إجراءات إصدار الحكم الدستوري

- دراسة مقارنة –

م.د. مها بهجت يونس
كلية القانون – جامعة بغداد

المقدمة:

من خلال استقراء النظم القانونية المختلفة، نجد انها تتفق من حيث المبدأ على المراحل الرئيسية التي يمر بها الحكم الدستوري من مداولة ، وتسبيب ، ونشر.

والمقصود بالمداولة هي المشاورة بين اعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة.

اما التسبيب فهو وجوب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، والأحكام القضائية بصفة عامة يجب تسبيبها . وتشمل الأسباب الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم. وللتسبيب العديد من الفوائد، أولها : انه يحمل القاضي على العناية بحكمه وتقصي العدالة في قضائه، فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية، وثانيها : اقناع الخصوم بعدالة الحكم حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام، وثالثها : التمكين من ممارسة الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاء وبخاصة الرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره . واذا كان التسبيب واجباً مهماً بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة، فانه بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية أوجب وأهم، ذلك أن المحكمة وظيفتها الأولى بيان وإيضاح ما انطوى عليه التشريع من مخالفة او خروج على أحكام الدستور، وهي في ذلك يناط بها سلطة فنية من الدرجة

الأولى ، فلا بد أن تضمن أحكامها الأسباب الكافية والواضحة كل الوضوح حتى تحرز القبول والاحترام.

وانطلاقاً من ان الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريعات التي تتسم بالعمومية والتجريد، وتسري على الكافة، فان المشرع الدستوري والعادي يكون منطقياً مع نفسه حين يقرر للأ حكام الصادرة في هذه الدعاوي حجية مطلقة، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، بل على الكافة. لذلك فانه من المنطقي أيضاً أن ينص على نشر الأحكام المذكورة في الجريدة الرسمية، وذلك حتى يتسنى للجميع العلم بهذه ا لأحكام والوقوف عليها، بما يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية.

وللوقوف على أفضل صيغة لإجراءات إصدار الحكم الدستوري _ لغرض تبنيها في قانون المحكمة الأتحادية العليا الجديد الذي من المؤمل تشريعه قريباً وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حالياً _ سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال التصدي الى إجراءات إصدار هذا الحكم ا مام المحكمة ا لأتحادية العليا ا لأمريكية، والإجراءات المتبعة امام المجلس الدستوري الفرنسي، و تلك المتبعة امام المحكمة الدستورية العليا في مصر، بالاضافة الى الإجراءات المتبعة امام القضاء الدستوري العراقي.

وعليه سنتناول بحث هذا الموضوع وفقا للخطة الآتية :

المطلب الاول: إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الأتحادية العليا الأمريكية.

المطلب الثاني : إجراءات إصدار القرار الدستوري امام المجلس الدستوري الفرنسي.

المطلب الثالث : إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الدستورية العليا في مصر.

المطلب الرابع : إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام القضاء الدستوري العراقي.

المطلب الاول
إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الأتحادية العليا الأمريكية

إن النظام الأمريكي لم ينشىء محكمة خاصة لممارسة الرقابة، كما انه يتبنى لا مركزية الرقابة حيث لا تختص المحكمة الأ تحاديةِ العليا وحدها بممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وانما تشاركها فيها كافة المحاكم على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة او على المستوى الاتحادي[١]. وهو ما يجعل لكافة المحاكم نصيب في ممارسة تلك الرقابة كل في حدود اختصاصاتها النوعية والإقليمية المرتبطة بها.

ومرد ذلك ان تلك المحاكم لا ترى في الرقابة الدستورية إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأ صلية التي تتمثل في فض المنازعات المعروضة عليها، وتعيين القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين المتعلقة بالنزاع، بحيث إذا تعارض قانون عادي مع نص دستوري فانه على القاضي أن يعمل حكم الدستور ويهمل حكم القانون، وهذا ال عمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى[٢].

وعلى الرغم من اتسام النظام الأ مريكي بلامركزية الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن المحكمة الأتحادية العليا تعد المرجع الاخير في هذا الصدد بحسبانها تتربع على قمة الجهاز القضائي مما يجعل لها الكلمة الاخيرة في

---

[1] Cadart (J.); Institutions Politiques Et Droit Constitutionnel , T. 1, 2eme Ed, Paris, 1979, p.173

[٢] انظر د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري،مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠ ص ١٨٥.

مجال التقاضي، وبصفة خاصة فيما يتعلق باختصاصها النهائي بالفصل في مختلف المنازعات المنصبة على النظر في مدى اتفاق احدى القواعد القانونية مع الدستور الاتحادي، وهو ما يجعل لها دوراً رائداً في تفسير الدستور، وارساء مباديء أحكام الرقابة على دستورية القوانين[١].

لذا ستقتصر دراسة إجراءات إصدار الحكم على المراحل التي يمر بها امام المحكمة الأتحادية العليا فقط[٢].

ان حكم المحكمة بقبول الق ضية واعطائها معاملة تامة يعني قراراً بجدارة القضية.

---

[١] د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية ال قوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٧٥،

"الى جانب وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الاتحادية وقيامها بهذه المثابة باصدار الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية التي يحتاج الفصل فيها الى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية، ف ان لها فوق ذلك دوراً دستورياً خطيراً في توكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات وذلك بما تقرر لها او قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية والزامهما حدودهما الدستورية ".

د.احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين،مرجع سابق، ص ص١٩١-١٩٢

[٢])وافقت المحكمة العليا في ابريل لسنة ١٩٥٤ على أحكام اجراءات المرافعات الواجب اتباعها فيها، ونفذت هذه الاحكام اعتباراً من اول يوليو ١٩٥٤. وقد تضمنت هذه الاحكام التنظيمية احكاماً تتعلق بموظفي ا لمحكمة، وبالمكتبة الملحقة بها وبقبول المحامين امامها وكتابه وطبع الاوراق والمذكرات والطلبات التي تقدم والنماذج التي تحررها هذه الاوراق.=

=انظر المستشار محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة الامريكية، مجلة مجلس الدولة، السنوات من الثالثة عشرة الى الخامسة عشرة، ص ٢٢٣

فالقاعدة ان المحكمة لا تنظر مباشرة الدعوى او الطعن الذي تختص به، بل تفصل أولاً في طلب يقدم لها بشأن نظر الدعوى، وحال الموافقة عليه يتم ادراج القضية في قائمة القضايا التي ستنظرها المحكمة، وفي حالة رفض هذا الطلب فلا يمكن ادراج القضية في القائمة الخاصة بنظر القضايا، وان كان من الممكن لمن يؤيد نظر القضية من اعضاء المحكمة طلب اعادة التصويت عليها في المؤتمر المقبل للمحكمة – اي في دور الانعقاد التالي لها– وعادة ما يصدر قرار المحكمة في هذا الصدد بدون اسباب[١].

ويشترط لانعقاد جلسات المحكمة حضور ستة على الأقل من قضاتها التسعة، وتصدر أحكام المحكم ة و قراراتها بالأغلبية المطلقة للحاضرين أي بأغلبية أربعة أعضاء على ا لأقل، وليس للرئيس مزية في التصويت، وانما له صوت كباقي الأعضاء[٢].

ويلاحظ ان الوصول الى حكم في قضية ما على اساس جدارتها تمر بثلاث ة مراحل:

- المرحلة الاولى: تقديم القضية للمحكمة : في هذه المرحلة يكون الخصوم قد سبق وان قدموا مذكرات تؤيد وجهة نظرهم في قبول القضية او عدم قبولها، ويعيد الخصوم تقديم مذكرات مكتوبة تتع لق بجدارة القضية وتكون بصورة اكثر مباشرة، وهناك قضايا كثيرة تقدم فيها مذكرات توطيد علاقة وتقدم تلك المذكرات من الاشخاص والمؤسسات المهت مة . وتلك المذكرات تتناول المسائل القانونية من وجهة نظر مقدميها . وقد أصبحت لها شرعيتها منذ سنة ١٩٠٨ عن طريق قضية (ميلر ضد أورجن) والتي كانت تتعلق

---

(١) انظر د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية للقوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٦٤

(٢) انظر : Duverger (M.), Constitutions Et Documents Politiques, 11 eme Ed, P.U.F. , Paris, 1987, P.370

بدستورية قانون ولاية يحدد ساعات عمل المرأة، اذ انه عندما أيدت المحكمة ا لأتحادية العليا هذا القانون فقد استندت الى تحليل اجتماعي مطول قدمه المحامي لويس براندیز – والذي أصبح قاضياً بالمحكمة العليا بعد ذلك– وقد ساند هذا التحليل ذلك القانون[١].

ويلاحظ انه في هذه المرحلة لا يجوز للخصوم الحضور بانفسهم للمرافعة امام المحكمة، وانما يكون ذلك من خلال محامين مقبولين للمرافع ة امام المحكمة العليا، وتتم المرافعة شفاهة بجانب ما يلزم من تقارير ومذكرات، ويقدم ذلك فرصة للقضاة لفهم ما قد يكون التبس عليهم في المذكرات، فاذا ما اثير في إجراء من إجراءات الدعوى موضوع دستورية أي قانون صادر من الكونكرس ولم تكن الحكومة او احد موظفيها ممثلاً في الدعوى فيجب اعلان كل ا لأوراق والطلبات وإجراءات المرافعات الى مدير القضايا بوزارة العدل لاتخاذ ما يلزم[٢].

وقد يحدث ان يقاطع القضاة المحامين الذين يعرضون حججاً شفهيةً، باسئلة استكشافية اثناء المناقشة الشفهية التي يحدد لها عادة ساعة لكل قضية، ثم قد يحدث اثناء تلك المقاطعة مجادلة بين قضاة المحكمة انفسهم كما حدث بين كلاً من رنكوست ومارشال سنة ١٩٨١ عند مناقشة عقوبة الاعدام. والمرافعة الشفهية تعتبر مهمة جداً لكل من المحامين والقضاة لأنها

---

[١] انظر د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ،القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٢٤٥

[٢] انظر د. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق ، ص ١٦٤

تمثل المرحلة الوحيدة في عملية التقاضي التي تسمح بتبادل الآراء بين المحامين والقضاة[١].

- المرحلة الثانية : وهي مرحلة القرار المؤقت وتحدث بعد انهاء إجراءات المرافعة والمناقشة الشفهية في القضية، حيث تبدأ بمجادلة شفهية (مداولة) بين القضاة انفسهم والتي تكون في احدى الجلسات السرية اللاحقة لمناقشة القضية، حيث يقدم رئيس القضاة ال قضية ويحدد رأيه فيها ثم يلحقه اقدم الاعضاء خدمة في المحكمة حتى أحدثهم. وبعد ان تصل المحكمة الى حكم مبدئي في القضية يتم اسنادها لاحد القضاة لكتابة الحكم النهائي فيها، واذا كان رئيس القضاة في صفوف ا لأغلبية – وهذا غالباً ما يحدث– فانه هو الذي يقوم بتحديد القا ضي المعهود بكتابة الحكم النهائي له، وقد يقوم هو نفسه بكتابته، واذا كان رئيس القضاة في جانب الأقلية فان الذي يتولى ذلك هو أقدم القضاة خدمة في المحكمة من صف ا لأغلبية. ويشتمل هذا الحكم على النتيجة التي انتهت اليها الأغلبية وعلى الحيثيات وا لأسباب التي بنيت عليها تلك النتائج[٢].
- المرحلة الثالثة: الحكم النهائي: وتبدأ تلك المرحلة بعد تعيين القاضي سالف الذكر، حيث يكتب هذا القاضي مسودة مبدئية لرأي الأغلبية وا لأسس المبني عليها . كما قد يكتب قضاة ا لأقلية آراءهم ، واثناء هذه المرحلة يمكن ان

---

[١] انظر روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام، ترجمة د. علا ابو زيد؛ الاجراءات القضائية في امريكا، الطبعة العربية الاولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص ٤٨-٤٩

[٢] انظر د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين ...، مرجع سابق، ص ١٩٥، و د. حسن زكريا المحامي، المحكمة العليا الأمريكية – القسم الأول – ، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد ١ ، السنة الخامسة، حزيران ١٩٦٦، وزارة العدل، بغداد، العراق، ص ص ٢٧-٢٨

تتغير وجهات نظر القضاة وعندما تكتمل هذه الآراء وتكتب يتم المداولة فيها والمفاوضة، وعلى القاضي المعني ان يحاول الحفاظ على ا لأغلبية كما قد يحاول جذب عدد من قضاة الأقلية لجانب الأغلبية.

والذي يمكن ملاحظته بهذا الصدد انه عادة ما تكون هناك أغلبية في القضية المعروضة على المحكمة ولكن نادراً ما تكون المحكمة مجمعة على رأي واحد، ففي دورة سنة ١٩٨٢ مثلاً كان هناك اكثر من ٧٥٪ من جملة القضايا التي قضي فيها برأي كامل (معاملة تامة) تشتمل على آراء محتجة ومتلاقية (مسايرة ومخالفة)[١].

والرأي المحتج (المخالف) هو الذي يخالف رأي ا لأغلبية في النتيجة التي انتهى اليها، فاذا ما ألغيت الادانة مثلاً فان الرأي المحتج يؤمن بضرورة تأكيدها. ويحدث ان تغير المحكمة من موقفها ويصبح هذا الرأي المحتج هو رأي أغلبية اعضاء المحكمة فيما بع د، والمثال الواضح لذلك هو احتجاج القاضي بلاك في قضية (بيتر ضد برادي) سنة ١٩٤٢ حيث كان يرى عكس ما ذهبت اليه المحكمة بان المتهم الجنائي الفقير له الحق في الاستعانة بمحامٍ مجاناً، وقد غيرت المحكمة موقفها لتتبنى وجهة نظر القاضي بلاك بعد ٢١ سنة، وقد كتب القاضي بلاك حينئذ رأي المحكمة . وعندما ينشق اكثر من قاضٍ فقد يحدث اشتراكهم في رأي واحد او قد يفضل كل منهم كتابة رأيه منفرداً.

اما الرأي المتلاقي (المساير) فهو يتفق مع النتيجة التي ذهبت اليها المحكمة ولكن مع اختلاف الاسباب بينهما، وقد يكون الاختلاف كاملاً او جزئياً . ومثال للرأي المتلاقي قضية (الولايات المتحدة ضد بلاس) سنة ١٩٨٣، حيث قضت المحكمة بالغاء الادانة في قضية حيازة مخدرات بالنظر

---

[١] انظر د.هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢٤٧، روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام، مرجع سابق، ص ص ٤٩-٥٠

لان ضبط المخدرات كان بعد تفتيش الحقائب في المطار، وقد كان رأي الاغلبية ان الاحتجاز المؤقت مقبول ولا يخالف التعديل الرابع للدستور[١]ولكن المخالفة جاء ت من طول فترة احتجاز الحقائب . بينما كان رأي القاضي برينين والم لتقي مع رأي الاغلبية، ان الادانة لابد من الغائها ولكن على اساس ان مجرد الاحتجاز المؤقت وليس على طول فترته هو المخالف للتعديل الرابع من الدستور[٢].

وحينما تتبلور الآراء بشكل نهائي حول قضية من القضايا، ويحدد كل قاض موقفه الأخير منها، تتلى الأحكام، بنصها الك امل او بخلاصة لها، في جلسة علنية تعقدها المحكمة، وهذا لا يتم الا بعد مرور شهرين تقريبا على انتهاء المرافعة الشفهية في تلك القضية. وبعد ذلك تطبع الأحكام وتوزع على قضاة المحاكم الفيدرالية وقضاة المحاكم العليا للولايات، وكذلك على عدد من مكتبات كليات الحقوق ال مختارة . وفي النهاية تأخذ هذه الأحكام طريقها الى المجموعات الدورية المختلفة التي تنشر لهذا الغرض[٣].

---

[١] ينص التعديل الرابع للدستور الامريكي على انه "لا يعتدى على حق الشعب في ان يكون آمناً في اشخاصه، وديارة، واوراقه، ومقتنياته، ضد اعمال التفيش والاعتقالات غير المعقولة ..." دستور الولايات المتحدة الامريكية، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، اصدار مجلس الامة المصري، القاهرة، ١٩٦٦

[٢] انظر هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢٤٧

[٣] هناك ثلاث مجموعات دورية لأحكام المحكمة العليا :

- مجموعة الأحكام الرسمية التي تصدرها المحكمة نفسها وتعرف بأسم Unite States Report
- مجموعة الأحكام التي تصدرها شركة West للنشر، وتعرف بأسم Supreme Court Reporter
- مجموعة خاصة بالمحامين Lawyers Edition وتصدرها شركة النشر التعاونية للمحامين .

ومن الجدير بالذكر ان هذه المجموعات لا تنشر آراء الاغلبية فقط، بل الآراء المخالفة والآراء المتفقة من حيث النتيجة ايضا مع بيان اسم القاضي الذي كتب كل رأي من هذه الآراء واسماء القضاة المتفقين معه.

وتعد كتابة الآراء المخالفة في صياغة ا لأحكام أهم ما يميز النظام القضائي الأمريكي عن النظم ا لأوربية والنظام المصري، حيث لا تعرف هذه النظم سوى صدور ا لأحكام القضائية بأسم المحكمة كلها دون ان يعلم جمهور المتقاضين وذوي الشأن آراء القضاة المخالفين، او من قام بكتابة الحكم وحيثياته[1].

المطلب الثاني

إجراءات إصدار القرار الدستوري امام المجلس

انظر د . حسن زكريا المحامي، المحكمة العليا الأمريكية – القسم الأول – ، مرجع سابق، ص ٣٢

[1] ولا شك ان الاسلوب الأمريكي في كشف الآراء والاتجاه ات المختلفة داخل المحكمة يحقق فوائد متعددة:

- أولها: انه اكثر اتفاقاً مع كرامة القضاة واستقلالهم الشخصي، اذ يحول دون مسؤولية القاضي عن أحكام قد لا يوافق على أسبابها او قد يرفضها كلية، ويمنحه فرصة التعبير الكامل عن رأيه الشخصي.
- ثانيها: انه يدفع القضاة الى الاجتهاد في تسبيب الأحكام ودراسة الدعاوي على نحو يمكنهم من التدليل على آرائهم،اذ لا شك ان الاستتار خلف حكم مجهل يصدر باسم المحكمة كلها، كثيراً ما يعزى بالتكاسل او التواكل او بمتابعة الاتجاه الغالب في المحكمة.
- ثالثها: انه يعطي جمهور المتقاضين فكرة صادقة عن حقيقة اتجاه المحكمة ويعينهم بذلك –الى حد ما– على تحديد اتجاهاتها المستقبلية . ويظهر هذا بصفة خاصة اذا صدر الحكم باغلبية ضئيلة، اذ يبقى الباب مفتوحاً حينئذ لتحول الأقلية الى أغلبية في مناسبة تالية".

د. احمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، هامش ص ١٩٦

الدستوري الفرنسي

نظم دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسي موضوع المجلس الدستوري في المواد من (٥٦-٦٣)، ولوضع هذه الأ حكام موضع التطبيق فقد صدر بانشاء الم جلس الدستوري القانون الاساسي الصادر با لأمر رقم (٥٨-١٠٦٧) في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ والمعدل بالامر رقم (٥٩-٢٢٣) في ٤ فبراير ١٩٥٩، وبالقانون ا لأساسي رقم (٧٤-١١٠١) الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٤[١].

ويلاحظ انه فيما عدا مجال المنازعات الانتخابية فان النصوص المتعلقة بالمجل س الدستوري لم تتضمن النص على إجراءات خاصة يتم اتباعها في مجال رقابة الدستورية الا فيما يتعلق بالاشارة الى الجهات التي لها حق تحريك الرقابة امام المجلس الدستوري وكون الطلب مسبباً وفي الميعاد القانوني[٢].

ونظراً لندرة النصوص المتعلقة با لإجراءات فان المجلس ا لدستوري يلجأ الى اجراءات مشابهة لتلك المتبعة امام القضاء ا لإداري، وتمتاز الإجراءات المتبعة امام المجلس الدستوري ببعض الخصائص العامة كالكتابة والسرية والطابع القضائي.

تتسم الاجراءات المتبعة امام المجلس الدستوري بالطابع الكتابي حيث لا يسمح بالمرافعة الشفهية امام المجلس ولا يحق للخصوم الحضور باشخاصهم ولا بتوكيل محامي للدفاع عنهم، فكل مناقشات المجلس تكون

---

[١] انظر:

Duverger (M.), Constitutions Et Documents Politiques, OP.Cit, PP.307 et suiv

[٢] انظر د. عبد الحفيظ الشبمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الاساسية في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٨

مغلقة – باستثناء المنازعات الانتخابية [1] – كما تمتاز إجراءات التقاضي امام المجلس الدستوري بالسرية في جميع مراحلها بدءاً من اعداد ملف الدعوى وتحضيرها حتى صدور القرار فيها.

ويشكك البعض من الفقهاء في الطبيعة القضائية للإجراءات المتبعة امام المجلس الدستوري ولا سيما فيما يتعلق بالطابع السري وغير الحضوري للإجراءات، وهو ما لا يمكن التسليم به، فالسرية مقررة لصالح الدعوى الدستورية حتى لا تتعرض – حال الكشف – للضغط من ج انب جماعات التأثير المختلفة.

اما الطابع الحضوري فهو مكفول في التقاضي امام المجلس الدستوري، وان كان ذلك ب معنى مختلف بعض الشيء عما هو مقرر ومتعارف عليه بشأن إجراءات التقاضي امام جهات القضاء الاخرى، حيث يتاح للخصوم فرصة تقديم المذكرات والردود عليها، فضلاً عن تحقيق دفاعاتهم من خلال مقرر الدعوى وما يضمنه تقريره بهذا الصدد بما يقوم مقام المرافعات الحضورية[٢].

---

[1] انظر : Louis (F.) et Loic (Ph.), Le Conseil Constitutionnel, 6 eme. Ed., P.U.F., Paris, 1991, P 24

[٢] انظر : Henry (R.), Le Conseil Constitutionnel, 2 eme. Ed., Dalloz, Paris, 1994, PP.32-33

ويتبع المجلس الدستوري بشأن ا لإجراءات المتبعة امامه صيغ تقترب وتتشابه مع تلك المتبعة امام القضاء ا لإداري، فالمجلس هو الذي يصدر بنفسه قرار إدراج الدعوى بمحضر الجلسات، وهو الذي يرفض تسجيل بعض الطلبات او الالتماسات، كما انه يأمر عند الاقتضاء باتخاذ بعض التحقيقات كالاستماع الى بعض الاشخاص ذوي الشأن، والحث على تقديم بعض الوثائق والاوراق التكميلية، كما يمكنه إجراء بعض الاتصالات الضرورية للحصول على المعلومات والوثا ئق من الجهات المختلفة ذات الصلة بالموضوع. وهو الامر الذي يتشابه الى حد كبير مع ما يتم اتباعه من إجراءات امام القضاء الإداري[١].

وفي إطار إعداد واتخاذ القرار الدستوري، فانه بمجرد تقديم الطلب الى المجلس من جهة الطعن [٢] وإدراجه في السجل المعد لذلك فان رئيس المجلس الدستوري يقوم بتعيين مقرر للدعوى من بين اعضاء المجلس الدستوري.

ويعتبر دور المقرر مهماً للغاية لمساعدة المجلس للبت في ا لأمر حيث يقوم المقرر بمساعدة مكتب الخدمات القانونية والسكرتير العام

---

[١] انظر: Louis (F.) et Loic (Ph.), Op.Cit., P 26

[٢] لا يستطيع المجلس الدستوري الفرنسي التصدي لمشروع القانون غير الدستوري وفحصه من تلقاء نفسه، كما لا يجوز ايضاً للافراد العاديين الطعن بعدم الدستورية (مباشرة) امام المجلس بحجة ان القانون الذي سيصدر يتضمن مساساً بحقوقهم، ولا يتصل المجلس الدستوري بمشروع القانون، الا عن طريق رئيس الجمهورية، او رئيس مجلس الوزراء، او رئيس الجمعية الوطنية، او رئيس مجلس الجمهورية، او عن طريق ستين عضواً من اي من المجلسين (الجمعية الوطنية او مجلس الجمهورية).
انظر د. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

بالمجلس باعداد ملف حول موضوع الدعوى لاستجلاء تفاصيله ودقائقه وتجميع كافة العناصر المتعلقة به.

ولاعداد مثل هذا التقرير فانه يتم تقسيم العمل به على ثلاث مراحل:

- المرحلة الاولى: تتمثل في تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع مثل نصوص مشروع القانون محل الطعن، محاضر جلسات البرلمان ومناقشات ا لأعضاء لها، ال سوابق القضائية حال وجودها، أحكام المحاكم الدستورية الأجنبية، الآراء الفقهية، والتقارير الإدارية.
- المرحلة الثانية : وفيها يتم استجلاء موقف الحكومة بصدد النصوص محل الطعن والمآخذ التي تراها عليها، ويكون ذلك بمذكرات مكتوبة من جانب سكرتير عام الحكومة تتم مناقش تها مع المقرر وهو ذات الحق المسلم به لكافة الطاعنين في مجال الرقابة الدستورية.
- المرحلة الثالثة والاخيرة: وفيها يقوم المقرر بالاتصال بالجهات غير الرسمية، فبعد تجميعه للوثائق والمستندات الرسمية من جانب الجهات المعنية با لأمر يقوم بالاستعانة بكل ما من شأنه ا ن يفيده في مهمته كالاتصال بالجمعيات والنقابات وكافة الجهات غير الرسمية التي يمسها مشروع القانون محل الطعن، علاوة على استعانته بالآراء والتحليلات الفقهية والاستشارات القانونية التي يطلبها من المتخصصين او التي تنشر من جانبهم من خلال وسائل الاعلام المختلفة.

وبعد تجميع المقرر لكافة عناصر الموضوع يقوم باعداد تقرير يضمنه عرضاً لوقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي يثيرها، وأوجه الطعن التي يبديها الطاعنون وردوده عليها ايجاباً او سلباً، وفي النهاية يصل الى

مشروع القرار الذي يراه مناسباً للحكم في الدعوى والذي يعد نقطة الانطلاق ونواة الفصل فيها من جانب المجلس الدستوري[١].

وبعد الانتهاء من إعداد التقرير وإبلاغ رئيس المجلس الدستوري به يتم تحديد جلسة لنظر الموضوع، وتوجه الدعوى لاجتماع المجلس من جانب رئيسه، حيث يقوم بتوقيعها وتكليف السكرتير العام للمجلس بارسالها للأعضاء مرفقاً بها ملف الدعوى ومحضر الجلسات.

ويشترط لصحة اجتماع المجلس حضور سبعة أعضاء على ا لأقل الا في حالة القوة القاهرة والتي يجب اثباتها في محضر الجلسة طبقاً لنص المادة (١٤) من القانون الاساسي للمجلس.

وتبدأ الجلسة بافتتاح الرئيس لها ثم عرض المقرر لعناصر ال تقرير المختلفة وسماع الأعضاء له، وبعد ذلك تبدأ مناقشة التقرير والتي تنصب بدورها على كل عناصره، وقد تكون هناك خلافات في وجهات النظر بين الأعضاء والمقرر او بين بعضهم البعض، ثم يتم التصويت على القرار حيث يصدر بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس وفي حالة تساوي الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وقرار المجلس الدستوري ككل الأحكام القضائية لا يصدر الا ممن حضر الجلسات واشترك في الم داولات من ا لأعضاء، ولا يجوز لأحد منهم الامتناع عن التصويت والا عد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة . ويشتمل القرار على منطوق وأسباب وقد يحيل القرار على الأسباب وقد لا يحيل اليها، وبعد صدوره يتم توقيعه من رئيس المجلس والسكرتير العام وينشر في الجريدة الرسمية وفي المجموعة السنوية للقضاء[٢].

---

[١] انظر: Louis (F.) et Loic (Ph.) , Op.Cit., pp.31-.32

[٢] انظر: Henry (R.), Op.Cit., PP.35-36

وبغض النظر عن النقاش الفقهي حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري[1]، فان التنظيم الدستوري وما جرى عليه عرف المجلس الدستوري

---

[1] تباينت الآراء بشأن الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري وانحصرت هذه الآراء في اتجاهين:

١ – الاول: يرى ان المجلس الدستوري يعد هيئة سياسية، استناداً الى الطريقة التي يتم بها تعيين اعضائه، والاختصاصات التي منحها له الدستور، وعدم وجود دعوى امامه حيث لا يوجد خصوم ولا توجد مرافعة، فضلاً عن رقابته السابقة على صدور القانون.

٢ –والثاني (وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي): يرى ان المجلس الدستوري يعد هيئة قضائية، وذهب في الرد على اصحاب الاتجاه الاول الى ان طريقة تعيين اعضاء المجلس لا تؤدي الى اعتباره هيئة سياسية، لانهم لم يختاروا عن طريق الانتخاب على خلاف المجالس التشريعية، كما انهم لا يسألون امام اية جهة على خلاف السلطة التشريعية او التنفيذية، وهم بذلك اشبه باعضاء مجلس الدولة الذين لا يطلق عليهم صفة القضاة، وبالرغم من ذلك يعتبر المجلس هيئة قضائية.

كما ان اختصاصات المجلس الدستوري لا تجعل منه هيئة سياسية، فمجلس الدولة يمارس الى جوار وظيفته القضائية وظيفة اد اررية، ولم يغير ذلك من طبيعته القضائية، وكذلك لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري عدم وجود عنصر المواجهة في الاجراءات، لان انتفاء هذا العنصر متوافر ايضاً بالنسبة لمحكمة المحاسبات ومحكمة التنازع حين تفصل في التنازع الايجابي ولم يشكك احد في الطبيعة ال قانونية لهما.

فالمجلس الدستوري يعتبر هيئة قضائية، اذ يفصل في مسائل قانونية وينزل حكم النصوص على ما هو معروض عليه، وتتمتع قراراته بحجية الشيء المقضي به، فلا يجوز ان يطعن فيها امام اية جهة وتلتزم جميع سلطات الدولة باحترامها.

انظر تفصيل الآراء المؤيدة والمعارضة للطبيعة القضائية للمجلس الدستوري:

Cadart (J.), Op.Cit., P. 179 et Suiv. ; Prelot (M.), Institutions Politiques Et Droit Constitutionnel, Paris, 1975, P. 852 et suiv. ; Burdeau (G.), Traite De Science Politique , T. 4, Paris, 1969, P.418 et suiv.=

في إصدار قراراته يقربها سواء من حيث الشكل او من حيث المضمون من الأحكام الصادرة عن القضاء.

ففيما يتصل بالشكل تصدر قرارات المجلس من ناحية تحريرها فنياً بصورة مطابقة للأحكام القضائية من ناحية التسبيب من خلال الحيثيات، كما انها تصدر بصورة مطولة وباس هاب كبير بالنظر الى مدى عناية واهتمام المجلس فيها بالاشارة المفصلة الى جميع المآخذ ونقاط عدم الدستورية والرد الواضح والمحدود على كل منها.

اما فيما يتعلق بمضمون القرارات، فقد طبق المجلس بعض المباديء العامة فيما يتخذه من قرارات، ومن هذا القبيل الأخذ بفكرة الخطأ الظاهر في تقييد السلطة التقديرية للمشرع والحد من إطلاقها وذلك على سبيل المثال في أحوال تحديد نطاق الدوائر الانتخابية او في مجال فرض عقوبات نسبية محددة للتوقيع على الجرائم المرتكبة.

وقد ظل المجلس الدستوري لفترة طويلة يحصر دوره في إطار بحث مدى تطابق او عدم تطابق التشريعات مع نص الدستور بصورة محددة فحسب، وفي حالة تقرير الموافقة بين النص والدستور يمكن القيام على الفور باصداره . اما في حال عدم الموافقة فان المجلس ينظر اذا كانت النصوص المقرر عدم دستوريتها يمكن تجزئتها بحيث اذا تبين له عدم دستورية جزء منها وأمكن فصله فانه يقوم باصدار الجزء الدستوري فقط، اما

= وانظركذلك د . محمد فرج محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ص ٣١٠-٣٢٠، د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ص ٥٩ - ٦٠

في حالة عدم امكان التجزئة فانه يتعين إعادة النص القانوني بأكمله الى البرلمان لاعادة فحصه من جديد.

وقد سلك المجلس اتجاهاً آخر في قراراته بالبحث في مدى تطابق القواعد القانونية مع الدستور بنوع من التحفظ . وفيه يقرر دستورية النص القانوني على ان يشار في هـ ذا القرار الى التفسير او الى ما هية الحدود المفروضة على السلطة المختصة المعهود به اليها . منها مثلاً تقوم بعض القرارات الصادرة باثبات عدم تطابق النص مع الدستور باعداد دليل مرشد للمشرع يحدد له ماهية التعديلات التي ي جب عليه إدخالها على النص التشريعي لتجعله متفقاً مع الدستور وهو ما أحاط بالقرار الصادر عن المجلس بتاريخ ١٩٨٦/١/١٦ والذي حدد فيه الاسس التي يتعين حساب قيمة التعويضات اللازم منحها للمساهمين على اثر ما لحق بهم من اضرار بسبب قانون التأميم ولكي يكون هذا الاخير م تفقاً واحكام الدستور . فكأن المجلس الدستوري يبعث برسالة الى البرلمان مضمونها اذا اراد أن يجني ثمار قانونه فعليه أن يراعي التحفظات التي أشار اليها المجلس في قراره[١].

وعلى ذلك فالمجلس في رقابته لا يقف عند حدود تقدير التطابق او عدم التطابق مع الدستور وانما يعمل على إرشاد المشرع في قيامه با لأعمال التشريعية، وبذلك يضفي المجلس الدستوري بنظامه هذا طابع قضاء دستوري حقيقي[٢].

---

[١] انظر : د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة فيصل، الكويت، ١٩٩٥، ص ص ٧٣- ٧٥، ود. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ص ١٢٩- ١٣٠

[٢] انظر : Rivero (J.), Les Libertes Politiques , T. 1, P.U.F. , Paris , 1973 , P. 247

ولقد نصت الفقر تان الاولى والثانية من المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على ان "أولا: النص الذي يع لن عدم دستوريته لا يجوز إصداره او تطبيقه، ثانيا: قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الادارية والقضائية". ومعنى ذلك ان قرارات المجلس الدستوري بشأن مدى دس تورية مشروع القانون المع روض عليه ذات حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع وانما تسري في مواجهة الكافة، نظراً للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية، كما انها لا تقتصر على قرارات المجلس الصادرة بعدم الدستورية بل تمتد لتشمل القرارات الصادرة بمطابقة مشروع القانون المطعون فيه للدستور. ولا تقتصر هذه الحجية على منطوق القرار بل تمتد الى الحيثيات التي استند اليها هذا المنطوق.

ولقد أكد المجلس الدستوري هذا الاتجاه في قراره الصادر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٩٢ بشأن الرقابة على احدى المعاهدات[١].

---

[١] راجع في ذلك:

C.C. 92-312 D.C. , 2 September 1992, Maastricht 2, RJCI, P. 566

نقلاً عن د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، مطبعة اوال، البحرين، ٢٠٠٣، هامش ص ٥٣

المطلب الثالث

إجراءات إصدار الحكم الدستوري أمام المحكمة الدستورية العليا[١] في مصر

قرر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ان ترفع دعاوى الفصل في دستورية القوانين واللوائح بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة، او بقرار إحالة من محكمة الموضوع، وعلى هذا الاساس فان الدعوى تبدأ بخطوة محددة هي مجرد إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة أو صدور قرار بالاحالة ووصوله الى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، بحيث أذا تمت هذه الخطوة في الميعاد أنعقدت الخصومة الدستورية، اما إعلان العريضة ومرفقاتها الى ذوي الشأن فليس بركن من أركان قيام المنازعة او شرطاً لصحتها، وانما هو إجراء مستقل لا يقوم به الخصم وانما تتولاه المحكمة من تلق اء نفسها بقصد دعوة ذوي الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم بايداعها قلم كتاب المحكمة [٢]، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيئتها للحكم[٣].

---

[١] لم تتضمن الدساتير السابقة على دستور سنة ١٩٧١ أية نصوص تخول القضاء او أية جهة اخرى حق الرقابة على دستورية القوانين، وكان أول تشريع صدر في البلاد وخول القضاء هذا الحق هو قانون المحكمة العليا الصادرفي ٣١ اغسطس سنة ١٩٦٩. ثم اتى دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ وتضمن النص على انشاء المحكمة الدستورية العليا، واعطى لها الحق وحدها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وصدر قانون هذه المحكمة في سبتمبر سنة ١٩٧٩، ليحل محل قانون المحكمة العليا الصادر في سنة ١٩٦٩. وتضمن هذا القانون نظام المحكمة واختصاصاتها والاجراءات التي يجب ان تتبع امامها.

[٢] انظر د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ص ١٨٢- ١٨٣

[٣] اوضحت المواد (٣٥، ٣٧، ٣٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا إجراءات الاعلان ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات للمحكمة.=

ويمر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بثلاث مراحل على النحو الآتي:

١- مرحلة النحضير : وهي التي تتولاها هيئة المفوضين [١] امام المحكمة الدستورية العليا حيث تتولى تلك الهيئة الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات او أوراق لتهيئة الدعوى وتأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، او بتكليفهم تقديم مستندات او مذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق، وتفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية او الكفالة بعد الاطلاع على ا لأوراق وسماع اقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب، وتبدأ إجراءات تحضير الدعوى بتبادل الردود، حيث يتناول اطراف الدعوى الردود عقب إيداع العريضة او اثبات قرار الاحالة على النحو الذي نظمته المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وحتى يتم الالتزام بالمواعيد التي حددتها هذه المادة، نصت المادة (٣٨) على انه "لا يجوز لقلم الكتاب ان يقبل بعد انقضاء

=انظر قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، مجموعة القوانين ولوائح السلطة التشريعية في بعض الدول العربية، ط ١، المعهد الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥.

[١] تتكون هيئة المفوضين من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين. ويعين رئيس الهيئة واعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناءاً على ترشيح رئيس المحكمة وبعد اخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة. وهؤلاء الاعضاء غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم الى وظائف اخرى الا بموافقتهم.وتختص هيئة المفوضين بثلاثة اختصاصات:

فصلها في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية ، حضور احد اعضائها جلسات المحكمة، تحضير الدعاوى المعروضة على المحكمة واعداد تقرير عنها بالرأي القانوني المحايد.

انظر د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ص ١٤٥-١٤٧

المواعيد المبينة في المادة (٣٧) اوراقاً من الخصوم، وعليه ان يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الاوراق وأسم مقدمها وصفته".

وبعد انتهاء فترة تبادل الردود يبدأ دور المفوض في تحضير الدعوى على النحو الذي بينته المادة (٣٩)[١].

وبعد اتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسبباً، ويجوز لذوي الشأن ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

وفي خلال أ سبوع من إيداع التقري ر سالف الذكر يحدد رئيس المحكمة تأريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى، ويتولى قلم كتاب المحكمة اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بك تاب مسجل بعلم الوصول قبل الموعد المحدد للجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناءً على طلب ذوي الشأن بتقصيره الى ما لا يقل عن ثلاثة ايام، على أن يعلن ذلك الى جميع أصحاب الشأن في الدعوى مع الاخطار بتأريخ الجلسة[٢].

٢- مرحلة المرافعة: القاعدة العامة ان المحكمة تفصل في الدعوى بغير مرافعة بحسبان أن الدعوى سبق للمفوض إعدادها وأوضح رأيه فيها، الا انه اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفهية فلها سماع الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا امام المحكم ة من غير محام معهم، وليس للخصوم الذين لم يودع باسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) الحق في ان ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة، وللمحكمة ان

---

[١] انظر د. عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص ٣٦١

[٢] انظر د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص ص ٣٥٧-٣٥٨

ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها (المادة ٤٤ من قانون المحكمة).

٣-مرحلة الحكم: تبدأ بالمداولة في الحكم وهي عبارة عن المناقشة التي تجري بين أعضاء المحكمة للاتفاق على الحكم في الدعوى، وتخضع ل لأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي:

- السرية: وذلك لضمان الحفاظ على هيبة الأحكام بين المتقاضين وضماناً لحرية القضاء في ابداء الرأي، واذا كانت المحكمة قد استمعت الى مرافعة في الدعوى فلا يجوز ان يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.
- إصدار ا لأحكام با لأغلبية : تصدر أحكام المحكمة وقراراتها من سبعة أعضاء والنصاب اللازم لاصدار الحكم هو ا لأغلبية المطلقة اي ا لأغلبية المكونة من أربعة قضاة.

ويجب ان يشتمل الحكم على أسباب لها بني عليه وان يوضح فيه تأريخ إصداره ومكانه واسماء أعضاء المحكمة الذين اشتركوا فيه وحضروا تلاوته واسماء ذوي الشأن والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم[١].

ولا يثبت في الحكم الرأي المخالف كما لا يذكر ما اذا كان الحكم قد صدر بالاجماع او بالاغلبية.

ويتم النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك ولا يوجد ما يحول بين المحكمة وتأجيل إصدار الحكم الى جلسة اخرى تحددها.

ويتم النطق بالحكم بتلاوة منطوقه مع أسبابه علانية ويجب حضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فاذا حدث لاحدهم مانع وجب ان يوقع على مسودة الحكم[١] .

---

[١] انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٣٨

ويصدر الحكم باسم الشعب (المادة ٤٧)، وحكم المحكمة نهائي ولا يقبل الطعن (مادة ٤٨)، وملزم لجميع سلطات الدولة والكافة، وينشر في الجريدة الرسمية (المادة ٤٩).

ونظراً للطبيعة العينية لأحكام المحكمة الدستوريةة العليا ولحجيتها المطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها، فانه كثيراً ما تسبب المحكمة أحكامها بالإحالة الى أ حكام اخرى لها تكون قد تناولت ذات المسألة الدستورية[٢].

---

[١] انظر د. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٤٥٤

[٢] انظر د. هشام محمد فوزي، مرجع سابق، ص ٢٤٩

المطلب الرابع

إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام القضاء الدستوري العراقي

يعد العراق أول دولة عربية أخذت بالرقابة على دستورية القوانين بموجب دستوره ا لأول الذي صدر سنة ١٩٢٥ بعد استقلاله عن الدولة العثمانية سنة ١٩٢٠ وتنصيب الملك فيصل ملكاً عليه سنة ١٩٢١. حيث أخذ هذا الدستور الذي سمي بالقانون ا لأساسي، با لرقابة على دستورية القوانين، وانشيء لهذا الغرض محكمة خاصة، تمارس بالاضافة الى اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين بعض الاختصاصات الاخرى، وقد استمر العمل بأحكام هذا الدستور حتى سقوط النظام الملكي وقيام النظام الجمهوري في العراق عام ١٩٥٨.

وصدر أول دستور في العهد الجمهوري في ٢٧ تموز ١٩٥٨، وقد جاء في ديباجة هذا الدستور سقوط القانون ا لأساسي العراقي وتعديلاته ابتداءً من يوم قيام الثورة، الا ان الاوضاع السياسي ة لم تستقر في العراق، حيث تلت تلك الثورة عدة ثورات او انقلابات عسكرية، كان من نتائجها صدور العديد من الدساتير، وكانت جميع تلك الدساتير مؤقتة [1] واتجهت جميعها نحو عدم النص على الرقابة على دستورية القوانين، الا دستور واحد هو دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨، الذي انشأ محكمة خاصة تمارس الرقابة على دستورية القوانين، بالاضافة الى بعض الاختصاصات الاخرى، غير ان وجود هذا الدستور لم يستمر طويلاً حيث تم إلغاؤه واصدار دستور جديد مكانه، وهو دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت، الذي لم ينص على الرقابة

---

[1] انظر د. منذر الفضل، ظاهرة الدساتير المؤقتة، المركز الوثائقي لحقوق الانسان في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني http://www.iraqcenter.com ، ١٤-٤-٢٠٠٤، ص ص ١- ٩ .

على دستورية القوانين، كما ان المحاكم العراقية لم تحاول التطرق في أحكامها الى موضوع الدستورية.

وقد استمر العمل بدستور ١٩٧٠ المؤقت لما يزيد على ثلاثة عقود، ثم صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[١] لعام ٢٠٠٤، الذي أنشأ محكمة خاصة اسماها المحكمة الاتحادية العليا، تمارس اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات بالاضافة الى اختصاصات اخرى نصت عليها المادة ال رابعة والاربعون من الدستور . ثم صدر امر بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الذي حدد تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها، واناط بالنظام الداخلي الذي تصدره هذه المحكمة آلية تحديد الاجراءات التي تنظم سير العمل فيها، وقد صدر هذا النظام في ٢ آيار ٢٠٠٥ برقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

وبناءاً على ما تقدم سيتم تسليط الضوء على إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة العليا التي انشئت بموجب دستور ١٩٢٥، وإجراءاته امام المحكمة الدستورية العليا التي انشئت بموجب دستور ١٩٦٨ المؤقت، وإجراءات إصداره امام المحكمة الاتحادية العليا التي انشئت بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، بالاضافة الى إجراءات إصداره امام المحكمة الاتحادية العليا بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ – النافذ حالياً – وذلك في الفقرات الأربعة الآتية:

---

(١) (ان عبارة "المرحلة الانتقالية " تعني المرحلة التي تبدأ من ٣٠ حزيران ٢٠٠٤ حتى تشكيل حكومة عراقية منتخبة بموجب دستور دائم كما ينص عليه هذا القانون وذلك في موعد اقصاه ٣١ كانون الاول ٢٠٠٥،....) المادة الثانية من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

الفقرة الاولى: إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة العليا (وفقاً للقانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥):

ميز القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ بين إحالة القضايا المتعلقة بدستورية القوانين الى المحكمة العليا، وبين انعقاد هذه المحكمة، فالمادة (٢/٨٢) تنص على ان : "الامور الاخرى – ومنها الرقابة على دستورية القوانين– فتحال الى المحكمة العليا بقرار من مجلس الوزراء او بقرار من مجلس الامة"[١] في حين ان المادة (٨٣) تنص على أنه: "اذا وجب البت ... فيما اذا كان أحد القوانين المرعية يخالف أحكام هذا القانون تجتمع المحكمة العليا بارادة ملكية تص در بموافقة مجلس الوزراء ...". وعليه فان إ حالة القضايا المتعلقة بدستورية القوانين الى المحكمة العليا تكون بقرار صادر من مجلس الوزراء، او بقرار صادر من احد مجلسي الأ مة، اما انعقاد المحكمة العليا في هذه الحالة فلا يتم الا بارادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء.

ويفهم من ذلك أن إحالة أو تحريك الرقابة من قبل احد مجلسي الامة لا يكون له أثر في الحقيقة، الا اذا اصدرت إرادة ملكية بموافقة مجلس الوزراء بتشكيل المحكمة[٢].

ويترتب على إناطة أمر اجتماع المحكمة العليا بالسلطة التنفيذية وحدها، انه اذا كان القانون قد صدر برغبتها لتحقيق اغراض تروم تنفيذها، فمن المستبعد أن تدعو المحكمة العليا للاجتماع لفحص دستورية هذا القانون، ولما كانت السلطة التنفيذية هي صاحبة الشأن ا لأول في اقتراح

---

[١] القانون الاساسي العراقي مع تعديلاته ، مطبعة الحكومية ، بغداد ، ١٩٥٣

[٢] انظر : طلعت الشيبا ني ، القوى المؤثرة في الدساتير و تفسير الدستور العراقي ، دار القارئ ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٢٤

القوانين ولها الارجحية في هذا الصدد حتى على اعضاء المجالس التشريعية خصوصاً في الشؤون ا لمالية، من ذلك تتوضح الخطورة في حصر دعوة المحكمة العليا وانعقادها في السلطة التنفيذية وحدها[1].

وبعد إحالة القانون او المرسوم الى المحكمة العليا، تعقد هذه المحكمة جلسة للنظر فيها، وتكون المدة المحددة لانعقاد المحكمة هي الفترة اللازمة لاصدار حكم في تلك القضية.

ولم يشترط المشرع العراقي اتباع إجراءات معينة لغرض إصدار أحكام المحكمة، ومن دراسة جلسات المحكمة العليا يتضح انه لا توجد أية إجراءات خاصة لاصدار الأحكام او لعرض القضية، وكل ما يشترط في هذه الحالة هو صدور إرادة ملكية بموافقة مجلس الوزراء بانعقاد المح كمة العليا حسب ما نصت عليه المادة (٨٣) من القانون ا لأساسي . ولا تجري مرافعة امام

---

[1] ينتقد د . اسماعيل مرزه الكيفية التي يتم بها اثارة الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للمحكمة العليا فيقول "ان كيفية اثارة الاختصاص هذه تعطي السلطة التنفيذية اولوية في هذا الدور وقد يكون من صالحها اعمال نص قانوني وعندما لا تحيله على المحكمة العليا وتتمكن من عرقلة احالته ان هو احيل على المحكمة من قبل السلطة التشريعية (احد مجلسي الامة). وتظهر اهمية ذلك بالنسبة للمراسيم حيث لا تتمكن اي سلطة من احالتها على المحكمة العليا ولا تحال على المحكمة العليا الا من قبل السلطة التنفيذية وهي نفسها التي شرعتها –مجلس الامة غير مجتمع–".

انظر د . اسماعيل مرزه، مباديء القانون الدستوري والعلم السياسي، ج ١، ط ١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص ٢٤٤، وانظر بنفس المعنى د. محمد زهير جيرانه، مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة العهد، بغداد، ١٩٣٦، ص ١٠٩، والاستاذ عبد الرزاق احمد الحمود المحامي، دستورية القوانين في العراق ومقارنتها ببعض الانظمة الدستورية المقارنة، مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة السادسة عشرة، ١٩٥٨، ص ٤١٧.

المحكمة العليا، ويتم إصدار ا لأحكام بعد المداولة بين اعضائها، والحكم الصادر عنها يجب أن يتضمن الاسباب التي أستند اليها الحكم، وعلى الأقلية التي خالفت حكم المحكمة ان تشرح أسباب المخالفة وما أستندت اليه من المبررات والحجج.

والمحكمة عند نظرها في دستورية قانون ما لا تملك ان تصدر حكماً بدستورية او عدم دستورية القانون المعروض عليها الا باغلبية ثلثي الآراء[1].

والحكم الصادر من المحكمة العليا بشأن دستورية قانون ما يكون قطعياً وحائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وغير قابل للأستئناف او الطعن به أمام أ ية جهة اخرى، ويكون هذا الحكم ملزماً للكافة ويجب على جميع الدوائر الحكومية والمحاكم تطبيق تلك الأحكام[2].

الفقرة الثانية : إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الدستورية العليا (وفقاً لدستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت):

نصت المادة (٨٧) من دس تور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت على ان : "تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين ..." [3]وبناءاً عليه صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨[4]. وقد بين هذا القانون كيفية تشكيل

---

(1) الفقرة (١)من المادة (٨٦) من القانون الأساسي العراقي

(٢) المادة (٨٧) من القانون الاساسي العراقي

(3) دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت ، الدساتير العراقية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية ، ط١ ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق – جامعة د ي بول – ، ٢٠٠٥

(٤)نشر قانون هذه المحكمة في الوقائع العراقية –الجريدة الرسمية للجمهورية العراقية، العدد ١٦٥٩، السنة الحادية عشرة، ٢ كانون الاول سنة ١٩٦٨، ص ص ٧٢٨-٧٣١

المحكمة والاختصاصات التي تمارسها والجهات التي يحق لها اثارة اختصاص المحكمة والأحكام الصادرة عنها والآثار المترتبة على تلك الأحكام.

ونصت المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا على انه : " لرئيس الجمهورية ولرئيس الوزراء ولوزير العدل وللوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند نظر القضية المعروضة عليها طلب تفسير الدستور المؤقت او الطعن بعدم دستورية القانون، ..." ويتضح من نص هذه المادة ان هذا القانون لم يقصر حق إثارة اختصاص المحكمة الدستورية العليا على السلطة التنفيذية وانما سمح ل محكمة تمييز العراق بالطعن بعدم دستورية القانون عند نظرها في قضية معروضة امامها، وحق محكمة التمييز بالطعن بعدم الدستورية لا يشترط لممارسته ان يطعن احد الخصوم بعدم الدستوري ة وانما يمكن لمحكمة التم ييز أن تطعن بعدم دستورية القانون عند نظرها القضية المعروضة امامها سواء دفع أحد الخصوم بهذا الطعن أم لم يدفع.

وبعد إحالة الطعن بعدم الدستورية من قبل الجهات التي حددها القانون، تنعقد المحكمة الدستورية العليا بكامل اعضائها[1] بدعوة من رئيسها . ويحل عضو الاحتياط من كبار موظفي الدولة محل العضو الأصلي عند غيابه[2].

---

[1] تنص المادة (١/١) من قانون المحكمة الدستورية العليا على ان : "تشكل محكمة دستورية عليا برئاسة رئيس محكمة تمييز العراق او من ناب منابه عند غيابه وعضوية رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة من حكام محكمة التمييز الدائمين وثلاثة اعضاء من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام واربعة اعضاء احتياط اثنان منهم من حكام محكمة تمييز العراق واثنان من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهما عن درجة مدير عام يعينهم مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل ويصدر بتعيينهم مرسوم جمهوري..."

[2] المادة (١/٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨

وعندما تعقد المحكمة جلستها للنظر في دستورية القانون، لها ان تطلع على الملفات والأوراق والوثائق اللازمة لانجاز مهمتها، كما لها ان تدعو او تستعين بأي شخص لانجاز هذه المهمة [1] ثم يجتمع اعضاء المحكمة للمداولة والمشاورة حول منطوق الحكم وأسبابه، قبل النطق به. ويلاحظ خلو قانون المحكمة الدستورية العليا من تنظيم إجراءات إصدار حكم المحكمة، ويمكن في هذه الحالة الرجوع الى القواعد العامة بقانون المرافعات المدنية خصوصاً وانه ليس ثمة ما يتعارض مع طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

وعليه فالمداولة لا تجري الا بعد انتهاء المرافعة، وتكون سرية، ولا يشترك فيها غير من سمع المرافعة. وتصدر قرارات المحكمة الدستورية العليا باكثرية الآراء، وعند تساوي الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[2].

وقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من التعرض لعملية تسبيب الأحكام، ومن ثم يكون الرجوع بشأنها الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، حيث يجب ان تشتمل الأحكام على الاسباب التي بنيت عليها، فالأحكام القضائية بصفة عامة يجب تسبيبها، ولعله بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية أوجب وأهم.

وبعد صدور قرار المحكمة الدستورية العليا يتم تبليغه إلى ديوان مجلس الوزراء لنشره في الجريدة الرسمية وتبليغه الى الوزارات والجهات المختصة للعمل بمقتضاه[3].

ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الدستورية العليا، رغم صدور قانونها وتحديد اختصاصاتها، الا انها لم تمارس اختصاصاتها مطلقاً . وذلك لقصر

---

[1] المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا

[2] الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا

[3] المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا

فترة وجودها، حيث صدر قانون المحكمة بتاريخ ٢ كانون الاول ١٩٦٨ المؤقت و تم الغاء هذا القانون أو السند الذي يستند إليه و هو دستور ١٩٦٨ المؤقت بصدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت الذي لم ينص على الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين.

الفقرة الثالثة : إجراءات إصدار الحكم الد ستوري امام المحكمة الاتحادية العليا (وفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤):

نصت المادة (٤/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥[١] على انه: "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية: ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة ... ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدعٍ ذي مصلحة". كما بين الفصل الثاني من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥[٢] على وسائل النظر في شرعية التشريعات في المواد(٣و٤و٥و٦) وهي:

- إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو .....
- إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو .....

---

[١] تم نشر هذا القانون في الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٣٩٩٦، السنة السادسة والاربعون، ١٧ آذار ٢٠٠٥، ص ص ١٢- ١٤

[٢] تم نشر هذا النظام في الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٣٩٩٧، السنة السابعة والأربعون، ٢ أيار ٢٠٠٥، ص ص ٥- ٧

- إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازع ة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو .....
- إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو ....

يستفاد من نصوص هذه المواد إن إثارة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يكون بناءً على طلب من محكمة أو جهة رس مية أو من مدع ذي مصلحة.

وبعد إحالة النص التشريعي إلى المحكمة الاتحادية العليا من قبل الجهات التي حددها قانون المحكمة، تعقد المحكمة جلساتها وذلك بعد دعوة رئيس المحكمة لأعضائها قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً إلاّ في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها، ويرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق[1]، ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا إلاّ بحضور جميع أعضائها[2].

وتنظر المحكمة القضايا والمنازعات المطروحة أمامها في جلسة علنية إلاّ إذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً م راعاةً للمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة، وبقرار من رئيسها [3]، ويكون ذلك بعد إجراء قلم المحكمة التبليغات اللازمة، وقد أجاز النظام الداخلي للمحكمة أن يتم إجراء التبليغات بوساطة البريد الإلكتروني والفاكس والتلكس إضافة

---

[1] المادة(٩) من النظام الداخلي للمحكمة

[2] المادة(٥) أولاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا

تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم (المادة ٣ من قانون المحكمة)

[3] المادة(٩) من النظام الداخلي للمحكمة.

لوسائل التبليغ الأخرى المن صوص عليها في قانون المرافعات المدنية [١]، وتنظر المحكمة في المنازعة ولو لم يحضر الخصوم بعد أن تتحقق من صحة تبلّغهم بموعد المرافعة[٢].

وفي مرحلة تحضير الدعوى يحق للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها، كما لها أن تطلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للإطلاع عليها . ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى لو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالإطلاع عليها أو تسليمها [٣]. كما ويحق للمحكمة إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً.

وأثناء المرافعة يجوز أن تقدم الطلبات من قبل محامي الخصوم على أن يكون ذي صلاحية مطلقة وأن تكون اللوائح مطبوعة، ولا تقبل بخط اليد، كما ويجوز تقديم هذه الطلبات من الممثل القانوني للجهة الرسمية الطاعنة في دستورية النص التشريعي على أن لا تقل درجته عن مدير[٤].

وبعد انتهاء مرحلة المرافعة أمام المحكمة الاتحادية العليا، تبدأ مرحلة صدور الحكم وذلك بأن يجتمع أعضاء المحكمة للمداولة، ثم بعد ا لأتفاق على الحكم سواء كان بالأغلبية أ م بالاجماع تبدأ عملية تسبيب الحكم وإصداره.

---

[١] المادة(٧) من النظام الداخلي للمحكمة.

[٢] المادة(١١) من النظام الداخلي للمحكمة.

[٣] المادة(١٣) من النظام الداخلي للمحكمة.

[٤] المادة(٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة.

وقد اشترط النظام الداخلي للمحكمة أن يكون الحكم مشتملاً على أسبابه، وإذا لم يتخذ بالإجماع فإنه يجب أن يرفق مع الحكم الرأي المخالف مع أسبابه[١].

وتتخذ المحكمة الاتحادية العليا قراراتها فيما يتعلق بدستورية القوان ين بالأغلبية البسيطة[٢] وعند النطق بالحكم توضع مسودته في إضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها.

ويلاحظ أن قانون المحكمة الاتحادية العليا والنظام الداخلي الذي صدر بموجبه لم ينصا على نشر الأحكام القضائية فيما يتعلق باختصاص المحكمة في النظر في دستورية التشريعات وما تصدره بخصوص ذلك من أحكام على الرغم من اعتبارها لهذه الأحكام باتّة وملزمة[٣].

وهذا يعد قصوراً تشريعياً وذلك لأنه طالما تقرر للحكم الصادر من المحكمة ا لأتحادية العليا أن يكون باتّاً وملزماً بمعنى أن تكون له حجية مطلقة تجاه الكافة، فيجب أن يتم نشره حتى يتسنى للأفراد والسلطات العامة العمل بالحكم، وبغير النشر في الجريدة الرسمية لا يفترض العلم بالحكم، ولا تكون له حجية قبل الغير.

الفقرة الرابعة : إجراءات إصدار الحكم الدستوري امام المحكمة الاتحادية العليا (وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥):

---

[١] المادة(١٦) من النظام الداخلي للمحكمة.

[٢] المادة ٤٤/د من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤.

[٣] المادة ٤٤/د من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ والمادة ٥/ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

عدت الما دة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ – النافذ حالياً –[١]، المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة مالياً وإدارياً، تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وكيفية اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يصدره مجلس النواب بأغلبي ة ثلثي أعضائه.

وإلى حد الآن لم يصدر قانون المحكمة الاتحادية العليا تطبيقاً لهذا النص الدستوري، بل بقي قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ – الذي صدر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية – معمولاً به[٢].

---

[١] الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢، السنة السابعة والأربعون، ٢٨ كانون الأول ٢٠٠٥

[٢] وهذا يشكل خللاً من الناحية الدستورية ويشكك في مشروعية وجود المحكمة الاتحادية العليا والأحكام الصادرة عنها، وذلك لانتفاء السند الدستوري لوجودها (المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) حيث تم إلغاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملح قه إلغاءاً صريحاً بموجب المادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ – النافذ حالياً – .

أما ما يدعيه البعض بأن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ يعد شرعياً من الناحية الدستورية استناداً إلى ما جاء في المادة (١٣٠) من الدستور النافذ (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدّل وفقاً لأحكام هذا الدستور)، فهو رأي مردود، لأن نص هذه المادة يشير ضمناً إلى بقاء التشريعات النافذة ما لم تكن متعارضة مع أحكام هذا الدستور، هذا ما تقتضيه القواعد العامة ويتفق مع مبدأ الدستورية.

والحقيقة أن الدستور النافذ جاء بأحكام جديدة من ناحية تشكيل المحكمة واختصاصاتها (المادتان ٩٢و٩٣ منه)، تتعارض مع الأحكام التي وردت في قانون = =المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بهذا الخصوص (المادتان ٣و٤ منه)، والإبقاء على أحكام هذا القانون كما هي يشكل حالة من عدم الدستورية تستوجب على

وعليه فإن جميع الإج راءات الواجب إتباعها عند إصدار الحكم الدستوري، وفقاً لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي الصادر بموجبه رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ – والذي تم شرحه في الفقرة السابقة –، لا يزال معمولاً بها لحد الآن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وتعد " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة " وفقاً لنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ولا ندري هل أراد المشرع الدستوري أن تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات العامة فقط من دون الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، أ م إنه قصد ضمناً إلزامها للكافة من الأشخاص أيضاً على أساس أن واجب الالتزام بأحكام المحكمة الاتحادية العليا ومنها أحكامها بعدم الدستورية ملزمة للأشخاص من باب أولى طالما اعتبرها ملزمة للسلطات العامة في الدولة .

ونعتقد أن التفسير الثاني أصوب وأقرب إلى الحقيقة و منطق الأمور، لكن كان الأجدر أن يأتي نص المادة واضحاً وصريحاً بهذا الشأن وذلك بأن يكون على الوجه الآتي : " قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتّة وملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة "[1].

المشرع تلافيها بأسرع وقت ممكن من خلال إصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنسجم أحكامه مع أحكام الدستور النافذ.

[1] يقصد بالكافة جميع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من الأغيار.

الـــخـا تـــمـة

تناولنا بالدراسة موضوع إجراءات إصدار الحكم الدستوري، وذلك كدراسة مقارنة، تعرضنا من خلالها لإجراءات إصدار هذا الحكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، ومصر، والعراق . وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات نعرضها في الآتي:-

١.تبنى قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ نظام هيئة المفوضين، وأناط القانون بهيئة المفوضين مهمة فحص الدعوى الدستورية وتهيئتها للفصل فيها . وهدف المشرع من وراء هذا النظام الى تخفيف العبء عن القضاة حتى يتفرغوا لمهمة الفصل السريع في المنازعات المعروضة عليهم، بجانب المعاونة الفنية التي تقدمها هيئة المفوضين والتي تقوم على الدراسة والتأصيل والابداع.

نرى ضرورة تبني المشرع العراقي في ظل قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد الذي من المؤمل تشريعه قريبا وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حاليا، لنظام مشابه لنظام هيئة المفوضين المتبع امام المحكمة الدستورية العليا في مصر، يتمثل في تشكيل لجنة من اعضاء المحكمة تخول مباشرة بعض الاختصاصات بصدد فحص الدعوى الدستورية وتحضيرها عن طريق تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع، مثل نصوص القانون محل الطعن ومحاضر جلسات مجلس النواب ومناقشات الأع ضاء فيها، وآراء الفقهاء، وأحكام المحاكم الدستورية في الدول المختلفة . على أن يكون لهذه اللجنة في سبيل تحضير الدعوى أن تتصل بالجهات ذوي الشأن لاستيضاحهم عما غمض من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق، وبعدما تنتهي هذه اللجنة من تحضير الدعوى تعد تقريرا بذلك تحدد فيه المسائل الستورية والقانونية المثارة ورأيها في الدعوى.

إن دور هذه اللجنة بالغ الأهمية لمساعدة المحكمة في القيام بمهمتها في تحقيق الرقابة الفلعلة على دستورية القوانين والأنظمة، إذ سيصبح أمام المحكمة ملفّاً كا ملاً حول موضوع الدعوى يتضمن جميع التفاصيل والعناصر المتعلقة بها، وهو ما يعتبر معاونة فنية تساعد المحكمة الأتحادية العليا على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما أظلم من جوانبها، وتوضح ما غمض من وقائعها.

٢.يشترط لانعقاد جلسات المحكمة الأتحادية العليا الأمريكية ح ضور ستة على الأقل من قضاتها التسعة وتصدر أحكام المحكمة وقراراتها بالأغلبية المطلقة للحاضرين أي بأغلبية أربعة اعضاء على الأقل . وليس للرئيس مزية في التصويت وانما له صوت كباقي الاعضاء . اما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فيشترط لصحة اجتماعه حضور سبعة اعضاء عل ى الأقل الا في حالة القوة القاهرة والتي يجب اثباتها في محضر الجلسة ، ويصدر القرار بالأغلبية البسيطة لاعضاء المجلس وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجح اً. اما المحكمة الدستورية العليا في مصر فتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة اعضاء والنصاب اللازم لإصدار هذه الأحكام والقرارات هو الأغلبية المطلقة.

في حين نجد ان المادة (٥/أولاً) من قانون المحكمة ا لأتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اشترطت لصحة انعقاد المحكمة حضور جميع أعضائها وتتخذ قراراتها فيما يتعلق بدستورية القوانين بالأغلبية البسيطة . والحقيقة أن اشتراط حضور جميع اعضاء المحكمة لصحة انعقادها قد يصعب تحقيقه على الأغلب، لذا نوصي أن يكتفى لصحة انعقاد المحكمة حضور ثل ثي أعضائها وأن تصدر قراراتها بأغلبية أراء الحاضرين، فيكون النص كالآتي:-

" لا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلاّ بحضور ثلثي أعضائها "

" تصدر المحكمة قراراتها مسببة بأغلبية آراء الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس ".

أو في حالة الابقاء على شرط حضور جميع اعضاء المحكمة لصحة انعقادها، يعدل النص بحيث يكون هنالك عضوين او اكثر من الاعضاء المناوبين (الاحتياط)، ليحل العضوالاحتياط محل العضو الاصلي عند غيابه.

٣.تعد كتابة الآراء المخالفة في صياغة الأحكام أهم ما يميز النظام القضائي الأمريكي عن النظم الأوربية والنظام المصري، حيث لا تعرف هذه النظم سوى صدور الأحكام القضائية بأسم المحكمة كلها دون أن يعلم جمهور المتقاضين وذوي الشأن آراء القضاة المخالفين.

فالمحكمة الأتحادية العليا الأمريكية قد تصدر أحكامها بالاجماع والذي قد يكون خالص اً او مع وجود رأي او أكثر منضم او مؤيد والذي يرى صاحبه أسباباً مغايرة غير التي رآها الحكم رغم اتفاقه مع الحكم في النتيجة. وقد يصدر الحكم بالأغلبية حا ل وجود رأي محتج او أكثر يختلف مع الحكم في المنطوق والأسباب وكل هذا يكون منشوراً ومعلوماً للكافة. ولا جدال في أن لهذا النظام مزايا عديدة.

وحسنا فعل المشرع العراقي حينما تبنى في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي الصادر بموجبه هذا النهج عندما اشتراط أن يكون الحكم مشتملاً على أسبابه، فإن لم يكن بالإجماع أرفق معه الرأي المخالف مع أسبابه ، فكتابة الآراء المخالفة في صياغة الأ حكام الدستورية تعد أكثر ا تساقاً مع الديمقراطية حيث يتيح للرأي العام الوقوف على توجهات المحكمة الأتحادية العليا بشأن تحديد السياسة التشريعية إزاء الموضوعات المطروحة عليها، وهو ما ينعكس بدوره على تدعيم مكانة المحكمة بتسليط الأضواء عليها حتى تظل عاملاً من عوامل ا لتوازن بين السلطات العامة وضامناً حقيقياً لحقوق وحريات الأفراد.

لذا نوصي بإتباع ذات النهج في ظل قان ون المحكمة ا لأتحادية العليا الجديد.

٤. انفرد نظام الإجراءات المتبع امام المحكمة الأتحادية العليا الأمريكية باجازته لتقديم مذكرات (توطيد علاقة) من قبل ا لأشخاص والمؤسسات المهتمة . وتلك المذكرات تتناول المسائل القانونية من وجهة نظر مقدميها.

وبما ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة موضوعية تكون بعد تطبيق النص وظهور عيوبه، فان السماح بتقديم هذه المذكرات يساعد على اظهار عرى الحقيقة الكامنة في النص المطعون عليه من حيث مدى مطابقته للدستور.

لذا ندعو المشرع العراقي الى اجازة تقديم مثل هذه ال مذكرات امام المحكمة ا لأتحادية العليا في ظل قانونها الجديد، بما يسمح لأي شخص طبيعي او معنوي او جهة من الجهات ان تتقدم بمذكرة رسمية في الدعوى لتوضيح الرأي القانوني في دستورية النص، والمصلحة متوافرة للجميع في اظهار ما اذا كان نص في قانون او نظام قد أصابه عوار دستوري من عدمه.

٥. انطلاقاً من أن الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف التشريعات التي تتسم بالعمومية والتجريد وتسري على الكافة، فمن المنطقي أن يقرر للأحكام الصادرة في هذه الدعاوى الحجية المطلقة، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع، بل على الكافة . لذلك كان من المنطقي أيضاً أن ينص على نشر الأحكام المذكورة في الجريدة الرسمية ، وذلك حتى يتسنى للجميع العلم بهذه الأحكام والوقوف عليها، بما يكفل استقرا ر المعاملات والأحكام القضائية.

ولقد تبنى المشرع في الأنظمة القانونية المقارنة _ محل الدراسة _ هذا الاتجاه في حين أغفل المشرع العراقي هذا الأمر في ظل قانون المحكمة

الأتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ رغم أهميته، لذا نرى ضرورة النص على نشر الأحكام الصادرة من المحكمة ا لأتحادية العليا في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية، وأن يتم النشر خلال مدة معينة كأن تكون خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، والقصد من تحديد الموعد هو الحث على سرعة النشر حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التي تكون معلقة على الحكم.

ويكون النص بالشكل الآتي:-

" تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة ا لأتحادية العليا في الدعاوى الدستورية، وبغير مصاريف خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

٦. وأخيرا نوصي بضرورة الإسراع في إصدار قانون جديد للمحكمة ا لأتحادية العليا، على أن تأتي أحكامه متوافقة مع دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ _ النافذ حالياً .

المصادر

باللغة العربية:

أولاً: الكتب والبحوث واطروحات الدكتوراه:

١. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠

٢. د. إسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ج١، ط١، شركة الطبع والنشرالأهلية، بغداد، ١٩٦٠
٣. د. حسن زكريا المحامي، المحكمة العليا الأمريكية ـ القسم الأول ـ ، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد ١ ، السنة الخامسة، حزيران ١٩٦٦، وزارة العدل، بغداد، العراق
٤. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤
٥. د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، مطبعة أوال، البحرين،٢٠٠٣.
٦. روبرت أ . كارب ورونالد ستيدهام، ترجمة د .علاء أبو زيد، الإجراءات القضائية في أمريكا، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية ل نشر المعرفة والثقافةالعالمية،القاهرة، ١٩٩٧
٧. د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
٨. د. طلعت الشيباني، القوى المؤثرة في الدساتير وتفسير الدستور العراقي، دار القارئ، بغداد،١٩٥٤.
٩. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر– ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، ١٩٨٨
١٠. د. عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١
١١. عبد الرزاق أح مد الحمود المحامي، دستورية القوانين في العراق ومقارنتها ببعض الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة القضاء، العدد الرابع، السنة السادسة عشر، ١٩٥٨.
١٢. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.

١٣. د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة فيصل، الكويت، ١٩٩٥.
١٤. د. محمد زهير جيرانه، مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة العهد، بغداد، ١٩٣٦.
١٥. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢.
١٦. المستشار محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة، السنوات الثالثة عشرة إلى الخامسة عشرة
١٧. د. محمد فرج محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس،١٩٩٨.
١٨. د. منذر الفضل، ظاهرة الدساتير المؤقتة، المركز الوثائقي لحقوق الإنسان في العراق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
http://www.iraqcenter.com
١٩. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٠. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

ثانياً: الوثائق:

أ- الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٤٠١٢، السنة السابعة والأربعون، ٢٨ كانون الأول ٢٠٠٥

٢. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر في ٨ آذار ٢٠٠٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤
٣. دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت، الدساتير العراقية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، ط١، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥
٤. القانون الأساسي العراقي مع تعديلاته، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٥٣
٥. دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، الدساتير العربية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، ط ١، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥
٦. دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، إصدار مجلس الأمة المصري ، القاهرة، ١٩٦٦
٧. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، إصدار مجلس الدولة المصري ، القاهرة، ١٩٦٦

ب- القوانين والأنظمة:

١.قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٣٩٩٦،السنة السادسة والأربعون، ١٧ آذار ٢٠٠٥
٢.قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨، الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ١٦٥٩، السنة الحادية عشرة، ٢ كانون الأول ١٩٦٨
٣.النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٣٩٩٧، السنة السادسة والأربعون، ٢ أيار ٢٠٠٥

٤.قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، مجموعة القوانين ولوائح السلطة التشريعية في بعض الدول العربية، ط ١، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥

باللغة الفرنسية:

1. **Burdeau (G.), Traite De Science Politique, T. 4, Paris, 1969**
2. **Cadart (J.), Institutions Politiques Et Droit Constitutionnel, T. 1, 2eme Ed, Paris, 1979**
3. **Duverger (M.), Constitutions Et Documents Politiques, 11 eme. Ed, P.U.F., Paris, 1987**
4. **Henry (R.), Le Conseil Constitutionnel, 2 eme. Ed., Dalloz, Paris, 1994**
5. **Louis (F.) ET Loic (Ph.), Le Conseil Constitutionnel, 6 eme. Ed., P.U.F., Paris, 1991**
6. **Prelot (M.), Institutions Politiques Et Droit Constitutionnel, Paris, 1975**
7. **Rivero (J.), Les Libertes Politiques , T. 1, P.U.F. , Paris, 1973**