الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

(دراسة تحليلية)

م.د. غني زغير عطية محمد

رئاسة جامعة ذي قار منسب حاليا في كلية الإمام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة/ معاون العميد لإدارة اقسام ذي قار.

genikhaqany@gmail.com

ganiatia@inbox.ru

1436 ه **2016 م**

الملخص :

تشكل الدعوى الدستورية التي تستهدف مخاصمة القانون الذي تعتريه شبهة مخالفة الدستور إحدى أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية بمعناه العام ، إذ يتربع الدستور على قمة الهرم القانوني في كل دولة ، لذا يكون لزاما على السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بتشريع القوانين مراعاة قيود وضوابط الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة وإلا فإنها معرضة للسقوط في دائرة عدم الدستورية متى ماتحركت ضد ماتشرعه من القوانين، دعوى دستورية القوانين وهي وسيلة هجومية مباشرة تستهدف القانون الذي يشتبه بمخالفته لإحكام وضوابط الدستور.

تناول البحث مفهوم الدعوى الدستورية معرفا فيه الدعوى الدستورية ، واجراءات رفع الدعوى الدستورية، إذ تتميز هذه الدعوى بإجراءاتها وفق ماتتسم به من أهمية ومايترتب على الحكم الصادر فيها من آثار مهمة. وتعرض البحث أيضاً لوسائل تحريكها ، والجهة المختصة في الفصل بهذه الدعوى، والحكم الصادر فيها وآثاره.

وسلط البحث الضوء على الدعوى الدستورية في العراق من حيث الأساس الدستوري لها وما اوردته الوثائق الدستورية من أحكام وتفصيلات هذه الدعوى ، كما تناول بالدراسة ، القوانين التي نظمت الدعوى الدستورية في العراق وما أضافته للنص الدستوري المؤسس لها ، ثم تناول البحث مصداق هذه النصوص في قرارات المحكمة الاتحادية العليا بوصفها الجهة المختصة في الرقابة على دستورية القوانين إضافة الى اختصاصاتها الأخرى ، وتحليل المنهج الذي تتبعه المحكمة وذلك من خلال الاطلاع على اهم قراراتها المتعلقة بالفصل في الدعاوى الدستورية.

وقد تم تعزيز البحث بالعديد من قرارات المحكمة الاتحادية العليا ذات الصلة بموضوع البحث وختمه بأهم النتائج المتوصل اليها والتوصيات التي خرج بها البحث بما يغني عملية الرقابة على دستورية

القوانين في العراق عن طريق الدعوى المباشرة ، بما يضعها بالاتجاه القويم وفق مايراه الباحثان ومن الله التوفيق.

الكلمات المفتاحية : القضاء الدستوري , الدعوى , المحكمة الاتحادية , قانون المحكمة , الرقابة الدستورية ,الغاء القانون .

Abstract

Constitutional lawsuit targeting strife law which marred the suspicion of violation of the Constitution, one of the most important means of protecting the principle of legality in its generic sense, as the Constitution on the legal top of laws in every country, so the legislature as having inherent jurisdiction legislation of laws must put into account the restrictions of the constitution in the state in oerder not to fall in a circle of unconstitutionality . constitutional law suit is a means offensive directly targeting laws suspected of violating the constitution , to tighten the controls of Constitution. The research defined the concept of constitutional lawsuit, clarifying the roles of it according to the general basics and according to the constitutional provisions , the judgment of it and the important implications.

Research will highlight on the constitutional case in Iraq in terms of the constitutional basis for it, carried by the constitutional documents and details of this case, in the related laws organized a constitutional lawsuit in Iraq and added by the constitutional text founder of it, also discussing this suet in the Federal Supreme court decisions as the competent authority in overseeing the constitutionality of laws in addition to the other terms of reference, and analysis of the Court's approach, through access to the most important decisions regarding the determination of the constitutional claims.

Research has been enhanced by many of the relevant research topic Supreme Federal Court decisions and sealed the most important reached results to it and the recommendations that came out of research for best control process on the constitutionality of laws in Iraq through direct suit.

المقدمة

موضوع البحث

استقرت أكثر النظم القانونية على أن الضمان الحقيقي الفعال لمبدأ المشروعية، هو وجود سلطة أو جهة خاصة ، تختص بالتحقق والتثبت من احترام البرلمان في الدولة لمبدأ المشروعية الدستورية ، من خلال احترام نصوص الدستور الذي يمثل قمة الهرم الذي تتكون منه القواعد القانونية في الدولة ، وضمان عدم انحراف التشريعات الصادرة عنه ، عن مقتضى أحكامها وقيودها ، والدعوى الدستورية التي تصدى لها الباحث ، هي إحدى أهم الوسائل التي من خلالها تتحقق الرقابة على دستورية القوانين ، وهي السبيل الأكثر فاعلية لضمان الحقوق والحريات ، وضمانة أيضاً للفصل بين السلطات وتوازنها ، وهي الوسيلة التي من خلالها يتم تفعيل دور القضاء الدستوري ، إذ تمثل جانباً مهما من أعماله وإن لم يقتصر عمله عليها ، فالقضاء الدستوري ومن خلال الدعوى الدستورية ، يؤدي دورا أساسياً في انتظام أداء المؤسسات الدستورية والحياة السياسية ، وصيانة شرعية السلطة ، وفي ارساء دستورية الحكم .

والعراق وبعد التغيير السياسي الذي شهده بعد العام 2003 ، من الدول التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين وتبنى اسلوب الدعوى الدستورية المباشرة كأحد اساليب مباشرة هذه الرقابة وقد نظمها المشرع في نصوص الدساتير ، كما تناولها بالتفصيل في قانون المحكمة وكذلك عمل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية . وهذا ما سيتناوله البحث بالتوضيح والتحليل.

اعتمد الباحث على مجموعة قيمة من المصادر العلمية ذات الاختصاص بموضوع البحث .

مشكلة البحث

تعد الدعوى الدستورية وسيلة قانونية تختصم القوانين المخالفة للدستور او المشكوك في مشروعيتها ، وتستهدف إسقاطها بإعلان عدم دستوريتها والغاءها ، لذا وانطلاقاً من هذه الأهمية والآثار التي تترتب عليها يبدو لزاما على المشرع الدستوري والمشرع العادي توخي الدقة والانتباه والاعتناء بالصياغة التشريعية للنصوص التي تنظم هذه الوسيلة من أجل ضمان فاعليتها من جانب ، وتنظيم ممارستها من جانب اخر، على هذا الاساس فإن تلكؤ المشرع العراقي ممثلا بمجلس النواب عن سن قانون المحكمة الاتحادية العليا وهو من القوانين المهمة التي اشترط لها الشارع الدستوري ، اغلبية خاصة، قد انتج اختلالا في التنظيم القانوني لعمل المحكمة واوقعها في ارتباك بين قانونها الذي سن قبل نفاذ الدستور وبين النصوص الدستورية الواردة في دستور العراق لسنة 2005 ، وهو ما سنركز عليه في موضوع بحثنا.

منهج البحث:

اعتمد البحث منهجاً تحليلياً مقارناً انطلاقاً من القواعد العامة التي ترسخت في فقه القضاء الدستوري ، والنصوص الدستورية التي نظمت الدعوى الدستورية ، اضافة الى القوانين المتعلقة بها ، ثم عرض ما يخص الدعوى في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

خطة البحث :

تم تقسيم البحث في الدعوى الدستورية في العراق الى ثلاثة مباحث وكما يأتي :

المبحث الأول : مفهوم الدعوى الدستورية.

المطلب الأول : الدعوى الدستورية واجراءاتها.

المطلب الثاني :الحكم في الدعوى الدستورية.

المبحث الثاني : الدعوى الدستورية في القانون العراقي.

المطلب الأول : الدعوى الدستورية في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004ودستور العراق لسنة 2005.

المطلب الثاني :الدعوى الدستورية في قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي.

المبحث الثالث : الدعوى الدستورية في قرارات المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الأول : اجراءات رفع الدعوى الدستورية وموضوعها.

المطلب الثاني : الحكم في الدعوى الدستورية

المبحث الأول

مفهوم الدعوى الدستورية

تمثل الرقابة على دستورية القوانين مبدأ دستوري وضمانة لدولة القانون وهي تعني بشكل عام خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للفحص الذي تجريه الهيئات القضائية الدستورية المختصة للتأكد من مطابقتها للنصوص الدستورية تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور . أي وضع رقابة على القواعد القانونية التي يضعها المشرع العادي والتي يجب عليها أن لا تخالف الأحكام أو النصوص التي جاء بها الدستور . وإلا ترتب على ذلك إلغاء أو عدم تطبيق القانون المخالف[1] .وهي عبارة عن رقابة قانونية , يقوم بها قاض , مهمته قانونية , تتجسد في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور , والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور , أو جاوزها وخرج عن نطاقها . تبدأ هذه العملية من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعى مخالفتها , والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري , وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا[2].

ومن طرق ممارسة هذا النوع من الرقابة هو أن يكون للأفراد أو لبعض هيئات الدولة الحق في الطعن في دستورية قانون معين وذلك عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء

القانون لمخالفته أحكام الدستور , ويقيد عادة رفع هذه الدعوى بمدة معينة من اجل ضمان استقرار القانون والأوضاع القانونية[3] .

ونظراً إلى خطورة إجراء إلغاء القضاء لقانون وضعته السلطة التشريعية فان الدساتير المختلفة تنظم دعوى الإلغاء (الدعوى الدستورية) وإجراءاتها وتكون الهيئة التي تختص بالفصل في دعوى الإلغاء هي أعلى هيئة قضائية في الدولة , أو تخصص الدساتير محكمة متخصصة لهذا الغرض[4] .

المطلب الأول

الدعوى الدستورية واجراءاتها.

أولاً: تعريف الدعوى الدستورية:

الدعوى الدستورية بمعناها العام هي كل دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الدستور والتي ترفع أمام المحكمة الدستورية المختصة في الدولة ، أما معناها الخاص فيتمحور حول دعوى دستورية القوانين ويراد بها مخاصمة القانون المخالف للدستور بدعوى أصلية يرفعها الطاعن أمام القضاء وبعد فحص القانون المطعون بدستوريته ان وجد القاضي المخالفة ، يصدر الحكم بإلغائه كلاً أو جزءاًوبعكس ذلكيقرر رد الدعوى[5].

تتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن (الأفراد أو بعض هيئات الدولة) ، الذي يتضرر من القانون ، برفع دعوى أمام محكمة مختصة ، يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف للدستور ، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون ، أصدرت حكما بإبطاله ، ويكون لهذا الحكم اثر رجعي ، أو بالنسبة للمستقبل فقط بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن[6] .

إذاً هذه الدعوى تهاجم القانون نفسه وبصورة مباشرة بسبب مخالفته للدستور، وبالإمكان إجمال عدد من الخصائص التي تتميز بها :

-تكون الدعوة المقدمة بصفة أصلية مستقلة عن أي نزاع قانوني آخر .

-أنها دعوى موضوعية وليست شخصية ، لأن المدعي في هذه الدعوى قد يكون فرد أو هيئة من هيئات الدولة ، والمدعى عليه هو القانون المشكوك في دستوريته .

-يشترط في الدعوى الأصلية توافر شرط المصلحة لمن يرفعها ، أي أن يكون قد أصابه ضرر ، أو احتمال حصوله في حالة تطبيق القانون عليه .

-وجوب أن تتضمن الدعوى مطالبة المحكمة بإلغاء ذلك القانون الذي يتعارض مع الدستور أو إعلان عدم دستوريته بحسب ما يقرره الدستور أو القوانين المختصة .

ثانيا : الجهة التي يحق لها رفع الدعوى الدستورية :

اختلفت الدساتير بخصوص الجهة التي يسمح لها بالتقدم للطعن بالقانون الذي يشتبه بمخالفته للدستور ، بطريق الدعوى الدستورية المباشرة ، فبعض هذه الدساتير أجازت للأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة ، حيث تنص على حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن في أي تشريع يصدره البرلمان ، ويخالف به ضوابط الدستور ، وذلك بموجب دعوى أصلية مبتدأة[7] .

والبعض الآخر يمنح هيئات الدولة حق تحريك دعوى الدستورية ، حيث أقرت بعض الدساتير منح هيئات الدولة حق رفع الدعوى الدستورية وحرمان الأفراد من حق الطعن ، فبعض الدساتير قصرت حق رفع الدعوى الدستورية ، على الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية و – المحكمة الدستورية نفسها – والبعض الآخر يقصرها على مجلس النواب والشيوخ وبعض أنواع المحاكم العليا[8] .

كما وانه يشترط في رافع الدعوى أن يكون القانون المطلوب إلغاؤه من شأنه إذا طبق أن يمس حقاً أو مصلحة له ولو محتملة , ومن ثم لا يشترط أن يكون القانون قد مس حق الطالب أو مصلحة له فعلاً , أي انه ليس لرافع الدعوى أن ينتظر حتى يطبق القانون عليه ثم يرفع دعواه بعد ذلك[9] .

ثالثا : الجهة المختصة بالفصل في الدعوى الدستورية :

كما اختلفت الدساتير بخصوص الجهة التي لها رفع الدعوى الدستورية ، نجدها لا تتبع نمطاً موحداً بخصوص الجهة التي لها حسم الدعوى الدستورية والفصل فيها ، وبالإمكان تمييز اتجاهين في هذا الصدد :

الاتجاه الأول :ولاية المحكمة العليا في النظام القضائي العادي .

في هذه الحالة يكون نظر دعوى الدستورية ، من اختصاص المحكمة العليا في السلم القضائي وسواء كان يطلق عليها المحكمة العليا ، أم" محكمة النقض،" وينعقد هذا الاختصاص لها بجانب بقية اختصاصاتها الأخرى ، وبذلك لا تكون هناك حاجة إلى إنشاء محكمة متخصصة برقابة انحرافات البرلمان التشريعية[10] .

الاتجاه الثاني :ولاية المحكمة الدستورية المتخصصة .

حيث ينشيء الدستور محكمة متخصصة في مراقبة تشريعات البرلمان للتثبت من عدم مخالفتها للدستور ، وتسمى هذه المحكمة غالبا بالمحكمة الدستورية ، وتختص دون سواها بإثبات انحراف البرلمان والحكم في الدعوى الأصلية بطلب إلغاء التشريعات المخالفة للدستور[11] . ويرى جانب من الفقه إن إسناد مهمة الإثبات إلى محكمة دستورية متخصصة ، له مزاياه ، حيث يتوفر في هذه المحكمة التخصص والتفرغ اللازمين من أجل حسم الدعاوى الدستورية لأهمية هذه الدعوى وأهمية الموضوع الذي تتناوله والآثار التي تترتب عليها.

المطلب الثاني

الحكم في الدعوى الدستورية.

بعد وصول الدعوى للمحكمة الدستورية المختصة ، والتي تملك أن تقرر دستورية القانون الطعين من عدمه ، فلهذه المحكمة أن ترد الدعوى بعدم قبولها إما شكلاً أو موضوعاً ، ولها أن تقبلها وتصدر حكما فيها ، وقد يكون حكمها بتقرير دستورية القانون المطعون عليه بعدم الدستورية ، أو أنها تحكم بعدم دستورية هذا القانون إذا ثبت لها ذلك[12] .

أولا : رد الدعوى شكلا (عدم قبول الدعوى)

إذا رسم القانون طريقاً معيناً لرفع الدعوى ، فانه يتعين إتباعه ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة . ولما كانت الدعوى الدستوريـــة – كدعوى عينيه – تستهدف التشريع المطعون عليه ، فقد وضع المشرع إجراءات رفعها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة على نحو خاص . فلا تنعقد ولاية المحكمة بالفصل في دستورية القوانين والتشريعات ، إلا بإتباعها لتعلقها بالنظام العام ، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً ، الحكم بعدم قبول الدعوى تعنى عدم نظر المحكمة لموضوع الدعوى من الأساس .

ثانياً : رد الدعوى موضوعاً (رفض الدعوى).

رفض الدعوى يعنى أن المحكمة بحثت في موضوع الدعوى و تبين عدم أحقيه المدعى في ادعائه أي لم يثبت حقه في الدعوى و لم يستطيع المدعى أثبات دعواه ، فإذا لم ترَ المحكمة في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته – وبناء على الأسباب التي قدمها الخصوم – شائبة عدم الدستورية ، في هذه الحالة على المحكمة الدستورية أن تقضي برفض الدعوى[13] .

وتختلف الأحكام الرافضة للدعوى الدستورية في مضمونها ، وإن اتحدت في جوهرها السلبي ،كما في سويسرا يكون الحكم بـ "عدم إعلان عدم الدستورية " ، بينما يكون الحكم بعدم القبول ، أو برفض الدعوى أو الطعن ، أو برفض المسألة الدستورية ، كما في أسبانيا ، وإيطاليا ، وفرنسا ، ومصر[14].

وإذا كان الحكم صادرا برفض الدعوى مقررا دستورية النص المطعون عليه فإن الحال يبقى على ما هو عليه ويستمر النص فى النفاذ وتطبقه على اختلافات فيما يعرض عليها من منازعات تتطلب تطبيق هذا النص .

ثالثاً : الحكم بعدم الدستورية.

إذا ماثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بعدم دستوريتهأي إنها تقضي بقبول الدعوى والحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته إما كليا أو جزئيا ، إذ قد تنتهي المحكمة من بحثها للقانون إلى أن تتبين أن في جزء من أجزائه أو في بعضها تعارضاً مع نص من نصوص الدستور ، وترى مع ذلك أن سائر أجزائه خالية تماماً من كل عيب دستوري . فهي لا تملك في مثل هذه الحالة إلا القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها ، أو إلغاء العمل التشريعي بتمامه ، و يكون في إحدى حالتين ، إما تعذر فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها أو قصور النصوص المتبقية عن الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته[15] .

ويتمتع الحكم الصادر بحجية مطلقة أي إنها نهائية وغير قابلة للطعن فيها , وتعتبر ملزمة بالنسبة لجميع سلطات الدولة وكذلك الأفراد[16] .

أما عن الأثر المترتب للحكم بعدم دستورية النص القانوني ، فقد اختلف الفقه فيما إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون يؤدي إلى إلغاء قوة هذا النص ، فيغدو معدوماً من الناحية القانونية ويسقط التشريع ، أم إن الحكم بعدم الدستورية يؤدي فقط إلى الامتناع عن تطبيق هذا النص الذي تبين عدم دستوريته على النزاع المعروض على المحكمة ؟

الفقه الدستوري تباين في مواقفه ، فهناك من يرى إلى أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى الامتناع عن تطبيق النص من دون إلغائه . أي يقتصر أثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها ، فالمحكمة تقرر عدم الدستورية فقط ،ويبقى القانون من الناحية النظرية المجردة قائماً حتى يلغيه المشرع ، فإن النص غير الدستوري يفقد قيمته من الناحية التطبيقية ، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إذا ما دفع امامها بعدم دستوريته في قضية أخرى ، إعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة الدستورية المختصة بعدم دستورية القانون[17] ،وهذا الأثر يتساوى عملاً مع الإلغاء بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق وفقاً للتحديد الذي رسمه المشرع ، بحيث لا يكون بوسع أية جهة تطبيقه خلافاً لحكم المحكمة الصادر بعدم دستوريته[18] .

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الحكم بعدم الدستورية يلغي النص التشريعي ويبطله ، إذ يرى أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية ، وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تطبقه ، فالحكم يهدر القاعدة القانونية في كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار[19] .

المبحث الثاني

الدعوى الدستورية في القانون العراقي.

بعد التغيير الذي شهدته الدولة العراقية بسقوط النظام السياسي السابق في سنة 2003 ، والتحول نحو الحكم المدني وتبني مفاهيم متقدمة على صعيد تشكيل السلطات ، وحقوق وحريات المواطنين وضمان احترامها، وإقامة دولة القانون والشرعية الشعبية ، وضمان تقييدها وفقاً للقانون الأعلى في الدولة ، عادت تجربة القضاء الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين ، الى الحياة القانونية والواقعية في العراق بعد أن شهدت تجارب غير مكتملة في ظل الحقب الدستورية السابقة[20].

وجاء النص على تشكيل المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في وثيقة الدستور الانتقالي الذي أسس لتشكيل الدولة العراقية وإدارتها أثناء المرحلة الانتقالية وحتى وضع الدستور الجديد بالاستفتاء الشعبي وتشكيل الحكومة بموجبه. نسلط الضوء في هذا المبحث على التنظيم القانوني للدعوى الدستورية ابتداءاً بالوثائق الدستورية – قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 ودستور جمهورية العراق لسنة 2005- ثم نتناول بالتوضيح احكام الدعوى الدستورية في قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي تباعاً.

المطلب الأول

الدعوى الدستورية في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقاليةلسنة 2004ودستور العراق لسنة 2005.

كانت ولادة المحكمة الاتحادية العليا في العراق استناداً الى المادة (الرابعة والاربعين) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[21]، والتي نصت على إنشاء محكمة اتحادية عليا ، مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، وقد نظمت المادة (44) الفقرة (هـ) من قانون إدارة الدولة تكوين المحكمة الاتحادية ، اما الفقرة ب / البند ثانيا ، قد حددت اختصاصات هذه المحكمة كالآتي :

-الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

-الاختصاص الحصري والاصيل وبناءً على دعوى من مدع او بناءً على احالة من محكمة اخرى في دعوى بأن قانونا او نظاما او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او الحكومات الإقليمية او إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

-تحدد الصلاحية الاستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي .

- وإذا قررت المحكمة العليا الاتحادية ان قانوناً او نظاما او تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملغياً.

وقرارات المحكمة تتخذ بالأغلبية البسيطة ، ماعدا قراراتها فيما يتعلق باختصاصها التحكيمي بين الحكومة الانتقالية وحكومات الاقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية ، فإنها تتخذ بأغلبية الثلثين .

ولدى الوقوف عند هذه النصوص وتحليلها يتبين لنا أن المشرع الدستوري حدد ثلاث اختصاصات للمحكمة الاتحادية العليا وهي :

- الاختصاص التحكيمي.
- الاختصاص الرقابي.

- الاختصاص الاستئنافي .

وبقدر تعلق الأمر بالدعوى الدستورية فإن الاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية في ظل الدستور الانتقالي يشمل الطريق المباشر وهو الدعوى الدستورية عن طريق مدع اضافة الى الطريق غير المباشر والذي يتم عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع ، وهذا اتجاه موفق إذ إنه فسح المجال أمام الأفراد للطعن بعدم دستورية القوانين ، غير أن مايؤخذ على نص هذه المادة أنه أباح الطعن في القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة عنالحكومة الاتحادية او الحكومات الإقليمية او إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية

وهذا توسيع غير مبرر للاختصاص الرقابي للمحكمة لاسيما مع وجود محكمة القضاء الإداري التي تشكلت في ظل قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة لسنة 1989 والتي تختص بمراقبة مشروعية القرارات الادارية بنوعيها – الفردي واللائحي- ، كما إنه إشغال للمحكمة وتشتيت للصفة التخصصية التي يتميز بها القضاء الدستوري ، من جانب آخر إيراد لفظة (إجراء) ايضا منتقد فماهو تعريف الاجراء وعلى ماذا يدل؟ هذا المصطلح يستحضر للأذهان نص المادة 16 من الدستور الفرنسي[22] النافذ لسنة 1958 والتي اوردته في معرض بيانها لصلاحيات الرئيس الفرنسي أثناء الظروف الطارئة وقد فسرها الفقه تفسيراً واسعاً يكاد يشمل كل عمل ممكن ان يقوم به الرئيس لتفادي الظرف الطارىء[23] .

وقد باشرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق عملها حتى أن كتب دستور عام 2005[24] وحدد في المواد (92،93،94) مهام وتشكيل المحكمة الاتحادية العليا وحدد طبيعتها واختصاصها الدستوري ، إذ قرر أن هذه المحكمة ، هي هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا ، وأورد في مقدمة اختصاصاتها ، اختصاص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .وبذلك يكون الدستور العراقي ، قد اخذ بنظام الرقابة القضائية المركزية اللاحقة ، حيث حصر أمر الرقابة على جميع القوانين والأنظمة النافذة بالمحكمة الاتحادية العليا ، وجعل قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة .إذ تنص المادة (93) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005على انه : " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" وهذا النص واضح وصريح بصدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية جميع القوانين والأنظمة سارية المفعول.

رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية التي يصدرها البرلمان بصفته الجهة المناط بها دستورياً القيام بهذه المهمة في جميع الأوقات والظروف و سواء كانت هذه التشريعات صادرة عن البرلمان الاتحادي أم السلطة التشريعية للأقاليم.كما تمتد رقابة المحكمة لدستورية الأنظمة ، ونسجل هنا ذات الملاحظة التي اوردناها بخصوص نص المادة 44 من قانون إدارة الدولة إذ إن جعل الاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا يمتد الى الانظمة ، هو توسيع غير مبرر لهذا الاختصاص فهو يثقل كاهل المحكمة من جهة ، ومن جهة اخرى سيفتح الباب لتضارب الاحكام واختلافها بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري .

أما فيما يخص من له الحق في رفع الدعوى والطعن أمام المحكمة ، فإن المادة (93) الفقرة (3) من الدستور لم تقصر الحق في رفع دعوى الدستورية على جهات الدولة فقط بل منحتها للأفراد أيضا ، إذ أحالت على القانون ، تنظيم حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن المباشر لدى المحكمة وذلك عندما نصت هذه الفقرة على أنه (....ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة) .

وهذا الاتجاه الذي تبناه الدستور العراقي ، اتجاه موفق ، لأن منح حق رفع الدعوى لإحدى السلطات العامة في الدولة ، متمثلة بالسلطة التنفيذية وتحديدا (مجلس الوزراء) ، من شأنه أن يحقق التوازن بين السلطات العامة ، إذ يمنح مجلس الوزراء حق الطعن في أي قانون يصدر عن مجلس النواب كما إن منح حق رفع الدعوى للأفراد أصحاب الشأن ، يحسب ميزة للدستور إذ إن القانون الاعتيادي حين يصدر ، يمس في اغلب الأحيان حقوق الأفراد لذلك فان منحهم حق الطعن من شانه أن يحفظ ويصون الدستور ، ويشعر الأفراد بأهمية دورهم في حماية الدستور وضمان تطبيقه بشكل سليم[25] .

من تحليل النصوص السابقة يتبين لنا ان دستور 2005 كان قد وسع من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا قياساً بالنصوص المشابهة الواردة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، كما إن النص الدستوري لم يبين طريق الرقابة على دستورية القوانين فيما إذا كان يتم بطريق الدعوى الدستورية المباشرة ، أم عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم المختلفة وهي بدورها ترفع الامر سواء بناء على قناعتها او بطلب من احد الاطراف ، الى المحكمة الاتحادية العليا ، غير إن الفقرة ثالثاً من المادة 93 والتي كفلت حق الافراد في الطعن المباشر لدى المحكمة يوحي بتبني المشرع الدستوري طريق الدعوى الدستورية المباشرة .

وختاما فان المادة 94 قررت ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات الكافة وكما هو واضح من النص فان قصر الالزام في قرارات المحكمة الاتحادية على سلطات الدولة فقط أمر لا يستقيم مع القواعد العامة في حسم الدعاوى الدستورية ويناقض الطبيعة العامة للدعوى الدستورية وما تواتر عليه القضاء الدستوري المقارن ، إذ لابد ان تكون قرارات المحكمة باته وملزمة للجميع دون تخصيص او استثناء.

المطلب الثاني

الدعوى الدستورية في قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي.

أصدر مجلس الوزراء بناء على موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية ، الأمر رقم (30) لسنة 2005(قانون المحكمة الاتحادية العليا) ، وجاء في المادة (1) منه أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها غير القانون)[26].

وقد وضع قانون المحكمة ونظامها الداخلي النافذ وفق الأحكام التي أوردها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، واختصاصات المحكمة حددت بموجب المادة (4) من قانون المحكمة وجاء الاختصاص بالفصل في دستورية القوانين بالفقرة (ثانياً) من نفس المادة بالقول (الفصل في

المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اي جهة تملك حق إصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناءاً على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع بمصلحة).

إذاً يتضح من نص هذه المادة تبني الرقابة على دستورية القوانين بدعوى مباشرة يقدمها مدعي المصلحة الى المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها إلغاء النص الواجب التطبيق على الواقعة لعدم دستوريته ، إضافة الى الطريق الآخر وهو الدفع بعدم الدستورية ، أما طريقة نظر المحكمة في الدعوى الدستورية فقد اشترط القانون حضور جميع أعضاء المحكمة بعد ان يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد قبل الموعد المحدد بوقت كافٍ ويرفق بكتاب الدعوى جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا" إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكـام والقرارات بالأغلبية البسيطة وتكون قرارات المحكمة باتة.

وما نلاحظه على نص الفقرة ثانيا من المادة الرابعة من هذا القانون هو ايراده - الأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها - بالاضافة الى الانظمة والتعليمات وهو تزيد لا مبرر له فالمعروف أن الأمر هو قرار إداري فردي والقضاء المختص بنظر مشروعية القرارات الادارية هو القضاء الإداري وإذا كان لابد من رقابة مشروعية الانظمة والتعليمات في ظل وجود النص الدستوري فإن رقابة مشروعية الأوامر الإدارية لا سند له ، ولا داعٍ له في ظل وجود القضاء الإداري ، بالاضافة الى ذلك فماهو معنى عبارة (من أي جهة تملك إصدارها) هل يشمل ذلك الجهات الرسمية وغير الرسمية؟

أما النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية فإنه نظم أحكام الدعوى الدستورية واجراءاتها في الفصل الثاني المتعلق بالنظر في شرعية التشريعات ، وتحديداً في المادتين الخامسة والسادسة (المادة -5- إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية ، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهـة أخرى ، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظـام أو تعليمات أو أمر ، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ، معللا" مع أسانيده ، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بـوزارة ، المادة -6- إذا طلب مدعٍ ، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصـوص عليهـا في المواد (44و45و46و47) من قانون المرافعات المدنية ....) .

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

أولا" : الطعن من قبل الجهات الرسمية : يجب أن تتوفر الشروط التالية في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية ضد أي جهة أخرى والتي قد تكون رسمية أو غير رسمية :

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

2-يجب أن تكون الدعوى معللة بالأسانيد أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعي بمخالفته معززا" بالأسانيد .

3- أن ترسل الدعوى بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة.

4- أن تكون الدعوى مستوفية للشروط الواردة في المواد (44 و 45 و 46 و 47) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969)

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

وعليه يجب أن تكون الوكالة المعطاة من المستدعي تخوله صراحة مخاصمة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار وإلا فان الدعوى تكون مستوجبة الرد شكلا"

ثانياً : الطعن من قبل مدع ذي مصلحة :

أولا"- أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالّة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي .

ثانيا" - أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا" واقعيا" قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغائه .

ثالثا" - أن يكون الضرر مباشرا" ومستقلا" بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغائه

.رابعا"- إن لا يكون الضرر نظريا" أو مستقبليا" أو مجهولا" .

خامسا" - أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغائه .

سادسا" - أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طبق على المدعي فعلا" أو يراد تطبيقه عليه .

أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا" واقعيا" قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه . موضوع الطلب وبيانا" بالمستندات الخطية التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه , والمصلحة هي شرط لقبول أي دعوى قضائية حيث أن من المبادئ الرئيسية للتقاضي انه لا دعوى بلا مصلحة , ولما كانت دعوى الإلغاء في الوقت الحاضر هي دعوى قضائية خالصة فأنه يشترط لقبولها أن يكون للمدعي فيها مصلحة في إقامتها مع اختلاف درجة المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في سائر الدعاوى الأخرى إدارية كانت أو مدنية .

نلاحظ مما ذكر التشديد على شرط المصلحة من خلال استبعاد المصلحة المحتملة وكذلك عدم الاكتفاء بوجود المصلحة وحدها كأساس للدعوى وإنما تطلب أن يصاب رافع الدعوى بضرر واقعي وأن يكون الضرر مباشرا" مستقلا" بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه , وأن لا يكون الضرر نظريا" أو مستقبليا" أو مجهولا" , والمصلحة المباشرة يقصد بها أن تكون محسوسة وقائمة أي أن يؤثر فيها القرار تأثيرا" مباشرا".

المبحث الثالث

الدعوى الدستورية في قرارات المحكمة الاتحادية العليا

باشرت المحكمة الاتحادية اعمالها بمجرد تشكيلها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وقد لعبت دوراً بالغ الأهمية في مجال الرقابة على دستورية القوانين إضافة الى اختصاصاتها الأخرى ، وكان طريق الدعوى المباشرة ، من أهم الوسائل التي مكنت المحكمة الاتحادية العليا من اعلان عدم دستورية العديد من القوانين التي صدرت مشوبة بأحد عيوب الدستورية ، ومن خلال قراراتها في الدعوى موضوع البحث ، أوردت المحكمة الكثير من الأحكام التي بينت منهجها في حسم الدعاوى الدستورية بالاستناد الى نصوص الدستور والقوانين التي تتعلق بها . نتناول في هذا المبحث اهم ماورد في قرارات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص الدعوى الدستورية من حيث اجراءات رفعها وموضوعها ثم الحكم فيها وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

اجراءات رفع الدعوى الدستورية وموضوعها

تؤكد المحكمة الاتحادية العليا ما اورده نظامها الداخلي من ضوابط واجراءات لأجل رفع الدعوى الدستورية منها ضرورة رفع الدعوى من قبل محام ذو صلاحية مطلقة[27]وضرورة توجه الخصومة في الدعوى الدستورية وتؤكد إن الخصم الحقيقي في دعوى الدستورية هو السلطة التشريعية باعتبارها السلطة المختصة بتشريع القوانين[28] ، وإلا فإنها تقرر رد الدعوى دون الدخول في أساسها. كما إنها قررت بأن استفادة المدعي من القانون يوجب رد دعواه بخصوص الغاءه لعدم دستوريته وهو تأكيد للفقرة خامساً من المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة[29].

أما فيما يتعلق بشرط المصلحة نجد ان المحكمة الاتحادية العليا كانت قد أكدت في سابق قراراتها مانص عليه نظامها من ضرورة توفر مصلحة حالة ومتحققة من ذلك مثلا قراراها في 4/21 /2008 [30]، وكذلك ضرورة تحقق الضرر[31]، غير انها لم تستقر على هذا النهج ، إذ خالفت قانونها ونظامها الداخلي فيما يتعلق بالمصلحة الحالة المتحققة ، واكتفت بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى منها حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (112) لسنة 2013، إذ قضت بان (.... دفوع وكيل المدعى عليه (رئيس مجلس النواب / أضافة إلى وظيفته) انصبت بغالبيتها على عدم وجود مصلحة للمدعي في إقامة الدعوى فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي .... وان القانون موضوع الطعن هو ليس طلباً شخصياً حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن وانما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعا ويمثلهم نواب الشعب ومنهم المدعي استناداً إلى أحكام المادة (93/ثالثاً) من الدستور...). أما بخصوص المدة

التي يتوجب فيها تقديم الطعن للمحكمة فإن المحكمة أكدت في قراراتها ماذهب اليه النص الدستوري وقانونها من عدم تحديد مدة للطعن المباشر ، إذ لم يتضمن النص الدستوري ولا قانون المحكمة ، نصاً بخصوص المدة التي يتوجب فيها تقديم الطعن للمحكمة ، وهذا يجعل القوانين والانظمة عرضة للطعن بعدم الدستورية في أي وقت بعد نفاذها ، ومصداق ذلك ما أوردته المحكمة في قرارها بتاريخ 23 /10/ 2013 ، بقولها (...أما بشأن الدفع بمضي مدة زمنية على تشريع القانون المذكور فإن ذلك لايحول دون الطعن بعدم دستوريته حيث لايخضع الطعن لمدة سقوط أو تقادم....)[32].أما فيما يتعلق بموضوع الدعوى الدستورية ، تقرر المحكمة أن موضوع الطعن في دستورية القوانين هو القوانين والانظمة النافذة و تدفع بعدم اختصاصها في الفصل بدستورية القوانين والأنظمة ، التي طبقت أو نفذت في ظل الدساتير السابقة ، لاسيما الكثير من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والتي تنتهي بتنفيذها ، وهذا ما أوردته في قرارها بتاريخ 2014/9/22 بقولها (....لأن المادة (93/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، حصرت اختصاص المحكمة الإتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس المنتهي حكمها كما هو الحال في موضوع الطعن حيث نفذ القرار المطعون فيه ولم يعد العمل به قائماً لذا ولما تقدم تكون المحكمة تكون المحكمة الاتحادية غير مختصة بالنظر في الطعن المقدم لذا قرر رده من جهة عدم الاختصاص)[33].

المطلب الثاني

الحكم في الدعوى الدستورية

تختلف القرارات التي تحسم بها المحكمة دعوى الدستورية بين الرد شكلاً أو موضوعا وبين قبول الدعوى وتقرير عدم الدستورية وإلغاء النصوص القانونية المخالفة للدستور، ومن قراراتها في رد الدعوى شكلا" حكمها ذي العدد 14 / اتحادية / 2006 بتاريخ 11/ 10/ 2006(وعليه وحيث إن عريضة الدعوى موقعة من شخص لا صفة قانونية له بتوقيعها فتكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها وتكون خصومته غير موجهة وإذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملا" بالمادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى مع تحميل المدعي إضافة لوظيفته كافة مصاريفها)

ومن قراراتها في رفض الدعوى (الرد موضوعاً) ، رفض المحكمة اختصاصها في النظر بصحة التصويت على مشروع قانون تشكيل الأقاليم في العراق على الرغم من استناد المدعين الى نص المادة (52 /ثانيا") من الدستور التي نصت على انه (يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما" من تاريخ صدوره) ذلك ورد في الدعوى عدد (18 / اتحادية / 2006) بتاريخ (5 / 3 /2007) (وان ما أشار إليه وكيل المدعي بلائحته المؤرخة 5 / 2 / 2006 في ثانيا" منها من أن المحكمة الاتحادية العليا مختصة بموجب أحكام المادة (52 / ثانيا") من الدستور فان ما ذهب إليه غير صحيح إذ أن أحكام هذه المادة تتعلق بصحة عضوية أعضاء مجلس النواب وبينت في الفقرة أولا" منها أن مجلس النواب يبت في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين

يوما" وفي الفقرة ثانيا" منها بينت انه يجوز الطعن على هذا القرار (أي قرار صحة العضوية من عدمها) لدى المحكمة الاتحادية العليا وهذا لا يعني أن هذه المحكمة لها صلاحية النظر على صحة التصويت في مجلس النواب . ومن كل ما تقدم نجد هذه المحكمة أنها غير مختصة بنظر الدعاوى وان دعوى المدعي إضافة لوظيفته لا سند لها من القانون باختصاص هذه المحكمة بنظرها . فقرر رد دعوى المدعي إضافة لوظيفته وتحميله الرسوم).

وقد تقرر المحكمة عدم دستورية النص المطعون وترفق مع قرارها هذا إلزام السلطة التشريعية بتشريع قانون بديل ، من ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة 15 / ثانيا" من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 ذي العدد15 / ت / 2006 بتاريخ 26 / 4 / 2007...(لذا ولما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (15/ثانيا") من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لتعارضها مع أحكام المادة (49/ أولا") من الدستور وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقا" لأحكام المادة (49/أولا") من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية).

ومن خلال التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا إنها لم تلغ النص المخالف للدستور بأثر رجعي وإنما من تاريخ صدور الحكم كما في حكمها بعدم دستورية المادة (15 / ثانيا") من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لتعارضها مع أحكام المادة (49 / أولا") من الدستور الدائم لعام 2005 .

ومن الملاحظ في مجال ممارسة المحكمة الاتحادية لاختصاصها الرقابي على دستورية القوانين والأنظمة ، هو ترددها في التصدي من تلقاء نفسها للبحث في دستورية القوانين أو الأنظمة او القرارات محل الطعن ، باعتبارها وحدة متكاملة ، والاقتصار على فحص دستورية النصوص المطعون بعدم دستوريتها ، وفقاً لطلبات الخصوم ، حتى وجدناها تناقض منهجها في عدد من قراراتها ، نذكر منها على سبيل المثال قرارها في الدعوى المتعلقة بالطعن في دستورية المواد (3و4) من قانون مجلس النواب رقم 50 لسنة 2007 ، فالمحكمة ضمن نص قرارها أشارت إلى إن القانون المذكور لم يتبع في تشريعه السياقات الدستورية التي بينتها المحكمة في قرارتها في عديد من الدعاوى منها الدعوى المرقمة (43/اتحادية /2010) في 2010/7/12 و(64/اتحادية/ 2013) في 2013/8/26 ، بوجوب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة ، إلى السلطة التنفيذية ، والذي يجد مصدره الأحكام الواردة في المادة 60/أولاً(1) ، والمادة 80/ أولا وثانياً(2) ، من الدستور، وحيث ان القانون المذكور كان عبارة عن فكرة تبناها مجلس النواب بصيغة مقترح ثم تم تشريعه من قبل المجلس دون إرساله الى السلطة التنفيذية ، وهو بذلك يخالف النصوص الدستورية المذكورة آنفاً ومع ذلك قررت المحكمة الاتحادية الحكم بعدم دستورية المادتين 3و4 من القانون فقط ، وأبقت على القانون وفقاً لقرارها ، التزاماً منها بموضوع الطعن ، في حين أنها أثبتت في قرارها إن عملية تشريع هذا القانون خالفت السياقات الدستورية التي بينتها في احكامها سابقاً .

الخاتمة :

بعد البحث في موضوع الدعوى الدستورية من ناحية القواعد العامة أولاً ثم بحثها في القانون العراقي بالمقارنة بين نصوص الدساتير والقوانين ذات الشأن الصادرة في ظلها ، ثم استعراض منهج المحكمة الاتحادية العليا في حسم الدعاوى الدستورية من خلال الاطلاع على جملة من قراراتها المتعلقة بالموضوع فإننا نسجل النتائج الاتية :

أولاً : ارتباك التنظيم القانوني للدعوى الدستورية بسبب تأخر إقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق على وفق ما حددته نصوص دستور العراق النافذ لسنة 2005 ، وبسبب التناقض الحاصل بين نصوص الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي ، لذلك نضم صوتنا للأصوات المطالبة بالإسراع في اقرار قانون المحكمة الاتحادية لإزالة هذا الإرباك ، أو اللجوء الى أضعف الإيمان وهو تعديل قانون المحكمة إذ بصدور دستور عام(2005) تمت إضافة اختصاصات إلى المحكمة الاتحادية العليا استنادا" لحكم المادة (93) من الدستور وحذفت اختصاصات أخرى مما يقتضي تعديل قانون المحكمة رقم (30 لسنة 2005) ونظامها الداخلي رقم (1 لسنة 2005) الذي صدر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام(2004) . وهنا نورد بعض التوصيات فيما يتعلق بتعديل قانون المحكمة ونظامها الداخلي وبقدر تعلق الموضوع بالدعوى الدستورية :

1- رفع عبارة (النظر في شرعية القوانين) واستبدالها بعبارة (النظر في مشروعية أو دستورية القوانين) ذلك ان الفقه القانوني متسالم على التمييز بين مصطلحي الشرعية والمشروعية ، بحسبان الأولى عبارة عن فكرة سياسية ذات مضامين واسعة ، بخلاف المشروعية التي تعني في اوسع معانيها – الخضوع للقانون ، مفهوم الشرعية هو الذي يدور الاسس التي على أساسها يتقبل أفراد المجتمع النظام السياسي ويخضعون له طواعية. أما مفهوم المشروعية فهو بمعنى خضوع نشاط السلطات الادارية ونشاط المواطنين للقانون الوضعي أي أن الشرعية مفهوم سياسي بينما المشروعية مفهوم قانوني.
2- التخفيف من بعض قيود شرط المصلحة ، إذ لم يعتبر النظام الداخلي المصلحة المحتملة أو الضرر المحتمل الوقوع سبباً لقبول الدعوى خلافاً لماهو متعارف عليه وفق المبادئ العامة للقوانين من اعتبار المصلحة المحتملة جديرة بنظر الدعاوى .
3- رفع الاختصاص بالنظر في دستورية الأوامر الإدارية ، فإذا كان لابد من رقابة دستورية الانظمة طالما لم يتم تعديل نص المادة 93 من الدستور ، فإن مد الرقابة لتشمل الأوامر الصادرة من أي جهة تملك اصدارها كما ورد في الصياغة المعيبة للفقرة ثانيا من المادة 4 من قانون المحكمة هو أمر لا يجد له مايبرره غير فكرة الاقتباس العشوائي من تجربة المحكمة العليا الامريكية.

ثانياً : نلاحظ المنهج المتحفظ للمحكمة الاتحادية العليا بخصوص حسم الدعاوى الدستورية ولذا نرفع دعوتنا للمحكمة لتلعب دوراً أكثر فاعلية في مجال الرقابة على دستورية القوانين وتتجه نحو توسيع مجالها الرقابي لتدخل في مجال الملائمة ، ومراقبة الانحرافات المستترة للقوانين ، والتصدي لبحث دستورية النصوص القانونية التي ترتبط او لا ترتبط بالنصوص القانونية محل الطعن .

الهوامش :

(1)د. منذر الشاوي , القانون الدستوري (نظرية الدستور) , دار القادسية للطباعة , بغداد , 1981 , ص56.

(2)د. عبد العزيز محمد سالمان , رقابة دستورية القوانين , ط1 , دار الفكر العربي , القاهرة , 1995 , ص74 .

(3)كأن تقيد بستين يوماً كما هو الحال في الدستور السويسري لسنة 1874 , أو تسعين يوماً كما ورد في م(150) من الدستور التركي لسنة 1961 .

(4)انظر , احمد العزي النقشبندي , الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الدول العربية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون , جامعة بغداد , 1989 , ص101.

(5)د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، ط2، النجف الاشرف ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، 2012، ص 122.

(6) د . نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص 44 .

- د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 58 .

(7) محمد فرج ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، مصدر سابق ، ص 30 .ومن الدساتير التي تبنت هذا النهج : دستور كوبا لعام 1934 ، ودستور أسبانيا لعام 1931 ، والسودان لعام 1973.

(8) كدستور النمسا سنة 1925 ، والمعدل عام 1945 ، ودستور تشيكوسلوفاكيا لعام 1920 ، ودستور يوغسلافيا لسنة 1974 . أشار إليه جابر سعيد حسن ، الضمانات الأساسية للحريات العامة ، ص 291.

(9) د. عز الدين الدناصوري , د. عبد الحميد الشواربي : الدعوى الدستورية , الاسكندرية , منشأة المعارف , 2001 , ص 43 ومابعدها.

(10) د . محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 10.

(11) د . محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، مصدر سابق ، ص 306 .

(12) د . إبراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص 256 .

(13) المستشار عز الدين الدناصوري ، و د. عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية ، مصدر سابق، ص27.

(14) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص300 .

(15) د . منير عبد المجيد ، أصول الرقابة القضائية ، مصدر سابق ، ص 18.

(16) محمد علي آل ياسين , القانون الدستوري والنظم السياسية , ط1 , مطبعة المعارف , بغداد , 1964 , ص81 .

(17) د . رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق ، ص 547.

- د . محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، مصدر سابق ، ص 172 ، 173 .

(18) عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية في مصر ، مصدر سابق ، ص 470 .

- د . نبيلة عبد الحليم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص 240 .

(19) د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص61 .

(20) وكانت أول تجربة في القضاء الدستوري العراقي في ظل القانون الأساسي العراقي الصادر عام 1925 حيث شكلت محكمة عليا من مجلس الأعيان ومحكمة التمييز من تسعة أعضاء ومنحت سلطة محاكمة أعضاء مجلس الأمة وحكام محكمة التمييز ،والرقابة على الدستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية ومحاكمة الوزراء ولكن هذه المحكمة كانت تنعقد بإرادة ملكية وتنظر في القضايا المحالة إليها من مجلس الوزراء وكانت التجربة الثانية في الدستور العراقي الصادر عام 1968 فقد أشار صراحة إلى تشكيل محكمة دستورية ،وحدد اختصاصاتها في البت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والنظر بمخالفة الأنظمة لها ورغم تشكيل هذه المحكمة إلا إنها لم تمارس أعمالها حتى صدور الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 الذي لم يشر إلى الرقابة الدستورية ولم يكرر النص على وجود هذه المحكمة.

(21) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كان بمثابة دستور مؤقت في العراق، تم التوقيع عليه في 8 مارس 2004 من قبل مجلس الحكم في العراق وبدأ العمل به في 28 يونيو 2004 عقب نقل السيادة العراقية من سلطة الائتلاف الموحدة إلى الحكومة العراقية المؤقتة التي اعتبرتها قوات الاحتلال حكومة ذات سيادة. حل الدستور العراقي لسنة 2005 محل قانون إدارة الدولة بعد الاقتراع العام على الموافقة على مسودة الدستور التي جرت في 15 أكتوبر 2005.

(22) تنص المادة (16) من الدستور الفرنسي على (إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيه أو تنفيذ التزاماته الدولية لخطر جسيم وفي حال توقف السلط العمومية الدستورية عن سيرها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف .....).

(23) د .يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، ط4 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005،ص 116.

(24) نشر في الوقائع العراقية ، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق ، العدد 4012 ، السنة السابعة والأربعون ، 28 كانون الأول 2005 .

(25) د. رافع خضر شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية ، بحث منشور ، جريدة الفيحاء ، بابل العدد (84) ، الثلاثاء 25 / 10 / 2005 ، ص 3 .

(26) وقد صدر هذا القانون ونشر بجريدة الوقائع العراقية ،العدد 3996 ، في 17 / 3/ 2005 ، وتم نشر النظام الداخلي بالعدد 3997 في 2/5/ 2005 .

(27) ينظر على سبيل المثال قرارها في 2007/7/2 ذي الرقم 3/اتحادية /2007 منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق http://www.iraqja.iq/

(28) ينظر على سبيل المثال قرارها في 2008/4/21 ذي الرقم 30/اتحادية/2007 منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق http://www.iraqja.iq/ .

(29) ينظر في ذلك قرارها المرقم 31/اتحادية /2007 في 2008/4/21 وقرارها في 2007/7/2 المرقم 1/اتحادية/2007

(30) القرار رقم 36 /اتحادية 2007 منشور في موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق .

(31) قرارها المرقم 32/اتحادية 2007

(32) القرار ذي العدد 86 /اتحادية / اعلام / 2013 ، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية في العراق.

(33) القرار ذي العدد 104 / اتحادية / إعلام / 2014 ،منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية في العراق .

المصادر :

(1) د . إبراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

(2) احمد العزي النقشبندي , الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الدول العربية , بغداد , 1989 .

(3) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 .

(4) د . رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

(5) د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 .

(6) عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية في مصر ، القضاء الدستوري في مصر، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 1988 .

(7) د. عبد العزيز محمد سالمان , رقابة دستورية القوانين , ط1 , دار الفكر العربي , القاهرة , 1995 .

(8) د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، ط2، النجف الاشرف ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، 2012.

(9) د. عز الدين الدناصوري , د. عبد الحميد الشواربي : الدعوى الدستورية , الاسكندرية , منشأة المعارف , 2001.

(10) د . محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1987.

(11) محمد علي آل ياسين , القانون الدستوري والنظم السياسية , ط1 , مطبعة المعارف , بغداد , 1964 .

(12) د . محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

(13) د . محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

(14) د. منذر الشاوي , القانون الدستوري (نظرية الدستور) , دار القادسية للطباعة , بغداد , 1981.

(15) د . منير عبد المجيد ، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 .

(16) د . نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، ، القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .

(17) د .يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، ط4 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005.

الأطاريح

(1) جابر سعيد حسن ، الضمانات الأساسية للحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1991 .

(2) محمد فرج ، رقابة دستورية القوانين في ليبيا - دراسة مقارنة – جامعة عين شمس - ، 1998.

البحوث والدراسات

1- د. رافع خضر شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية ، بحث منشور ، جريدة الفيحاء ، بابل العدد (84) ، الثلاثاء 25 / 10 / 2005 ، ص 3 .

الدساتير الاجنبية

1- دستور كوبا لعام 1934
2- دستور أسبانيا لعام 1931
3- دستور السودان لعام 1973.
4- الدستور السويسري لسنة 1874.
5- الدستور التركي لسنة 1961 .
6- الدستور الفرنسي 1958 .

الدساتير العراقية والقوانين

1- القانون الأساسي العراقي لعام 1925.
2- الدستور العراقي لعام 1968 .
3- الدستور العراقي المؤقت لعام 1970.
4- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 .
5- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
6- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005
7- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 .

المواقع الالكترونية الرسمية http://www.iraqja.iq