

المحكمة الاتحادية العليا العراقية ودورها في حماية نصوص الدستور (دراسة مقارنة)

ياسر عطوي عبود الزبيدي
جامعة كربلاء/ كلية القانون

المقدمة

لاشك ان التطورات السياسية والدستورية التي شهدتها العراق بعد عام (٢٠٠٣) وما صاحبه من تحول في تركيبة الدولة من بسيطة الى اتحادية وحلول النظام البرلماني محل النظام الرئاسي الدكتاتوري الشمولي فضلا عن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات واشاعة احترام الحقوق والحريات العامة التي تجسدت في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وكذلك في دستور (٢٠٠٥)، وإيجاد دستور يسمو على جميع القوانين والسلطات الاخرى في الدولة، كل هذا ادى الى نشوء شعور بضرورة المحافظة على هذه المكاسب من خلال إيجاد هيئة مستقلة يقع على عاتقها تحقيق تلك الاهداف، وهذه الهيئة تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا تتولى مراقبة ما يصدر من الهيئة التشريعية من قوانين او ما تتخذه الهيئة التنفيذية من اعمال كالانظمة والتعليمات والقرارات والأوامر وغيرها من الاعمال التنفيذية، والغاء ما يتعارض منها مع الدستور.

وعليه وانسجاما مع كل ما ذكرناه، نجد ان المشرع العراقي قد استحدث هيئة قضائية عليا مستقلة ومحيدة لا تتأثر بأي اعتبار سياسي او حزبي، فاختار لها افضل القضاة علما وسلوكا، تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، اذ نص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في مادته (الرابعة والاربعون/ أ) على انه ((يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا))، كما ان دستور (٢٠٠٥) قد اكد وجود هذه المحكمة واحال تشكيلها وتنظيم عملها الى قانون خاص هو قانون المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥)، فضلا عن النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)، وبهذا فإن المشرع أراد من وراء هذا الاستحداث ان يدلل على وجود الدولة القانونية وما يتوسدها مبدأ سمو الدستور. ان ضرورة البحث تأتي من خلال اهمية وجود هذه المحكمة التي أصدرت العديد من الأحكام رغم مضي مدة قصيرة على نشوئها، كما ان القوانين المنظمة لعملها قد اعترضتها الكثير من الثغرات التي سنحاول تبيانها ودراستها ووضع التوصيات المناسبة لمعالجتها والاهمية الاخرى تأتي من خلال قلة البحوث التي تناولت هذا الموضوع.

أما منهجية البحث، فإن دراستنا ستكون دراسة تحليلية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية المتمثلة بجمهورية مصر العربية التي تعد مهد الدول العربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وكذلك دولة الإمارات العربية المتحدة باعتبارها من الدولة العربية التي تتبع النظام الفدرالي الى يومنا هذا ((الى جانب العراق الذي في بدايته في هذه التجربة)) للاستفادة من هذه التشريعات لأخذ ما هو ايجابي وتلافي ما هو سلبي.

اما خطة البحث فأنها ستقسم الى خمسة مباحث، نتناولنا في المبحث الاول مضمون واهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، اما المبحث الثاني فنخصصه للبحث في موضوع العضوية في المحكمة الاتحادية العليا، بينما نتناولنا في المبحث الثالث تحريك الاختصاص الرقابي امام المحكمة الاتحادية العليا، في حين كرس المبحث الرابع لدراسة إجراءات الفصل في دعوى عدم الدستورية، اما المبحث الخامس فقد تناولنا فيه القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا. وأخيرا اختتمنا البحث بخاتمة اشتملت على اهم النتائج والتوصيات التي نرى من المناسب الأخذ بها لأجل الارتقاء بالتشريعات العراقية المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الأول:- ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

سنحاول في هذا المطلب ان نبين مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال تحديد مفهومها وفق ما طرحه الفقه الدستوري من مفاهيم، فضلا عن تبيان أهمية وجود هذا النوع من الرقابة في الدولة، وهذا ما سنوضحه في المطلبين الآتيين :-

المطلب الاول:- مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أسهب جانب من الفقه الدستوري تبيان مضمون رقابة القضاء على دستورية التشريعات التي يصدرها البرلمان، لذلك عرفت بأنها ((حق المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون او إلغائه على حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور))^(١).

كذلك عرفت البعض بأنها ((تولي القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة من البرلمان للتحقق من مطابقتها او مخالفتها لقواعد الدستور))^(٢).

كما عرفت أيضا بأنها ((البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف

الدستور يعود إلى هيئة قضائية أي إلى محكمة^(٣). في حين عرفها جانب من الفقه بأنها ((عملية من خلالها تستطيع المحاكم إخضاع أعمال وتصرفات الوكالات الحكومية الأخرى وبالأخص المشرعين للاختبار لمعرفة موافقتها للمبادئ الدستورية الأساسية وإعلان مايفشل في ذلك الاختبار لاغيه وباطلة))^(٤). وفي خضم هذه المفاهيم ، يمكننا إن نضع مفهوم محدد لها، فنقول بأنها ((تلك الرقابة التي تمارسها محكمة عليا مختصة أناطها الدستور ذلك الاختصاص لإقرار مدى مطابقة التشريعات لنصوص الدستور وإلغاء ما يتعارض منها معه)).

المطلب الثاني:- أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

لاشك أن الفقه الدستوري المؤيد لوجود رقابة قضائية على دستورية القوانين قد أوضح أسباب أهمية ذلك الوجود ، فمنهم من يرى أن هذه الأهمية تأتي من خلال الدور الذي تؤديه تلك الرقابة والذي يتجسد في أساسين ، الأول تحقيقها لمبدأ المشروعية ومفاده ان الرقابة على تصرفات الحكام هي من أهم القواعد الرئيسية في أية حكومة قانونية ، إذ لا بد في كل حكومة عادلة من خضوع الحكام جميعا لرئيس دولة والوزراء والبرلمان لمبدأ المشروعية في تصرفاتهم سواء كانت قوانين او لوائح او قرارات او إجراءات فردية ومن ثم لا يستقيم القول بأن القاعدة التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها سوى ضمير أعضاء هذه السلطة ومسؤولياتهم الأدبية أمام الأمة ، إذ لا يمكن الأخذ بها في حكومة شرعية يجب ان تعمل في حدود الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيوده واحكامه^(٥) ، كما انها ضمانات للحقوق والحريات العامة ضد أي تعسف يصدر من الهيئة التشريعية^(٦) . اما الأساس الثاني ، فيتمثل بان هذه الرقابة من صميم عمل القاضي التي تتجسد بتطبيق القانون وإيجاد الحل القانوني الامثل للنزاع المطروح عليه ، وهو ملزم بتطبيق القوانين كما هو ملزم ايضا باحترام الدستور الذي هو القانون الأساس في الدولة ، ومن المسلمات انه اذا تعارض لائحة مع قانون وجب تطبيق او ترجيح الاخير لانه الاعلى ، وكذلك اذا تعارض قانون عاد مع الدستور فالواجب اعلاء كلمة الاخير باعتباره القانون الأسمى في الدولة^(٧) . ومن جهة اخرى يؤكد البعض من الفقهاء ، بان أهمية الرقابة القضائية خاصة تلك التي تمارس بطريقة الدعوى المباشرة تؤدي الى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين طالما ان هناك جهة قضائية عليا واحدة ومتخصصة في ممارسة تلك الرقابة ، حيث تصدر حكمها بشأن قانون معين سلبا او ايجابا ، وفي كلتا الحالتين لا يمكن اثاره مسالة دستورية ذلك القانون ثانية ، لان قراراتها تتمتع بحجية مطلقة لكونه يسري تجاه كافة^(٨) . ونحن نعتقد ان الأساس الذي تتجسد فيه ضرورة وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين انما هو لتحقيق مبدأ الدولة القانونية تلك الدولة التي ينبغي فيها احترام النصوص الدستورية باعتبارها القانون الاعلى في الدولة من خلال قيام القضاء بإلغاء أي تشريع من شأنه ان يصدر مخالفا للدستور .

المبحث الثاني:- العضوية في المحكمة الاتحادية العليا.

المحكمة الاتحادية العليا شأنها شأن اية هيئة قضائية يحدد القانون كيفية تكوينها فضلا عن الشروط الواجب مراعاتها فيمن يشغل العضوية فيها ، وهذا ما سنوضحه في المطلبين الاتيين :-

المطلب الاول:- تكوين المحكمة الاتحادية العليا.

لقد بينت المادة (٤٤/هـ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية كيفية تكوين المحكمة فضلا عن تبيان عدد اعضائها، حيث تتكون من رئيس وثمانية اعضاء يقوم مجلس القضاء الاعلى أوليا بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم أو المحافظات بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها بترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل ، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين اعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها، وفي حالة رفض أي تعيين ، يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين. اما المادة (٩٢/ثانيا) من دستور (٢٠٠٥) ، فقد نصت على انه ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) . ويلاحظ على هذا النص ان الدستور لم يحدد عدد اعضاء المحكمة او طريقة اختيارهم وانما احال في ذلك الى قانون خاص هو قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) الذي اكد على تكوين المحكمة من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم طبقا لما هو منصوص عليه في المادة (٤٤/هـ) من قانون إدارة الدولة ، كما انه أضاف إلى المحكمة ((خبراء الفقه الإسلامي)) و ((فقهاء القانون)) . وحول كل ما ذكرناه سابقا ، نود ان نبدي ملحوظتان ، الاولى تتعلق بتدخل السلطة التنفيذية في اختيار اعضاء المحكمة فالمادة ((٤٤/هـ)) من قانون ادارة الدولة اعطت

صلاحية كاملة لمجلس الرئاسة بقبول او رفض أي مرشح وهو واضح من نصها الاتي ((.....وفي حلة رفض أي تعيين ، يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة)) ، وهذا التدخل في اعتقادنا يتقاطع مع مبدأي (الفصل بين السلطات) و (استقلال القضاء) . وعليه نقترح ان يناط اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل هيئة قضائية مستقلة والمتمثلة بـ ((مجلس القضاء الاعلى)) اذ يكون له دور متكامل في عملية الاختيار باعتباره الجهة الادرى بكفاءة او اهلية المرشحين ، ولا يبق امام مجلس الرئاسة سوى المصادقة على المرشحين أي إصدار مراسيم التعيين . اما الثانية ، فتتعلق بوجود ((خبراء الفقه الاسلامي)) كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا، فلم يحق التصويت على قرارات المحكمة حال القضاة الاعضاء ، ويؤيد جانب من الفقه هذا النهج الذي سلكه المشرع العراقي كون هذا التنوع سيمد المحكمة بالخبرات والكفاءات بما يمكنها في اداء رسالتها على الوجه الاسمي (9) ، الا اننا لانؤيد هذا الاتجاه للأسباب الاتية :-

(١) ان عمل القضاء يختلف عن عمل الخبير ، فالقضاء هو الجهة التي تختص بتفسير القوانين وتطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه (10) ، اما الخبرة من الناحية القانونية تعني استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول الى معرفة علمية او فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة امامه تنير الطريق له ليبنى حكمه على اساس سليم (11) ، فعمل الخبير يتعلق بالمسائل القانونية وهذا ما قضت به المادة (١٣٢) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) والتي نصت على انه ((تتناول الخبرة في الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)) .

(٢) ان ما يؤهل القاضي لممارسة عمله القضائي هو اعداده اعدادا مهنيا وقانونيا وهذا لا يتوفر للخبراء وبالتالي لا يتحقق لهم ((أي الخبراء)) الدراية التامة في الشؤون القضائية سيما وان عمل المحكمة الاتحادية العليا هو عمل قضائي بحث سواء النظر في دستورية التشريعات او تفسير نصوص الدستور او في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم او المحافظات او ما يتعلق بمسألة رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء او الوزراء جزائيا ، وهذا بلا شك عمل عسير لا يقوى عليه غير القضاة .

وفي خضم هذه الانتقادات فان البعض يرى ان سبب وجود ((خبراء الفقه الاسلامي)) كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا ، هو التخوف والغموض الوارد في المادة ((٢/أ/لا)) من الدستور التي نصت على انه ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)) (12) .

وقد انتقد جانب من الفقه الدستوري هذا النص على اعتبار ان ثوابت احكام الاسلام لا يمكن تحديدها بشكل قاطع مانع جامع نتيجة لاختلاف المذاهب الاسلامية حول ذلك سواء في تفسير الايات القرآنية او اسانيد الأحاديث النبوية الشريفة سيما وان العراق هو بلد متعدد القوميات والاديان والمذاهب طبقا لنص المادة (٣) من الدستور ، فيما يرى آخرون ان وجود خبراء الفقه الاسلامي من شأنه ان ينقل المواجهة الفقهية الى الساحة القضائية ، وقد يصل الامر الى اعطاء الفقه دورا اكبر (13) . اما فيما يخص الفقرة (ب) من المادة المذكورة والتي تنص على انه ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية)) وحسب الرأي الفقهي ، ان سمات الديمقراطية ليس لها محددات اذ يتعذر استخلاص مبادئ ثابتة لها ومن ثم منع التشريع من مخالفتها ، كما ان الاسلام لا يتقاطع مع المبادئ الديمقراطية (14) . ونحن نعتقد ان الامر يتوجب التمييز بين نوعين من القضايا النوع الاول ، يتضمن المسائل ذات الطبيعة القضائية عندئذ لا يجوز لخبراء الفقه الاسلامي المشاركة في اتخاذ القرارات في هذا الخصوص ، فيقتصر دورهم على ابداء الخبرة اما النوع الثاني ، فانه يشتمل على المسائل ذات الصلة غير القضائية مثل النظر في صحة عضوية مجلس النواب ، فيكون هنا لهم دور في اتخاذ القرارات اما في التشريعات المقارنة ، فان المشرع الدستوري المصري لم ينص على كيفية تكوين المحكمة الدستورية العليا وعدد اعضائها وانما احال في المادة (١٧٦) الى قانون خاص هو قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة (١٩٧٩) بيد ان هذا القانون لم يحدد بشكل قاطع عدد اعضاء المحكمة ، اذ نص في المادة (٣) منه على انه ((تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الاعضاء وتصدر احكامها وقراراتها من سبعة اعضاء)) .

اما كيفية تعيين الاعضاء ، فان المادة (٥٥) من القانون قد اكدت على ان يكون تعيين رئيس المحكمة بقرار صادر من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية من بين اثنين ترشح احدهما الجمعية العامة للمحكمة ، ويرشح الاخر من بين اعضاء الهيئات القضائية . وتتكون المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة (٤) من القانون من الفئات التالية :-

- (١) اعضاء المحكمة العليا الحاليين .
- (٢) اعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن امضوا في وظيفة مستشار او ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الاقل .
- (٣) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن امضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الاقل .

(٤) المحامين الذين اشتغلوا امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الاقل . ويلاحظ ان المشرع المصري لم يحدد اعضاء المحكمة بشكل قاطع وحصري كما فعل المشرع العراقي ، كما انه اجاز تدخل رئيس السلطة التنفيذية في اختيار بعض اعضاء المحكمة الدستورية بما فيهم رئيس المحكمة ، كذلك انه ضم الى عضوية المحكمة المذكورة أشخاصا غير قضاة كالأساتذة في الجامعات او المحامين الى جانب القضاة . اما في الامارات العربية المتحدة، فإن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على الحد الأدنى لعدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وانما اقر بان تتكون هذه المحكمة من عدد من الاعضاء لايزيدون جميعا عن خمسة اعضاء يعينون بمرسوم يصدره رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء وتصديق المجلس الاعلى (١٥) . الا ان قانون المحكمة رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣) قد حسم هذا الامر ، اذ حدد تكوين المحكمة من رئيس واربعة قضاة يجري تعيينهم بالطريقة التي اشرنا اليها سابقا ، وقد اجاز المشرع تعيين قضاة مناوبون لايزيد عددهم على ثلاثة لتكملة نصاب المحكمة عند الاقتضاء على ان لايجلس منهم اكثر من واحد في اية دائرة من دوائر المحكمة ولا يكون أي منهم رئاسة الدائرة (١٦) . وازاء هذا التحديد للاعضاء ، فإن المخاوف قد زالت التي قد تنشأ من عدم التحديد وذلك عند تدخل السلطة السياسية في تعيين اعضاء جدد في المحكمة كلما رأت ذلك في مصلحتها والتأثير بذلك على استقلال المحكمة (١٧) .

المطلب الثاني:- شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا.

دأبت اغلب تشريعات الدول على تحديد الشروط اللازم توافرها في اعضاء المحكمة التي اناطها الدستور الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين ، الا اننا نجد المشرع العراقي سواء في دستور (٢٠٠٥) او في التشريعات الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا، قد سكت عن تبيان هذه الشروط ، وهذا بلا شك يعد نقصا تشريعيا يجب يلافيه ، اذ يجب ان يتضمن قانون المحكمة نصوصا صريحة تحدد بموجبها شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا ، وهذه الشروط تتمثل بالاهلية العقلية والادبية وشرط الجنسية والمواطنة فضلا عن شرط الكفاءة العلمية ، كما يجب ان يتضمن القانون تحديد سن المرشح للعضوية والذي نرى من الضروري ان لايقبل عن (٤٠) سنة ، لماذا ؟

لو رجعنا إلى نص المادة (٩٢/ ثانيا) من الدستور لوجدناها قد نصت على تكوين المحكمة من (قضاة) وهذه العبارة واسعة من الممكن ان تسمح للقضاة ممن هم في سن الثلاثين ان يكونوا في عضوية المحكمة وهو بلا شك يتناقض وما يتطلبه عملها أي المحكمة الاتحادية من خبرة لدى العضو والتي لا تتوفر بشكل عام بمن هو في السن المذكور، وهنا يتوجب على المشرع العراقي ان يجعل سن المرشح بما لا يقل عن أربعين سنة ، اذ ان هذا السن كما يراه جانب من الفقه الإسلامي ، هو غاية النضج والرشد وفيه تكتمل جميع القوى والطاقات ويتهيأ الإنسان للتدبر والتفكير في اكتمال وهذوء، وفي هذا السن تتجه النظرة المستقيمة إلى ما وراء الحياة وتقدير المصير والمآل (١٨) ، كما يجب ان تكون لهم خبرة عملية في ممارسة العمل القضائي مدة لا تقل عن (١٠) سنوات . اما في مصر فإن دستور (١٩٧١) وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينص صراحة على شروط العضوية (١٩) ، الا ان القانون المذكور قد نص فقط على شرط السن وهو ان لا يقل عن خمس وأربعين سنة ، اما الشروط الأخرى فإن المادة (٣) من القانون قد أحالت تحديدها الى قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة (١٩٧٢) ، وهذه الشروط قد بينتها المادة (٣٨) وهي:-

(١) ان يكون مصرياً الجنسية وقت التعيين بصفة اصلية ام عن طريق الاكتساب ومضت خمس سنوات على ذلك .

(٢) ان يكون كامل الاهلية المدنية .

(٣) حاصلًا على شهادة كلية الحقوق المصرية او شهادة أي من الكليات المعترف بها ومعادلة للشهادة المصرية .

(١) غير محكوم عليه لامر مغل بالشرف كالاختلاس او السرقة وغيرها .

(٢) حسن السيرة والسمعة .

(٣) ان تكون له خدمة في النيابة العامة او هيئة قضايا الدولة او خدمة في المحاماة .

في حين نجد ان المشرع الاماراتي قد انتهج اسلوبا مغايرا للمشرع العراقي والمصري تمثل باحتواء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣) على شروط العضوية في المحكمة المذكورة فجاءت شروط واضحة وصريحة بينتها المادة (٤) والتي نصت على انه ((يشترط فيمن يتولى القضاء بالمحكمة الاتحادية العليا مايلي :-

(١) ان يكون من مواطني دولة الامارات العربية المتحدة وكامل الاهلية المدنية .

(٢) الا يقل عمره عن خمس وثلاثين سنة ميلادية .

(٣) ان يكون حاصلًا على اجازة في الشريعة الإسلامية والقانون من احدى الجامعات والمعاهد العليا المعترف بها .

(٤) ان يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة في الاعمال القضائية او القانونية باحدى المحاكم او مايعادلها في وظائف النيابة او دوائر الفتوى او التشريع او قضايا الحكومة او في تدريس القانون او الشريعة الإسلامية او في الجامعات او في المعاهد المعترف بها او في المحاماة او في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء .

(٥) ان يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من احدى المحاكم او مجالس التأديب لامر مغل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره .

الا اننا نجد ان المشرع قد اورد استثناء على شرط الجنسية (المواطنة) ، وذلك عندما اجاز تعيين اعضاء من بين رعايا الدول العربية اذا توافرت فيهم الشروط المذكورة سلفاً وذلك على سبيل الاستعارة من الحكومات التابعين اليها او بمقتضى عقود استخدام لمدة محددة قابلة للتجديد (٢٠) .

المبحث الثالث :- تحريك الاختصاص الرقابي أمام المحكمة الاتحادية العليا .

لقد حدد المشرع العراقي صراحة وعلى سبيل الحصر، الجهات التي يمكنها إثارة الطعن بعدم دستورية التشريعات او القرارات او التعليمات أمام المحكمة الاتحادية العليا ، وهنا سنحاول في هذا المبحث تبين تلك الجهات وفق مايلي :-

المطلب الأول :- التحريك التلقائي من قبل المحاكم .

في هذه الحالة يكون في مقدور المحكمة ومن تلقاء نفسها اثاره عدم الدستورية ، فاذا ترى لإحدى المحاكم على اختلاف درجاتها التنظيمية والهيكلية (محكمة التمييز الاتحادية - الاستئناف - بداءة - جنائيات ... الخ) عند نظرها دعوى معينة بان هناك نص تشريعي مخالف للدستور ، فانها توقف النظر في الدعوى وتقدم طلباً توضح فيه اوجه النص المدعى بعدم دستوريته، ويرسل هذا الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا دون ان يخضع لاية رسوم ، وتعد الدعوى الاصلية مستأخرة لحين الفصل في شرعية النص الدستوري من قبل المحكمة الاتحادية العليا . ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع في تحريك الاختصاص الرقابي نورد القرار الآتي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في (٢٩/٥/٢٠٠٦) وذلك عندما طلبت محكمة التمييز الاتحادية بموجب كتابها المرقم (٥٢/٥٣/٧١/الهيئة العامة/٢٠٠٦) في (١١/٤/٢٠٠٦) النظر في دستورية المادة (٢٠/اولا/ثالثا) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧/لسنة/٢٠٠٦) والبت في شرعيته والتي نصت على انه :-

((للمعتراض والمعتراض عليه ان يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعياً)) ، وقد اسست الهيئة العامة في محكمة التمييز طعنًا بالمادة المذكورة بانها تخالف المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) التي نصت على ان تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات ، وحيث ان مجلس شوري الدولة يرتبط بوزارة العدل ولا يعد من اجهزة السلطة القضائية فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون من رئيس واعضاء غالبيتهم المطلقة من غير القضاة وبالتالي فان نظر الطعون من قبل المجلس المذكور يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وبعد ورود هذا الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا اصدرت قرارها الآتي ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان الفقرة (أ) من البند (اولا) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٦) نصت بتشكيل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) برئاسة قاضي منه الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهم الوظيفية عن مدير احدهما من وزارة المالية والاخر من وزارة الدفاع ، تتخذ قراراتها بالاكثرية ، وينظر في جميع قضايا التقاعد المعتراض عليها الناشئة من تطبيق القانون المذكور ، لذا تجد هذه المحكمة ان هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٦) للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة يغلب عليها الصفة الادارية وليست قرارات قضائية صرفة وللأسباب المتقدمة فان النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثاً من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٦) لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال والتدخل في شؤون السلطة القضائية قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار اليه غير وارد لذا قرر رد الطلب)) (٢١).

وهذا النوع من تحريك الرقابة قد اخذ به المشرع المصري ، اذ أكدت المادة (١٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا انه ((اذا رأى لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازمة للفصل في النزاع ، اوقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية))

كما ان المشرع الاماراتي ، هو الاخر قد ذلك ، اذ أكدت المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ان تحال طلبات البحث في الدستورية التي تثار امام المحاكم في صدد دعوى منظورة امامها بقرار مسبب من المحكمة ويشتمل على النصوص محل البحث اذا كانت الاحالة بناء على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها .

المطلب الثاني :- حق الجهات الرسمية تحريك الاختصاص .

كفلت المادة (٩٠/ثالثا) من الدستور ، حق الجهات الرسمية الطعن بدستورية التشريعات امام المحكمة الاتحادية العليا ، اذ نصت هذه المادة على انه ((..... ويكفل حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة)) .

واستنادا الى هذا النص ، فان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) قد اكد هذا المر وذلك في المادة (٤/ثانيا) منه والتي نصت على انه ((.... ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة اوجهة رسمية او من مدع بمصلحة)) .

وقد اوردت تلك المادة الضوابط التي تحكم هذا النوع من تحريك الاختصاص والتي تتمثل بما يلي :-

(١) ان يكون هناك نزاع قائم بين الجهة الرسمية التي تثير عدم الدستورية وجهة اخرى .
(٢) يجب على الجهة الرسمية ان تبين في دعوى عدم الدستورية ، النص التشريعي الذي تدعي مخالفته لنصوص الدستور .

(٣) ارسال دعوى عدم الدستورية معلة بالاسانيد وبموجب كتاب يوقعه الوزير ذات الاختصاص او رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة (22) .

(٤) ان تقدم الدعوى والطلبات امام المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذات صلاحية مطلقة بلوائح مطبوعة ولا تقبل بخط اليد ويجوز ان تقدم تلك الدعوى والطلبات من قبل الممثل القانوني للدائرة الرسمية شرط ان لا تقل درجته عن مدير (23) .

(٥) ان تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٥، ٤٤، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية ، فالمادة (٤٤) تنص على مايلي :-

- (١) كل دعوى يجب ان تقام بعريضة .
- (٢) يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة .
- (٣) يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى او المترتبة عليها او المتفرعة عنها
- (٤) اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة .
- (٥) اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة .

أما المادة (٤٥) فقد نصت على انه ((تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الصلي يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقا قبل ذلك او بعده من القوانين والمصاريف والملحقات الأخرى)) .

وبخصوص المادة (٤٦) فإنها نصت على ما يأتي ((يجب ان تشمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية :- ١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها . - تاريخ تحرير العريضة . ٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته ، فان لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فاخر محل كان فيه . ٤- بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ . ٥- بيان موضوع الدعوى فاذا كان منقولا ذكر جنسه ونموعه وقيمه وأوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه وتسلسله . ٦- وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى وأسانيدها . ٧- توقيع المدعي او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة .

اما المادة (٤٧) فإنها نصت على انه ((١- على المدعى عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق به نسخة بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقا بها صوراً من هذه المستندات ، ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للاصل ، وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم ٢- لا تقبل الدعوى اذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة ، الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء . ٣- لا يجوز تعيين يوم للنظر في الدعوى المشمولة باحكام الفقرة (٢) من هذه المادة الا بعد تقديم المستندات والصور وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ دفع الرسم تعتبر عريضة الدعوى

مبطله بحكم القانون. ان الإجراءات المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر يتوجب توافرها في الدعوى المرفوعة امام المحكمة الاتحادية العليا والا فإن الطعن يرد ، ومثال على ذلك صدور التوقيع من المدعي او وكيله الرسمي طبقا لنص المادة (٧٩/٤٦) من قانون المرافعات المدنية وقد أكدت المحكمة المذكورة هذا الامر، فكان موجبا لرد الدعوى اذا كان عكس ذلك ، اذ جاء في قرارها ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ، وجد ان التوقيع المنسوب اليه في الوكالة العامة المرفوعة من (...) الصادرة من رئاسة ديوان الوقف السني (...) وعليه وحيث ان عريضة الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق اقامتها وتكون خصومته غير متوجهة لذا قررت المحكمة برد الدعوى))^(٢٤) ، وفي قرار اخر قررت ((... لذلك تكون عريضة الدعوى غير مستوفية للشرط السابع من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية ... وهو شرط توقيع المدعي او وكيله عريضة الدعوى... وبذلك تكون الدعوى اقيمت من شخص لا صفة قانونية له بحق اقامتها وتكون الدعوى واجبة الرد شكلا ...))^(٢٥) .

ومن التطبيقات التي يمكن ان نسوقها بخصوص حق الجهات الرسمية طلب البت بشرعية القوانين والتشريعات الاخرى ، نورد القرار الاتي بمناسبة الطعن الذي قدمه المدعي ((رئيس المفوضية العامة للنزاهة اضافة لوظيفته)) ضد المدعي عليه ((رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته)) حيث جاء في القرار ((لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا ، وجد المدعي يطلب الغاء الامر (١٤) لسنة (٢٠٠٥) الخاص بالغاء تعليق العمل بنص المادة (١٣٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بحجة تعارضه مع احكام الفقرة (ج) من المادة (٢٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والتي تضمنت ان لا يتمتع أي مسؤول او موظف حكومي في الحكومة العراقية الانتقالية بالحصانة عن افعال جنائية يرتكبها خلال قيامه بوظيفته، واذا ان المادة (١٣٦/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اوجبت عند احالة المتهم على المحكمة في جريمة ارتكب اثناء تاديه وظيفته الرسمية او بسببها حصول الاذن بالاحالة من الوزير التابع له ، فهذا لا يعني انه يتمتع بالحصانة عن ارتكاب الجريمة اذ الاذن ورد على الاحالة دون الاجراءات الاخرى وهي المباشرة معه بالتحقيق يجري بمجرد الاختبار بوقع الجريمة وتتخذ جميع الاجراءات القانونية وعند انتهاء التحقيق ان وجدت الادلة كافية يتم اخذ الاذن بالاحالة فقط ، فإن امتنع الوزير او من له الصلاحية باعطاء الاذن ، فإن بإمكان المتضرر اقامة الدعوى امام محكمة القضاء الاداري وعليه ولما تقدم ولما ورد من اسباب اعلاه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله الرسوم ...))⁽²⁶⁾ . اما المشرع المصري ، فإنه لم ينص صراحة على حق المؤسسات الرسمية او شبه الرسمية بالطعن امام المحكمة الدستورية العليا بشكل مباشر وانما يكون بطريق غير مباشر أي عندما تكون هناك منازعة بموجب دعوى مرفوعة امام محكمة او هيئة ذات اختصاص قضائي وهذا ما اكدت عليه المادة (٢٩) من قانون المحكمة والتي نصت على انه ((اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام احدي المحاكم)) فعبارة ((احد الخصوم)) تشير في مضمونها الى الجهات الرسمية وغير الرسمية عندما تكون طرف في دعوى ، فتقوم محكمة الموضوع اذا اقتنعت بجدية الدفع بإمهال الخصم ثلاثة اشهر لاجل رفع الدعوى امام محكمة الموضوع تبعا لنتيجة القرار الصادر من المحكمة الدستورية⁽²⁷⁾ . اما المشرع الإماراتي ، فإنه حدد صراحة الجهات الرسمية التي يحق لها الطعن بدستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا ، إذ يجوز للإمارات الأعضاء في الاتحاد ممارسة الطعن ، كما للسلطات الاتحادية المتمثلة بـ ((المجلس الاعلى للاتحاد ، رئيس الاتحاد او نائبه ، مجلس وزراء الاتحاد ، المجلس الوطني للاتحاد ، القضاء الاتحادي))⁽²⁸⁾ .

المطلب الثالث:- حق الأفراد والجهات المعنوية الخاصة تحريك الاختصاص .

أجازت التشريعات المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا للأفراد وغيرهم من الجهات الأخرى ، حق الطعن امام هذه المحكمة وذلك بأسلوبين مباشر او ما يسمى بأسلوب الدعوى الاصلية ، واسلوب غير مباشر او ما يسمى بأسلوب (الدفع الفرعي) . فالأسلوب المباشر قد تضمنه الدستور صراحة في المادة (٩٠/ثالثا) والتي نصت على انه ((... ويكفل حق كل من رئيس مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة)) . وتطبيقا لهذا النص الدستوري ، فإن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد حدد الشروط التي يمكن بواسطتها ممارسة الافراد لهذا الحق ، وتتمثل تلك الشروط بما يلي :-

(١) ان تكون الدعوى الدستورية مستوفية للشروط الموضوعية المنصوص عليها في المواد ((٤٤،٤٥،٤٦،٤٧)) من قانون المرافعات المدنية والتي بينهاها سابقا^(٢٩) .

(٢) ان تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة⁽³⁰⁾ ، وهو ما قرره المحكمة الاتحادية العليا في احد قراراتها والذي جاء فيه ((.... وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الطلب المشار اليه يلزم ان تقدم الدعوى بواسطة محام بصلاحية مطلقة استنادا الى احكام الفقرة (اولا) من المادة (١) من النظام

الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)⁽³¹⁾ . ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي⁽³²⁾ ، ان توافر المصلحة كشرط تطلبته الكثير من الدساتير لقبول الدعوى ، اذ ان بانعدامه سيحيل دعوى الرقابة الى ضرب من ((دعوى الحسبة)) المعروفة في الشريعة الاسلامية ، فيكون بمقدور كل مواطن بناء على رغبته وارادته المنفردة ان يجند للعمل سلطة عليا وهي المحكمة الدستورية العليا لبحث موضوع الدعوى والتحقيق فيها⁽³³⁾ . ولهذا اوجب المشرع الدستوري العراقي توافر المصلحة الحقيقية المباشرة لاجل قبول الطعن بعدم الدستورية عملا بالقاعدة القائلة ((حيث لا مصلحة فلا دعوى))⁽³⁴⁾ . وهذا ما اكدته المحكمة الاتحادية العليا في احدي قراراتها والذي جاء فيه ((... ولعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة (٢٠٠٦) وعليه قررت الحكم ببرد دعوى المدعي))⁽³⁵⁾ . وايضا قرارها ((... وعليه فأن شرط المصلحة التي يجب في المدعي عند اقامته الدعوى امام هذه المحكمة بموجب احكام المادة (٦/اولا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) غير متحقق..... ولما تقدم من اسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد))⁽³⁶⁾ . (٤) ان يقدم المدعي الدليل على ان ضررا واقعا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه⁽³⁷⁾ . (٥) ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه⁽³⁸⁾ .

(٦) ان لا يكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا⁽³⁹⁾ .
وهناك من الفقه من يرى ان اشتراط ان يكون الضرر (واقعا) ثم النص ان لا يكون هذا الضرر (نظريا) ، هو تكرار لافائدة منه⁽⁴⁰⁾ .

وايا كان الامر ، فأن الضرر اذا كان غير محققا فان الطعن موجب للرد ، وهذا ما اكدته المحكمة الاتحادية العليا في احد قراراتها الذي جاء فيه ((... ولعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٢) لسنة (٢٠٠٦) ولم يتضرر منه ، عليه قررت الحكم ببرد دعوى المدعي))⁽⁴¹⁾ .
(٧) ان لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه⁽⁴²⁾ . (٨) ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق فعلا او يراد تطبيقه عليه⁽⁴³⁾ . وعند توافر الشروط المشار اليها انفا ، فأن من حق الافراد او الاشخاص المعنوية الخاصة وغيرهم ، الطعن بالتشريعات المخالفة للدستور امام المحكمة الاتحادية العليا بشكل مباشر ، ومن التطبيقات التي نوردها في هذا الخصوص ، نذكر قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ، وجد ان المدعي يطلب في دعواه الحكم بالغاء نص الفقرة ((رابعا)) من المادة ((١١)) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ((١٤)) لسنة ((١٩٩١)) لمخالفتها لاحكام المادة ((١٠٠)) من الدستور والتي تنص على انه ((رابعا :- تكون العقوبات التي يفرضها الوزير او رئيس الدائرة او الموظف المخول باتة باستثناء العقوبات الآتية ((أ- التوبيخ ، ب- انقاص الراتب ، ج- تنزيل الدرجة ، د- الفصل ، هـ- العزل)) ، وحيث ان قرار فرض العقوبات الانضباطية هو من القرارات الادارية وفقا لما استقر عليه الفقه الاداري ، حيث ان المادة ((١٠٠)) من دستور جمهورية العراق نصت على انه ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)) ، لذا فأن استثناء الفقرة ((رابعا)) من المادة ((١١)) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ((١٤)) لسنة ((١٩٩١)) ، وبقدر تعلق الامر بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والانذار الى الطعن مما يقتضي الغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الى الطعن تطبيقا لاحكام المادة ((١٠٠)) من دستور جمهورية العراق))⁽⁴⁴⁾ . اما الاسلوب غير المباشر (الدفع الفرعي) ، فأن المادة (٤) من قانون النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد بينت ذلك ، اذ نصت على انه ((اذا طلبت احدي المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناء على دفع من احد الخصوم لعدم الشرعية ، فيكلف الخصم بتقديم الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى ، فاذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية وتتخذ قرارا باستأخار الدعوى الاصلية للنتيجة ، اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا)) . ونستخلص من النص المذكور ، ان شروط الطعن غير المباشر امام المحكمة الاتحادية العليا تتمثل بما يلي :-

(١) ان تكون هناك دعوى مرفوعة أمام محكمة معينة ايا كان تدرجها في الهيكل القضائي العراقي (بداءة ، جزاء ، استئناف ، تمييز)) .

(٢) ان يكون هناك دفع من احد الخصوم اثناء نظر الدعوى من قبل محكمة الموضوع لعدم الشرعية لنص

في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر .

(٣) قيام محكمة الموضوع بتكليف الخصم بتقديم الدعوى.

(٤) ان يتم تقديم الدعوى من قبل محام ذو صلاحية مطلقة .

(٥) اسيفاء الرسم المقرر في قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة (١٩٨١) .

(٦) يجب على الخصم ان يبين النص التشريعي المدعي بمخالفته لنصوص الدستور .

وبعد توافر الشروط تلك ، فإنه لاتحال الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا بل ان من حق محكمة الموضوع ان تتأكد أولا من جدية الدفع أي مدى مطابقة القانون او القرار التشريعي او الأنظمة او التعليمات للدستور فاذا ثبت للمحكمة على وجه اليقين انه لاشبهة في دستورية القانون او التشريع ، فلها رفض الدفع وان تفصل في موضوع الدعوى ان هذا الرفض ليس نهائيا وانما يجوز للخصم الطعن بقرار الرفض امام المحكمة الاتحادية العليا ولم يبين المشرع العراقي المدة المقررة للطعن بقرار الرفض ، وهذا يعد نقصا تشريعيًا يجب تلافيه وذلك بتعديل نص المادة

(٤) من النظام الداخلي لتوجب على من اثار الدفع ان يطعن بقرار الرفض خلال مدة لا تتجاوز (شهر واحد) من تاريخ صدور قرار محكمة الموضوع .

ونحن نعتقد ان حق محكمة الموضوع قبول الدفع اورفضه ، هو امر يتجاذبه وجهان متضادان ، الاول ايجابي مفاده عدم اغراق المحكمة الاتحادية العليا بسبل من الدعاوي التي قد يكون الهدف منها التسويق والمماطلة من اجل تعطيل الدعوى الاصلية. اما الثاني فهو سلبي والذي يتمثل بتضييق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين ، اذ يكون الامر بمثابة حلول محكمة الموضوع محل المحكمة الاتحادية العليا في المجال الرقابي الذي اناطه الدستور اصلا للمحكمة الاتحادية العليا . وعليه نقترح ان تكون الاحالة تلقائية في هذا الخصوص ولكن بموجب ضمانات من ابرزها اعطاء المحكمة الاتحادية العليا حق فرض غرامة ذات حد اقصى في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أي رفضها اذا تبين لها ان الدفع كان الهدف منه تاخير الدعوى الاصلية او المكيدة ، حيث يودع ((صاحب الدفع)) مبلغا معينًا لخزينة المحكمة الاتحادية تستوفيه اذا تبين لها ذلك او تعيده اليه اذا قبلت الدفع . ونتساءل في هذا الخصوص ، هل يمكن للمحكمة الاتحادية العليا ان تبت من تلقاء نفسها بشرعية القوانين او القرارات او الانظمة وذلك بمكناسبة ممارستها لاختصاصاتها المختلفة ؟

نعتقد ان بإمكان المحكمة الاتحادية العليا البت في دستورية التشريعات من تلقاء نفسها عند ممارستها لاختصاصاتها رغم النص الدستوري الذي ينظم هذه المسألة ، وذلك ان المشرع العراقي اناط بهذه المحكمة اختصاص حماية نصوص الدستور عن طريق رقابة التشريعات النافذة وبالتالي فان ليس مايقيدها في هذا الامر ، ولازالة أي تفسير اخر قد يثيره البعض بصدد سكوت المشرع عن تنظيم هذه المسألة نود على المشرع العراقي ان يضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا نصا صريحا يجيز بموجبه للمحكمة الاتحادية البت في دستورية القوانين من تلقاء نفسها. اما في مصر فان المشرع لم يمنح الافراد حق الطعن المباشر امام المحكمة الدستورية العليا وانما بأسلوب غير مباشر أي بموجب دفع يثيره امام محكمة او هيئة ذات اختصاص قضائي ، فاذا ترى لهذه المحكمة جدية الدفع ، اوقفت الدعوى المنظورة امامها وحددت للطاعن اجلا امده ثلاثة اشهر يرفع خلالها دعوى عدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا انقضت الميعاد دون ان ترفع تلك الدعوى ، عد الدفع كان لم يكن⁽⁴⁵⁾ . كما اوجبت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية ان تتضمن صحيفة الدعوى

المقامة امام المحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المدفوع بعدم الدستورية والنص الدستوري المدعي بمخالفته وواجه المخالفة، ويرى جانب من الفقه الدستوري ان معنى الجدية التي تطلبها المشرع تنصرف الى امرين، الاول هو ان يكون الفصل في الدعوى الاصلية المطروحة على قاضي الموضوع ، والثاني ان تحتل مدى مطابقة القانون او اللائحة للدستور اختلافا في وجهات النظر⁽⁴⁶⁾ . اضافة الى شرط الجدية الذي اشار اليه النص المذكور فان المحكمة الدستورية اقرت في كثير من احكامها على وجوب توفر شرط المصلحة المباشرة في الطاعن ، وكذلك اوجبت ان يقيم المدعي الدليل على ان ضررا واقعا لحق به⁽⁴⁷⁾ . اما المشرع الإماراتي فانه اناط للافراد حق الطعن بالقوانين واللوائح اتحادية كانت ام محلية وذلك بأسلوب الدفع الفرعي (غير المباشر) ، اذ يكون ذلك بدفع يبيده امام محكمة الموضوع بموجب دعوى ايا كانت طبيعتها ، فاذا اقتنعت المحكمة بهذا الدفع فانها تحدد اجلا للطاعن لغرض رفع الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا⁽⁴⁸⁾ ، اذ على محكمة الموضوع ان توقف السير في الدعوى الاصلية الى ان تبت المحكمة الاتحادية في مسالة الدستورية ولكن اذا انقضت ذلك الاجل دون تقديم الطعن ، فيعد ذلك تنازلا عن الدفع ، اما اذا رفضت محكمة الموضوع فان عليها تسبيب الرفض ويجوز لذوي الشأن الطعن بقرار الرفض وكذلك بالقرار الصادر بنتيجة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا⁽⁴⁹⁾ .

وما يمكن ملاحظته هنا المشرع الإماراتي لم يحدد فترة زمنية ذات حد اقصى يلزم بموجبها

الطاعن برفع دعوى الطعن امام المحكمة الاتحادية، وكان الاجدر ان يكون هناك تحديد للسقف الزمني لاي تجاوز ثلاثة اشهر، كما ان المشرع اجاز كذلك للطاعن في حالة رفض دفعه من قبل محكمة الموضوع ان يطعن ليس فقط بقرار الرفض بل كذلك بالقرار الصادر بنتيجة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا ويكون ذلك بدعوى واحدة. ونخلص مما سبق ذكره ان المشرع العراقي تميز عن التشريعات المقارنة بأمرين أساسيين، الاول انه نص صراحة على الاسلوب المباشر لرفع دعوى الطعن بدستورية التشريعات من قبل الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة وذلك امام المحكمة الاتحادية العليا. والثاني انه نص صراحة على الشروط الواجب توافرها لكي يحق للأفراد والهيئات الخاصة الطعن المباشر امام المحكمة الاتحادية العليا في حين نجد ان المشرع المصري لم ينص على هذه الشروط صراحة في قانون المحكمة الدستورية العليا وانما تولت المحكمة إيراد هذه الشروط من خلال اجتهادها في إصدار الأحكام، كذلك لم ينص المشرع الإماراتي على ذلك.

المبحث الرابع :- إجراءات الفصل في الدعوى .

لاشك ان الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) قد افرد للمحكمة الاتحادية العليا نصوصا صريحة ينيطها بموجبها الاختصاص الرقابي، وان عملها أي (المحكمة الاتحادية) يتم بموجب قانون يسنها مجلس النواب لهذا الغرض، الا انه لم يتم لحد الان تشريع هذا القانون من قبل المجلس ومع ذلك فان قانون المحكمة الصادر لسنة (٢٠٠٥) بالاضافة الى نظامها الداخلي، قد حدد القواعد الموضوعية والاجرائية التي بموجبها تباشر المحكمة اختصاصها الرقابي، فرسم لاتصال الدستورية بالمحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلا وبينتها نصوص ذلك النظام، فبعد ورود عريضة الدعوى الى المحكمة الاتحادية، تؤشر من قبل رئيس المحكمة او من يخوله ويستوفى الرسم عنها وتسجل في سجلات المحكمة وفقا لاسبقية تقديمها وتختتم بختم المحكمة وتاريخ تسجيلها ويعطى المدعي وصلا موقعا عليه من قبل الموظف المختص بتسليمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها^(٥٠). ويتم تبليغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى الخصوم ولا يتم تحديد موعد المرافعة الا بعد اتمام التبليغات^(٥١)، وهذه التبليغات يمكن ان تتم بواسطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس اضافة الى وسائل التبليغ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية^(٥٢)، ويدعو رئيس المحكمة أعضائها إلى الانعقاد قبل الوقت المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما الا في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها ويرفق بكتاب الدعوى جدول وما يتعلق به من وثائق، وتنفذ المحكمة جلساتها بشكل علني الا في الحالات التي تكون جلساتها سرية لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة او النظام العام او الآداب، ويكون ذلك بقرار من رئيس المحكمة^(٥٣) اما القوانين التي تطبقها المحكمة عند نظر دعوى عدم الدستورية في حالة عدم وجود نص في قانونها، قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) وكذلك قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩)^(٥٤)، وللمحكمة ان تجري ما تراه من تحقيقات، ولها طلب اوراق او بيانات من الحكومة او أية جهة اخرى للاطلاع عليها، ولها ايضا عند الضرورة ان تأمر بموافاتها بهذه الاوراق او صورها الرسمية حتى لو كانت الانظمة او القوانين لاتسمح بذلك^(٥٥)، كما يحق للمحكمة ان تكلف الادعاء العام بابداء الراي في موضوع معروض امامها وعلى الادعاء العام ابداء رأيه تحريريا خلال المدة التي حددتها المحكمة^(٥٦)، وتتخذ القرارات والأحكام في هذا الخصوص بالاغلبية البسيطة لعدد اعضاء المحكمة^(٥٧).

اما في مصر، فان قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص على ان بعد ورود قرار الاحالة الى هذه المحكمة يقوم قلم الكتاب بتقييد قرار الاحالة في سجل خاص^(٥٨) ثم يتم اعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات او الدعاوي او الطلبات في مدى خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة من اجل ابداء ملاحظاتهم بموجب مستندات حول ذلك^(٥٩) وبعد انتهاء تلك المدة يعرض قلم المحكمة ملف الدعوى او الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما وقد اورد المشرع المصري حكما نعتقد انه ضروري للاخذ به في التشريع العراقي مفاده عدم جواز تكرار تاجيل الدعوى لاسباب غير واقعية والا فانه تفرض عليه غرامة طبقا لنص المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا^(٦٠)، وعند استكمال هذه الاجراءات، فان رئيس المحكمة يحدد موعدا لنظر الدعوى خلال اسبوع من تاريخ ايداع التقرير من قبل المفوضين حيث يتضمن هذا التقرير المسائل الدستورية والقانونية المثارة^(٦١)، والجدير بالذكر ان حضور المرافعات يكون للمحامين فقط والمقبولين للمرافعة امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا^(٦٢) وتصدر المحكمة قراراتها النهائية من سبعة اعضاء^(٦٣)، وقد اجاز القانون امكانية اصدار قرارات المحكمة في الدعاوي والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة الا اذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية^(٦٤). اما في الامارات العربية المتحدة، فان المادة (٥٣) من قانون المحكمة قد اقرت قيام قلم كتاب المحكمة يوم ايداع العريضة بتقييدها في سجل خاص لهذا الغرض وترتيبها حسب ورودها ثم عرضها على رئيس المحكمة لتحديد دائرة لغرض نظرها ويسلم مقدمها وصلا مثبتا لتاريخ تقديمها ورقم قيدها وتاريخ

الجلسة لنظرها ، وعلى قلم الكتاب المبادرة الى اعلان العريضة الى ذوي الشأن اطراف الدعوى وتعتبر هذه الدعوى مرفوعة من يوم قيدها . اما المادة (٦١) فقد اكدت على وجوب قيام قلم الكتاب بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة الذي يحدد الدائرة المختصة للفصل فيها ، ويعين رئيس المحكمة قاضيا من بين اعضاء الدائرة المشار اليها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، وعلى قلم الكتاب اخطار اطراف الدعوى والنيابة العامة لدى المحكمة الاتحادية العليا بالجلسات التي تحدد تحضير الدعوى للحضور امام قاضي التحضير . وبعد اتمام تهيئة الدعوى للمرافعة ، يودع قاضي التحضير تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي تثير النزاع دون ابداء الرأي فيها وعلى قلم الكتاب عرض ملف الدعوى بمجرد ايداع التقرير المشار اليه على رئيس الدائرة المختصة لتعيين الجلسة لتسي تحديد لنظر الدعوى ويعلن قلم الكتاب ذوي الشأن بتاريخ الجلسة (٦٥) . والجدير بالذكر ان المحكمة الاتحادية العليا تطبق احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها في الامارات الاعضاء في الاتحاد والمتفقة مع احكام الشريعة الاسلامية ، كما تطبق ما لا يتعارض مع احكام الشريعة من قواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن (٦٦)، وتصدر المحكمة قراراتها في جلسة محددة بعدما يتلو القاضي تقريره في هذا الشأن (٦٧) . ويلاحظ ان المشرع الاماراتي لم ينص صراحة على الاغلبية المطلوبة لاصدار القرار على عكس المشرع العراقي والمصري .

المبحث الخامس:- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية .

بعد استكمال اجراءات الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ، فان هذه الأخيرة ستصدر قرارها النهائي في هذا الشأن وهنا تكون هذه القرارات باتة وملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٤) من الدستور وأكدت المادة (١٧) من الأمر رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) المتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة، حيث تكون نهائية وباتة بمعنى انه يؤدي الى تصفية النزاع فيما يخص مدى مشروعيته الدستورية بصفة مطلقة أي ،لايجوز الطعن بها مجددا أمام أية محكمة أو هيئة أخرى . اما اثر القرار الصادر من المحكمة من حيث إلغاء التشريع المخالف للدستور، فان دستور (٢٠٠٥) لم يتعرض لهذا الأمر، بيد ان المادة (٤/٢٠٠٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد بينت ذلك ، إذ نصت على انه (تتولى المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة.....والغاء التي تتعارض منها مع احكام.....) (٦٨) . وهذا يعني ان كل تشريع ايا كانت صفته يتبين للمحكمة الاتحادية العليا عدم دستوريته سيكون بإلغاء ذلك التشريع بجميع نصوصه او بعضها حسب ما هو مخالف للدستور . الا ان هذا النص المطعون بعدم دستوريته والملغى بقرار من المحكمة الاتحادية، يظل موجود من الناحية القانونية وذلك حتى تتخذ السلطات المختصة الاجراءات اللازمة لإلغائه او تصحيحه وإزالة ما فيه من مخالفة دستورية ،ذلك ان إصدار او الغاء أي تشريع يأخذ على شكل مراحل إجرائية ،وهنا على البرلمان ان يلغي التشريع اذ اقترت المحكمة عدم دستوريته وبالتالي الغائه، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية التي اصدرت القرارات او الانظمة او التعليمات او الاوامر ان تنقيد بقرار المحكمة القاضي بالالغاء فيتوجب عليها الامتناع عن تطبيقها استنادا الى قرار الالغاء . ولكن نتساءل في هذا الخصوص اذا كان من حق المحكمة الاتحادية العليا الغاء التشريع المخالف للدستور، فهل بإمكانها الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تطبيق ذلك التشريع، سيما وان ((تحقق الضرر)) قد اشترط لرفع الدعوى بمعنى ان هناك ضرر متحقق عن التشريع الذي قضت المحكمة الاتحادية بإلغائه لمخالفته الدستور؟

يرى جانب من الفقه ان مقتضيات العدالة تتوجب ان يتم التعويض عن الاضرار التي لحقت جراء ذلك وان كان الأصل في القوانين إنها من اعمال السيادة التي لاتخضع لرقابة القضاء، لكن القول بعدم امكانية ذلك ، هو مجافاة للعدل (٦٩)، ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو مشرعنا العراقي ان يضمن التشريعات المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا نصوصا يمكن بمقتضاها التعويض عن الاضرار الناشئة عن القوانين الملغاة لمخالفتها النصوص الدستورية . كما نتساءل ايضا متى يعد قرار المحكمة العليا نافذا أي بمعنى هل يلغى النص من تاريخ صدوره ام من تاريخ صدور قرار المحكمة؟

في حقيقة الأمر ان المشرع العراقي سواء في الدستور او في قانون المحكمة الاتحادية العليا قد سكت عن تنظيم هذه المسألة وهذا السكوت يفسر بان قرارات المحكمة تسري باثر مباشر بمعنى ان القانون المخالف للدستور يعد ملغيا من تاريخ صدور قرار المحكمة، لان المشرع لو اراد الاثر الرجعي، لنص عليه صراحة (٧٠) بدليل ان المحكمة الاتحادية العليا قد اكدت هذا الامر في احد قراراتها والذي جاء فيه((.....لذا ولما تقدم اعلاه قررت المحكمة بعدم دستورية المادة(١٥/٢٠٠٥) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة(٢٠٠٥) لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور ، وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقا لاحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور على ان لايمس الاجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل

قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.....)(٧١).

وإزاء ذلك السكوت الذي يعد نقصاً تشريعياً ، نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) بالصيغة الآتية ((الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن ويترتب على الحكم بعدم الدستورية في القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر، عدم جواز تطبيقه من تاريخ صدور القانون المطعون فيه))، أي ان يكون قرار المحكمة ذات اثر رجعي بحيث يلغي القانون المطعون بعدم دستوريته من تاريخ صدوره وذا كان البعض يرى بعدم ضرورة الاثر الرجعي أي عدم سريانه على الحالات التي اكتسبت الدرجة القطعية احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة وبالتالي تحقيق الاستقرار للأحكام القضائية، فإننا نرى عكس ذلك ، اذ ان عدم الاثر الرجعي لقرارات المحكمة الاتحادية العليا انما يؤدي الى تعطيل مبدأ المشروعية بحجة حماية الحقوق المكتسبة ، اذ ان اصطدام حكم عدم الدستورية بحكم حاز قوة الامر المقضي به او المراكز التي استقرت باكتساب الدرجة القطعية هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان اهمية الاثر الرجعي تتحقق في حالة الاحكام الجنائية الصادرة عن هذه القوانين ، فلو افترضنا ان القانون الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته، قد ترتب عليه إحكام جنائية مقيدة او سالبة للحرية الفردية، فان عدم الغاء هذا القانون باثر رجعي يعني بقاء تلك الأحكام الجنائية رغم انها صدرت بموجب قانون مخالف للدستور، وهذا بلا شك ينافي مبادئ العدالة وكذلك يتقاطع مع الحقوق والحريات العامة التي حرص الدستور على صيانتها ، وهنا ينبغي لتحقيق هذا المبدأ ان يلغى القانون المخالف للدستور من تاريخ صدوره. أما بالنسبة للتشريعات المقارنة ، ومنها التشريع المصري فانه عد في المادة (٦٨) من قانون المحكمة ، أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، كما انها تعد ملزمة لجميع السلطات في الدولة طبقاً لنص المادة (٤٩) من القانون. وما يمكن ملاحظته هنا ، ان المشرع لم يعط للمحكمة صلاحية الغاء النص التشريعي او اللائحي المخالف للدستور، أي يترتب عليه فقط عدم جواز تطبيقه، حيث يبقى النص المقضي بعدم دستوريته من الناحية النظرية المجردة حتى يلغيه المشرع وان كان سيفقد قيمته العلمية او التطبيقية لان المحاكم ستمتنع عن تطبيقه اعمالاً لحجبه المطلقة ، كما يجب على السلطة التنفيذية مراعاة قرار المحكمة بعدم الدستورية عندما تصدر لوائح في المستقبل(72). أما بخصوص مدى سريان قرار المحكمة، فان المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية كانت صريحة ، اذ ان أحكام هذه المحكمة تنشر في الجريدة الرسمية ، ويترتب على الحكم بعدم الدستورية، عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي لتأريخ نشر الحكم ، وقد تنبه المشرع الى اهمية الحقوق والحريات العامة التي قد تتأثر بالاحكام الجنائية الصادرة بالادانة كانما لم تكن وان كانت أحكاماً باتة. وهنا نعتقد ان المشرع المصري في هذا الخصوص كان موفقاً الى حد كبير ليؤكد احترامه للحقوق والحريات الشخصية التي نص عليها في المادة (٤١) من الدستور(73). أما الحالات الخرى فلا يسري عليها الاثر الرجعي اذا ما استقرت بحكم حاز على قوة الشيء المقضي به او بانقضاء مدة التقادم حتى وان تحقق هذا الاستقرار بنص تشريعي مخالف للدستور، ولهذا انتقد جانب من الفقه المصري حالة عدم السريان باثر رجعي على الحقوق والمراكز التي اكتسبت الاستقرار في ظل نصوص قانونية مخالفة للدستور على اعتبار ان ذلك يناقض مبدأ المشروعية فيعطله بحجة حماية الحقوق المكتسبة، وبالنسبة للتقادم فانه ليس من النظام العام ولا يتمسك به صاحب المصلحة في الدفع، ومن ثم فانه من الغريب ان هذا التقادم يعطل حكم المحكمة الدستورية العليا، ثم أي حق هذا الذي يكتسب بالتقادم ويستحق الحماية أليس هو كسب بالمخالفة للدستور ؟ (74). اما فيما يخص المشرع الإماراتي ، فإن المادة (٦٧) من قانون المحكمة ، عدت قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة ، فضلاً عن ذلك نصت المادة (١٠١) من الدستور على انه ((أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة وإذا قررت المحكمة عند فصلها دستورية القوانين والتشريعات واللوائح ، ان تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد او ان التشريع او اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد او في الإمارات بحسب الاصول المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من التدابير لإزالة المخالفة الدستورية او لتصحيحها)) . اما اثر سريان القرار ، فإن المادة (٧٤) من قانون المحكمة قد نصت على انه ((تنشر في الجريدة الرسمية للاتحاد وبغير مصاريف منطوق أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في الدعاوي الدستورية)). ونعتقد ان هذا النص يوحي الى ان احكام المحكمة تسري بأثر مباشر من تأريخ نشرها في الجريدة الرسمية وبالتالي لا لفكرة الاثر الرجعي لقرارات المحكمة .

وبلاحظ ان المشرع الإماراتي حذا حذو المشرع المصري في عدم اعطاء المحكمة الاتحادية اختصاص الغاء التشريع المخالف للدستور وانما البت في مدى دستوريته فقط ، فأذا قررت المحكمة ان هذا التشريع مخالف لنصوص الدستور ، فإن على السلطات الاتحادية اتخاذ الاجراءات اللازمة لالغاء ذلك التشريع .

ونخلص مما سبق ذكره ان المشرع العراقي قد حقق سبقا على التشريعات المقارنة عند منحه المحكمة الاتحادية صلاحية الغاء التشريع المخالف للدستور.

الهوامش

- (١) ينظر في ذلك :- يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، ط١، مؤسسة (p. 1. o. c.)، للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٤، ص٩٣-٩٤.
- (٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٢٢، وانظر ايضا :- د. محمد مجنوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص١١٩.
- (٣) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، ج٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٢، ص٨٣ وما بعدها.
- (٤) Robert K. others, American Democracy, 5th USA 1968 P374.
- (٥) د. إسماعيل مرز، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط٣، دار الملاك للفنون والاداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص٢٠٤ وما بعدها. وانظر كذلك، د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مقال منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد (٣)، ١٩٥٩، ص٢٣، وانظر ايضا، د. محمد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٥٠.
- (٦) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٦٧-١٦٨.
- (٧) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٤٩، ص٦٤٦ وما بعدها.
- (٨) د. احسان المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، ١٩٩٠، ص١٨١.
- (٩) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٢.
- (١٠) انظر د. احسان المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص٧٥.
- (١١) انظر مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالاحكام والقرارات، ط١، دار الضياء للطباعة، النجف، ٢٠٠٧، ص١٢٧.
- (١٢) المصدر نفسه، ص١٢٨.
- (١٣) انظر د. احمد احمد الموفي، رؤية حول الفدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٦.
- (١٤) د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) في الميزان، ط١، بغداد، ٢٠٠٨، ص٨ وما بعدها.
- (١٥) المادة (٩٦) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١.
- (١٦) انظر المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣).
- (١٧) انظر د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤٩.
- (١٨) ينظر سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد السادس، الأجزاء (٢٦ - ٣٠)، ط١١، مطبعة الشروق، بيروت، ١٩٨٥، ص٣٢٦٢.
- (١٩) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧٩٥.
- (٢٠) انظر المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.
- (٢١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم الطلب (٨/ اتحادية / ٢٠٠٦) بتاريخ (٢٩/٥/٢٠٠٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :- www.iraqjudicature.org.federaljud.htm.
- (٢٢) المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٠٥).
- (٢٣) المادة (٢٠) من النظام الداخلي.
- (٢٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٤/ اتحادية / ٢٠٠٦) الصادر بتاريخ (١١/١٠/٢٠٠٦) منشور على المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا.
- (٢٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/ اتحادية / ٢٠٠٩) الصادر بتاريخ (٢٣/٣/٢٠٠٩) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا.
- (٢٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/ اتحادية / ٢٠٠٦) في (٢٩/٥/٢٠٠٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا.
- (٢٧) المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
- (٢٨) انظر المواد (٩٩) من الدستور الاماراتي والمادة (٣٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.
- (٢٩) المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥).
- (٣٠) المادة (٦) من النظام لداخلي.
- (٣١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢/ اتحادية / ٢٠٠٩) في (١/٣/٢٠٠٩) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا.
- (٣٢) المادة (٦ / اولا) من النظام الداخلي.
- (٣٣) د. سعد عبد الجبار علوش، ثقافة في الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد

- القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ط ٢٠٠٥، ١، ص ٢٨.
- (34) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ،مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،المجلد التاسع، العدد الاول والثاني ،١٩٩٠، ص ١٩١.
- (35) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (٢٠٠٨/٣/١٠) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا .
- (36) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٣/اتحادية/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/١/١٢) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا .
- (37) المادة (٦/ثانيا) من النظام الداخلي .
- (38) المادة (٦/ثالثا) من النظام الداخلي.
- (39) المادة (٦/رابعا) من النظام الداخلي.
- (40) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ،مصدر سابق ،ص ٥٥.
- (41) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧) مشار اليه سابقا .
- (42) المادة (٦/خامسا) من النظام الداخلي .
- (43) المادة(٦/سادسا) من النظام الداخلي .
- (44) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا مشار اليه سابقا .
- (45) د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام ،المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨، ص ١١٩ .
- (46) د. ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٧ وما بعدها .
- (47) ومن تلك الاحكام :-حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى (٢٠/١١٩) ق.دستورية جلسة (٢٠٠٢/١١/١٣) منشور في الجريدة الرسمية العدد(٤٦) في(٢٠٠٢/١١/١٤) ، وحكمها الصادر في الدعوى (٢٠/١٤٦) ق.دستورية ،جلسة (٢٠٠٤/٤/٨) منشور في الجريدة الرسمية العدد(١٠) في (٢٠٠٤/٣/٤) ، وحكمها الصادر في الدعوى (٢١/٨١) ق.دستورية ،جلسة (٢٠٠٤/١/١١) منشور في الجريدة الرسمية العدد(٥) في (٢٠٠٤/١/٢٩)
- (48) انظر المادة (٩٩) من الدستور الإماراتي ، وانظر كذلك د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٢، ص ٥٠٩.
- (49) المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا .
- (50) المادة (١ /ثالثا) من النظام الداخلي .
- (51) المادة (٢ /اولا) من النظام الداخلي.
- (52) المادة (٢١) من النظام الداخلي.
- (53) المادة (١٠) من النظام الداخلي.
- (54) المادة (١٩) من النظام الداخلي.
- (55) المادة (١٣) من النظام الداخلي.
- (56) المادة (١٥) من النظام الداخلي.
- (57) المادة (١٦) من النظام الداخلي
- (58) المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا .
- (59) المادة (٣٥) والمادة (٣٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا .
- (60) نصت المادة من قانون المحكمة على انه ((...ويجوز للمفوض ان يصدر قرارا بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغا لايتجاوز عشرين جنيها ويكون قراره في هذا الشأن قطعيًا...)).
- (61) المادة(٤٠) والمادة (٤١) من قانون المحكمة .
- (62) المادة (٤٣) من قانون لمحكمة .
- (63) المادة (٣) من قانون المحكمة .
- (64) المادة (٤٤) من قانون المحكمة .
- (65) المادة (٦٢) من قانون المحكمة .
- (66) المادة (٧٥) من قانون المحكمة .
- (67) المادة (٦٣) من قانون المحكمة .
- (68) كما ان المادة (٤٤/ج) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد نص على انه((اذا قررت المحكمة الاتحادية العليا ان قانونا او نظاما او تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملغيا)).
- (69) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ٥٧.
- (70) ولهذا نجد بعض الدساتير قد نصت على الاثر الرجعي لقرارات المحكمة التي تنتظر بدستورية التشريعات ومنها الدستور الياباني لسنة ١٩٤٥ ، انظر د. إحسان ألمفرجي وآخرون، مصدر سابق ص ١٧٧ .
- (71) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١٥/ت/٢٠٠٦) بتاريخ(٢٠٠٧/٤/٢٦) المنشور على موقع المحكمة والمشار اليه سابقا.
- (72) د. ابراهيم محمد حسنين ، مصدر سابق ، ص ٦١٣ .
- (73) نصت المادة(٤١) من الدستور المصري على انه ((الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التبدل الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة

امن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص او النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي ((.
(74) د. إبراهيم محمد حسنين ، مصدر سابق ، ص ٤٥٠ .

الخاتمة

في ختام هذا البحث فاننا توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية :-

أولاً :- النتائج .

(١) اتفق الفقه الدستوري على تحديد مضمون الرقابة على دستورية القوانين وان اختلفوا من حيث الصياغة القانونية ، ومن جانبنا فإننا نعرفها بأنها ((تلك الرقابة التي تضطلع بها محكمة عليا مختصة أناطها الدستور ذلك الاختصاص لإقرار مدى مطابقة التشريعات لنصوص الدستور وإلغاء ما يتعارض منها معه)) .

(٢) إن الضرورات التي أمّلت على المشرع العراقي باستحداث المحكمة الاتحادية العليا ، تتمثل بعدة أسباب منها ما يتعلق بالتغييرات السياسية والدستورية سواء بتحول العراق من دولة بسيطة يحكمها نظام دكتاتوري شمولي إلى دولة ذات نظام ديمقراطي برلماني تعددي يسودها مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات واحترام الحقوق والحريات العامة ، وكل هذا تجسد في دستور (٢٠٠٥) .

(٣) رغم حداثة نشوء المحكمة الاتحادية العليا ، إلا أنها استطاعت ان تمارس اختصاصها الرقابي وصيانة نصوص الدستور ، وهذا ما تجلّى من خلال القرارات التي اتخذتها المحكمة .

(٤) إن المشرع العراقي قد وسع نطاق الاختصاص الرقابي ، فمد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالإضافة إلى القوانين التي يسنها البرلمان ، ما يصدر من السلطة التنفيذية من قرارات وأوامر وأنظمة وتعليمات ، وهو بذلك يوصد الأبواب أمام أية جهة تريد خرق الدستور بما تصدره من اعمال .

(٥) ان المشرع العراقي انفرد عن التشريعات المقارنة عندما نص صراحة على تحديد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث تتكون من رئيس وثمانية أعضاء على عكس المشرع المصري والإماراتي اللذان لم يتوخا الدقة في تحديد عدد الأعضاء .

(٦) تبين من خلال الدراسة ، ان المشرع العراقي قد حقق سبقا على التشريعات المقارنة من خلال إعطاء المحكمة الاتحادية العليا حق (إلغاء) أي تشريع مخالف للدستور وما يستتبعه ذلك من الزام أي سلطة عامة في الدولة الامتناع عن تطبيقه استنادا لقرار المحكمة .

(٧) كما ان المشرع العراقي قد اناط تحريك الاختصاص الرقابي إلى عدة جهات أما أن يكون بطريق تلقائي أي من قبل محكمة الموضوع او بطريق مباشر حيث يحق للجهات الرسمية وكذلك الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة الطعن بعدم الدستورية ، وكذلك بطريق غير مباشر وهو ما يسمى بأسلوب الدفع بعدم الدستورية .

(٨) تبين من خلال الدراسة ان هناك تناقض في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بين قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وبين دستور (٢٠٠٥) ، فالمحكمة أصلاً موجودة بموجب قانون إدارة الدولة ولا حاجة للتأكيد على استحداثها في الدستور .

(٩) ان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) على عكس التشريعات المقارنة لم يتضمن شروط العضوية في المحكمة .

ثانياً :- التوصيات .

(١) نقترح ان يتم اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل هيئة قضائية مستقلة والمتمثلة بـ ((مجلس القضاء الاعلى)) بحيث يناط له دور متكامل في ذلك الاختيار لكونه الجهة الادرى باهلية وكفاءة المرشحين دون ان يكون لمجلس الرئاسة أي دور في ذلك سوى المصادقة على اسماء المرشحين باصدار مراسيم التعيين ، وهذا الامر يبعد السلطة التنفيذية عن التدخل بشؤون القضاء ومن ثم يحق مبدأي (الفصل بين السلطات) و(استقلال القضاء) .

(٢) اختلف الفقه الدستوري بشأن وجود خبراء الفقه الإسلامي كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا ومشاركتهم في اتخاذ القرارات ، وقد اقترحنا ان يتم التمييز بين نوعين من المسائل ، فإذا كانت هذه المسائل ذات طبيعة قضائية ، فإنه يتمتع على الخبراء (خبراء الفقه الإسلامي) من المشاركة في اتخاذ القرارات الخاصة بهذه المسائل وينحصر دورهم فقط في إبداء الخبرة ، وعلى العكس من ذلك اذا لم تكن تلك المسائل ذات صفة قضائية كالنظر في صحة العضوية في مجلس النواب ، فإنه يجوز لهم المشاركة في اتخاذ القرار شأنهم شأن القضاة .

(٣) وفيما يخص شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا ، فان المشرع العراقي قد سكت عن تبيان هذه الشروط ، حيث نقترح على المشرع إيراد شروط صريحة يجب توافرها في المرشح ، كما نود ان يجعل سن المرشح بما لا يقل عن (أربعين) سنة ، فضلا عن توافر الخبرة في ممارسة العمل القضائي لمدة لا تقل عن (عشر سنوات) .

(٤) بما ان المشرع العراقي لم يبين المدة المقررة للطعن بالقرار الصادر من محكمة الموضوع والمتعلق برفض الدفع الذي قدمه الطاعن امامها بعدم دستورية نص تشريعي ، فإننا نقترح تعديل نص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة ، لتوجب على مقدم الدفع ان يطعن بقرار الرفض خلال مدة لا تتجاوز شهرا واحدا من تاريخ صدور قرار الرفض من محكمة الموضوع .

(٥) نقترح ايضا بخصوص احالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع الى المحكمة الاتحادية العليا ، ان تكون هذه الاحالة وفق ضوابط بحيث ان تكون هناك جدية بالدفع بعيدا عن التسويف والمماطلة التي قد يهدف اليها مثير الدفع وهذه الضوابط تتمثل بضمان مفادة ايداع مبلغ معين الى خزينة المحكمة الاتحادية تستوفيه ٩ اذا تبين لها عدم الجدية ، او ان تعيده في حالة العكس من ذلك .

(٦) لم ينص المشرع العراقي على حالة قيام المحكمة الاتحادية العليا بالبت في دستورية التشريعات من تلقاء نفسها وان كان في اعتقادنا امكانية مباشرة المحكمة هذا الاختصاص في ظل غياب النص التشريعي طالما كان هدفها الأساس حماية نصوص الدستور ، ومع هذا نقترح على المشرع العراقي ان ينص على ذلك صراحة .

(٧) نقترح ان يقوم مجلس النواب بالاسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا تنفيذا لما نصت عليه المادة (٩٢/ثانيا) من دستور (٢٠٠٥) .

(٨) نقترح على المشرع العراقي ايضا ان ينص في قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي اقترحنا على مجلس النواب اصداره ، على امكانية التعويض عن الضرر الناشئ عن التشريعات التي قضت المحكمة الاتحادية بالغائها لعدم دستوريتها ، فالاجدر وتحقيقا للعدالة التعويض عنها سيما وان تحقق الضرر شرطا لرفع دعوى الطعن لعدم الدستورية .

(٩) وفيما يخص اثر القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا القاضي بعدم الدستورية والغاء النص المخالف للدستور ، نقترح على المشرع العراقي ان يكون القرار ذات اثر رجعي أي عدم جواز تطبيق التشريع من تاريخ صدوره وان ترتب عليه حقوق مكتسبة ، اذ لا يجوز استناد هذه الحقوق على قوانين باطلة ، فما بني على الباطل باطل .

المصادر :-

أولاً:- الكتب القانونية :-

- ١- د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- ٢- د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨.
- ٣- د. احسان المفرجي واخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، ١٩٩٠.
- ٤- د. احمد احمد المواقف ، رؤية حول الفدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٥- د. إسماعيل مرزوه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط٣، دار الملاك للفنون والاداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤ .
- ٦- د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٤٩، ص٦٤٦ وما بعدها.
- ٧- د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- ٨- د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٩- د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
- ١٠- د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) في الميزان، ط١، بغداد، ٢٠٠٨ .
- ١١- سيد قطب ، في ظلال القرآن ، المجلد السادس ، الأجزاء (٢٦ - ٣٠) ، ط ١١ ، مطبعة الشروق ، بيروت ، ١٩٨٥ .
- ١٢- مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات ، ط١ ، دار الضياء للطباعة ، النجف ، ٢٠٠٧ .
- ١٣- د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، ١٩٩٨ .
- ١٥- د. محمد مجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ١٦- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري ، نظرية الدستور ، ج٢، مطبعة شفيق، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ١٧- د. محمد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- ١٨- د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٢ .
- ١٩- د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٨ .
- ٢٠- د. يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، ط١، مؤسسة (o p l c)، للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٤ .

ثانياً:- البحوث القانونية :-

- ١- د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد (٣)، ١٩٥٩ .
- ٢- د. سعد عبد الجبار علوش ، ثقافة في الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة دراسات دستورية عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، ط١ ، ٢٠٠٥ .
- ٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني ، ١٩٩٠ .

ثالثاً :- القرارات القضائية :-

- ١- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى (٢٠/١١٩) ق. دستورية جلسة (٢٠٠٢/١١/١٣) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٤٦) في (٢٠٠٢/١١/١٤) ،
- ٢- قرار المحكمة الدستورية العليا رقم (٢٠/١٤٦) ق. دستورية ، جلسة (٢٠٠٤/٤/٨)

منشور في الجريدة الرسمية العدد (١٠) في (٢٠٠٤/٣/٤)
 ٣- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى (٢١/٨١) ق.دستورية، جلسة (٢٠٠٤/١/١١) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٥) في (٢٠٠٤/١/٢٩).
 ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٤/اتحادية/٢٠٠٦) الصادر بتاريخ (٢٠٠٦/١٠/١١) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم الطلب (٨/ اتحادية / ٢٠٠٦) بتاريخ (٢٠٠٦/٥/٢٩) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/اتحادية/٢٠٠٦) في (٢٠٠٦/٥/٢٩) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (٢٠٠٨/٣/١٠) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥/ت/٢٠٠٦) في (٢٠٠٧/٤/٢٦) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/ايحادي-٢٠٠٧) :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١/اتحادية/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٣/٢٣) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٣/اتحادية/٢٠٠٨) في (٢٠٠٩/١/١٢) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢/اتحادية/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٣/١) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا :-

www.iraqjudicature.org.fedraljud.htm

ثالثاً:- الأنظمة والقوانين :-

١- قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣) .

٢- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة (١٩٧٩) .

٣- الأمر رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) (النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا)

٤- الأمر رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) (قانون المحكمة الاتحادية العليا) .

رابعاً:- الدساتير:-

١- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ .

٢- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٣ .

٣- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

خامساً :- المصادر الاجنبية :-

١- Robert K Carries and others American Democracy
 ، 5th USA 1968.

ملخص

المحكمة الاتحادية العليا العراقية ودورها في حماية نصوص الدستور

(دراسة مقارنة)

لاشك ان التطورات السياسية والدستورية التي شهدتها العراق بعد عام (٢٠٠٣) وما صاحبه من تحول في تركيبة الدولة من بسيطة الى اتحادية وحلول النظام البرلماني محل النظام الرئاسي الدكتاتوري الشمولي فضلا عن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات واشاعة احترام الحقوق والحريات العامة التي تجسدت في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وكذلك في دستور (٢٠٠٥) ، وايجاد دستور يسمو على جميع القوانين والسلطات الاخرى في الدولة ، كل هذا ادى الى نشوء شعور بضرورة المحافظة على هذه المكاسب من خلال ايجاد هيئة مستقلة يقع على عاتقها تحقيق تلك الاهداف ، وهذه الهيئة تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا تتولى مراقبة ما يصدر من الهيئة التشريعية من قوانين او ما تتخذه الهيئة التنفيذية من اعمال كالانظمة والتعليمات والقرارات والأوامر وغيرها من الاعمال التنفيذية، والغاء ما يتعارض منها مع الدستور.

وعليه وانسجاما مع كل ما ذكرناه ، نجد ان المشرع العراقي قد استحدث هيئة قضائية عليا مستقلة ومحيدة لاتتأثر بأي اعتبار سياسي او حزبي ، فاختار لها افضل القضاة علما وسلوكا ، تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا ، اذ نص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في مادته (الرابعة والاربعون/ أ) على انه ((يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)) ، كما ان دستور (٢٠٠٥) قد اكد وجود هذه المحكمة واحال تشكيلها وتنظيم عملها الى قانون خاص هو قانون المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) ، فضلا عن النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) ، وبهذا فإن المشرع أراد من وراء هذا الاستحداث ان يدلل على وجود الدولة القانونية وما يتوسدها مبدأ سمو الدستور .

ان ضرورة البحث تأتي من خلال اهمية وجود هذه المحكمة التي أصدرت العديد من الأحكام رغم مضي مدة قصيرة على نشوئها ، كما ان القوانين المنظمة لعملها قد اعترضتها الكثير من الثغرات التي سنحاول تبيانها ودراستها ووضع التوصيات المناسبة لمعالجتها والاهمية الاخرى تأتي من خلال قلة البحوث التي تناولت هذا الموضوع .

أما منهجية البحث ، فإن دراستنا ستكون دراسة تحليلية ومقارنة مع بعض التشريعات العربية المتمثلة بجمهورية مصر العربية التي تعد مهد الدول العربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وكذلك دولة الإمارات العربية المتحدة باعتبارها من الدولة العربية التي تتبع النظام الفدرالي الى يومنا هذا ((الى جانب العراق الذي في بدايته في هذه التجربة)) للاستفادة من هذه التشريعات لأخذ ما هو ايجابي وتلافي ما هو سلبي .

اما خطة البحث فأنها ستقسم الى خمسة مباحث ، نتناولنا في المبحث الاول مضمون واهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اما المبحث الثاني فسنعرضه للبحث في موضوع العضوية في المحكمة الاتحادية العليا ، بينما نتناولنا في المبحث الثالث تحريك الاختصاص الرقابي امام المحكمة الاتحادية العليا ، في حين كرس المبحث الرابع لدراسة إجراءات الفصل في دعوى عدم الدستورية ، اما المبحث الخامس فقد تناولنا فيه القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا . وأخيرا اختتمنا البحث بخاتمة اشتملت على اهم النتائج والتوصيات التي نرى من المناسب الأخذ بها لأجل الارتقاء بالتشريعات العراقية المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا .

Iraqi Federal Supreme Court and its role in the protection of the Constitution of (Comparative study)

Undoubtedly, the political and constitutional developments witnessed by Iraq after the year (2003) and the accompanying shift in the structure of the state from the simple to federal and solutions parliamentary system replaces the presidential dictatorship, totalitarianism, as well as the adoption of the principle of separation of powers and promote universal respect for public rights and freedoms embodied in the law of the State Administration phase transition as well as in the Constitution (2005), and find the Constitution is superior to all laws and other authorities in the country, all this led to the emergence of a sense of the need to maintain these gains through the creation of an independent body is assumed to achieve those goals, and this body is the Federal Court Supreme by Maisdr control of the legislative body of the laws or taken by the executive body of work such as controlling dangerous, instructions and decisions, orders and other business executive, and the abolition of which are not consistent with the Constitution.

Accordingly, and consistent with all of the above, we find that the Iraqi legislature has introduced a judicial body, independent and neutral is not affected by any political consideration Aouhsbe, so he have the best judges in knowledge and behavior, is the Federal Court Supreme, as the text of the State Administration Law for the transitional phase in its article (Fourth Session / a) that he ((being a tribunal in Iraq, the law called the Federal Supreme Court)), and the Constitution (2005) has confirmed the existence of the court and referred the composition and organization of work for a special law is the law of the Federal Supreme Court under the law No. (30) for the year (2005) , as well as the rules of procedure of the Court (1) of the year (2005), so the legislator wanted behind such a development that demonstrates the existence of the state legal and HH Itusdha principle of the Constitution.

The need to search to come through the importance of the court that rendered many of the provisions despite the lapse of a period short of their occurrence, and the laws governing the work had turned toxic many of the gaps that we will try to set forth and study and make appropriate recommendations to address them and the importance of the other come from the lack of research on this subject.

The methodology of research, our study will be analytical and comparative study with some of the Arab legislations of Arab Republic of Egypt, which is the cradle of Arab States in the control of the constitutionality of laws, as well as the United Arab Emirates as one of the Arab country that follow the federal system to this day ((in addition to Iraq, which is in its infancy in this experiment)) to take advantage of this legislation to take what is positive and avoid what is negative.

The research plan, they will be divided into five sections, Ntnolna first section the content and the importance of judicial control over the constitutionality of laws, while the second section Fsn_khass to discuss the membership of the Federal Supreme Court, while we discussed in Section III to move regulatory competence to the Federal Supreme Court, while dedicated Section IV to study the procedures of Chapter a claim of unconstitutionality, while the fifth section we dealt with were the decisions issued by the Federal Supreme Court.

Finally, concludes research conclusion included the most important findings and recommendations that we consider it appropriate to introduce to in order to promote legislation on the work of the Iraqi Federal Supreme Court.