلق الامر بالحقوق والحريات"[8].

وتعرض مبدا الامن القانوني ايضاً الى التعريف من جانب القضاء، فنكتفي هنا الى تعريفه من قبل مجلس الدولة الفرنسي، "يقتضي مبدأ الامن القانوني ان يكون المواطنون دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصل الى هذه النتيجة، يتعين ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومه، والا تخضع في الزمان الى تغيرات متكررة او غير متوقعة"[9].

المطلب الثاني: صور الامن القانوني:

Second Issue: Feature of the Legal Security:

رأى الفقيه "*Formont*" ان فكرة الامن القانوني تهدف الى نوعين من القواعد، النوع الاول يشترط فكرة اليقين القانوني، اي ان تكون القواعد القانونية واضحة ومحددة التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة، اي توفر الجودة في هذه القواعد القانونية؛ اما النوع الثاني فهي تهدف الى استقرار المراكز القانونية ما بين الافراد من حيث الزمان[10]. وبناء على ما تقدم ذكره فان صور الامن القانوني تتكون من قسمين وهما، اليقين القانوني والاستقرار القانوني، وهذا ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: اليقين القانوني:

First Section: The Legal Certainty:

يعني باليقين القانوني تمكين الافراد من العلم بالقاعدة القانونية التي تخاطبهم[11]، ويقصد ايضاً باليقين القانوني بوجوب ان يكون القانون واضحاً وميسراً وصريحاً، ولا يكتنفه اي غموض في صياغته لما له من اثر على سيادة القانون[12]،وقد ذهب الفقه الغربي الى ان مبدا اليقين القانوني يتطلب اولاً معرفة الافراد

الذين يخضعون للقانون، ما هو القانون المخاطبين به لكي يتمكنوا من التخطيط له في حياتهم ومن ثم التزامهم به، لذا يجب ان يكون هناك نشر للقوانين لكي يستطيع الافراد العلم به[13]. بالإضافة الى ان اليقين القانوني يعتبر من الضمانات الكفيلة في حماية حقوق وحريات الافراد، فوضوح القواعد القانونية وسهولة فهمها يجد اساسه في مبدا المساواة، فاذا ما جاء المشرع بنص قانوني يصعب فهمه من قبل القائمين على فهمه او الوصول اليه، يؤدي بالتالي الى تنفيذه بصورة انتقائية، وبذلك يخلق حالة من عدم الثقة من الناحية السياسية والاجتماعية، وبالتالي يؤدي الى عدم الاندماج ما بين مكونات المجتمع من جهة وبين الهياكل الدستورية من جهة اخرى[14].

الفرع الثاني: الاستقرار القانوني:

Second Section: The Legal Stability:

إنَّ الامن القانوني يهدف الى ضمان حد ادنى من ثبات واستقرار العلاقات القانونية، سواء اكانت ما بين الافراد او بينهم وبين الدولة، التي تلتزم بها السلطات العامة في الدولة[15]، ويقصد بالاستقرار القانوني ان تضمن سلطات الدولة ثبات القاعدة القانونية والمراكز القانونية ما بين الافراد بما يضمن حقوقهم وحرياتهم ضد المفاجئات التي تعرض هذه المراكز الى الخطر[16]، فالأمن القانوني يعتمد على اسلوب المشرع والذي ينبغي ان يراعي ثبات واستقرار القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال في النصوص الجنائية يجب استقرار القواعد القانونية فيها، لخطورة النتائج في حالة انكار الامن القانوني، فشرعية الجرائم والعقوبات يعتبر ضمان استقرار القواعد القانونية[17]. وتطبيق الاستقرار القانوني يتم من خلال مبدا عدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، واحترام التوقع المشروع للأفراد[18].

المبحث الثاني

Chapter Two

الية الرقابة على دستورية القوانين ودورها في تحقيق الامن القانوني للأفراد

The Mechanism of Monitoring the Laws in the Aspect of Constitution and its Role in Achieving the Individuals' Legal Security

ان الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، تمارس من قبل المحكمة الاتحادية العليا[19]، وذلك وفق اجراءات تسير عليها، ليتم بعدها اصدار الحكم المتعلق بالقانون محل الطعن، من اجل ذلك سوف نبحث في الية الرقابة ودورها في حماية الامن القانوني في مطلب، والحكم الصادر عن الدعوى الدستورية واثره على حق الافراد في الامن القانوني في مطلب ثانٍ.

المطلب الاول: اجراءات اصدار الحكم الدستوري ودورها في تحقيق الامن القانوني للأفراد:

First Issue: The Procedures of Issuing the Constitutional Decisions and their Role in Achieving the Individuals' Legal Security:

ان في اجراءات اصدار الحكم الدستوري اهمية كبيرة في ازالة الغموض الذي قد يعتريه، ونظراً لغموض النص الدستوري والقانوني في تنظيم تلك الاجراءات وبالتالي انتهاك حقوق الاطراف المتنازعة والاخلال بسير العدالة، لذا سوف نتناول في هذا المطلب اجراءات رفع الدعوى الدستورية، و من ثم ننتقل الى اجراءات المرافعة واصدار الحكم، وذلك من خلال الفرعين الاتيتين:

الفرع الاول: اجراءات رفع الدعوى الدستورية:

First Section: The Procedures of Filing the Lawsuit:

ابتداءً نلحظ أن المحكمة الاتحادية العليا لا تتدخل بالنظر في الرقابة على الدستورية الا بناءً على طلب أو دعوى من جهة يسمح لها الدستور الطعن بالدستورية، فلا تستطيع التصدي للقانون غير الدستوري وفحصه من تلقاء نفسها. وعليه وفقاً للنظام الداخلي هناك طرق عدة لاتصال الدعوى بالمحكمة ومن ثم النظر في الدستورية تتمثل في الطلب المقدم من احدى المحاكم من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع امام محكمة الموضوع أو اذا طلبت احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى أو من خلال دعوى من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية[20]، وعليه فرفع الدعوى الدستورية يجب ان يتم بطلب تحريري مستوفي للشروط المنصوص عليها في المواد (44، 45، 46، 47) من قانون المرافعات وقد اطلق هذا الاخير على هذا الطلب (عريضة الدعوى)[21]، ثم تؤشر عريضة الدعوى من قبل رئيس المحكمة الاتحادية العليا أو من يخوله ويستوفي الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطي المدعي وصلاً موقعاً عليه من الموظف المختص بتسليمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها[22]، وتبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى الخصم ويلزم بالإجابة عليها تحريرياً في غضون مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ، ولا يحدد موعد للمرافعة في الدعوى الا بعد اكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي المدة اعلاه وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الاجابة[23].

الفرع الثاني: اجراءات المرافعة واصدار الحكم:

Second section: The Procedures of Pleading and Issuing the decision:

في يوم المعيَّن للمرافعة يدعو رئيس المحكمة اعضاءها للانعقاد قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً الا في حالات الاستعجال وحسب تقدير رئيسها، ويرفق بكتاب الدعوى جدول الاعمال

وما يتعلق به من وثائق ومستندات[24]، تنظر المحكمة في المنازعات في جلسة علنية الا اذا قررت جعلها سرية اذا كان ذلك ضرورياً مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة وبقرار من رئيسها[25]. وللمحكمة ان تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد اعضائها ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها، ولها عند الضرورة ان تأمر بموافاتها بهذه الاوراق أو صورها الرسمية حتى ولو كانت القوانين والانظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها[26]، وإذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة برأيهم والاستئناس به، أضافة الى ان للمحكمة ان تكلف الادعاء العام ابداء رأياً تحريرياً في موضوع الدعوى المعروضة عليها في غضون مدة تحددها المحكمة[27]، وعند النطق بالحكم أو القرار يجب ان تودع مسودته في اضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها، ويجب أن يكون الحكم أو القرار مشتملاً على الاسباب التي بني عليه فإن لم يكن بالإجماع ارفق معه الرأي المخالف مع اسبابه، وتتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية البسيطة[28]، واخيراً الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن[29].ونرى انه تحقيقاً لحق الافراد في الامن القانوني ضرورة ان تكون هناك اغلبية خاصة لصدور الحكم بعدم الدستورية اذا تضمن مساساً لحقوق الافراد باثر رجعي، ونرى كذلك ضرورة نشر تلك الاحكام والعلم بها من قبل السلطات في الدولة والكافة، اذ نلحظ في ذلك قصوراً تشريعياً اذ لم نجد لا في الدستور او في قانون المحكمة ما يشير الى ذلك فيجب ضرورة النص على ذلك في صلب الدستور.

المطلب الثاني: الحكم الصادر عن الدعوى الدستورية واثره على حق الافراد في الامن القانوني:

Second Issue: The Decision that Issued by the Constitutional Lawsuit and its Effect of the Individuals' Right to the Legal Security:

الحكم في الدعوى الدستورية هو إعلان لفكر القاضي الدستوري إزاء المسالة الدستورية، يكون بأحد أمرين: إما رفض الطعن الموجه إلى النص التشريعي ومن ثم إقرار دستوريته، وإما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريته، وهو حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه[30]. من خلال ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحث في المطلب الاول الاثر الموضوعي للحكم بعدم الدستورية، وفي المطلب الثاني الاثر الزمني للحكم بعدم الدستورية.

الفرع الاول: الاثر الموضوعي للحكم بعدم الدستورية:

First Section: The Objective Effect of Non-constitutional Decision:

ان الحكم الذي تصدره المحاكم الدستورية عند النظر في الدعوى، اما ان يؤدي الى الغاء قوة النص القانوني فيصبح معدوماً من الناحية القانونية ويسقط التشريع او يؤدي فقط الى الامتناع عن تطبيق هذا النص على النزاع المعروض امام المحكمة الاصلية التي بموجبها تم الدفع بعدم الدستورية، ويبقى ساري المفعول فيما يتعلق بسائر الدعاوي التي لم يحتج بها الخصوم، هذا وان الحكم بعدم الدستورية يؤدي الى الامتناع عن تطبيق النص من دون الغائه فقط، أي يقتصر اثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها، فالمحكمة تقرر عدم الدستورية فقط وتكتفي ولا تصدر حكماً بإلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته، ويبقى القانون من الناحية النظرية قائماً حتى يلغيه المشرع[31]. واستند هذا الراي بان الحكم بعدم الدستورية لا يلغي النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، لان مصدر انشاء ذلك النص هو غير مصدر انشاء الحكم القضائي، وان النص لا يعدمه الحكم القضائي، وانما يعطل قوة نفاذه لان اعدام النصوص الدستورية يكون من اختصاص السلطة التشريعية حصراً، لان من يملك الاصدار يملك الالغاء[32]، ويرى اخرون ان الاثر يتساوى عملاً مع الالغاء بعد ان سقط هذا النص من مجال التطبيق على وفق التحديد الذي رسمه المشرع، بحيث لا يكون بوسع اية جهة تطبيقه خلافاً لحكم المحكمة الصادر بعدم دستوريته[33]، اي ان الحكم بعدم الدستورية يلغي النص التشريعي ويبطله ويفقد النص قوته التشريعية، وبالتالي لا يمكن للمحاكم ان تطبقه، فالحكم يهدر القاعدة القانونية في كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار[34]، اي ان الغاء الحكم بعدم الدستورية يؤدي الى الغاء جميع التعليمات والانظمة او الاوامر الصادرة بموجبه[35].

وبعرض موقف المشرع العراقي من تلك الاتجاهات، نجد ان المشرع الدستوري لم يورد في دستور جمهورية العراق لعام 2005 نص صريح يوضح طبيعة الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني، وانما اكتفى ببيان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في دستورية القوانين والانظمة النافذة وتفسير النصوص الدستورية[36]، ولم يتطرق بشكل صريح في اختصاصات المحكمة الى مصير القانون الغير دستوري هل يلغى ام يبقى قائماً ولكنه معطل وهل ان اثر ذلك الحكم لا يتعدى اثر الدعوى التي بموجبها تم الطعن؟، لكن ورد نص دستوري في غير المواد التي تنظم الرقابة الدستورية، اذ اشار هذا النص الى ان اي قانون يتعارض مع احكام هذا الدستور يعتبر باطلاً[37]، اما فيما يخص اثر الحكم بعدم الدستورية اجابت عليها المادة (94) من الدستور اذ جعلت الحكم يتعدى اطراف الدعوى ويسري على السلطات كافة[38]، وكذلك من

خلال استقراء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 نجد ان الفقرة (ثانياً) من المادة (4) اشارت بشكل صريح الى الغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته[39]، لكن اقتصر ذلك التعارض على قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية دون غيره من القوانين التي تتعارض مع احكام دستور جمهورية العراق لعام 2005، وحيث ان قانون الدولة للمرحلة الانتقالية تم الغاؤه بموجب المادة (143) من الدستور[40]، والقارئ لقرارات المحكمة الاتحادية يجد ان تلك القرارات قد تباينت بين الغاء القانون الغير دستوري، والحكم بعدم دستوريته فقط دون الغاءه[41]، ونحن نذهب مع الراي القائل بالامتناع عن تنفيذ القانون المحكوم بعدم دستوريته، ويترك امر الغائه من قبل السلطة التشريعية وبنفس الاجراءات التي شرع فيها تجنباً لحصول التعارض بين القوانين، وعدم مباغتة الافراد فيما لو الغي من قبل المحكمة مباشرة. لان في ذلك اكثر ضمانة لحق الافراد في الامن القانوني.

الفرع الثاني: الاثر الزمني للحكم بعدم الدستورية:

Second Section: The Temporal Effect of Non-constitutional Decision:

يقصد بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، تحديد الوقت أو التأريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم بعدم الدستورية، بمعنى تحديد ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا الحكم، أي يمتد أثره إلى الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضي بعدم دستوريته، وبالتالي تعد هذه العلاقات والأوضاع باطلة لتأسيسها على نص ثبت عدم دستوريته، أم أن الحكم بعدم دستورية القانون يسري بأثر مباشر يقتصر نطاقه على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تأريخ صدور هذا الحكم، وبالتالي تبقى العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي وفقاً للنص المقضي بعدم دستوريته صحيحة[42].وقد اختلفت سياسة المشرع بين دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين إزاء تحديد أثر الحكم بعدم الدستورية إلى اختلاف منهج هذه الدول في تحديد طبيعة هذا الحكم، وما اذا كان يعد حكماً كاشفاً عن مخالفة النص المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره لأحكام الدستور، حيث يكون لهذا الحكم أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وليس تأريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، ام أن الحكم بعدم الدستورية يعد حكماً منشئاً لعدم الدستورية، وبالتالي يكون لهذا الحكم أثر مباشر يطبق بأثر فوري من تأريخ صدور الحكم بعدم الدستورية على العلاقات والأوضاع المستقبلية[43]، اما عن موقف المشرع العراقي من الاثر الزمني في الحكم بعدم الدستورية، نجد من خلال استقراء النصوص الدستورية وقانون المحكمة الاتحادية العليا انها لم تحدد بشكل واضح وصريح النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية، وهل يكون بأثر

رجعي ام يكون بأثر فوري مباشر، ونعتقد أن تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالة يقضي أن يكون حكم الإلغاء بأثر فوري واذا ما اضطرت المحكمة ان يكون حكم الالغاء باثر رجعي يجب عليها مراعاة المراكز القانونية والحقوق المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية ضمان لحق الافراد في الامن القانوني.

الخاتمـــــــة

Conclusion

بعد نهاية البحث في موضوع "دور القضاء الدستوري في ظل دستور جمهورية العراق ودورها في حماية حق الافراد في الامن القانوني" توصل الباحث الى عدد من النتائج والتوصيات يمكن ايجازها بما يأتي:

اولا: **الاستنتاجات**:

First: Conclusions:

1. ان الامن القانوني يهدف الى وجوب ضمان حد ادنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية، سواء اكانت هذه العلاقات بين الافراد بعضهم البعض الاخر او بينهم وبين الدولة، وسواء كانت اطراف هذه العلاقات من الاشخاص الطبيعة ام من الاشخاص المعنوية.
2. لم يحدد الدستور او قانون المحكمة الاتحادية او النظام الداخلي الخاص بها الاغلبية المطلوبة لإصدار القرارات الماسة بحقوق الافراد، ولا يوجد نص يوجب نشر الاحكام الصادرة عنها.
3. لم يحدد مصير القانون المحكوم بعدم دستوريته، وتبعاً لذلك تباينت القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية بين الحكم بعدم دستوريته فقط والحكم بإلغائه.
4. لم يحدد الاثر الزمني في الحكم بعدم الدستورية هل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثر فوري مباشر.

ثانيا: **التوصيات**:

Second: Recommendations:

1. ايجاد قواعد قانونية خاصة بالمحكمة الاتحادية العليا تتعلق بقواعد المرافعات ووسائل الاثبات تراعي فيها خصوصية القضاء الدستوري وتستوعب كل ما يرد تجاه الدعوى الدستورية.
2. وجوب صدور قانون يوجب نشر حكم المحكمة الاتحادية العليا الذي يقضي بعدم دستورية اي نص تشريعي في الجريدة الرسمية، لان هذا الحكم هو بمثابة الغاء لقانون او تعديل في نصوصه فضلاً عن كونه ملزم للجميع مما يستوجب الى ان يطلع عليه الجميع والنشر في الجريدة الرسمية يمثل قرينة على وصول علم الكافة اليه ولا يمكن لأي شخص ان يتمسك بالجهل به او عدم العلم.

توفير النص القانوني الصريح في الدستور بان يكون صدور قرارات المحكمة الاتحادية الماسة بحقوق الافراد وذات الاثر الرجعي بأغلبية خاصة، وان يكون مصير القانون المحكوم بعدم دستوريته الامتناع فقط، وان يترك امر الغائه الى مجلس النواب.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص1.

(2) د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1999، ص243.

(3) محمد بن مكرم ابي الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب،ط7، دار صادر، بيروت، ب ت، ص163.

(4) د. فهد بن محمد الشقماء، الامن الوطني تصور شامل، ط1، مركز الدراسات والبحوث، اكاديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2004، ص14– 15.

(5) محمد بن مكرم ابي الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، مصدر سابق، ص565.

(6) د .توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعة، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص17.

(7) د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص243– 244.

(8) د. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الامن القضائي، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2013، ص27.

(9) د. حامد شاكر الطائي، العدول القضائي، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2016، ص56.

(10) *Fromont, le princêpe de securite juridique, A.G.A. 1996, p178.*

(11) د. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص513.

(12) *James R. Maxeiner, Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy, University of Baltimore, vol,15,2007,p543.*

(13) *James R. Maxeiner, ames, Op. cit. p549.*

(14) د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي، لبنان، 2016، ص167.

(15) د. احمد حسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدا الامن القانوني، دار الفكر الجامعي، بدون بلد النشر، 2017، ص20.

(16) د. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص513.

(17) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص82– 83.

(18) مها بهجت يونس الصالحي والاء حسن عيدان، "اسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع"، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، العدد69، ص114.

(19) المادة (93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(20) المواد (3و4و5و6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق رقم (1) لسنة 2005.

(21) ينظر على سبيل المثال قرار المحكمة في الدعوى رقم (20/ اتحادية/2007) في 2008/2/18، الذي ردت فيه عريضة الدعوى لوجود اخلال في اجراءات رفعها، ونقص في البيانات المقررة. منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2007/20_fed_2007.pdf تاريخ الزيارة 2021/4/19.

(22) المادة (1/ اولاً و ثانياً و ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق.

(23) المادة (2 / اولاً وثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق.

(24) المادة (9) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(25) المادة (10) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(26) المادة (13) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(27) المادتان (14 و15) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(28) الفقرة (د) من المادة (44) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004. منشور على الموقع الالكتروني: http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20670.html1 تاريخ الزيارة 2021/4/19.

(29) (29)المادتان (16 و17) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(30) رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.، ص399.

(31) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون جهة ومكان نشر،1987، ص172.

(32) د. بشير علي باز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص87.

(33) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص44.

(34) شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.، ص61.

(35) د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون(القاعدة القانونية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص173.

(36) بشان اختصاصات المحكمة ينظر المادة (93) من الدستور.

(37) نصت المادة (13/ثانياً) من الدستور "لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه ".

(38) نصت المادة (94) من الدستور "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة".

(39) المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005. الوقائع العراقية العدد (3996) في 2005/3/17.

(40) نصت المادة (143) "يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة ...".

(41) على سبيل المثال لا الحصر، قرار المحكمة الاتحادية رقم 43/اتحادية/2010 في 2010/7/12، الذي قضى بعدم دستورية قانون الغاء وزارة البلديات والاشغال العامة فإنها ذكرت في صلب القرار الغاء ذلك القانون. منشور على الموقع الالكتروني: *https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2010/43_fed_2010.pdf* تاريخ الزيارة 2021/4/9. وفي قرار اخر لها قضت فيه الحكم بعدم دستورية القانون رقم (112) لسنة 2012 قانون مجلس القضاء الاعلى دون الغائه. منشور على الموقع الالكتروني: *https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2013/87_fed_2013.pdf* تاريخ الزيارة 2021/4/9.

(42) د. محمد عبد الواحد الجميلي، اثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص53.

(43) د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص92–93.

المصـــــــادر

References

اولاً: المعاجم اللغوية:

First: Arabic Dictionary:

I. محمد بن مكرم ابي الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب،ط7، دار صادر، بيروت، ب ت، ص163.

ثانياً: الكتب:

Second: Books:

I. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي، لبنان، 2016.

II. احمد حسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدا الامن القانوني، دار الفكر الجامعي، بدون بلد النشر، 2017.

III. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.

IV. بشير علي باز، اثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005.

V. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعة، بيروت، لبنان، 1988

VI. حامد شاكر الطائي، العدول القضائي، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2016.

VII. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

VIII. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

IX. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

X. فهد بن محمد الشقماء، الامن الوطني تصور شامل، ط1، مركز الدراسات والبحوث، اكاديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2004.

XI. مازن ليلو راضي، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

XII. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون جهة ومكان نشر،1987.

XIII. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون(القاعدة القانونية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

XIV. محمد عبد الواحد الجميلي، اثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

XV. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الامن القضائي، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2013.

XVI. مها بهجت يونس الصالحي والاء حسن عيدان، "اسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع"، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، العدد69.

XVII. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

XVIII. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

XIX. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص513.

XX. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1999.

ثانياً: المجلات العلمية:

Third: Scientific Journals:

I. مها بهجت يونس الصالحي والاء حسن عيدان، "اسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع"، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، العدد69.

ثالثاً: الدساتير:

Fourth: Constitutions:

I. دستور جمهورية العراق لعام 2005.

رابعاً- القوانين:

Fifth: Laws:

I. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

II. قانون التعديل الاول (الامر 30 لسنة 2005) قانون المحكمة الاتحادية العليا.

III. قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005.

خامساً: الانظمة:

Sixth: Systems:

I. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق رقم (1) لسنة 2005.

سادساً: المواقع الالكتروني:

Seventh: Online Resources:

I. قرار المحكمة الاتحادية العليا، منشور على الموقع الالكتروني: *https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2013/87_fed_2013.pdf.*

II. قرار المحكمة في الدعوى رقم (20/ اتحادية/2007) في 2008/2/18، منشور على الموقع الالكتروني: *https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2007/20_fed_2007.pdf.*

III. قرار المحكمة الاتحادية رقم 43/اتحادية/2010 في 2010/7/12، منشور على الموقع الالكتروني: *https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2010/43_fed_2010.pdf.*

سابعاً: المصادر الاجنبية:

Eighth: Foreign Resources:

I. *Fromont, le princêpe de securite juridique, A.G.A. 1996, p178.*
II. *James R. Maxeiner, Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy, University of Baltimore, vol,15,2007, p543.*