وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

القضاء الدستوري في ظل دستور العراق لسنة (2005)

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالبة

سماء شامل محمد

باشراف

م.م. شيماء جعفر محمد

-1442هـ -- 2021م -

المحتويـــــات

التسلسل	العنوان	الصفحة
1	المبحث الاول :التعريف بالقضاء الدستوري	4-1
2	المطلب الاول: تعريف القضاء الدستوري	1
3	الفرع الاول:تعريف القضاء الدستوري لغة	1
4	الفرع الثاني:تعريف القضاء الدستوري اصطلاحا	1
5	المطلب الثاني:اسس وتطور القضاء الدستوري	4-2
6	الفرع الاول:اسس القضاء الدستوري	1
5	الفرع الثاني:تطور القضاء الدستوري	2
6	المطلب الثالث:اهداف القضاء الدستوري	1
7	المبحث الثاني:تشكيل المحكمة الانحاديةلسنةوتحديد اختصاصها حسب دستور2005	12 - 4
8	المطلب الاول:تشكيل المحكمة الاتحادية العليا	7 - 5
9	الفرع الاول:اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية	1
10	الفرع الثاني:الاستقلال المالي والاداري للمحكمة الاتحادية	2
11	المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا	2
12	المطلب الثالث: وسائل تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الدستوري	12-8
13	الفرع الاول:وسائل تحريك الدعوى الدستورية	3
14	الفرع الثاني: حجية الحكم الدستوري	1
15	الخاتمة	15-13
16	النتائج	2
17	التوصيات	1
18	المصادر	15

أولاً:- المقدمة

نظمت اغلب الدول القضاء الدستوري في متن دساتيرها ومنها دستور العراق لسنة (2005)وفي القوانين الصادرهاستناداً له والمتعلقة بتنظيم القضاء الدستوري عليه نتناول في بحثنا هذا كيفية تنظيم القضاء الدستوري في العراق.

ثانياً:- اهمية البحث

يعتبر القضاء الدستوري من اهم فروع السلطةالقضائية كونه مختص بنص الدستور وهذا القانون الاعلى في الدولة وتولت المحكمة الاتحادية العليا في العراق هذه المهمة.

ويعد انشاء المحكمة الاتحادية العليا ممارسة ديمقراطية في دولة المؤسسات والقانون حيث اصبح الجميع يحتكم اليها في الفصل في المسائل التي حددها الدستور تصدر قراراتها وتفرض الزامها على الجميع مما ينهى الخصومة بطرق قانونيه وبذلك تشكل المحكمة الاتحادية مرتكزا اساسي لبناء النظام الديمقراطي في الدولةالعراقيةالحديثة.

وان المحكمةالمذكورة تشكل احد الضوابط والتوازنات التنظيميةالمهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور لذلك تعد عماد مشروع دولة القانون في العراق الحديث.

ثالثاً:- مشكلة البحث

ان مشكلة البحث تدور حول غموض النصوص الدستورية وقصورها وعموميتها في تنظيم القضاء الدستوري حيث تثير بعض النصوص جدلا بين الفقهاء ومنها تكوين المحكمة من اعضاء في الفقه الاسلامي لذلك تثير المحكمة الاتحادية في العراق جدالا في شرعيتها, وغياب القوانين المنظمةلعمل المحكمة الاتحادية مما دعا الى الركون الى القانون رقم 30 لسنة 2005 والصادر في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

رابعاً:- منهج البحث

اتبعنا في بحثنا المنهج التحليلي القانوني من خلال نصوص دستور العراق 2005 لسنة، الخاصة بالقضاء الدستوري(المحكمة الاتحادية العليا)،والقوانين والانظمة الصادرة تبعاً له والمختصة ،للوقوف على اهم النصوص الدستورية والقانونية التي تعالج تشكيل واختصاصات القضاء الدستوري في العراق وتحديد الاشكالات الواردة فيها اي مواطن الضعف والقوة من حيث التشكيل والاختصاص.

خامساً:- خطة البحث

سوف نقسم البحث الى مبحثين ،المبحث الاول ما يتضمن القضاء الدستوري ويضم ثلاث مطالب فالمطلب الاول هو التعريف بالقضاء الدستوري والمطلب الثاني اسس وتطور القضاء الدستوري والمطلب الثالث اهداف القضاء الدستوري.

اما المبحث الثانيسوف نتكلم فيه عن القضاء الدستوري في العراق حيث نتسائل في المطلب الاول عن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمطلب الثاني وسائل تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الدستوري.

المبحث الاول

التعريف بالقضاء الدستوري

للتعريف بالقضاء الدستوري نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب الاول في تعريف القضاء الدستوري والثاني في اسس وتطور القضاء الدستوري والثالث في اهداف القضاء الدستوري وحسب الترتيب الاتي :

المطلب الاول

تعريف القضاء الدستوري

نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول في تعريف القضاء الدستوري لغةً والثاني في تعريفه اصطلاحاً وحسب الترتيب الاتي:-

الفرع الاول

تعريف القضاء الدستوري لغة

ينصرف المفهوم اللغوي لكلمة(القضاء) الى انقضاء الشيء واتمامه والحكم بين الناس ,والقاضي الحاكم ,وقبل القضاء الحكم, واصله القضائي, وحيث جاءت الباء بعد الالف قلبت الياء همزه, والجمع اقضية, لأنها تجمع القضايا[1]،اما كلمة (دستور)كلمة غير عربية في اصلها اللغوي وتعني القانون والاجازة والقاعدة التي يجر ي العمل بموجبها[2].

[1]المعجم الوسيط:مجمعاللغه العربيه,ج2,ص742-743 .

[2] بطرس البناني: محيط المحيط، مكتبة لبنان، مطابع مؤسسة حوار، 1977 ،ص3

الفرع الثاني

تعريف القضاء الدستوري اصطلاحا

يلاحظ عدم الاتفاق على تعريف جامع للقضاء الدستوري حيث عرف بانه (سلطه او هيئه دستورية اوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحيتها بشكل حصريوذلك لكي تحافظ بالدرجة الاولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطة وعدم انتهاك أي منها للصلاحيات الاخرى التي خص بها الدستور)[3].

المطلب الثاني

أُسس وتطور القضاء الدستوري

للوقوف على أسس وتطور القضاء الدستوري نقسم المطلب الى فرعين الاول في الأسس والثاني في التطور وحسب الترتيب الاتي:-

الفرع الأول

اسس القضاء الدستوري

تتنوع الاسس التي تم بموجبها انشاء القضاء الدستوري ,حيث يتمثل الاساس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في مبدأ سمو او علو الدستور ,فالدستور باعتباره القانون الاعلى يفرض التزامين الالتزام الاول في مواجهة السلطة التشريعية ,حيث يتوجب عليها عدم اصدار القوانين المخالفة لنصوص او مبادئ الدستور, اما الالتزام الثاني في مواجهة السلطة التنفيذية حيث يتوجب عليها عدم اصدار الأنظمةالمخالفة للدستور او مبادئه[4], وقد اكد الدستور لجمهورية العراق لعام 2005 على هذا المبدأ بقوله (اولا:يعد هذا الدستور القانون الاسمى الاعلى في العراق ويكون ملزما في انحائه كافة وبدون استثناء , ثانيا:لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم او أي نص قانوني يتعارض معه[5]), وعليه فان القضاء الدستوري يتمثل دوره الاساس في تدعيم الضمانات الدستورية وحفظ سيادة الشعب ويتجسد ذلك انه عندما تبطل المحكمة الدستورية قانونا معينا فانما نعيد للدستور احترامه, وتعيد للشعب سيادته[6].

---

[3]د.امين عاطف صلبيا:دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنه), المؤسسه الحديثة للكتاب,لبنان,2002,ص114 .

[4]د.مصدق عادل طالب:القضاء الدستوري في العراق ,دار السنهوري ,بيروت,2015,ص12.

[5] ينظر الماده (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[6]د.امين عاطف صليبيا:دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة)المؤسسة الحديثه للكتاب ,لبنان.2002,ص51

الفرع الثاني

تطور القضاء الدستوري

لم تكن فكرة القضاء الدستوري غائبة عن العراق, حيث نشأة الرقابة على دستورية القوانين منذ اول دستور عراقي الا وهو القانون الاساسي الصادر عام 1925,حيث انشأة المحكمة العليا لغرض الرقابة على مطابقة القوانين العادية لا حكام هذا الدستور , وتشكلت المحكمة العليا من رئيس وثمانية اعضاء من مجلس الاعيان [7], وتمثلت الية الطعن في القانون بحصرها بقرار من مجلس الوزراء او بقرار من احد مجلسي الامة (النواب والاعيان), وتصدر قراراتها بأغلبية ثلثي اعضاء المحكمة , وفي حالة اقناع المحكمة بعدم دستورية قانون فتحكم بإلغائه من تاريخ صدور قرار المحكمة وليس بأثر رجعي ,ولم يتسنى للمحكمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الا مره واحدة عندما اصدرت حكما بعدم دستورية قانون منع الدعايات المضرة لسنة 1938[8].واختفت فكرة القضاء الدستوري في ظل دستور عام 1958 ودستور 4 نيسان 1963 ودستور 1964[9]وعاد القضاء الدستوري للظهور مجددا في ظل دستور 1968 حيث اناط هذه المهمة بالمحكمة الدستورية العليا,وتشكلت وفق قانون المحكمة الدستورية رقم (159) لسنة 1968 من رئيس وثمانية اعضاء وتصدر قراراتها بأغلبية ويكون الحكم الصادر بعدم دستورية قانون او نظام او مرسوم ملغيا من تاريخ صدور القرار من المحكمة , ولم يتسنى للمحكمة ممارسة اختصاصاتها طيلة مدة نفاذ هذا الدستور[10]اما في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 فنجدر الاشارة وذلك بالفصل في دستورية القوانين والانظمة والتعليمات , وتشكلت من (9) اعضاء بما فيهم رئيس المحكمة [11].ولم يغفل دستور جمهورية العراق لعام 2005 عن معالجة القضاء الدستوري ,حيث انشأ المحكمة الاتحادية العليا وحدد اختصاصها والقوه الملزمة لقرارتها في المواد (92-94)منه, واناط بها الرقابة على دستورية القوانين ومن استقراء نصوص الدستور العراقي يتضح لنا بما لا يقبل الشك او التأويل انه اعتنق الرقابة القضائية على دستورية القوانين, واخذ بالرقابة المركزية , بمعنى انه اناط ممارسة هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا حصرا دون غيرها من المحاكم, كما ان المشرع العراقي اخذ بالرقابة اللاحقة على صدور القانون, ومن ثم لا يجوز للمحكمة ان تمارس الرقابة على دستورية مشروعات القوانين قبل ان يتم التصويت على هذه المشروعات من قبل مجلس النواب[12]، كما ان رقابة المحكمة الاتحادية تتسم بالصفة الشمولية ,بمعنى انه عندما تنظر المحكمة موضوع الدعوىفإنها تقوم بمطابقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور من ناحية توافر العيوب الشكلية او الموضوعية في النص المطعون بشرعيته[13].

---

[7]ينظر المادة (81) من القانون الاساسي لعام 1925.

[8]د.حميد حنون خالد : مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, مكتبة السنهوري,بغداد,ص 177-179.

[9]د.مصدق عادل طالب :المصدر السابق,ص15

[10]د.حميد حنون خالد:المصدرالسابق,ص 179-183.

[11]ينظر المادة (4) من قانون ادارة الدولة العراقية لمرحلة الانتقالية لعام 2004.

[12]د.مصدق عادل طالب,مصدر سابق,ص19.

[13]محمد عباس محسن:اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنه),رسالة دكتوراة,كليةالحقوق,جامعة النهرين,2009,ص 70.

المطلب الثالث

اهداف القضاء الدستوري

يهدف القضاء الدستوري بصورة عامة والرقابة على دستورية القوانين بصورة خاصة الى ضمان سيادة احكام الدستور بوصفه القانون الاعلى ويتربع على قمة الهرم القانوني في الدولة, كما تعد الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري من اهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه سليما[14].

وفضلا عن ذلك فان الغرض الرئيس من القضاء الدستوري يتمثل في ارسال دعائم دولة القانون ,لان القاضي الدستوري يسعى من خلال اجتهاداته الى حماية حقوق الانسان وحرياته عبر ربط القوانين بالنص الدستوري [15].

وتبرز اهمية القضاء الدستوري في العراق في القيام بهذا الدور من خلال اظهار دور المحكمة الاتحادية العليا المتمثل في تصويب المسار التشريعي لكي يتحقق احترام القانون الاعلى وهو الدستور والتقييد باحكامه,كما ان ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تحمي حقوق الافراد وحرياتهم وذلك لسببين اذ يتمثل السبب الاول، في ان القضاء الدستوري لا يتردد في الغاء النص القانوني الذي يقيد او يصادر الحقوق والحريات التي يمنحها المشرع الدستوري, اما السبب الثاني ، فيتمثل في فسح المجال امام الافراد لغرض الطعن في دستورية قانون او نص قانوني امام المحكمة الاتحادية العليا يشكل ضمانة اساسية في حماية حقوق الافراد وحرياتهم[16]

المبحث الثاني

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وتحديد اختصاصاتها حسب دستور العراق لسنة 2005عالج

دستور جمهورية العراق لعام 2005 القضاء الدستوري, حيث انشأ المحكمة الاتحادية العليا وحدد اختصاصاتها, لذلك سنتولى في هذا المبحث تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بين النص الدستوري والواقع العملي, والاختصاصات الاتحادية العليا.لذا من اجل الوقوف على الاحكام المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا وكيفية ممارستها مهمة القضاء الدستوري فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وحسب الترتيب الاتي:

المطلب الاول:تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثالث:وسائل تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الدستورية

---

[14]د.رمزي طه الشاعر :النظرية العامه للقانون الدستوري ,دار الهضمة,القاهرة,2005,ص652.

[15]د.امين عاطف صليبيا:مصدر سابق.ص11

[16]د.مصدق عادل طالب:مصدر سابق,ص12

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

تنص المادة (92) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على ان (اولا: المحكمة الاتحادية العليا هيئه قضائية مستقلة ماليا واداريا , ثانيا: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة, وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عدهم , وتنظم طريقة اختيارهم,وعمل المحكمة بقانون سن الاغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب)، ومن اجل دراسة الاحكام المتعلقة بالمحكمة الاتحادية في دستور 2005 سنقسم هذا المطلب الى الفرعيين الاتيين:

الفرع الأول

اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية

يتضح من نص المادة (92\ثانيا) من دستور جمهورية العراق انه يتوجب تشكيل المحكمة الاتحادية من ثلاث فئات وهم (القضاة) و (خبراء الفقه الاسلامي) و (فقهاء القانون) يتم تحديد عددهم او طريقة اختيارهم, كون المشرع الدستوري احال ذلك الى قانون يصدر لهذا الغرض بأغلبية موصوفة (خاصة) وهي (اغلبية ثلثي) اعضاء مجلس النواب الكلي[17].

بهذا استمر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بوضع الاساس الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا, ولكنه ترك تشكيلها لقانون لاحق, ولم يحدد عدد اعضاء المحكمة بخلاف قانون ادارة الدولة الملغي الذي حددهم بتسعة لذا اظن ان عدم تحديد اعضاء المحكمة الاتحادية عوار دستوري, كونها مؤسسة دستورية موكل لها مهام جسيمة, وتتصف بكونها حكما وسطا بين بقية سلطات الدولة, ويرجع لها ضمان التقيد بالدستور من تعسف باقي السلطات بالفعل او العمل, ومن ثم لايصح ان يترك تحديد عدد اعضائها لقانون عادي, لان ذلك بمثابة افساح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل بهذه المؤسسة المهمة, وبخاصة ان الدستور خلف فسحة ثانية للتدخل من خلال تنظيم القانون لطريقة اختيار اعضاء المحكمة وعملها[18].

وبهذا فأن طريقة تكوين اعضاء المحكمة الاتحادية تختلف عما ورد بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي نص على تكوين المحكمة الاتحادية العليا من تسعة اعضاء في حين احكام الدستور العراقي لم يحدد اعضاء المحكمة وانما ترك تحديدهم طريقة اختبارهم الى قانون يصدر لاحقا بموافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب.

---

[17] د.مصدق عادل طالب: مصدر سابق,ص77.

[18] علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامه في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير العراقي,مكتبة السنهوري, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2011, ص182_1983.

الفرع الثاني

الاستقلال المالي والاداري للمحكمة الاتحادية

اولا: الاستقلال المالي للمحكمة الاتحادية العليا

يجب ان تخصص الدولة بانتظام الموارد الكافية للقضاء الدستوري, والا اصبح استقلاله مجرد وهم, أي يجب ان تكون للمحكمة الدستورية ميزانية مستقلة, لا بل يجب الذهاب الى ابعد من ذلك بأن يكون لها الحق في ان تنظم بنفسها هذه الميزانية, فهي التي تحدد احتياجاتها وتخطط وتضع لنفسها ميزانية خاصة وتعتبر رسوم الدعاوى المقامة امامها ايرادات لميزانيتها ,فاذا لم تكف هذه الرسوم , فعلى السلطة التشريعية ان تخصص ما يكفي من اجل تغطية الميزانية التي تحددها المحكمة الدستورية لنفسها[19] .

ولضمان استقلال المحكمة ماليا يجب ان يكون للمحكمة موازنة مستقلة تنفرد بنفسها في تنظيمها, اذ لا يمكن تحقيق استقلال المحكمة ماليا يعطى لها الحق في تنظيم موازنتها بنفسها من دون تدخل أي جهة اخرى في ذلك وهذا ما نجده في اغلب انظمة المحاكم المختصة بالرقابة على الدستورية ,ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكون نصوصها الدستورية والقانونية جميعها تؤكد على استقلال المحكمة ماليا , وان الحكم الدستوري الوارد في المادة (92\اولا) يلزم ان يكون للمحكمة موازنة مستقلة وأكدت على استقلال المحكمة الاتحادية ماليا واداريا [20].

ثانيا:الاستقلال الاداري للمحكمة الاتحادية العليا

تأكيدا لاستقلال القضاء الدستوري, يجب ان يتمتع الى جانب استقلاله المالي باستقلال اداري يتمثل بمنح المحكمة الدستورية صلاحية اصدار انظمة داخلية, لكي تنظم عملها القضائي, وتطبيقها على قضائها وعلى الاداريين الذين يعملون فيها, بحيث لايمكن لأي جهة اخرى مهما كانت ان توجه المحكمة في عملها, او عمل اداريها لان ذلك من شأنه التأثير على عمل المحكمة واستقلالها, ونرى ان هذه الصلاحية يجب ان تعطى للمحكمة الدستورية بموجب نصوص دستورية واضحة, لا بموجب قوانين عادية, اذ ان ذلك يعتبر من المبادئ الاساسية التي تؤكد استقلال القاضي الدستوري في مواجهة هذه السلطات, او أي قوى ذات مصلحة في اخضاعه لهيمنتها, فمن يستطيع ان يتضمن ان لا يصدر المشرع قانونا يتم بمقتضاه تنظيم عمل المحكمة, وفي الوقت نفسه ينتقص من استغلالها في اداء عملها, وينتقص من ضمانات قضاتها[21].ومما ترتبط كذلك بالاستقلال الاداري للمحكمة الدستورية, وأعضائها هو اقتران الدساتير ضمانة عدم القابلية للعزل والنقل بضرورة توفر ضمانات هذه للانتداب الى جهة اخرى, او الى عمل قانوني اخر لأعضاء المحكمة وذلك باشتراط ان يكون الانتداب بموافقة القاضي المنتدب حتى لا يكون ذلك سبيلا للمساس باستقلاله, كما يجب ان يكون هذا الانتداب مقيدا بمدى, حتى لايتحول الى نوع من النقل النوعي[22].

---

[19] ابراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء, دار النهضة العربية,القاهرة,2000,ص 257.

[20] رحاب خالد حميد,kitabat@Kitabat,الاحد 27,كانون الثاني,يناير,2019 .

[21] عصمت عبد الله الشيخ : مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية القوانين,دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص 72.

[22] عصمت عبد الله الشيخ:المصدر السابق, ص77.

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الأتحادية العليا

اوردت المادة(93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي:

اولا:الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.

ثانيا: تفسير النصوص الدستورية.

ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والتعليمات, والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية , ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء, وذوي الشأن من الافراد وغيرهم , حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعا: الفصل بين المنازعات التي تحصل فيما بين الحكومة الاتحادية , وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارة المحلية.

خامسا: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم والمحافظات.

سادسا: الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية, ورئيس مجلس الوزراء وينظم ذلك بقانون.

سابعا: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامه لعضوية مجلس النواب.

ثامنا: أ-الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ثامنا:ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

وهذه الاختصاصات لم تحدد على وجه الحصر, فهناك اختصاصات وردت في مواد اخرى من الدستور والقوانين التي شرعت استنادا لنصوص اضيفت لاختصاصاتها, ومن تلك الاختصاصات التي وردت في نصوص الدستور المتعلقة بالفصل في صحة عضوية مجلس النواب اذ تنص المادة (52) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على (اولا: يبين مجلس النواب في صحة عضوية اعضائه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي اعضائه, ثانيا: يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره) واختصاصاتها بإدانة رئيس الجمهورية في حالات محدده تنص المادة (61\ب) من دستور 2005 على (اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب, بعد ادانة من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية:

1.الحنث في اليمين الدستورية

2.انتهاك الدستور

3.الخيانة العظمى) .

وما نصت عليه القوانين من اختصاص المحكمة منها ما نصت عليه الماده (20) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 والتي اعطت الحق للوزير والمتجنس المرفوض طلبة مراجعة القضاء الاداري ويكون قرار الاخير الصادر بهذا الشأن خاضعا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الثالث

وسائل تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الدستوري

سنتناول في هذا المطلب الدعوى الدستورية والاحكام المتعلقة بها من حيث وسائل تحريكها امام المحكمة الاتحادية ,وكذلك كيفية الفصل في الدعوى الدستورية, وماهية الحجية التي يتمتع بها الحكم الدستوري وذلك في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول :وسائل تحريك الدعوى الدستورية

الفرع الثاني: حجية الحكم الدستوري

الفرع الأول

وسائل تحريك الدعوى الدستورية

تجدر الاشارة الى ان الخصومة الدستورية تعد عينية بطبيعتها, اذ ان محلها القانون المطعون في دستوريته, في ذلك ان تكون بطريق الدفع او الدعوى الدستورية , ومن اجل الوقوف على هذه الوسائل سنتناول ذلك في الحالات الاتية:

الحالة الأولى: الدفع الفرعي

تنص الماده (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على انه(اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها, اثناء نظرها دعوى, البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه, ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم).ويقصد هنا بمحكمة الموضوع للجهة القضائية التي اناط بها المشرع ولاية انزال حكم القانون على ما يطرح امامها من خصومات فتفصل فيها وعبر ضمانات واجراءات محدده قانونا [23].ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة قرارها المرقم 25\2007 الصادر 8\1\2008 حيث سبق وان طلبت محكمة بداءة الكرادة مدى دستورية المادتين (37و38) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 لتعارضهما مع نص المادة (23\ثانيا) من الدستور وانتهت المحكمة الاتحادية الى عدم وجود تعارض دستوري.كذلك تقدمت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بطلب طعن بعدم دستورية المادة (20\اولا و ثالثا) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 لتعارضها مع حكم المادة (47) من الدستور المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات, فما كان من المحكمة الاتحادية العليا الى ان قررت في قرارها المرقم 8 \ اتحادية \ 2006 الصادر في 29\5\2006 رد الطلب لعدم وجود تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء[24] .

---

[23]ابراهيم محمد حسين,مصدر سابق,ص56

[24]ينظر كذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 98 \ اتحادية \ 2014 الصادر في 14 \9 \ 2014.

الحالة الثانية: الدفع من الافراد

تنص المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على انه (اذ طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناء على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى , ويعد استيفاء الرسم عنها تثبت في قبول الدعوى اذ قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية , وتتخذ قرار باستئخار الدعوى الاصلية للنتيجة , اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية).

فيتضح من النص اعلاه ان هناك دعوى مقامة امام المحكمة ونتيجة الشكوك التي تثار لدى احد اطراف الدعوى (مدعى او مدعى عليه) بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع حينذاك تعرض على القاضي او المحكمة , وفي حالة القناعة بجدية الدفع يكلف الخصم بتقديم هذا الدفع في صورة دعوى مستوفية لشروطها القانونية, ومن ثم يقوم القاضي او المحكمة بارسال هذه الدعوى مع مستنداتها الى المحكمة الاتحادية العليا لغرض الفصل في هذا الطعن , وفي هذا الغرض يتم استئخار الدعوى الاصلية لحين اصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارها الفاصل بهذا الطعن[25].

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن قرارها المرقم 31 \ اتحادية \ 2008 \ الصادر في 26 \ 5 \ 2009 لمخالفه لاحكام المادة (23 \ ثانيا) من الدستور.

الحالة الثالثة: الدعوى الدستورية (الدعوى الاصلية) من احدى الجهات الرسمية

تنص المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على انة (طلبت احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة اخرى الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او اوامر, فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا, معللا مع اسانيده , وذلك بكتاب الوزير المختص او رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة).

فيتضح انه في هذا العرض لاتوجد دعوى منظورة امام القضاء, ولكن يوجد نزاع بين جهتين جهة رسمية (حكومية والثانية جهة حكومية او غير حكومية) ونتيجة الشكوك التي تثار حول دستورية قانون معين فقد اجاز النص اعلاه الطعن المباشر امام المحكمة الاتحادية العليا , أي ان من له الحق في رفع هذا الغرض هو الجهة الرسمية (المدعى) , فيما تتمثل الجهة التي يرفع لها الطعن في المحكمة الاتحادية العليا , اما (المدعى عليه) فهو نص قانون غير الدستوري (المدعى به)[26].

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن قرارها المرقم 1 \ اتحادية 2006 الصادر في 29\5\2006 المتضمن رد الدعوى بسبب التغيير الجوهري في موضوع الدعوى.

[25]مصدق عادل طالب: مصدر سابق , ص 29.
[26]مصدق عادل طالب : المصدر نفسه , ص31.

الحالة الرابعة :الدعوى الدستورية من احد الاشخاص الطبيعية او المعنوية

تنص المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على انه (اذا طلب مدع الفصل في شرعية نص قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر , فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط عليها في المواد (44-45-46-47) من قانون المرافعات المدنية, ويلزم ان تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة).

فيتضح من النص اعلاه انه في هذا الغرض يجوز للفرد ان دعوى دستورية مباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا دون اشتراط ان تكون هناك دعوى منظورة امام القضاء , ومن ثم تتمثل الية اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى في اقامة الدعوى الاصلية المباشرة من المواطن امام المحكمة الاتحادية ويطلب الحكم بعدم دستورية نص قانوني, أي ان من له الحق في هذه الحالة هو المواطن (المدعي), فيما تتمثل الجهة التي يرفع لها الطعن في المحكمة الاتحادية العليا, اما (المدعي عليه) فهو نص القانون غير الدستوري (المدعى به)[27],وتأسيسا على ما تقدم تتمثل شروط اقامة الدعوى الدستورية من الفرد امام المحكمة الاتحادية في توافر العديد من الشروط مجتمعة وكالأتي[28] :

1.تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشره ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي [29].

2.ان يقدم المدعي على ان ضررا واقعيا قد لحق به من جزاء التشريع المطلوب الغاؤه[30].

3.ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازالته اذ ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه.

4.ان لا يكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا[31].

5.ان لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه[32].

6.ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق المدعي فعلا او يراد تطبيقه [33].

7.وجوب تقديم الدعوى من محام ذي مطلقة, وان تكون لائحة الدعوى مطبوعة وليست بخط اليد.

---

[27]مصدق عادل طالب: مصدر نفسه, ص 33.
[28]ينظر المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005.
[29]ينظر القرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 3\اتحادية\ 2007 الصادر في 2\7\2008.

[30] ينظر القرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 17\اتحادية\2008 الصادر في 22\7\2008
[31]ينظر القرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم26\اتحادية\2008 الصادر في 21\4\2008.
[32]ينظر القرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 1\اتحادية\2007\الصادر في 2\7\2007.
[33]ينظر القرار المحكم الاتحادية العليا المرقم 11\اتحادية\2006 الصادر في 24\8\2006.

8.توافر شروط الاهلية أي تمام (18) من العمر, فضلا عن توافر الصفة.

9.اضاف اخرون وجود تحديد النص التشريعي المطعون في دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته, وقد اكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الشرط في قرارها المرقم 4 \ اتحادية\ 2007 الصادر 2\7\2007[34].

الفرع الثاني

حجية الحكم الدستوري

تنص الماده (94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على ان (قرارات المحمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة), تتمتع قرارات المحكمة الاتحادية بهذه الحجية النهائية والقطية سواء كان القرار الصادر من المحكمة يتعلق برد او رفض الدعوى من الناحية الشكلية لعدم توافر شروط قبولها كشرط المصلحة , اواذا كان رفض الدعوى لاسباب موضوعية كأن تقررالمحكمة دستورية القانون المطعون فيه,فالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية في الحالات كافة يكون باتا وملزما, كون النص الدستوري جاء بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه مالم يرد نص يقيده , ومما يلاحظ بهذا الصدد ان الدستور او قانون المكمة الاتحادية العليا او نظامها الداخلي لم يبين التاريخ الذي يتوجب معه اعتبار القانون غير دستوري, كما لايوجد الزام قانون بنشر قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون معين[35].

[34]د.مصدق عادل طالب, مصدر سابق, ص35.

[35]د. مصدق عادل طالب: مصدر سابق,ص34.

الخاتمـــــــــة

اتضح لنا بعدالبحث في(القضاء الدستوري في ظل دستور العراق لسنة 2005) العديد من النتائج والتوصيات يمكن اجمالها بالأتي:

اولا:النتائج:

1.تبنى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الرقابة القضائيه اللاحقة على دستورية القوانين وعهد بهذه المهمة الى المحكمة الاتحادية العليا, وأعطى لها حق الرقابة على دستورية القوانين والانظمة , بقصد التأكد من احترام هذه التشريعات للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها وتعد الرقابة التي تمارسها هذه المحكمة من اهم الضمانات التي تكفل احترام الدستور ونفاذ احكامه وتطبيقه تطبيقا سلميا, وهي بذلك ترسي قواعد الشرعية الدستورية وتكفل حقوق وحريات الافراد.

2. ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على احكامه باعتباره القانون الاساسي الاعلى الذي يرسى الاصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم , وان هذا الهدف لايتحقق الا اذا كانت تشريعات رقابة القضاء على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها وسواء كانت تشريعات اصلية صادرة من الهيئه التشريعية ام كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها بحكم الدستور .

3.لم تسلك المحكمة الاتحادية مسلكا موحدا فيما يتعلق بالغاء القوانين المخالفة للدستور, فتارة نجد انها تستند الى العيوب الشكلية, وتارة تستند الى العيوب الموضوعية التي تلحق القانون او النظام .

4.ان المحكمة الاتحادية العليا تسير على القواعد العامة المتبعة في اصدار الاحكام القضائية فعلى الرغم من وجود العديد من القرارات التي لم تصدر بالاجماع, الا انه لايوجد ما يشير الى وجوب العضو المخالف بأبداء رأيه او الحكم, وهو نقص ينبغي تداركه, فالمنطق يقضي بوجوب قيام العضو المخالف او الممتنع عن الموافقة على القرار ان يدرج رأيه المخالف في مرفقات القرار, كي يتسنى للفقيه تحليله والوقوف على ما احتواه من عيوب ومزايا .

5.اقر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) والنظام الداخلي الصادر بموجبه رقم (1) لسنة 2005, حق المواطن العادي او كل ذي شأن تكون له مصلحة شخصية حالة مباشرة, في تحريك الدعوة الاصلية والمباشرة بطلب الحكم بالغاء التشريع المخالف بالدستور, ويعتبر ذلك استجابة امينة لمقتضيات المبدأ الدستوري الثابت بشأن التقاضي للجميع .

6.ان القرارات تنمع بالقوة الملزمة للسلطات العامة في الدول, بالنسبة للسلطات العامة او الافراد ومن جهة اخرى فلا يجوز للمحكمة العدول عن قرارها السابق الى الاخر الا في حالة ظهور مستجدات تبرز ذلك كتعديل النص الدستوري وغيرها وذلك بسبب تمتع الحكم او القرار بالحجية القانونية الملزمة .

7.ان تشكيل المحكمة الاتحادية بأحتوائها على العنصر القضائي دون الفقهي كما يوجبه احكام الدستور, يوجب القول بأنتقاء الشكل الدستوري للقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا, وهو يؤدي الى نتيجة غير منطقية وهي عدم الاعتداد بالقرارات التفسيرية لمخالفتها قواعد الشكل, وهو مايوجب تعديل الوضع الدستوري بتشكيل المحكمة بالشكل الذي يطابق النص الدستوري .

ثانياً: التوصيات

1.ندعو مجلس النواب الى الاسراع باصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا كي يتسنى للمحكمة اصدار نظامها الداخلي بالشكل الذي يتوافق مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2.ندعو مجلس النواب الى ضرورة تعديل قانون النشر في الجريدة الرسمية ليتضمن نصا يوجب نشر القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية, ليتسنى للجميع الاطلاع عليها وعدم الاعتداد بالجهل بها .

3.ضرورة النص صراحة في الدستور على تحديد الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا, وهو مايتفق مع تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

4.لابعاد المحكمة الاتحادية العليا واعضائها عن الضغوط, والصراعات الحزينة والسياسية الموجودة في العاصمة, نقترح نقل مقر المحكمة خارج العاصمة بغداد .

المصـــــادر

اولا: الكتب :

1.امين عاطف صليبيا: دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة), المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان 2002 .

2.ابراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000 .

3.المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية, ج2 .

4.د. حميد حنون خالد:مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, مكتبة السنهوري, بغداد.

5.د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري, دار النهضة, القاهرة,2005 .

6.عصمت عبد الله الشيخ: مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية القوانين, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003 .

7.علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير العراقي, مكتبة السنهوري, منشورات زين الحقوقية, بيروت, 2011 .

8.د.مصدق عادل طالب: القضاء الدستوري في العراق, دار السنهوري, بيروت, 2015 .

ثانيا: البحوث والاطاريح :

1.محمد عباس محسن: اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة), رسالة دكتوراة, كلية الحقوق, جامعة النهرين , 2009 .

2.[1]رحاب خالد حميد,kitabat@Kitabat,الاحد 27,كانون الثاني,يناير,2019 .

ثالثا: التشريعات :

أ.الدساتير:

1. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 .

2. دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

ب.القوانين:

_ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 .

ج. الانظمة الداخلية :

_ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 .

رابعا: القرارات القضائية :

_قرارات المحكمة الاتحادية العليا منشورة على الموقع الالكتروني www.iraqia.iq

2021م