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

اصدار الاحكام الاستئصالية من المحاكم الدستورية " دراسة مقارنة"

م.د. دعاء ابراهيم زهراو
جامعة ميسان/ كلية القانون
doaa.a.z@uomisan.edu.iq

Issuing Executionary Rulings by Constitutional Courts: A Comparative Study

Dr. Duaa Ibrahim Zahraw
University of Maysan / College of Law

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

المستخلص ان القاضي الدستوري عندما يقوم بالحكم بعدم دستورية نص ما، فأنه قد يقوم بأستئصال جزء أو فقرة من النص القانوني المخالف للدستور ، مع بقاء الاجزاء الاخرى السليمة والمتفقة معه، شريطة على ان لا يبتعد القاضي الدستوري عن الغاية الاساسية التي أرادها المشرع القانوني.وتعرف الاحكام الاستئصالية على أنها الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري لأزالة جزء من النص المخالف للدستور دون المساس ببقية أجزاء النص. وللمحكمة الاتحادية العليا تجربة رائدة وجديدة في اصدار الاحكام الاستئصالية في قراراتها ؛ وذلك من خلال ازالة جزءً من النص أو فقرة أو بند تابعاً له أو عبارة موجودة فيه مخالفة للدستور وتعلن الحكم بعدم دستوريته دون ان يتعدى ذلك بقية اجزاء النص القانوني.

الكلمات المفتاحية :- الاحكام الاستئصالية , المحاكم الدستورية , الدستور

Abctract:
When a constitutional judge rules that a text is unconstitutional, he may remove a part or paragraph of the text that is in violation of the constitution, while leaving the other parts intact and consistent with it, provided that the constitutional judge does not deviate from the basic purpose intended by the legislator .Executionary rulings are defined as rulings issued by a constitutional judge to remove part of a text that violates the constitution without affecting the remaining parts of the text.The Federal Supreme Court has a pioneering and innovative experience in issuing exclusionary rulings in its decisions. This is achieved by removing a portion of a text, a paragraph, a clause, or a phrase within it that violates the constitution, and declaring the ruling unconstitutional without affecting the remaining parts of the legal text.

Keywords: Executionary rulings, constitutional courts, constitution

المقدمة / ان مهمة القاضي الدستوري تنحصر في سياق مباشرته لدوره في الرقابة الدستورية على نصٍ ما في امرين ، أما الحكم بعدم دستوريته إذا ثبت أنه مخالفا للدستور، أو الحكم بدستوريته إذا تبين انه موائماً للدستور، ومن ثم

يصدر حكمه النهائي، ومن صور الاحكام التي يصدرها القاضي الدستوري هي " الاحكام الاستئصالية". وان هذه الاحكام الصادرة من المحاكم الدستورية هي تعد من الاحكام القضائية المتطورة والتي تتجاوز فيها المحكمة الاطار التقليدي للرقابة الدستورية، إذ يقوم القاضي الدستوري بأقصاء جزء من النص المخالف للدستور فيتدخل لمعالجة الخلل الذي اصابه جراء اهمال المشرع القانوني عند تنظيمه لأمراً موائماً للدستور.

وتعرف الاحكام الاستئصالية على أنها الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري لأزالة جزء من النص المخالف للدستور دون الغاء النص برمته.

وإن للقاضي الدستوري متمثلاً بالمحاكم الدستورية دوراً مهماً بوصفه الحامي للدستور، فمن خلال رقابته على دستورية نص قانوني يستطيع إصدار احكاماً استئصالية والاعلان بعد دستورية جزء من نص مخالف للدستور مع بقاء اجزاء النص الاخرى منتجة للأثار القانونية.

وتكمن **أهمية البحث** في تسليط الضوء على ما أثارته الاحكام الاستئصالية الصادرة من المحاكم الدستورية وذلك عن طريق إعطاء تحليل شامل لموقف القضاء الدستوري لمعالجة العوار الدستوري الذي يشوب جزء من النص القانوني، اضافة الى توضيح دور القاضي الدستوري ومدى رقابته على موائمة النصوص القانونية واحكام ومبادئ الدستور، أما **اشكالية البحث** وتتجلى أبراز اشكاليات البحث بالشاكلة الآتية:

١. ما هية الاحكام الاستئصالية؟
٢. ما اوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الاحكام القضائية الاخرى الصادرة من القاضي الدستوري.
٣. ما موقف الفقه الدستوري من الاحكام الاستئصالية؟
٤. مدى سلطة القاضي في سد الفجوة ما بين النص الدستوري من جهة والنص القانوني من جهة اخرى؟
٥. وما هو دور المحكمة الاتحادية العليا في اصدارها للأحكام الاستئصالية؟

، اما **منهجية البحث** فأستعنا بالمنهج التحليلي المقارن، إذ يتم التعرض لآراء وموقف الفقه الدستوري بما يخص أحقية القاضي الدستوري في اصداره للأحكام الاستئصالية، ومن ثم التركيز على الجانب التطبيقي من خلال تحليل أحكام المحاكم الدستورية والمتمثلة بالمحكمة الدسستورية العليا في مصر ومقارنتها مع أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

ومن اجل الاحاطة بموضوع البحث قسمناه الى:

المبحث الأول :مفهوم الاحكام الاستئصالية

المطلب الأول :تعريف الاحكام الاستئصالية

المطلب الثاني :تمييز الاحكام الاستئصالية عما يشتبه به

المبحث الثاني: دور الفقه والقضاء من اصدار الاحكام الاستئصالية

المطلب الاول: موقف الفقه الدستوري من الاحكام الاستئصالية

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري في اصدار الاحكام الاستئصالية

المبحث الأول

مفهوم الاحكام الاستئصالية

قد يواجه القاضي الدستوري مشاكل ناجمة عن صياغة النص القانوني، فهنا لا يقف مكتوف الأيدي بل يجب عليه أيجاد الحلول بالأجتهاد والتفسير بما يلائم التغيرات الحاصلة والظروف الجديدة في المجتمع.

ولأجل الإحاطة بتعريف الحكم الاستئصالي وبيانه بشكل دقيق، يتطلب الأمر بيان تعريفه وذلك في المطلب الأول ومن ثم تمييزه عن الاحكام الدستورية الاخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الاحكام الاستئصالية

تعرف الاحكام الاستئصالية على انها أعلان القاضي الدستوري بعدم دستورية الاجزاء المتعارضة مع الدستور دون ان يمس حكمها سائر اجزاء النص أو يتعرض لها أي انها تبطل الجزء المخالف للدستور[١]، أو هي الاحكام التي تتضمن عدم دستورية جزء من النص القانوني المطعون بدستوريته[٢]، وعرفت ايضاً على انها الاحكام التي تجلب حالة معينة من عدم الدستورية، إذ ينظم النص امراً معيناً ما كان يجب ان تنظمه ابتداءً كونه مخالف للدستور لذلك تسمى بـ "**الاحكام الجالبة**"[٣]، وعرفت بأنها تصريح صادر من القاضي الدستوري بعدم دستورية العنصر المعيب وحده دون المساس بالنص بأكمله[٤]، وان مثل هذه الاحكام تعد من الاحكام الدستورية غير التقليدية التي يصدرها القاضي الدستوري، وتسمى بـ "**الأحكام الدستورية الجزئية**"، لأنها تبطل جزء من النص الذي يتعارض مع الدستور مع بقاء الاجزاء الاخرى من النص الخالية من عيب دستوري.

وبدورنا نعرف الاحكام الاسئصالية على أنها الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري لأزالة جزء من النص المخالف للدستور دون المساس ببقية أجزاء النص.

ومن التعريف المتقدم نجد أنَّ ثمة عناصر يتكون منها الحكم الاستئصالي، وهذه العناصر هي:

١. ان الأحكام الاستئصالية تصدر من القاضي الدستوري بمناسبة نظره في نص المطعون بدستوريته، فيقضي بعدم دستورية جزء من النص المخالف للدستور.
٢. إنَّ الحكم الاستئصالي يكون بأبطال الجزء المخالف لأحكام الدستور ويعلن عدم دستوريته.

---

(١) د.احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٢٢٥.

(٢) د.عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص٢٣٨.

(٣) د.محمد عبد العال ابراهيم، الاتجاهات الحديثة في الرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الايطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص١٨٤٩.

(٤) د. الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، ط١، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص١٦٨.

٣. وعندما يصدر القاضي الدستوري حكماً استئصالياً فهو يصدره لجزء من النص المخالف للدستور مع بقاء الجزء الاخر الموائم له دون المساس بدستوريته.

المطلب الثاني

تمييز الاحكام الاستئصالية عما يشتبه به

ساهمت الأحكام الدستورية الصادرة من القضاء الدستوري في تطوير النصوص من خلال تكييفها مع المستجدات التي تطرأ على المجتمع وذلك بأستخدام اساليب ووسائل حديثة تتجاوز الوسائل التقليدية المعروفة[١]، ومن ثم فالقاضي الدستوري يطوع القواعد لتطبيقها بمرونة تتناسب مع تنوع الوقائع والاحداث، ويتم ذلك عن طريق اساليب متعددة منها الأسلوب الاستئصالي أو الأسلوب منشئ أو الاسلوب الاستبدالي وينتج عن تلك الاساليب أثار قانونية تختلف بأختلاف الاسلوب المتبع من قبل القاضي الدستوري.

واستكمالاً لمفهوم الاحكام الاستئصالية لابد منا أنْ نميزه عن الاحكام الدستوري الاخرى:

١. **الاحكام الاستئصالية والاحكام المنشئة:** تعرف الأحكام المنشئة على انها قيام القاضي الدستوري بإضافة قاعدة جديدة للنص أو أدخاله عناصر جديدة، لم يتعرض لها المشرع الدستوري، ويكون مواكباً للتغيرات الحاصلة في المجتمع وبما يتفق مع الفلسفة المهيمنة فيه، وهو على نوعين إما أنْ يكون تفسيراً مضيفاً أو استبدالياً[٢]، وبعضهم الآخر يعرفها على أنها الأحكام التي تحقق الموازنة والمطابقة ما بين النصوص الموجودة في الدستور والوقائع المستجدة في المجتمع، ومن ثم يكون النص أوسع مما كان في فكر المشرع لحظة وضعهُ للقانون[٣].

وقد تلتقي الأحكام الاستئصالية مع الأحكام المنشئة لكون إنَّ كليهما أسلوبان من أساليب السياسة القضائية الدستورية، وتعد هذه الاحكام من الأحكام الدستورية غير التقليدية، إذ تخرج المحكمة عن وظيفتها القضائية المعتادة بشكل واضح، وعلى الرغم من أنَّ الاحكام الاستئصالية والاحكام المنشئة يعدان من الأحكام المطورة للقاضي الدستوري، ويدفعه في ذلك تغيير الاوضاع في المجتمع سواء كانت اوضاعاً سياسية أو اجتماعية أو ثقافية[٤].

وعلى الرغم من ذلك التشابه لكنهما يختلفان في :

١. إنَّ **الأحكام الاستئصالية** تعالج ما يلحق بجزء النص القانوني المخالف لأحكام الدستور، إذ إنَّ القاضي الدستوري يرى ان النص فيه مخالفة صارخة ويجب اعلان عدم دستوريته، أما **الأحكام المنشئة** فإن القاضي الدستوري تتجلى له

---

(١) د. عبد القادر عبد اللطيف شاحوذ، د. ماهر فيصل، تطوير النصوص الدستورية بالوسائل المستحدثة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الانبار، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، ج٢، ٢٠٢٢، ص١٢٢.

(٢) دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، دستورية الاستجواب الغيابي للوزارة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢، ص١٢٩.

(٣) د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص(دراسة موازنة بالفقه الأسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٢٨٣.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٨٥.

مبادئ داخل النص الدستوري قد يوائم تطور المجتمع لم يتطرق لها المشرع عند وضعه للقانون حتى لا تُخلق هوة ما بين النص القانوني وتطورات المجتمع مع مراعاة الحكمة من القانون عند تطبيقه[١].

٢. إنَّ **الأحكام الاستئصالية** تهدف الى احترام المبادئ العامة الموجودة في الدستور من خلال بيان عدم دستورية الجزء المخالف لأحكام الدستور، ، فيتدخل القاضي الدستوري لمعالجة هذا الأمر كونه مختص بحماية مبادئ وأحكام الدستور، بخلاف **الأحكام المنشئة**، فالقاضي الدستوري في حالات استثنائية يمارس دوراً إنشائياً يبتعد فيه عن نطاق التطبيق الظاهر للنص، إذ تحت ستار التفسير يفتح له باباً لأنشاء قواعد دستورية جديدة تناغم أمور الحياة المتطورة[٢].

٣. في **الاحكام الاستئصالية** لا يتدخل القاضي الدستوري في مضمون القاعدة القانونية المزعم تطبيقها، وإما بالنسبة إلى **الأحكام المنشئة** فقد يتوسع القاضي الدستوري في تفسيره للنص المعروض امامه مما يؤدي إلى أنشاء قواعد جديدة، إذ تكمن سلطة الإنشاء لدى القاضي في ضوء المعطيات المتغيرة في المجتمع [٣].

٢. **<u>الاحكام الاستئصالية والاحكام الاستبدالية</u>**: تعرف الاحكام الاستبدالية على انها وسيلة يستخدمها القاضي الدستوري لغرض الوقوف على المضمون القاعدي لنص القانون ومعالجته عن طريق استبدال ما يحتويه النص من قواعد واستبدالها بألفاظ جديدة موائمة الواقع[٤].

ان الاحكام الاستئصالية والاستبدالية يلتقيان في ان كلاهما يصدران من القاضي الدستوري بناءً على رقابته على دستورية نص أو قانون ما، وان هذه الاحكام لا تعد تدخلاً من قبل القاضي الدستوري في السلطة التقديرية للمشرع.

إلا ان الاحكام الاستئصالية والاستبدالية بينهما أختلافات عدة، وتكمن هذه الاختلافات في:

١. ان الهدف من **الأحكام الاستئصالية** هو معالجة عدم دستورية جزء من النص الذي يتضمن مخالفة صارخة للدستور ، اي ان الغاية من هذا الحكم هو معالجة عدم الدستورية في جزئية من النص، فالقاضي الدستوري يقوم بأعلان عدم دستورية جزء من النص مع بقاء الجزء الاخر دون المساس به، اما في **الاحكام الاستبدالية** فيتم سحب القاعدة المخالفة واستبدالها بأخرى اكثر اتفاقاً مع الدستور[٥]،

---

(١) د. دعاء ابراهيم زهراو، مقاربات فكرية في القانون الدستوري، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٢٤، ص٢٥.

(2) Michel Van de Kerchove، L’interprétation en droit، Presses de l’Université Saint-Loui ، Bruxelles، 1978 ، p.41.

(٣) د. محمد فوزي النويجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطور القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد (٢)، السنة الخامسة، ٢٠١٧، ص٦٨.

(٤) د. محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري(دراسة مقارنة)، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص١١٠.

(٥) د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح العطواني، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد (٢٥) العدد(٢)، ٢٠١٧، ص٥٢٦.

٢. ان **الاحكام الاستئصالية** يصدره القاضي الدستوري ويعلن عدم دستورية جزء من النص المخالف للدستور، اما **الاحكام الاستبدالية** تكون كأحكام مكملة للنص التشريعي، لأن النص المطعون بدستوريته يكون بمثابة نصاً معدماً، مما يؤدي الى حدوث قصور في التنظيم التشريعي، فيقوم القاضي الدستوري بالتفسير مع بقاء مبنى النص قائماً، إذ يكون المبنى ثابتاً والمعنى هو الذي يتغير تجنباً لعدم دستوريته[١].

٣. في **الاحكام الاستئصالية** يقوم القاضي الدستوري بأزاله جزء من النص بسبب المخالفة الدستورية الذي تعتريه، إذ ان القاضي الدستوري هو من يراقب عدم دستورية نص ما، بعكس **الاحكام الاستبدالية** فيفترض ابتداءً وجود نص غير دستوري وجب استبداله لكي يكون مطابقاً للدستور، وذلك بأدخال نص جديد مطابق لأحكام الدستور بدلاً من النص محل الطعن، وبذلك يتم استبعاد النص غير الدستوري بإستبدال بعض ما يحتويه النص من قواعد بما يفسره القاضي من ألفاظ ومعاني جديدة متفقة مع الدستور[٢].

٤. في الحكم الاستئصالي يقوم القاضي الدستوري بأستئصال ما يخالف النص الدستوري فقط إلا انه في **الحكم الاستبدالي** يستنبط من النص المطعون قاعدة مخالفة لأحكام الدستور، فيقوم بأستئصالها واستبدالها بقاعدة أخرى مؤائمة له[٣].

المبحث الثاني: دور الفقه والقضاء من اصدار الاحكام الاستئصالية

يقوم القاضي الدستوري في مجال رقابته على دستورية القوانين بأصدار احكام للكشف عن التعارض ما بين النصوص التشريعية والنصوص الدستورية، ومن هذه الاحكام هي الاحكام الاستئصالية والمتعلقة بمحل البحث.

وانقسمت آراء الفقه حول حق القاضي الدستوري في اصدار احكام استئصالية، حيث ذهب الاتجاه الاول الى أحقية القاضي الدستوري في اصدار مثل هذه الاحكام،أما الاتجاه الثاني فكان معارضاً لذلك، وانقسمت اراء الفقهاء ما بين المؤيد للاتجاه الاخير وما بين الرافض له، واستند كلا الرأيين على عدة حجج لدعم آرائهم.

كما أن القاضي الدستوري يقوم بمهمته في الرقابة على دستورية جزء من النص فهو يتحقق من مدى مطابقته مع أحكام الدستور، وعلى ضوء ذلك يقرر إذا كان جزء من النص مخالف للدستور حقيقية أم لا.

وسنقسم المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول **موقف الفقه الدستوري من الاحكام الاستئصالية**، ومن ثم التعرف في المطلب الثاني على **موقف القضاء الدستوري في اصدار الاحكام الاستئصالية**

المطلب الاول: موقف الفقه الدستوري من الاحكام الاستئصالية

(١) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٥٩.

(٢) د. مجدت مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري(دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣، ص١٢٢.

(٣) د. دعاء ابراهيم زهراو، الاحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري(دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم والسياسية، جامعة القادسية، ج٢، المجلد (١٦)، العدد (١)، ٢٠٢٥، ص٣٢٩.

إنبرى الفقه عن موقفه في اصدار القاضي الدستوري للحكم الاستئصالي، إذ اقر الاتجاه الأول الى أحقية القاضي الدستوري في اصدار مثل هذه الاحكام، اما الاتجاه الاخر فأقر بإنكار حق القاضي في أصدار هذه الاحكام، ولا يجوز له أن يصدره، وهناك اتجاه ثالث يقر بأحقية القاضي الدستوري بأصدار الحكم الاستئصالي لكن بشروط محددة.

ويذهب انصار **الاتجاه الاول** الى تاييده للقاضي الدستوري في اصدار احكام استئصالية، إذ ان الحكم بعدم دستورية جزء من نص قانوني هي احد اختصاصات القضاء الدستوري، لأن النص المتبقي سيكون موائماً للدستور، إلا انه في حال بقي النص غامضاً ومبهماً فالقاضي الدستوري سيعلن بعدم دستورية النص بأكمله[١]،إذ يسعى بذلك الى معالجة الثغرة القانونية الناتجة عن عدم ملائمة جزء من النص مع أحكام الدستور، فيقوم القاضي الدستوري بردم الثغرة عن طريق استئصال الجزء المخالف مع بقاء الاجزاء السليمة والموائمة للدستور، وان القاضي الدستوري اثناء عملية الرقابة لا يخرج عن عمله الاصلي ولا يتعدى على الدائرة المخصصة للمشرع، وأن ابطال القاضي لجزء من النص متعارضاً مع الدستور لا يعد خارج عن مبدأ الفصل بين السلطات[٢].

وبعكس الاتجاه الاول، يذهب انصار **الاتجاه الثاني** الى إنكار حق القاضي الدستوري الى اصدار احكاماً استئصالية، إذ لا يجوز له اعلان عدم دستورية جزء من نص قانوني؛ لأن الحكم بعدم دستورية قانون مخالف للدستور أما ان يكون بصورة كلية أو يكون بصورة جزئية ولا ينصب على جزء من النص، ولا توجد اسانيد قانونية تعطي للقاضي الدستوري الأحقية في ذلك، وان حذف جزء من نص تشريعي يعد تجاوزاً لمبدأ الفصل بين السلطات[٣]؛ لأن القاضي الدستوري سيبتعد عن اختصاصه الاصيل ، مما يؤدي الى اعطاءه سلطة واسعة تؤدي الى إخلال بالمبدأ المذكور[٤]، ومن ثم فأن النص القانوني الذي سيعتمد بعد حذف فقرات منه سيكون نتاج ارادة القاضي الدستوري وليس أرادة المشرع[٥]، ويرى البعض ان المحاكم الدستورية وظيفتها الرقابة ولا تتعداه الى وظيفة التشريع، إذ ان مدار رقابتها منصبة على قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور، لذلك فأن رقابة القاضي الدستوري تنصب على التحقق من مدى مطابقة النصوص التشريعية التي وضعها المشرع لأحكام الدستور[٦].

---

(١) سالم روضان الموسوي، هل يجوز الحكم بعدم دستورية جزء من نص قانوني، والمنشور على الموقع الالكتروني: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=665004.

(٢) ينظر بذات المعنى: د. عبد العزيز محمد سالمان، اجراءات الدعوى الدستورية، ج١، ط١، دار سعد سمك، مصر، ٢٠١٥، ص١١١.

(٣) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ط١، دار المسلة القانونية، العراق، ٢٠٢٢، ص٤٣.

(٤)ينظرفي ذات المعنى: د.عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٦،ص١٠٠

(٥) د. ريبوار هادي، مداخلة في جلسة مجلس النواب الثالثة عشرة من فصله التشريعي الاول للسنة التشريعية الثالثة من الدورة الانتخابية الخامسة المنعقدة في تاريخ ٢٠٢٤/٣/١٠.

(٦) ينظر بذات المعنى: د.عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٠، ص٦٣٤_٦٣٥.

اما الاتجاه الاخير، فأقر بأحقية القاضي الدستوري بأصدار احكاماً استئصالية لكن بشروط محددة ففي حال توافرها يكون للقاضي الدستوري اصدار مثل هذه الاحكام وإلا لا يجوز له ذلك، ومن هذه الشروط وهي أن تكون الاجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الاجزاء المخالفة له، إذ ان النص يمكن الابقاء عليه وحده على نحو يحقق الغرض الاساسي من التشريع[١]، وبما أن القضاء الدستوري يكمن اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة، فهذا الامر يعد شاملاً لكل النصوص القانونية، إذ ان الرقابة تهدف الى ازالة المخالفة الدستورية شريطة إلا يتعدى ذلك الى تعديل النص أو التعدي على أرادة المشرع[٢].

ومع تقديرنا للأراء المذكورة، إلا اننا نتفق مع الرأي الاخير ونؤيده وذلك لوجاهة مبرراته، فهو أقرب إلى المنطق؛ لأن القاضي الدستوري له الحق في أعلان عدم دستورية جزء من النص في حال مخالفته للدستور؛ بأعتبار ان القضاء الدستوري هو الحامي لأحكامه ومبادئه، ففي حال كان جزءً من النص مخالف للدستور فللقاضي الدستوري الاحقية في اعلان عدم دستورية هذا الجزء، إذ انه لا يعد تعدياً على سلطة المشرع ولكن يستأصل النص الذي وصم بمخالفة دستورية خاصة وان استئصال جزء من النص خير من اهدار النص القانوني بأكمله، شريطة ان يحتمل النص بأكمله الفصل بين اجزاءه من جهة، وان تبقى الاجزاء السليمة من النص ناتجة للأثار القانونية ومعبرة عن ارادة المشرع القانوني عند وضعه للنص.

ومما تقدم فأن النص يجب أن يكون مترابطاً ولا يكون هناك تناقضاً داخله، وان عدم دستورية جزء من النص لا يعني تعطيل النص القانوني بأكمله في حال بقاء الاجزاء السليمة قابلة للتطبيق واضحة وهذا ما يسمى بـ" مبدأ الوضوح التشريعي" ويعنى بهذا المبدأ صياغة التشريع الصادر من الجهة المختصة والذي يكون قابلاً للفهم بعيداً عن الغموض والتأويل مما يسمح للمخاطبين به فهمه واستيعابه[٣].

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري في اصدار الاحكام الاستئصالية

ان القاضي الدستوري يعد صمام الامان الذي يحمي الاحكام الدستورية من اي مخالفة تلحق بها وذلك من خلال نافذة رقابته على دستورية القوانين، إذ يجب ان تكون النصوص القانونية متفقة مع الدستور، فلا يجوز مخالفته لأن هذا يعد مخالف للشرعية الدستورية.

واضطرد القضاء الدستوري متمثلاً بالمحاكم الدستورية باصدارها للأحكام الاستئصالية، إذ برحت على التأكيد على هذه الاحكام في الكثير من قراراتها، بأعتبارها هي الجهة التي تصون أحكام الدستور، فيكون دورها الرد على كل

---

(١) د. أحمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص٢٢٥.

(٢) اياس الساموك، نطاق الرقابة الدستورية لقضاء المحكمة الاتحادية العليا " دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية" ، ط١، مكتبة الصباح القانونية، العراق، ٢٠٢٤، ص٢٤٨.

(٣) د. دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، اضاءات دستورية في قرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، دار المسلة القانونية، العراق،٢٠٢٤، ص١٠.

اعتداء يقع عليه، إذ ان للمحاكم المذكورة هدم ما اقامه المشرع القانوني في حال مخالفته للدستور وبأي شكل من الاشكال.

وان المحكمة الدستورية لجأت الى اتباع الاحكام الاستئصالية وذلك من خلال الغاء جزء من النص من قانون ما لتجعله مطابقاً للدستور وذلك تفادياً لعدم دستوريته بأكمله.

وان القاضي الدستوري عند اصداره للأحكام الاستئصالية يستمد في بحثه عن امكان الفصل بين اجزاء التشريع على معيار مزدوج، الاول معيار موضوعي يبحث في قيام ارتباط جوهري بين الاجزاء الموائمة للدستور والمخالفة له، والثاني معيار ذاتي يتعلق بالمحاولة في الكشف عن نية المشرع وعن موقفه أزاء الاجزاء المتبقية من التشريع لو علم بسقوط الاجزاء المخالفة للدستور(١).

ومن خلال تتبعنا لنماذج تطبيقية للأحكام الاستبدالية في أروقة المحاكم الدستورية، وجدنا تطبيقات عديدة، وسنذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

فبالنسبة الى المحكمة الدستورية العليا في مصر، إذ قضت في حكمها المرقم "٢٠"/ لسنة ١٥ قضائية/ دستورية" في ١٩٩٤/١٠/١ ، وذلك بمناسبة القرار الصادر من مجلس الوزراء المرقم "٤٥٠" لسنة ١٩٨٦ والمتعلق بالمحميات الطبيعية في منطقة " جبل علبة"، واقرت المحكمة المذكورة ما يلي "...، ان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها الى خريطة تبين مواقعها، إلا انها لم تنشر وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذي تمتد اليه تلك المحميات على صعيد الحياة البحرية،...)(٢) .

وفي ضوء القرار المذكور فأن المحكمة الدستورية العليا قد اقرت بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء لعدم وجود خرائط تبين مواقع المحميات الطبيعية، وظل امر تحديدها غير واضح، وبذلك فأن القرار صدر خلاف الاوضاع المقررة له، إذ ان تحديد الخرائط ينظم مساحة هذه المحميات، ولكي لا يصبح القرار مرتبطاً بمعايير شخصية ويكون بيانها واضحاً وجلياً وتحديدها قاطعاً لا مبهماً وخافياً عن الكافة.

وفي حكمها المرقم" ١٦٢/ لسنة ٣١ قضائية/ دستورية" الصادر في ٧/ ٢٠١٣/٤، اقرت بعدم دستورية نص الفقرة الاخيرة من المادة "١٧" ونص المادة "٣٥" بفقرتها السادسة من قانون ضريبة العامة على المبيعات رقم "١١١" لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ اكدت على "...، اسناد الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات الضريبية الى المحكمة الابتدائية التابعة لجهة القضاء العادي قد جاء صادماً لأحكام الدستور، لما انطوى مسلكه من اخلال بأستقلال السلطة القضائية وانتقاص من اختصاص مجلس الدولة، كما يتصادم مع الالتزام الدستوري القاضي بكفالة الحق لكل مواطن في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي،وان القول بغير ذلك مؤداه ولازمه استتار المشرع وراء سلطته ليصرفها في غير وجهها،..."(٣).

---

(١) د. احمد كمال ابو المجد، مصدر سابق، ص٢٢٦.

(٢) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/.

(٣) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/.

وعند إمعان النظر في الحكم اعلاه، ، نجد أنَّ المحكمة الدستورية العليا قد وجهت بعدم دستورية المواد المذكورة، إذ نصت المادة "١٧" بفقرتها الاخيرة على "...،وللمسجل الطعن فى تقدير المصلحة أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صيرورته نهائيًا"، وتنص الفقرة السادسة من المادة "٣٥" على ...، وفى جميع الأحوال يحق لصاحب الشأن الطعن على القرار الصادر من لجنة التظلمات أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الإخطار"؛ لأن المشرع القانوني قد أوكل المنازعات الى جهة القضاء العادي وهذا مخالفاً للدستور، إذ ان هذه المنازعات يكون من أختصاص مجلس الدولة، وان المشرع القانوني في قانون ضريبة العامة على المبيعات رقم "١١١" لسنة ١٩٩١ المعدل قد اخل بأستقلال السلطة القضائية من جهة، واخل بمبدأ " لكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي"، اي لكل فرد الحق في ان تتم محاكمته امام محاكم مختصة تم تحديدها بموجب القانون بأعتباره من اهم الحقوق التي تكفل للفرد محاكمة عادلة.

وبذات التوجه قضت المحكمة الدستورية العليا في أحد احكامها المرقمة " 65/لسنة 30 قضائية/دستورية" الصادر في 2017/10/14، إذ قضت المحكمة بـ "...، بعدم دستورية نص الفقرة الاولى من المادة "٢٣" من قانون التامين الاجتماعي رقم "٧٩" لسنة ١٩٧٥، وسقوط جدول رقم "٨" المرافق للقانون المشار اليه في مجال اعماله على هذا النص ،..."[١].

والناظر في حكم المحكمة أعلاه، ان القاضي الدستوري قد اعلن عدم دستورية فقرة من النص المذكور، والتي تنص على" **يخفض المعاش المستحق من الاجر الاساسي لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند "٥" من المادة "١٨" بنسبة تقدر تبعاً لسن المؤمن عليه في تاريخ استحاق الصرف وفقاً لجدول رقم "٨" المرافق**، ويخفض المعاش المستحق عن الاجر المتغير بنسبة ٥% عن كل سنة من السنوات المتبقية من تاريخ استحقاق الصرف وحتى تاريخ بلوغ المؤمن عليه سن الستين"، إذ نرى ان القاضي الدستوري قد اعلن عدم دستورية الشق الاول من نص ، مع بقاء بقاء سائر النص سليماً وقابلاً للتطبيق، كون ان هذه الفقرة قد وصم فيها المشرع القانوني عمله بالانحراف التشريعي ووقع في بئر مخالفة للدستور والذي يعد الهرم اقانوني الاعلى والذي يرسي نظام الحكم في الدولة، ولا بد ان تكون هناك عدالة بين الافراد وان العدالة في غايتها لا تنفصل مع علاقتها بالقانون لأنه اداة لتحقيقها، ومن ثم فأن القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لاهدافها ، فأذ اهدر المشرع القانوني القيم الاصيلة التي تحتضنها وجب استئصاله[٢]، وان هذا النص يشكل أنتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور، إذ انه ميز بين من تنتهي خدمتهم بالأستقالة " المعاش المبكر" وبين غيرهم من المؤمن عليهم التي تنتهي خدمتهم ببلوغ السن القانونية أو العجز أو الوفاة، خاصة وان المشرع القانوني يجب ان يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين الافراد، وان القاضي الدستوري كان مبدعاً في تعميق فكرة العدالة الاجتماعية متخذاً الوسائل الفنية في رقابة سلطة المشرع بصورة تحقق

---

(١) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/.

(٢) ينظر في ذات المعنى: د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص٤٨٨.

التوازن الاجتماعي وإلا يكون هذا الحق من شأنه اثراء طرف على حساب طرف أخر[١]، إذ على المشرع القانوني ان لا يخل بالشروط أو القيود التي يتم فرضها في مجال تنظيم الحقوق بصورة عامة بين جميع المخاطبين بالتشريع[٢].

وقضت المحكمة في حكمها المرقم بـ" 99/ لسنة٤٣ قضائية/ دستورية" الصادر في ٢٠٢٥/٣/٨، وذلك بسبب انهاء خدمة موظف لأنقطاعه عن العمل لعدد من الايام غير المتصلة رغم تقديمه لتقارير طبية تفيد مرضه بعد تماثله للشفاء بقرار صادر من محافظ الجيزة، إذ قضت المحكمة بـ "...، عدم دستورية نص البند "٦" من المادة "٦٩" من قانون الخدمة المدنية المرقم "٨١" لسنة ٢٠١٦، فيما لم يتضمنه من تخويل الموظف الذي ينهي خدمته للأنقطاع عن العمل بدون اذن ثلاثين يوماً غير متصلة من السنة تقديم عذر عن مدد الانقطاع التي لم يقدم فيها عذراً ورفض الدعوى فيما جاوز ذلك ،...، وان المشرع عندما اصدر قانون الخدمة المدنية الجديد فقد انتهج منهجاً جديداً في تنظيمه للوظيفة العامة وما يتصل بها من أوضاع ...، على نحو الذي رأه وفقاً لسلطته التقديرية،..، اكثر تحقيقاً لدور الوظيفة العامة في المجتمع، ومن هذا المنطلق كانت الحاجة الماسة الى وضع قانون الخدمة المدنية يقوم على فلسفة جديدة مغايرة،.." [٣].

وعند التمعن في الحكم أعلاه نلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا قد اقرت بعدم دستورية البند المذكور والذي ينص على "لانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثين يومًا غير متصلة في السنة "، اي ان النص كان مطوياً على مخالفة دستورية وعوار دستوري فيما يتضمنه من أحكام، وتسمى مثل هذه الحالات بـ " توافر عذر مشروع"، وان تقدير الاعذار المذكورة تعود الجهة المختصة فهي تقدر توافر العذر المشروع من عدمه لأن المشرع قد اقام قرينة قاطعة إلا انها لم ترتكز على اسس موضوعية وبذلك للأدارة السلطة التقديرية في قبول العذر من عدمه، ويعنى بها الحرية الممنوحة للأدارة في تقدير الملابسات والظروف المحيطة وقت اتخاذها الاجراء المناسب، وهذا ما سيؤدي الى عدم وفاء النص بحق الموظف في الحصول على الترضية القضائية اللازمة عند انتهاء خدمته، إذ ان النص القانوني يعد مخالفاً للدستور ليس في حال خرج عن قاعدة أو نقضه لها، وانما إذا اخطأ في تقدير الاوضاع التي قام عليها القانون[٤]، ولا ننسَ ان امر تنظيم الوظيفة العامة قائماً على مبدأ المساواة والتكافؤ في الفرص وغيرها من المبادئ الحاكمة لأستخدام المشرع القانوني لسلطته التقديرية والتي يجب ان تكون وفقاً لمتطلبات المجتمع وظروفه.

في اطار ما تقدم، فأن المحكمة الدستورية العليا في معرض أحكامها فأنها قد اصدرت احكاماً استئصالية وذلك من خلال بسط رقابتها على دستورية القوانين وهو نطاق اختصاصها، إذ ان القاضي الدستوري يتجه الى معرفة مدى موائمة القوانين مع الدستور والتأكد من عدم مخالفته، فأذا تنصلت النصوص القانونية عن اهدافها وجاءت غير

---

(١) ينظر في ذات المعنى: علي محمد الغماري، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٩، ص١٦٠.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، ط٢، دار السمك، ٢٠١٤، ص١٢٣.

(٣) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/.

(٤)د.عوض المر،الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للتنمية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٥٦.

مرتبطة ومتنافرة معه كان الحق للقاضي الدستوري بأعتباره حامياً للدستور ان يضع حداً لهذا الامر ويعلن عدم دستوريته، وفي حال وجد مخالفة وجب درؤه وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني السليم.

اما بالنسبة الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ففي حكمها المرقم "١١٢/ اتحادية /٢٠٢١" الصادر في ٢٠٢١/١١/٩، وذلك بمناسبة البت في دستورية عدة مواد من قانون الادعاء العام رقم "٤٩" لسنة ٢٠١٧، إذ اكدت المحكمة على " ... الحكم بعدم دستورية العبارات والبنود التالية من قانون،.. ١. عبارة " يتمتع بالاستقلال المالي والاداري" ٣. عبارة " معاوني الادعاء العام" ٥. عبارة " لمدة اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة" ٨. البنود " ثاني عشر وثالث عشر ورابع عشر" من المادة "٥" من القانون،..." [١].

ومن استقراء الحكم المتقدم، فأن المحكمة الاتحادية العليا قد اقرت بعدم دستورية هذه العبارات وذلك لمخالفتها واحكام الدستور، إذ انها اقرت عدم دستورية جزء من النص بسبب تعارضه مع مبادئ القانون الاعلى في البلاد، مع بقاء الاجزاء الاخرى من النص منتجة لأثارها القانونية.

وفي حكم لاحق لها والمرقم "٦٠/ اتحادية /٢٠٢٢"، الصادر في ٢٠٢٣/٥/١٤، رأي بمناسبة طلب مُقدم اليها في الطعن بدستورية قانون الضمان الصحي رقم "٢٢" لسنة ٢٠٢٠، ، فأقرت المحكمة المذكورة ب " ...، عدم دستورية وعبارة " أو أجنبي" من المادة "١٥/أولاً" والمادة "١٦/ ثانياً ورابعاً" وعبارة " ويكون قرارها نهائياً" من المادة "١٨/ ثالثاً"،..."[٢].

ويترشح من العرض السابق أنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد أقرت بعدم دستورية عبارات من النصوص القانونية للقانون المذكور، وذلك لمخالفتها الصريحة للدستور، وان عبارة " أو أجنبي" تتعارض مع المادة "١٠٣" من الدستور والتي حددت فيها الهيئات المستقلة ضمن الفصل الرابع من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وايضاً عبارة " ويكون قرارها نهائياً وذلك لأن اي قانون يجعل من عمل أو قرار اداري محصناً من الطعن فهي باطلة؛ وذلك لما فيه من تحقيق حماية الدستور وضمان احترامه في صيانة حريات الافراد وحقوقهم ولتعارضها مع نص المادة "١٠٠" من الدستور والتي تنص على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن".

وسارت المحكمة الاتحادية العليا على هذه الوتيرة في قراراتها واحكامها المتعلقة بالأحكام الاستئصالية، ففي حكمها المرقم "٣١٩/ اتحادية /٢٠٢٣" الصادر في ٢٠٢٤/٥/٧، بعد طلب قُدمَّ اليها بالطعن في دستورية المادة "٥٠/ ثالثاً" من قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم "١٣" لسنة ٢٠١٨ ، ووجدت المحكمة الاتحادية العليا"...، بخصوص الطعن بدستورية المادة "٥٠/ ثالثاً" والتي تنص على " يُعين المستشارون بأمر نيابي وبموافقة المجلس بناء على اقتراح من الرئيس بالتوافق مع نائبيه ويصدر مرسوم جمهوري بذلك، ويعد المستشارون المعينون في المجلس والصادر بتعيينهم مرسوم جمهوري قبل نفاذ هذا القانون مستشارين لأغراض تنفيذه" فتجد المحكمة ان هذا النص مخالف لأحكام

(١) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/.

(٢) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/ .

الدستور ، ولما تقدم قررت الحكم بعدم دستورية المادة " ٥٠/ثالثاً" من قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم "١٣" لسنة ٢٠١٨ ،... "[١].

وعند التمعن في الحكم أعلاه نرى بأنَّ المحكمة قد أقرت بعدم دستورية المادة المذكورة من القانون وذلك لمخالفتها الصارخة لأحكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، في مواده "٤٧" إذ يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتدخل في اعمال سلطة أخرى، ومخالفاً للبند الخامس من المادة "٦١" والبند الخامس من المادة "٨٠"، لأن المستشارين هم من اصحاب الدرجات الخاصة ويخضع تعيينهم عن طريق توصية من قبل مجلس الوزراء على ان يوافق مجلس النواب على هذه التوصية.

وفي ذات المسلك اقرت المحكمة في قرارها المرقم " ٢٣٢/ اتحادية/ ٢٠٢٤" الصادر في ١٣/١١/ ٢٠٢٤ بمناسبة الغاء الامتيازات التقاعدية للمدراء العامين على "...، الحكم بعدم دستورية البند الثامن من المادة "٣٥" من قانون التقاعد الموحد رقم "١٩" لسنة ٢٠١٢،... "[٢].

ومن استقراء القرار المتقدم نرى ان المحكمة الاتحادية العليا قد اقرت عدم دستورية المادة "٣٥" بفقرتها الثامنة من القانون المذكور والتي تنص على " يستحق المديرون العامون في دوائر الدولة كافة راتباً تقاعدياً لا يتجاوز ٨٠% من مجموع اخر راتب ومخصصات تقاضوها وفقاً لأحكام القانون"، إذ ان هذا البند يشكل مخالفة صريحة لمبدأ المساواة أمام القانون والذي يعنى بتساوي الافراد امام الدولة دون تمييز في الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق عند تماثل مراكزهم القانونية[٣]، إذ يهدف هذا المبدأ الى معاملة الجميع بشكل متساوي دون تمييز، اضافة الى ان المدير العام يعد من الدرجات الوظيفية العليا شأنها شأن الدرجات الوظيفية القيادية الخاصة التي تخضع لأحكام واحدة من حيث احتساب الراتب التقاعدي، ومن ثم فأن هذا البند يخلق تمييزاً بين المتقاعدين وهذا ما يتعارض مع الفلسفة التي تبناها المشرع في قانون التقاعد.

وبذلك فأن القضاء الدستوري في العراق متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا قد اقر بأصداره للأحكام الاستئصالية طالما لا يؤثر ذلك على أجزاء النص الاخرى والتي تبقى واضحة وقابلة للتطبيق ولا يتعارض مع صياغته التشريعية من جهة والمنطق القضائي من جهة أخرى، وهذا ما اكدته المحكمة الموقرة في احدى احكامها عندما اقرت بأن لها الحق في اعلان عدم دستورية أجزاء من النص القانوني في الحد المتعلق بالعوار الدستوري مع بقاء النصوص الموائمة للدستور، وان اتخاذها لهذه الاحكام لا يجعلها متعدية على الجهة المختصة في التشريع، وانما ارادتها تتجه للتمسك بصحة النصوص القانونية السليمة ومن ثم تقرر العيب الجزئي الذي يلتحق بالنص[٤].

---

(١) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/.

(٢) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/.

(٣) د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، بلا مكان للنشر، ١٩٨٧، ص١٢٠.

(٤) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم "١٩٢/ اتحادية/ ٢٠٢٣" الصادر في ٢٠٢٣/١١/٢١، والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/ .

الخاتمة: وبعد أن غصنا في البحث الذي شرعنا في الكتابة عنه والموسوم " اصدار الاحكام الاستئصالية من المحاكم الدستورية " دراسة مقارنة"، فأنه حقيق بنا أن نضع ما اهتدينا اليه من نتائج وما نقترحه من توصيات اللازمة للمعالجة.

النتائج:

١. يمكن تحديد الدلالة الأصطلاحية للأحكام الاسئصالية على أنها الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري لأزالة جزء من النص المخالف للدستور دون المساس ببقية أجزاء النص.
٢. شهدت ساحات القضاء الدستوري في مصر والعراق دوراً رائداً في اصدار الاحكام الاستئصالية، ويكون بأزالة جزء من النص المخالف للدستور؛ وذلك لرفع العوار الدستوري الذي يعتريه، واختلفت آراء الفقه ما بين المؤيد لهذه الاحكام وما بين المعارض لها، وقد أتجهت أحكام المحاكم الدستورية إلى ازالة النص القانوني المخالف لردم المخالفة الحاصل فيه؛ كونها الملاذ الآمن للدستور، وقد أحرزت تقدماً كبيراً في هذا الشأن.
٣. ان القاضي الدستوري عندما يقرر الغاء جزء من نص قانوني مخالفاً للدستور، فأنه يعلن الغاؤه مع بقاء اجزاء النص الاخرى المطابقة للدستور ومحققة للغرض المقصود منها، إذ يكمن دوره في اصلاح النص القانوني من العوار الدستور مع مراعاة احترام ارادة المشرع، فتستأصل بعض اجزاء من النص والتي لا تؤثر في تكامل النص القانوني بحد ذاته.
٤. أنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد لعبت دورا مهماً في اصدارها للأحكام الاستئصالية ، وأسهمت بضمان هذه الاحكام، وأكدت عليها بصورة جلية، وحسمت جذوة الخلاف المتأجج بين المؤيدي لهذه الاحكام والرافضين لها، ومن ثم تكون الرقابة الدستورية رقابة ناجعة قطوفها دانية، وتصبح كسد لردع اي مخالفة لأحكام الدستور.

التوصيات

١. ندعو المحكمة الاتحادية العليا بأن تتوغل بعمق بالمبادئ العامة للقانون في طيات قراراتها وأحكامها، وأن تستند في أحكامها على اساس قانوني متين، وذلك عند اصدارها للأحكام الاستئصالية بما لا يخالف ارادة المشرع القانوني.
٢. على القاضي الدستوري عند اصدارة للأحكام الاستئصالية، أن يتشدد بإبراز التسبيب وبصورة واضحة، لما له من أهمية كبيرة في الدعوى المعروضة امامها، بأعتبار ان هذه الاحكام تستهدف صون الدستور وحماية النص القانوني من الخروج عن أحكامه، ومن ثم فهي تلغي جزءً من النص المخالف مع بقاء اجزاء النص صحيحة ونافذة قانوناً.

المصادر

اولاً : الكتب القانونية

١. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د.احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

٤. د. الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، ط١، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
٥. اياس الساموك، نطاق الرقابة الدستورية لقضاء المحكمة الاتحادية العليا " دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية" ، ط١، مكتبة الصباح القانونية، العراق، ٢٠٢٤.
٦. د. دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، اضاءات دستورية في قرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، دار المسلة القانونية، العراق،٢٠٢٤.
٧. د. دعاء ابراهيم زهراو، مقاربات فكرية في القانون الدستوري، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٢٤.
٨. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، بلا مكان للنشر، ١٩٨٧.
٩. د. عبد العزيز محمد سالمان، اجراءات الدعوى الدستورية، ج١، ط١، دار سمك، مصر، ٢٠١٥.
١٠. د. عبد العزيز محمد سالمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري، ط٢، دار السمك، ٢٠١٤.
١١. د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
١٢. د. عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٦.
١٣. د.عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.
١٤. د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص(دراسة موازنة بالفقه الأسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
١٥. د.عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للتنمية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٦. د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ط١، دار المسلة القانونية، العراق، ٢٠٢٢.
١٧. د. مجدت مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري(دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣.
١٨. د. محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري(دراسة مقارنة)، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.
١٩. د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩.

ثانياً : الاطاريح الجامعية

١. دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، دستورية الاستجواب الغيابي للوزارة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢.
٢. علي محمد الغماري، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٩.

ثالثاً: البحوث القانونية

١. د. دعاء ابراهيم زهراو، الاحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري(دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم والسياسية، جامعة القادسية، ج٢، المجلد (١٦)، العدد (١)، ٢٠٢٥.
٢. د. عبد القادر عبد اللطيف شاحوذ، د. ماهر فيصل، تطوير النصوص الدستورية بالوسائل المستحدثة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الانبار، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، ج٢، ٢٠٢٢.

٣. د.محمد عبد العال ابراهيم، الاتجاهات الحديثة في الرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الايطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧.

٤. د. محمد فوزي النويجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطور القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد (٢)، السنة الخامسة، ٢٠١٧.

٥. د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح العطواني، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد (٢٥) العدد(٢)، ٢٠١٧.

رابعاً : مجموعة الاحكام الدستورية

أ: أحكام المحكمة الدستورية العليا

١. حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم" ٢٠"/ لسنة ١٥ قضائية/ دستورية الصادر في :١٩٩٤/١٠/١.

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم" ١٦٢/ لسنة ٣١ قضائية/ دستورية"" الصادر في: ٢٠١٣/٤/٧.

٣. حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم " 65/لسنة 30 قضائية/دستورية " الصادر في ٢٠١٧/١٠/١٤.

٤. حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم " 99/ لسنة٤٣ قضائية / دستورية" الصادر في ٢٠٢٥/٣/٨.

.

ب: احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

١. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم"١١٢/ اتحادية /٢٠٢١" الصادر في ٢٠٢١/١١/٩.

٢. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦٠/ اتحادية /٢٠٢٢، الصادر في: ٢٠٢٣/٥/١٤.

٣. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم "١٩٢/ اتحادية/ ٢٠٢٣" الصادر في: ٢٠٢٣/١١/٢١

٤. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم "٣١٩/ اتحادية /٢٠٢٣" " في ٢٠٢٤/٥/٧.

٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم " ٢٣٢/ اتحادية/ ٢٠٢٤" الصادر في ٢٠٢٤/١١/١٣.

٦. حكم المحكمة الاتحادية العليا "١٦١/ اتحادية/٢٠٢١" الصادر في ٢٠٢١/٦/٦.

سادساً:: مصادر الشبكة الدولية للمعلومات

١. الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا (https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php).

٢. الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php).

٣. (https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=665004.).

سابعاً : المصادر الاجنبية

1. Michel Van de Kerchove ،L'interprétation en droit ،Presses de l'Université Saint-Loui ، Bruxelles ،1978 .