وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق

من قبل الطالب

حسن فالح صالح شطيب

بحث تخرج مقدم إلى كلية الحقوق / جامعة الموصل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في كلية الحقوق

بإشراف

د.ليث ذنون حسين

١٤٤٢هـ **٢٠٢١م**

قال الله تعالى في كتابة الكريم :

بسم الله الرحمن الرحيم

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ **(٩٠)** وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (٩١)) .

(النحل)

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى :

من تعب حتى أصل لهذا المكان أمي

و إلى روح أبي رحمه الله

و إلى كل إفراد أسرتي

و إلى كل الأصدقاء و من كان برفقتي و مصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة

و إلى كل من ساهم في تلقيني بحرف في حياتي الدراسية .

الباحث

شكر و أمتنان

نحمد الله تعالى على أن وفقنا لإنجاز هذا البحث، له الحمد والشكر، ثم أود أن أشكر مشرفي، الدكتور (ليث ذنون حسين)، الذي كانت خبرته لا تقدر بثمن في صياغة أهم مواضيع البحث ومنهجيته. فقد دفعتني ملاحظاته الثاقبة إلى صقل تفكيري ورفع عملي إلى مستوى أعلى.

أود أيضًا أن أشكر الأساتذة في كلية الحقوق .

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١	الآية الكريمة	١
٢	الإهداء	٢
٣	شكر وامتنان	٣
٤	المحتويات	٤
٥	المقدمة	٥ ـ ٦
٦	أولا : أهمية البحث	٦
٧	ثانيا : منهجية البحث	٦
٨	ثالثا : هدف البحث	٦
٩	رابعا :مشكلة البحث	٦
١٠	خامسا : هيكلة البحث	٦
١١	المبحث الأول : التعريف بالدستور و الرقابة القضائية	٧ ـ ١٠
١٢	المطلب الأول : مفهوم الدستور ومبدأ علو الدستور.	٧ ـ٨
١٣	المطلب الثاني : الرقابة القضائية .	٩ـ١٠
١٤	المبحث الثاني : الرقابة القضائية في الدستور العراقي	١١ـ ١٧
١٥	المطلب الأول :الرقابة القضائية على الدستور الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨.	١٢ـ١٣
١٦	المطلب الثاني :ألرقابة على دستورية القوانين في دستور ١٦ تموز١٩٧٠ .	١٤ـ١٥
١٧	المطلب الثالث : الرقابة في قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية	١٦ـ١٧
١٨	المبحث الثالث : المحكمة الاتحادية العليا	١٨ـ٢٦
١٩	المطلب الأول : طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا.	١٨ـ١٩
٢٠	المطلب الثاني : طرق ممارسة الرقابة الدستورية في ظل دستور ٢٠٠٥.	٢٠ـ٢١
٢١	المطلب الثالث : اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥.	٢٢ـ٢٣
٢٢	المطلب الرابع : إجراءات رفع الدعوى الدستورية.	٢٤ـ٢٦
٢٣	ألخاتمة	٢٧ ــ ٢٨
٢٤	المصادر	٢٩

ألمقدمه

يعد الدستور الركن الأساس في بناء ألدولة القانونية، فلا توجـــد دولـة قانونيـــة بلا دستور، فهو الذي يحدد شكـل ألدولة ونظام الحكم فيها ويضع قواعد ممارســـــة السلطـة ووسائل وشروط استعمالها، وحقوق الأفراد وحرياتهم ألعامه .

والدستور يتمتع بالعلوية أو السمو أي انه القانون الأعلى فـي البلاد، فيعلو بـذلك علـى كل ما سواه من قوانين لأن عـدم الاعتراف لقواعـد الدستور بالسمو والعـلوية يكون مدعـاة لانهيـار نظام ألدولة مـن أساســه، فالدستـور هو الأساس الذي يقوم عليـه النظـام القانوني للدولة وكـل نشاط قانوني فيها، ويجب أن يكون ملزما لكل السلطـات ألعامه فيهـا. فهذه السلطات تستمد وجودها من الدستـور فيجب أن تتقيد بأحكامه وإلا فقدت شرعيتها وأساس وجودها.

ومبدأ سمـو الدستور يعـد ضمانه أساسيه للديمقراطية ولحمـاية حقــوق الأفراد وحرياتهـم وضمانه لمبدأ ألمشروعية، ولكن هذا المبدأ نفسه يحتاج إلى ضمانه لاحترامه وعدم الاعتداء عليه وهذا الضمان هو ألرقابة علـــى دستورية القوانين فهي الوسيلة ألفاعلـه لتأكيد هذا السمـو والحيلولة دون صدور أيـة تشريعـات مخالفــه للدستور بإبطال ما يتعـارض منها مـــع أحكامه ومن ثـم ألمحافظـــة على مبدأ ألمشروعية وبخـلاف ذلك يصبــح مبدأ سمو الدستور شعارا بلا محتوى ولفظا بعيدا عـــن أي مضمون.

ومن المعروف إن ألرقابة على دستورية القـوانين فـي النظـم ألدستورية المختلفة تتخـذ صورتين أساسيتين هما ألرقابة ألسياسيـة والرقابة القضائية استنادا إلـى الجهة التي تتولى هذه الرقابة.

والذي يهمنا هنا هـــو أسلـوب الرقابة القضائية علـى دستورية القوانين وسنقتصر عليه فـي بحثنا دون أسلـــوب الرقابة ألسياسية لأنه الأسلوب الجـدير بالدراسة والبحـث، سيما وان الأسلـوب الأخـر قد اثبت فشله سواءاً كان ذلك من حيث أسسه ألنظرية أم من حيث تطبيقاتـه العملية.

فضلا عـن إن العـــراق كان من أول الـدول العربية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في أول دستور للدولة ألعراقية عام ١٩٢٥.

والاهـم من ذلك كلــه، إن المشرع الدستوري بعد سقوط النظام السابق قـد حسم المسألة واخذ بالرقابـة القضائية علـى دستورية القوانين سواء أكان ذلك في قانـون إدارة ألدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أم في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ. وهذا أمر في غاية الاهميه والخطورة لأننا خرجنا توا من عهود الديكتاتورية والاستبداد ومـن ثم فان إرساء مبـادئ الديمقراطية وبناء دولة القانون يعتبر في سلـم الأولويات لاسيما في مجال الدستور والرقابة على دستورية القوانين فنحن فـي العراق لا نكاد نمتلك تجربه ذات قيمه في هذا المجال لا في العهد الملكي ولا فـي العهد الجمهوري بل يمكن

القول إن حمـاية أحكــام الدستور من خلال ألرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أهم من إعداد الدستور وإقراره، فما فائدة النصوص ألدستوريه إذا لم تأخذ حظها من التطبيق وإذا لم يتم احترامها من قبل السلطات ألعامه فــي ألدولـة ولاضمان لتحقيـق ذلك إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أهمية البحث :-

أن هدف القوانين في جميع الأنظمة القانونية هي لإقرار مبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيقها تطبيقاً موافقاً لإحكام الدستور ومن أهم الوسائل التي تثبت مبدأ الشرعية مبدأ تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين والتي تشكل ضمانة حقيقية مؤكدة للسمو بالدستور على القوانين الأخرى وعدم مخالفة الدستور .

منهجية البحث :-

تم استخدام المنهج الاستقرائي التحليلي لبيان مدى قدرة الهيئة القضائية على رقابة دستورية القوانين في العراق .

مشكلة البحث :-

على الرغم من ما ورد في الدساتير العراقية ومن ضمنها دستور ٢٠٠٥ على إعطاء دور الهيئة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين الا أن الهيئة القضائية لا تعمل بشكل مستقل حسب ما ورد في الدساتير وذالك بسبب تدخل الجهات السياسية في التأثير على مدى قدرتها في رقابة القوانين .

هدف البحث :-

يهدف البحث إلى معرفة الدور الذي تمارسه الهيئة القضائية والصلاحيات التي منحت لها بموجب دستور .

هيكلة البحث :- من خلال الاشكالية والفرضية تم تقسيم البحث الى ثلاث مباحث:

١- المبحث الأول:**التعريف بالدستور و الرقابة القضائية .**
٢- المبحث الثاني: **الرقابة القضائية في الدستور العراقي .**
٣- المبحث الثالث : **المحكمة الاتحادية العليا .**

المبحث الأول

التعريف بالدستور و الرقابة القضائية

يفترض مبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة وبطلان ما يتعارض منها مع أحكام الدستور ، وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك وحماية مبدأ سمو الدستور هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين . وسنبحث في المطلب الأول مفهوم الدستور و مبدأ علو الدستور المطلب الثاني التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين .

المطلب الأول

مفهوم الدستور ومبدأ علو الدستور

الفرع الأول : الدستور

مفهوم الدستور لغة : أصل الكلمة فارسي تتكون من مقطعين ، أما المقطع الأول فهو : (دست) وتعني اليد ، أما المقطع الثاني فهو : (ور) ويعني صاحب ، على ذلك فهي تعني صاحب اليد ، وتعني باللغة العربية الأساس أو القاعدة وهي تعني أيضا : القانون الأساسي [1].

مفهوم الدستور اصطلاحا : هو مجموعة القواعد والأحكام المتعلقة ببيان مصدر السلطة وتنظيم ممارستها وانتقالها والعلاقة بين القابضين عليها ، وكذلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدولة .

مفهوم الدستور في نظر الفقهاء : هو القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة (بسيطة أو مركبة) ونظام الحكم (ملكي أم جمهوري) وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية) وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات بين السلطات وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة.

يُعرّف الدستور بناءً على وجهة نظر لافرير على أنّه: "مجموعة من القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، فتحدد شكل الدولة إن كانت موحّدة أم اتحادية، كما تبين شكل الحكومات، وما إن كانت ملكية أم جمهوريّة، كما تتضمّن المبادئ الأساسية التي تتعلق بتكوين السلطتين التشريعية والتنفيذية، واختصاصاتهما

[1]- يحيى الجمل النظام الدستوري في الكويت دراسة المبادئ الدستورية العامة ، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٧١ ، ص٦١ .

وكيفية ممارستهما، وما ينشأ بينهما من علاقات"، أمّا فيديل فقد عرّفه بالآتي: "مجموعة من القواعد التي تحدد كيفية تنظيم ومباشرة السلطة السياسية، أي تحدد مجموعة القواعد المنظمة [1] " .

الفرع ثانيا : معنى مبدأ علو الدستور

في الدول الديمقراطية التي تقوم على السيادة الشعبية واحترام حقوق وحريات الأفراد ، يجب أن تخضع الدولة بسلطاتها وهيئاتها وحكامها السادة القانون ، تماما مثلما يخضع له الأفراد وهيئاتهم الخاصة .

واستقلال القضاء وحصانته هو الضامن لسيادة أحكام القانون في الدولة الديمقراطية ، ويبدو ذلك على سبيل المثال فيما يمارسه القضاء الإداري أو مجلس شورى الدولة في لبنان من رقابة فضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، بما تشمله من رقابة الإبطال أو الإلغاء للقرار المخالف للقانون وأيضا رقابة التعريف أو التضمينات .

يتعلق مبدأ سمو الدستور بمضمون وفحوى النصوص والقواعد الدستورية التي توضّح من خلالها كيفية تنظيم ممارسة السلطة في الدولة، أيضًا تحدّد الفلسفة والأساس الأيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة، وبالتالي لا بُدّ من أن يكون نشاطُ الحكام وجميع الهيئات بالدولة محكومًا بتلك القواعد الدستورية؛ لأن خروج الحكام والهيئات عن القواعد الدستورية يعدّ مخالفةً لسند وجود تلك الهيئات، وللأساس القانوني لاختصاصها، وهذا بالتأكيد يعدّ مساسًا بجوهر الدستور وانتهاكًا لسموه الموضوعي أو المادي[2].

ولكن في الدولة القانونية في إطار مبدأ سيادة القانون بمعناه العام والواسع يجب أن يأتي في أعلى درجات القواعد القانونية الدستور ، باعتباره القانون الأعلى في دولة ديمقراطية . ومن هنا يأتي معنى مبدأ على الدستور ، فهو يعني سيادة أحكام الدستور على كل ما عداها من قواعد قانونية نافذة أخرى ، فقواعد وأحكام الدستور تعلو ولا يوجد من يعلوها باستثناء مبادئ الشريعة الإسلامية. وعلة ذلك أن الدستور يضع القواعد والمبادئ العليا التي تنظم سلطات الدولة وتضمن حريات الأفراد ، ومن ثم يجب أن تعلو أحكام الدستور على قرارات السلطة التنفيذية وليس هذا فقط بل يجب أن تعلو أحكام الدستور أيضا على القوانين التي تقرها السلطة التشريعية . لأنه مهما كانت هذه السلطة ممثلة للشعب أو الأمية وتعبر بالتالي عن إرادة المواطنين الذين انتخبوا أعضاء البرلمان ، إلا أن هذه السلطة التشريعية تبقى مجرد سلطة منشأة تجد أساس وجودها وصلاحياتها في نصوص الدستور الأعلى الذي أسها[3] .

---

[1]- هاني الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري (الطبعة الرابعة)، عمان-الأردن: دار الثقافة، ٢٠١٤، صفحة ٣٩٣.
[2]- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، صفحة ١٧.
[3]- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩، ص ١٧٠ .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

أن عدم تقرير الوسيلة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور . يجعل من مبدأ سمو الدستور أمرا نظريا بحتا وعبثا لا طائل من وراءه . ويدع الدستور عرضه لانتهاك واعتداء السلطات الأخرى عليه ولاسيما السلطة التشريعية .لذلك يتفق الفقه الدستوري على أن ألضمانه الفاعلة والرئيسية لحماية مبدأ سمو الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين .

والمقصود بالرقابة القضائية .هو أن تتولى هيئه قضائية مراقبة دستورية القوانين . أي ان يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقة أحكامها للدستور [١].

وكذلك يشمل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عند نظرها بدستورية القوانين، عندما تكون الرقابة لا مركزية أي عندما لا يكون هناك قضاء دستوري متخصص[٢] .

ونظراً لما يتسم به القضاء عامةً من الحياد والموضوعية وبعده عن الأهواء والنزوات، والاستقلال في أداء مهماته. وما يتوفر لدى القضاة من مؤهلات قانونية تسمح لهم بالاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور، فأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أفضل وسيله لحماية أحكام الدستور .

يضاف إلى ذلك ما يضمنه القضاء للأفراد من حرية التقاضي وحق الدفاع والعلانية مما يجعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة حقيقية وفعاله [٣].

ولذلك فقد أخذت الكثير من الدول ألحديثه بالرقابة القضائية على دستورية القوانين [٤]. وخصوصاً بعد أن اجمع الفقه على فشل أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين لعيوبه الكثيرة، وللانتقادات الشديدة التي تعرض لها من قبل الفقه[٥].

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكانت اسبق الدول في ذلك، على الرغم من أن دستورها لم ينص صراحةً على مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولكن تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب وتأييد الفقه من جانب أخر.

---

[١] -محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بيروت، دار النهضة العربية،١٩٨٧ ، ص٤٥٤.

[٢] -أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، الفاهرة، مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٠، ص٥٧٧.

[٣] -عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم ألسياسيه والقانون الدستوري،بغداد، دار النشر الجامعية للطباعة ،١٩٩٧، ص٥٥٩ .

[٤] -عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق،٥٥٩.

[٥] -سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار المعارف،١٩٥٤ ، ص١١٣ .

ويربط المؤرخون بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبين أول حكم للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية قررت فيه مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهو حكمها الشهير في قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣.

ومنذ ذلك الحكم ارتبط هذا المبدأ باسم القاضي (جون مارشال) وأعتبره البعض منشئاً لهذا المبدأ على الرغم من أن محاكم بعض الولايات الأمريكية كولاية (فرجينيا) كانت قد أخذت بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين قبل أن تأخذ به المحكمة الاتحادية العليا .

وتعدّ الرقابة القضائية عملًا قانونيًّا يتم بواسطة هيئة قضائية تتسم بالكفاية القانونية والخبرة الواسعة ومؤهّلات علمية تجعلهم قادرين على التصدي لأي عمل قضائي يواجههم، وتتم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ودستورية القوانين، وذلك يدل على التأكيد على مبدأ التعاون فيما بين السلطات الثلاث: التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة، رغم أن البعض عارضَ مثل هذه الرقابة لأنها من وجهة نظرهم تعدّ خرقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنْ لا بدّ من وجود نوع من الرقابة والتعاون فيما بين هذه السلطات حتى يتم تحقيق أهدافها وغاياتها التي وجدت من أجلها، ومن خلال ما سبق فإن مفهوم الرقابة القضائية يعني أنّها الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية مختصة للرقابة على مدى مشروعية تصرفات وقرارات الإدارة، كما أنها تفرض رقابتها على مدى ملائمة القوانين لأحكام الدستور .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية في الدستور العراقي

لقد عرف العراق نظام الرقابة القضائية على الدستورية فلقد أسس المشرع التأسيسي في القانون الأساسي الملكي الصادر في ٢١ آذار ١٩٢٥ نظاماً للرقابة القضائية على الدستورية ثم قفى عليه بنظام آخر في القانون الدستوري للاتحاد الهاشمي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ ولقد هوى معاً بهوي النظام السياسي في العراق في ١٤ تموز ١٩٥٨ .

ثم كانت حقبة النظام الجمهوري ولم تشهد البلاد في ظل قوانينها السياسية الخمسة ذوات الطابع الدستوري نظاماً للرقابة القضائية على الدستورية إلا في ظل القانون الدستوري الصادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨ ، إلا إن هذا النظام لم يحالفه التطبيق إطلاقاً، حتى إذا ما صدر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية شيد هو الآخر نظاماً للرقابة القضائية على الدستورية يتفق ومقاصد المرحلة الانتقالية التي تحدث آفاقها في تضاعيف وثيقته .

وسيتم تقسيم المبحث الثاني إلى :

المطلب الأول الرقابة القضائية على الدستور الصادر في ٢١ أيلول١٩٦٨.

المطلب الثاني ألرقابة على دستورية القوانين في دستور ١٦ تموز١٩٧٠ .

المطلب الثاني الرقابة في قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية .

المطلب الأول

الرقابـة القضـائية علـى الدستور الصـادر في ٢١ أيلول ١٩٦٨

إن القانون السياسي الصادر في أيلول ١٩٦٨ الذي شيد نظاماً خاصاً للرقابة القضائية على الدستورية عهد بها إلى محكمة عليا يجري تشكيلها بقانون. وقد حدد القانون الدستوري (الدستور) اختصاصها بتفسير أحكامه والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما[١].

وتطبيقاً لذلك صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ بتشكيل المحكمة العليا[٢]الذي جعل تكوينها من ثمانية أعضاء أصليين وأربعة احتياط عدا الرئيس[٣].الذي هو رئيس محكمة تمييز العراق أو من ناب منابة عند غيابه أما الأعضاء الأصليون فهم:

١. رئيس مجلس الرقابة المالية.
٢. رئيس ديوان التدوين القانوني.
٣. ثلاثة من أعضاء محكمة التمييز الدائمين.
٤. ثلاثة من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن مدير عام .

أما الأعضاء الاحتياط فأربعة، اثنان منهم من بين قضاة محكمة التمييز واثنان من كبار موظفي الدولة. ويتم تعيين الأعضاء عدا من عينهم القانون بموجب وظائفهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل ويصدر بتعيينهم مرسوم جمهوري[٤].

وإذا كانت المادة ٨٧ من الدستور قد حددت اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر فإن قانون تنظيمها قد أضاف إليها في الفترة ٥ من المادة الرابعة اختصاصاً جديداً هو (البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني) .

أما تحريك دعوى الرقابة على الدستورية فقد جعله القانون مقصوراً على كل من .

---

[١]- المادة السابعة والثمانون من الدستور العراقي١٩٦٨ .
[٢]- جريدة الوقائع العراقية العدد ١٦٥٩ في ١٩٦٨/١٢/٢.
[٣]- المادة الأولى /١من القانون ١٩٦٨ .
[٤]- المادة الأولى /١من القانون المصدر نفسه .

١. رئيس الجمهورية
٢. رئيس الوزراء
٣. زير العدل
٤. الوزير المختص
٥. محكمة التمييز عند النظر في القضية المعروضة أمامها وأن تطلب تفسير الدستور أو الطعن بعدم الدستورية بطلب ترفعه إلى رئيس المحكمة العليا الذي يقوم بدعوة المحكمة للانعقاد[١] .وهذا معناه أن الرقابة على الدستورية لا يثيرها إلا أعضاء السلطة التنفيذية ومحكمة التمييز فقط، فلا يحق للأفراد أن يتقدموا بالطعن أمامها. إلا أن بعض الفقه[٢] يرى إن بمقدور الأفراد الطعن بدستورية قانون معين أمام المحكمة العادية بطريق الدفع بعدم الدستورية . ويتعين على القاضي إذا كان الدفع جدياً أن يرفع الأمر إلى وزير العدل ليطلب هذا بدوره من المحكمة العليا النظر في الموضوع أما إذا رفض القاضي الدفع المقدم إليه فله أن يطعن في قرار المحكمة أمام محكمة التمييز التي تستطيع بدورها أن تطلب إلى المحكمة العليا البت في الموضوع.

إن قرار المحكمة الدستورية العليا في حالة ثبوت عدم الدستورية يعتبر قرار إلغاء يصدر بأغلبية أراء المحكمة وعند تساوي الآراء يكون صوت الرئيسين مرجح.ويسري أثر الإلغاء من تاريخ صدور القرار[٣]. إن المحكمة الدستورية العليا لم تمارس أعمالها فقد عطل العمل بجميع الأحكام الدستورية المتعلقة بها وبالمثل يضاً بقانون تنظيمها.

وتنعقد جلسات المحكمة بدعوة من رئيسها وبكامل أعضائها كلما اقتضت ألحاجه لذلك [4]، والاغلبيه المطلوبة لاتخاذها القرارات في ألمحكمه هي الاغلبيه ألمطلقه وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[5] .

أما فيما يتعلق باختصاصات المحكمة فقد بينتها ألماده (٤)من القانون وهي:-

١- فسير أحكام الدستور المؤقت .
٢- البت في دستورية القوانين .
٣- تفسير القوانين الإداري هو المالية.
٤- البت في مخالفة الأنظمة للقوانين ألصادره بمقتضاها.
٥- البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني.

---

[١]- المادة الخامسة من القانون ١٩٦٧ ،مصدر سبق ذكره .
[٢]- مالك دوهان الحسن. المدخل لدراسة القانون. الجزء الأول، بغداد ، مطبغة الجامعة، ١٩٧٢، صفحة١٤٥ .
[٣]- المادة السادسة/١ من القانون مصدر سابق .
[4] .- المادة (٢ / فقرة ١)من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .
[5]- الماده (٢ف٢)من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨

المطلب الثاني

ألرقابة على دستورية القوانين في دستور ١٦ تموز ١٩٧٠

عد إلغاء دستور ١٩٦٨ صدر دستور ١٦ تموز ١٩٧٠[١] ولم يتضمن هذا الدستور أي نوع من انواع الرقابة على دستورية القوانين،كما لم يتضمن الاشاره إلى ألمحكمه الدستورية العليا التي نص عليها دستور ١٩٦٨.

ولكن دستور تموز ١٩٧٠ في المادة (٦٩) منه نص على إن تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة ألثوره المعمول بتا قبل صدوره هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بالطريقة ألمبينه في هذا الدستور.

وهنا ثار التساؤل حول مصير قانون ألمحكمه ألدستوريه العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨،لان هذا القانون لم يلغ بشكل صريح بالطريقة ألمبينه في الدستور.

ومن دون الدخول في الكثير من التفاصيل فان غالبية الفقه في العراق تكاد تجمع ان هذا القانون لم يعد قائما في ظل دستور١٩٧٠لأنه صدر استنادا إلى نص جاء في دستور ١٩٦٨ بإنشاء ألمحكمه،ثم الغي هذا الدستور بصدور دستور ١٩٧٠ والذي لم ينص على إنشاء هذه ألمحكمه. وبالتالي فان إلغاء النص الخاص بإنشاء مؤسسه دستوريه كالمحكمة ألدستوريه يعد إلغاء للقانون الخاص بإنشائها لأنه فقد السند الدستوري الذي يقوم عليه[٢].

وعلى كل حال فان النقاش كان نظريا محضا لان هذه المحكمة لم تباشر نشاطها طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٦٨ ولم يكن لها وجود على ارض الواقع[٣] .

ونظرا لعدم وجود أي نوع من أنواع ألرقابه على دستورية القوانين سواء أكانت قضائية أو لا قضائية،تساءل بعض الفقه حول إمكانية قيام رقابه قضائية على دستورية القوانين بأسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية[٤]، وذلك بمناسبة تطبيق قانون يُشك في دستوريته على نزاع معروض على إحدى المحاكم.

وذهب هذا الجانب من الفقه إلى إمكانية قيام مثل هذا النوع من ألرقابه القضائية على دستورية القوانين لان هذا الدستور يتميز بالسمو الشكلي إلى جانب السمو الموضوعي خلافا للدساتير الأخرى التي سبقته بعد ثورة

---

[١]- منشور في الوقائع العراقية العدد١٩٠٠ في ١٩٧٠.

[٢] - د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان ١ و ٢، بغداد ٢٠٠٠، ص٥١.

[٣]- المصدر نغسه ،ص ٥٠

[٤]- المصدر نغسه، ص ٥١

١٤ تموز ١٩٥٨،فهو دستور جامد من الناحية النظرية لأنه تطلب لتعديله إجراء نوعا ما أكثر تعقيدا من إجراءات تعديل القوانين العادية،فالمادة (٦٦ف ب) من دستور ١٩٧٠ بينت ان هذا الدستور لا يعدل إلا من قبل (مجلس قيادة الثورة) وبأغلبية ثلثي أعضائه في حين تطلب لإقرار القوانين والقرارات في المجلس أغلبية عدد أعضائه[١].

ولكن القول بقيام ألرقابه القضائية بطريق الدفع في ظل دستور١٩٧٠ من الناحية النظرية لم يرافقه اعتراف بقيامها من الناحية العملية لا من المحاكم ولا من المتقاضين أنفسهم وهذا ما يقربه هذا الجانب من الفقه

ولم نجد طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٧٠ والتي تزيد على (الثلاثين) عاما إلا سابقه واحده لم تتكرر رفض فيها احد القضاة تطبيق قرار لمجلس قيادة الثورة صدر مخالفا للدستور

ويبدو ان السبب في ذلك هو إن دستور ١٩٧٠ كباقي دساتير العهد الجمهوري كان يمثل أعراف الحاكم وتقاليد القابضين على السلطة، مقننه بنصوص ذات طبيعة دستوريه سميت دستورا. وكلها تعمل على تركيز السلطة بيد الحكام،فتتشابك السلطات لدرجه لا يمكن التفريق بينها. وعندما تتركز السلطة بيد هؤلاء فلا حاجه للكلام عن ألرقابه على دستورية القوانين أو دولة القانون، فالكلام عن ألرقابه على دستورية القوانين في ظل دستور ١٠٧٠ وما سبقه لا يستقيم مع المنطق القانوني السليم.

ويمكن إن نضيف إلى ذلك إن القضاء ولكي يباشر ألرقابه على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، يجب إن يكون القضاة فيه قد وصلوا إلى درجة من الاستقلال والحياد تؤهلهم للقيام بهذه المهمه الجسيمة وهذا ما لم يكن متوافرا وكان من غير الممكن ان يسمح به النظام السابق، فالقضاة كانوا خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم وترقيتهم،بل يمكن القول أنهم كانوا موظفين لدى وزارة العدل[٢]. ولعل ما فعلته السلطة التنفيذية بالقاضي الجريء الذي رفض تطبيق قرارا مجلس قيادة الثورة صدر مخالفا للدستور اصدق مثال على ذلك .

[١]- عصام البرزنجي، مصدر سابق ص ٥١

[٢]- مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الأولى، نيويورك، مطبعة بويد، ٢٠٠٥، ص٢٥٠

المطلب الثالث

الرقابة في قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية

سقط نظام الحكم الذي كان يقوده حزب البعث العربي الاشتراكي أثر احتلال قوات التحالف. وقد أقيمت سلطة عراقية لتولي مقاليد الحكم فيه ممثلة بمجلس الحكم .

يختلف تكوين المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) عن تكوين المحكمة في ظل دستور (٢٠٠٥) النافذ من حيث إجراءات تعين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا .

نصت المادة (٤٤) من قانون إدارة ألدوله على إن (يجري تشكيل محكمه في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا، تختص بالرقابة على دستورية القوانين بالاضافه إلى اختصاصات أخرى بينتها المادة المذكورة كما بينت كيفية تشكيل المحكمة وكيفية عرض القضية عليها[1]) .

وقد شكل هذا المجلس لجنة لوضع مسودة قانون الدولة للمرحلة الانتقالية. وبعد جهود كثيفة ومشاورات معمقة تم وضع مسودة القانون المنشود وأصدر واعتبر نفاذه قائماً إلى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية بمقتضاه .وقد نصت المادة الرابعة من هذا الدستور على إن نظام الحكم في العراق جمهوري اتحادي (فيدرالي) ديمقراطي تعددي يجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .أما فيما يتعلق بالسلطة القضائية فقد ورد تنظيمها في الباب السادس منه المعنون (السلطة القضائية الاتحادية) وتولت المادة الرابعة والأربعون منه موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين. فجاء النص فيها على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا التي تختص بممارسة هذا الضرب من الرقابة .

وقد حددت الفقرة (٥) من المادة المذكورة طريقة تكوينها فذكرت (إنها تتألف من تسعة أعضاء يعينهم مجلس الرئاسة ويختار من بينهم رئيساً لها بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى بعد التشاور مع المجالس القضائية للأقاليم) .

لقد جاءت اختصاصات المحكمة في القانون متعددة ومن بينها البت في دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات (الإجراءات) التي تصدرها الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية و إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية وذلك بناء طعن يوجهه مدع ضدها أو إذا تراءى لإحدى المحاكم شبهة عدم الدستورية فتحيل الأمر إلى المحكمة العليا .

[1]- نص (م٤٤ بفقراتها أ،ب،ج،د،هـ) من قانون أدارة الدولة العراقية.

إن رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الدستورية هي رقابة إلغاء لاحقة والاختصاص في الدعاوى المرفوعة أمامها مقصور عليها و حدها. غير إن ما يلاحظ على الاختصاصات المنوطة بها إنها على قدر من السعة يخالف المألوف الذي جرت عليه نظم الرقابة على الدستورية في القانون المقارن. وكان يمكن أن يقلص ويقصر على النظر في دستورية القوانين وحدها، أما الأنظمة والتعليمات والإجراءات فيمكن إناطتها بالمحاكم الأخرى.

المبحث الثالث

المحكمة الاتحادية العليا

إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ أناط للمحكمة الاتحادية العليا العديد من الاختصاصات إلا إنه قصر رقابة هذه المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فقط، وهذا مدار بحثنا،الاختصاص القضائي على دستورية القوانين في العراق ، فقد تم تقسيم المبحث إلى المطلب الأول طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا اما .المطلب الثاني طرق ممارسة الرقابة الدستورية في ظل دستور ٢٠٠٥ .المطلب الثالث اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا . اما المطلب الرابع إجراءات رفع الدعوى الدستورية .

المطلب الأول

طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا

أن المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥ تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، ولعل هذه الطريقة بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة سوف تختلف عما ورد بقانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (٢٠٠٥) أسند إلى القانون اختيار أعضاء المحكمة بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب .والمحكمة لا تتكون من القضاة فقط بل أضاف الدستور إليها خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون .

ولكل من هذه العناوين صفات تختلف فيما يؤديه من عمل :

- فالقضاء : هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أم بين الأفراد والحكومة، والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام .
- أما خبراء الفقه الإسلامي : فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب، وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي .
- أما الخبرة القانونية : فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه تنير الطريق ليبني حكمه على أساس سليم .

فالقضاء الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه هي المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة ، والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام . أما خبراء الفقه الإسلامى فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ من مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب . أما الخبرة القانونية فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه لتنير الطريق ليبني حكمه على أساس سليم . وتأسيسا على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في نظامها الداخلي على انه " إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارية .

المطلب الثاني

طرق ممارسة الرقابة الدستورية في ظل دستور ٢٠٠٥

أولا : المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الدستورية :

يبدو إن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتمثل أولا بأسلوب الدمج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوي الأصلية ويتم الطعن في دستورية القوانين حسب هذا الطريق بأسلوبين .

١- أن يتم الطعن من خلال المحاكم بطلب من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى ودون أن يدفع احد من المتقاضيين ويتضح هذا من نص (المادة ٣) من النظام الداخلي للمحكمة حيث ورد " إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللا إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم [١].

هذا النص أعطى للمحاكم على اختلاف درجاتها أثناء نظرها دعوى مدنية أو جزائية ، عندما تجد ان النص القانوني أو القرار أو التعليمات أو النظام واجب التطبيق على وقائع الدعوى مخالف للدستور ، فلها أن تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص وترسل طلبة معللا إلى المحكمة الاتحادية العليا غير خاضع للرسم ، وهنا فان محكمة الموضوع لا تلغي النص وإنما تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا والتي تقوم بدورها بالتحقق من دستورية أو عدم دستورية النص المحال إليها . والإلغاء يكون من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها . ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في ضوء المادة ٣ من النظام الداخلي للمحكمة في الدعوى ١٠ / اتحادية ٢٠٠٩بتاريخ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٥الخاص بطلب محكمة التمييز الاتحادية بمدى دستورية نص المادة (٢٠ / اولا - ثانية) في قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ .

٢ - أن يدفع احد الخصوم في دعوى تنظرها إحدى المحاكم بان النص القانوني أو القرار المراد تطبيقه عليه غير دستوري فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى ، فتبت هي في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في شرعيتها أو عدمها وفق تفصيل أوردته (المادة ٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا والتي جاء فيها " إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو تعليمات أو أمر بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى . وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية وتتخذ قرارا بإستخار

[١]- المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

الدعوى الأصلية للنتيجة . أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا[1].

ثانيا : طريقة الدعوى المباشرة (دعوى الإلغاء)

الأسلوب الآخر الذي اتبعته المحكمة الاتحادية العليا للرقابة على دستورية القوانين هو طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة ، وذلك وفق نص المادة الخامسة حيث جاء بالنص انه " إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللا مع أسانيده وذلك بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة " .

هذه المادة تطرقت إلى المنازعات التي قد تنشأ بين جهة رسمية أو جهة أخرى سواء أكانت تلك الجهة رسمية أو غير رسمية .

ومن ثم فان إقامة الدعوى من تلك الجهة يفترض وجود منازعة قائمة وان تقدم الأسباب بكتاب موقع من الوزير إذا كانت جهة رسمية مرتبطة بوزارة أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويطلق على هذه الدعوى بالدعوى المباشرة أو دعوى الإلغاء وتستند المحكمة الاتحادية العليا في اختصاصها هذا إلى نص المادة (٤ / ثانية) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على أنه الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من يدع بمصلحة " .

ومن التطبيقات القضائية الدعوى الإلغاء قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة ١٥ / ثانية من قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ ذي العدد ١٥ / ت / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧ .

[1]- المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

المطلب الثالث

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥

أورد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بشكل أوسع مما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤. كما أن الاختصاص المتعلق للنظر في الدعاوي المقامة أمام المحكمة بصفة استثنائية والواردة في المادة (٤ رابعا) من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ استبعد من اختصاصات المحكمة في ظل الدستور والاختصاصات التي نص عليها الدستور في المادة ٩٣ ما يلي :

أولا : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

المحكمة تنظر هنا في شرعية القوانين والأنظمة النافذة وتكون رقابتها لاحقة ولا تنظر في مشروعات أو مقترحات القوانين قبل صدورها . وعلى ذلك فقد رفضت المحكمة اختصاصها في النظر بصحة التصويت على مشروع قانون تشكيل الأقاليم في العراق على الرغم من استناد المدعين إلى نص المادة ٥٢ / ثانية من الدستور والتي نصت على أنه ((يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره))[١] .

ثانيا : تفسير نصوص الدستور .

لم يكن من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ولا في قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ تفسير النصوص الدستورية . إلا أن الدستور الدائم في المادة (٩٣ / ثانية) منه أضاف هذا الاختصاص إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، وان المشرع الدستوري عندما أضاف هذا الاختصاص إلى المحكمة وذلك تلافية لما قد يحدث من جدل حول تفسير نصوص الدستور ، كما وان المادة (٢) من الدستور المتعلقة بثوابت أحكام الإسلام ، وتلك المتعلقة بالديمقراطية تحتاج إلى أن يناط بالمحكمة هذا الاختصاص . إضافة إلى ما يحدث مستقبلا بشأن تنازع القوانين بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم وتوزيع إيرادات مصادر الثروات الطبيعية ، وكذلك فيما يتعلق بالحقوق والحريات وخير من يقوم بهذه المهمة المحكمة الاتحادية العليا . ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا على ضوء المادة (٩٣ / ثانية) من دستور عام ٢٠٠٥ قرار المحكمة رقم (٢٢٧ / ت / ٢٠٠٧) بتاريخ (٩/١٠/٢٠٠٩). بشأن طلب تفسير من مجلس النواب مفاده وهل يمكن إضافة كلمة (العامة) إلى نهاية عبارة هيئة النزاهة الواردة في المادة (١٠٢) من الدستور . في قانون الهيئة وما هي صلاحيات هيئة النزاهة وهل من بينها السلطة القضائية واستنادا إلى أحكام المادة (٩٣ / ثانية) من الدستور وضعت المحكمة الاتحادية العليا الاستفسار موضع التدقيق والمداولة وتوصلت إلى الرأي التالي بأنه لا يمكن إضافة كلمة (العامة) إلى نهاية عبارة هيئة النزاهة الواردة في المادة (١٠٢

[1] - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية الصادر بتاريخ (٥ / ٣/ ٢٠٠٧) .

) من الدستور وذلك لان نص المادة (١٠٢) من الدستور قد حدد الاسم ابتداء ولا يجوز مخالفته ولان إضافة (العامة) أليه يشعر بوجود هيئتين (هيئة النزاهة) و (هيئة النزاهة العامة) وثانية . ولابد لطلب التفسير من ضوابط تحدده بان يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافة في التطبيق وان يكون ذا أهمية تستدعي تفسيرا واحدا تحقيقا لوحدة تطبيقه ومن ضمن الضوابط التي يجب مراعاتها عند طلب تفسير نص هي :

١-عدم جواز تقديم طلب التفسير بمناسبة منازعة مطروحة أمام القضاء لان ذلك يعد نزع للخصومة من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم من الدفاع عن وجهة نظرهم إذا تم التفسير في غيابهم حيث أن مثل هذا الطلب سيقوم من السلطة القضائية عند طلب المحكمة المختصة تلك .

٢- أن يكون النص قد أثار خلافة فعلية في التطبيق وظهرت بصدده وجهات نظر متباينة[1]. ولا يقتصر تفسير المحكمة الاتحادية العليا لنصوص الدستور فقط وإنما يتعدى ذلك إلى تفسير نصوص القانون العادي . ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية .

والى جانب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور رقابة على دستورية القوانين هناك اختصاصات أخرى منها.

١. الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة .
٢. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .
٣. الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات .
٤. الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء وينظم ذلك بقانون .
٥. المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .
٦. الفصل بين تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص الذي يحصل بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .

[1]- مكي ناجي ،المحكمة الاتحادية العليا ، الطبغة الاولى، النجف دار الضياء للطباعة، ٢٠٠٧ ، صفحة ٨٥ – ٨٦.

المطلب الرابع

إجراءات رفع الدعوى الدستورية

على الرغم من ان تجربة القضاء الدستوري العراقي تجربة قصيرة إلا أنها غنية بقضائها وقضائها الذين لهم باع طويل في القضاء العراقي . وبعد أن بينا تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية واختصاصاتها . يتعين علينا أن نتعرف على إجراءات رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا . فقد أجاز النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ حق التقدم بالدعاوي إلى ثلاث جهات هي(الخصم أمام محكمة الموضوع ، والجهات الرسمية والأفراد الطبيعية والمعنوية) لذلك سنتعرف على تلك الجهات الإجراءات تباعا :

أولا:إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع

لابد للطعن أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص توفر الشروط الآتية :

١ –أن يكون هناك دعوى قائمة ومعروضة أمام محكمة الموضوع والمقصود بمحكمة الموضوع (أي من المحاكم العراقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها عدا محكمة التمييز وذلك لأنها تنحصر في الإجراءات الدقيقة الأوراق الدعوى دون حضور الخصوم إلا للاستيضاح دون المرافعة) .

٢- أن يدفع احد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم شرعية النص دستورية والذي سيطبق على واقعة الدعوي

٣- تقدم الدعوى بواسطة الخصوم بناءا على تكليف محكمة الموضوع له .

٤- أن تقدم الدعوى بواسطة محامي ذي صلاحية مطلقة [1] .

٥- أن يدفع الرسم القانوني المقرر وفق الرسوم العدلية .

٦- أن يبين الخصم النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور ونص الدستور المدعي لمخالفته .

[1] -مكي ناجي المحكمة الاتحادية العلية مصدر سابق ص ١٠٣ -١٠٤ .

ثانيا: شروط الطعن أمام المحكمة

تختلف شروط رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية عند الطعن في دستورية القوانين حسب الجهة الطاعنة ووفقا لما يلي :

أ . الطعن من قبل الجهات الرسمية :

إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية ، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللا مع أسانيده ، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[1] .

١- أن يكون هناك منازعة قائمة بين الجهات الرسمية المدعية وبين الجهات الأخرى .

٢- يجب ان تكون الدعوى معللة بالأسانيد أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته والنص الدستوري المدعي بمخالفته معززة بالأسانيد .

٣- ان ترسل الدعوى بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة

٤- أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الواردة في المواد(٤٧ / ٤٦/ ٤٥/ ٤٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٩ .

٥-أن تقوم الدعوى من قبل محام بموجب وكالة أو من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية على أن لا تقل درجته الوظيفية عن مدير .

ب . الطعن من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية :

إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي في نظام أو تعليمات أو أمر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٧ / ٤٦/ ٤٥/ ٤٤) من قانون المرافعات المدنية ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الآتية :

١- الاستعانة بمحام . اشترط المشرع العراقي لقبول دعوى الإلغاء القانون غير دستوري توقيعها من محام لضمان جدية الطعن الدستوري وموضوعيته وعدم إشغال المحكمة بطعون غير موضوعية وان تكون صلاحية هذا المحامي مطلقة .

[1] - المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

٢-اسم الشخص ومركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ، وصفته ومحل إقامته سواء أكان الطاعن فردة أو شخصا من أشخاص القانون الخاص ، ويجوز أن يقدم مجموعة من الأفراد أو الأشخاص طلبا في دعوى واحدة إذا كان هناك صلة في الموضوع .

٣-أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرره واقعية قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه . موضوع الطلب وبياناً بالمستندات الخطية التي يستند اليها المستدعي في أثبات دعواه . والمصلحة هي شرط لقبول أي دعوى قضائية حيث أن من المبادئ الرئيسية للتقاضي أنه لا دعوى بلا مصلحة .

٤- أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب النص المطلوب إلغاؤه .

٥- أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه [1] .

هذا وتحوز الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا على حجية الشيء المقضي به كسائر الأحكام القطعية ، وتكون حجة في ما قضت به وهذه الخاصية لا تتناول الأحكام الصادرة بالإلغاء فحسب وإنما تشمل الأحكام الصادرة برفض الدعوى وتلك التي تتعلق بالاختصاص والقبول ، فان الأحكام الصادرة في الدعوى تعد عنوانا للحقيقة ، فما تضمنه الحكم بعد قرنية قابلة لإثبات العكس فلا يجوز عرض النزاع مرة أخرى على أي محكمة . ويشترط للتمسك بحجية الحكم وسبق الفصل في الدعوى ان يكون هناك حكما قضائية قطعية وان الحجية لمنطوقة دون أسبابه . لان المنطوق هو الذي يشتمل على قضاء المحكمة الفاصل للنزاع .

[1] - المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

النتائج والتوصيات

اولا النتائج :

١- إن القضاء الدستوري تتم من قبل قيام هيئة قضائية ببحث القوانين بعد إصدارها للتحقق من موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور تمهيدا للامتناع عن تطبيقها أو إلغائها في حال مخالفتها.
٢- -إن الرقابة القضائية تمارسها هيئة قضائية تتفق مع جوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين، أذ أن هذه الرقابة مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنها لا تتعلق بملائمة الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته لمبادئ وأحكام الدستور.
٣- -إن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية وقطعية وغير خاضعة لطرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات كافة.
٤- إن الرقابة القضائية تمثل خروجا عن نطاق الوظيفة القضائية المتمثلة في تطبيق القانون للفصل في المنازعات المطروحة، إلى إطار وظيفة سياسية، لا تخص القاضي أصلًا تتمثل في بحث مدى ملائمة القانون لتحقيق الصالح العام في ظل الظروف المحيطة
٥- إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يحدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والشروط التي يجب توافرها وطريقة اختيارهم، بل ترك ذلك إلى المشرع القانوني بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب
٦- إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يقتصر العضوية في المحكمة الاتحادية العليا على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم أساتذة الجامعات أم المحامين، بل أقحم رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الإسلامي)، وهذا عوار دستوري لسبب أن المحكمة ذات طبيعة قضائية واختصاص قانوني بحت، وتنظر في منازعات قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط
٧- إن المحكمة الاتحادية العليا تمتد رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الاقاليم، أي إن النص ورد مطلقًا فأنه لم يميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقاليم، شرط أن تطابق القوانين الصادرة من المشرع في الأقاليم وكذلك الأنظمة التي تتولى السلطة التنفيذية الإقليمية بوضعها مع أحكام الدستور الاتحادي.

ثانيا التوصيات :

١- إعادة النظر بنص المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور العراقي النافذ بما يؤمن تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والشروط التي يجب توافرها وطريقة اختيارهم.
٢- -إعادة النظر بنص المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور العراقي النافذ بما يؤمن أن تقتصر العضوية في المحكمة الاتحادية العليا على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم أساتذة الجامعات أم المحامين، وعدم إدخال رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الإسلامي) .

٣- على المؤسس الدستوري العراقي أن يضع نصا دستوريا متضمناً نشر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية، وأن يكون نفاذًا من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية

المصادر

أولا : الكتب :

- سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار المعارف ، ١٩٥٤ .
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم ألسياسيه والقانون الدستوري، بغداد، دار النشر الجامعية للطباعة ١٩٩٧.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ،١٩٩٧.
- مالك دوهان الحسن. المدخل لدراسة القانون. الجزء الأول ، بغداد، مطبعة الجامعة، ١٩٧٢ .
- محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بيروت، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧.
- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٩٩
- مكي ناجي ،المحكمة الاتحادية العليا ، دار الضياء للطباعة ، النجف الاشرف ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ .
- هاني الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري (الطبعة الرابعة)، عمان-الأردن: دار الثقافة ، ٢٠١٤.
- يحيى الجمل النظام الدستوري في الكويت دراسة المبادئ الدستورية العامة . الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١ .
- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري،القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٠ .

ثالثا : البحوث والمقالات :

- مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الأولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان ١ و ٢، بغداد ٢٠٠٠.

رابعا : الدساتير و القوانين و الانظمة :

١. دستور العراق ٢١ أيلول ١٩٦٨.
٢. دستور العراق المواقت ١٣ تموز ١٩٧٠.
٣. دستور المرحلة الانتقالية ١٥ تشرين الثاني، ٢٠٠٣.
٤. دستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .
٥. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي لسنة ٢٠٠٥ .