

دور المدعي العام في الرقابة على
دستورية القوانين والانظمة
في العراق

The role of the Attorney General in monitoring
the constitutionality of laws and regulations in
Iraq

الكلمات الافتتاحية :

دور المدعي العام الرقابي، الرقابة على دستورية القوانين
والانظمة.

Key words: The Iraqi public prosecution, the constitutionality of
laws

Abstract

In The Iraqi public prosecution, with the development of judicial systems, has become an important pillar of justice and an effective organ of justice. The promulgation of the law of reform of the legal system No. (35) of 1977, and then the issuance of the Public Prosecution Law No. 159 of 1979, which was repealed under Iraqi Public Prosecution Law No. (49) of 2017, which was a legislative reflection of this development, The legal system of this body in terms of its composition and functions, including the incorporation of new principles, perhaps the most important of which is not to limit the functions of the prosecutor to the criminal case, but the general monitoring of legality with all its protection of the constitutional order of the state and the effective contribution in monitoring the constitutionality of laws. He became like other official bodies The state has the task of challenging the unconstitutionality of laws and regulations after it was not allowed to exercise that role at all.

م. وليد حسن حميد الزبيدي



نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية
القانون جامعة القادسية.

تاريخ استلام البحث :

٢٠١٨/١١/١٢

تاريخ قبول النشر :

٢٠١٨/١٢/٠٥

الملخص

لقد أصبح الادعاء العام العراقي . بتطور الأنظمة القضائية . ركناً مهماً من أركان العدالة وجهازاً فاعلاً لا يستهان به . فبصدور قانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم صدور قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى بمقتضى قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ الذي جاء انعكاساً تشريعياً لهذا التطور . بحيث أحدث تطوراً نوعياً وكمياً هائلاً في النظام القانوني لهذا الجهاز من حيث التشكيلات والمهام المنوطة به . إذ ضم مبادئ جديدة لعل من أهمها . عدم حصر مهام المدعي العام بالدعوى الجزائية . إنما المراقبة العامة للمشروعية بكل ما تقوم عليه من حماية النظام الدستوري للدولة . والإسهام الفاعل في الرقابة على دستورية القوانين . حتى أضحي كغيره من الجهات الرسمية الأخرى في الدولة يمتلك مهمة الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة بعد ان كان غير مسموحاً له بممارسة ذلك الدور بالمرّة

المقدمة :

توطئة من المعلوم ان التشريعات ما وجدت الا من أجل تقنين العلاقات الناشئة بين أفراد المجتمع وغايتها حفظ الحقوق وضمان الحريات وحماية المصالح المشروعة . لذلك فإن تطور التشريعات — ومنها القوانين والانظمة — من حيث طبيعة الموضوع والشكل وآلية التشريع ألقي بظلاله على تطور الضمانات الدستورية . وذلك لما يتمتع به القانون من قوة إلزامية تصل أحياناً إلى حد فرض قيود تتعلق بسلب الحريات الشخصية إن لم تكن في إنهاء حياة إنسان . بيد أن القانون الذي يتم سنه من قبل السلطة التشريعية أو النظام الذي يصدر عن السلطة التنفيذية قد تضمن خرقاً أو مخالفةً للمبادئ الدستورية . فكيف إذا يمكن مراقبة هاتين السلطتين فيما يتعلق بالتشريعات الصادرة عنهما ؟

في الواقع إن ما انتهى إليه الفقه الدستوري . وكذلك الواقع العملي عند تطبيق أغلب دساتير العالم . يذهب باتجاه ضرورة إيجاد الرقابة على دستورية القوانين . وذلك لضمان سمو الدستور واحترامه . ولكن الفقهاء ما إن اتفقوا على وجوب إيجاد الرقابة على القوانين لضمان دستوريتها . إلا أنهم ما لبثوا أن اختلفوا في الهيئة أو الجهة التي يجب أن تمارس هذه الرقابة . فبينما نجد أن بعضهم ذهب إلى إعطاء الهيئة السياسية تلك المهمة . نجد أن بعضهم الآخر أعطى تلك المهمة لهيئة قضائية .

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث من خلال جانبين أساسيين :

الجانب الأول : إن ما استحدثت من اختصاصات في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ لاسيما اختصاص الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . يتطلب من الباحثين في المجال القانوني ان يسلطوا عليها الاضواء من خلال تحليل النصوص القانونية وابداء الآراء القانونية بصدددها . وقبل ذلك ترجيح المذاهب او المدارس او المشارب الفقهية التي تناولت بعض مفردات الموضوع .

الجانب الثاني : إن قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الملغى وموارد فيه من اختصاصات . لم يعد مواكباً للتغيرات الحاصلة في الدولة بعد ٢٠٠٣/٤/٩ . كاستقلال السلطة القضائية بعد ان كانت جزءاً لا يتجزأ من السلطة التنفيذية . وتغير النظام السياسي من النظام المونقراطي إلى النظام الديمقراطي . سيما اذا ما علمنا ان أحد ركائز النظام الديمقراطي في الدولة تتطلب تدعيم دور المدعي العام عبر تزايد اختصاصاته .

هدف البحث : يتجلى هدف البحث بإزاحة الغبار الذي اكتنف النص القانوني الوارد في المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ . المتعلق بمنح المدعي العام اختصاصاً جديداً الا وهو الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . ودراسته دراسة معمقة عبر تحليله وإزالة مايعتريه من

غموض الذي ما كان ينماز إلا بالعمومية وعدم وضوح ، ولانغالي اذا قلنا بأن هذا النص صاحبه كثير من السطحية بالرغم من أهميته .

مشكلة البحث: تجسد مشكلة البحث بالقصور التشريعي عن بلوغ مستوى الطموح في معالجة مهمة الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . ذلك الاختصاص المستحدث الممنوح للمدعي العام بمقتضى قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ من حيث تغطية الاحكام المتعلقة به واحتوائها لاسيما بعد ان انتقلت حضيرة الانتهاكات والخروقات والمخالفات التي طالت نصوص دستور واحكامه من السلوك الفردي لتشكل ظاهرة ، وإزاء هذا التزايد الكمي والنوعي لابد من إيلاء مثل هذا الاختصاص المهم اهتماماً استثنائياً من قبل المشرع العراقي .

نطاق البحث: سنعمد في بحثنا هذا على تبيان الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . ذلك الاختصاص المستحدث الذي أخذ يضطلع به المدعي العام في إطار قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ دون التطرق لقانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ الملغى ، إذ إن الأخير لم يتضمن سوى الاختصاصات التقليدية الاعتيادية ، بينما الأول — واعني القانون الجديد — فقد جاء بجملة من الاختصاصات الجديدة التي اقل ما يمكن ان يعبر عنها بأنها اختصاصات مستحدثة وعلى درجة عالية من الاهمية .

منهج البحث: سيكون البحث مقتصرأ على المنهج التحليلي لعدد من النصوص القانونية المباشرة الواردة في إطار قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ، وغير المباشرة التي تضمنها قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ . وتدعيمها بأراء الفقهاء والباحثين والكتاب المتعلقة بموضوع البحث ، ونود الإشارة إلى انه ليس هنالك تطبيق قضائي يُذكر لكل دور من هذه الادوار لغاية اعداد هذه الدراسة ، ويبدو ان السبب وراء ذلك يمكن ان يعود إلى حداثة التخصص المذكور .

هيكلية البحث: لا يمكن البحث في دور المدعي العام في مجال الرقابة الدستورية ، مالم يتم الوقوف على اعتبار مفهوم الرقابة على دستورية القوانين والانظمة . بعد ذلك التطرق بشيء من الإيجاز إلى صور الرقابة الدستورية ، لذلك ارتأينا في دراستنا لموضوع (دور المدعي العام في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة في العراق) ، تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة وتأتي بعدها خاتمة .

المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين والانظمة

تهدف الرقابة على دستورية القوانين والانظمة إلى جعل الدستور في قمة الهرم القانوني . وذلك نظراً للأهمية التي تحتلها الدساتير في الأنظمة القانونية المختلفة . ومن هنا جاء الفقه الدستوري بالمبدأ المعروف بسمو الدستور الذي يعني (علو الدستور على سائر القواعد القانونية . فإذا ما تعارضت هذه القواعد في روحها أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها)^(١) .

ويرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية الذي (يعني سيادة حكم القانون أي خضوع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها لأحكام القانون . ولذلك كان مبدأ سمو القواعد الدستورية أحد مظاهر مبدأ المشروعية . إذ ان كليهما يرتبط بالآخر بعري وثيقة لا انفصام لها^(٢) .

وتختلف الدساتير في تحديد الهيئة التي تضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ، إذ إن منها ما يوكل هذه المهمة إلى هيئة سياسية ، في حين أن بعضها الآخر اسند هذه

المهمة إلى هيئة قضائية تقوم بالتحقيق من تطابق القانون مع أحكام الدستور . وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين متوخين فيهما شيئاً من الاقتضاب. إذ سنتناول في الأول أوجه الرقابة على دستورية القوانين والانظمة . في حين سنخصص الثاني لبيان وسائل الرقابة .

المطلب الأول: أوجه الرقابة على دستورية القوانين والانظمة

يخضع الدستور القانون أو النظام لقيود معينة . بحيث ان هذا الأخير اذا خرج عليها فإنه يكون مخالفاً . واذا ماتم الطعن به فإنه سيحكم بعدم دستوريته . ومن ثم يعد هذا القانون أو ذلك النظام غير دستوري .

وهذه القيود تتمثل في امرين لا ثالث لهما . الأول الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون الصادر فالدستور يبين الشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها . واما القيد الثاني فهو في موضوع القانون وفحواه والذي يجب ان يكون متفقاً مع الدستور وإلا عد مخالفاً في الموضوع^(٣) . ولذلك فإن القوانين أو الأنظمة . وحتى تكون بمنأى عن مخالفته الدستور لا يكفي ان تراعي الشكل الذي يتطلبه الدستور . وانما يجب ايضاً ان تكون متفقاً مع موضوعه وفحواه . وتبعاً لما تقدم فإن الأمر يقتضي دراسة هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين . حيث سيتم تناول المخالفة الشكلية في الفرع الأول . بينما سيتم ايداع المخالفة الموضوعية إلى الفرع الثاني .

الفرع الأول: المخالفة الشكلية

تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في امرين هما :

أولاً : مخالفة قواعد الاختصاص

يقصد بعدم الاختصاص هو (عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين . نتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لإختصاص السلطة صاحبة التصرف) . وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات . إذ يهدف هذا المبدأ إلى توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل في ما بين هذه السلطات .

وتستمد هذه السلطات مصدرها من الدستور . بحيث انه لا يجوز ان يباشر الاختصاص إلا من قبل الجهة التي حددها الدستور^(٤) . ومن ثم فلا يجوز لسلطة منحها الدستور اختصاصاً معيناً ان تفوض غيرها في ممارسة هذه الاختصاصات الا بناءً على نص صريح فيه^(٥) . وعلى ذلك يرتكز عيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي يرسمها الدستور . وهذا العيب قد يكون عضوياً أو موضوعياً أو زمنياً أو مكانياً^(٦) .

ثانياً : مخالفة قواعد الشكل الواجب اتباعه

يمر التشريع بمراحل متعددة حتى يكون دستورياً . ووفقاً لإجراءات محددة وجوهرية يتطلبها الدستور يتعين اتباعها . حيث عدم مراعاة ذلك يترتب عليه ان يصبح التشريع باطلاً يتعين الغاؤه أو الامتناع عن تطبيقه . ومن امثلة المخالفات التي تتعلق بالشكل والاجراءات . أن يُسن القانون دون موافقة الاغلبية البرلمانية التي حددها الدستور أو من

دون تصديق رئيس الدولة^(٧)، والأمر ذاته بالنسبة للنظام الذي يصدر عن مجلس الوزراء في العراق والذي لم يحصل على موافقة أغلبية أعضائه .
ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية أن يكون للجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين حق مراقبة التشريع وتقرير عدم دستوريته إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات .

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الشكل والإجراءات المصاحبة لعملية التشريع مثلما ترد في الدستور نفسه ، فإنها قد ترد في اللوائح الداخلية للبرلمان ، والفقه انقسم في ذلك على اتجاهين . إذ إن الاتجاه الأول ذهب بأن العيب الشكلي يمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه التشريع أو إقراره أو إصداره سواء كانت تلك القواعد قد وردت في الدستور أو في اللوائح الداخلية للبرلمان . فيما ذهب الاتجاه الآخر بأن عيب عدم الدستورية لمخالفة الشكل الواجب ارتباطه لا يتحقق إلا إذا كانت الشكلية التي خولفت قد ورد النص عليها في الدستور ذاته .

يبدو أن المعول عليه في الرقابة الدستورية هو ما ورد من إجراءات في الدستور ، أما ما تتضمنه النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبة من قواعد شكلية فإن مخالفتها لا تؤدي إلى عدم دستوريته^(٨) .

هذا وإن المحكمة الدستورية وهي بصدد قيامها بفحص العيوب الشكلية في التشريع المطعون بعدم دستوريته لا يتصور أن يكون بحثاً تالياً للخوض في العيوب الموضوعية . إذ إنها لا تبحث في العيوب الموضوعية إلا بعد أن تتأكد من خلو ذلك التشريع محل البحث من المخالفات الشكلية للأوضاع والإجراءات التي تطلبها الدستور . وذلك لأن العيوب الشكلية تتقدم العيوب الموضوعية ، وهذا الأخير سنتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: المخالفة الموضوعية

لا يكفي لاعتبار التشريع دستورياً أن يكون مستوفياً للشكل الواجب اتباعه وفقاً للدستور ، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لاستعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية لحقهما في سن التشريعات ، وأن تصدر تلك التشريعات غير متجاوزة في غاياتها لروح الدستور .

عليه وتبعاً لما تقدم ستكون دراستنا لهذا لموضوع المخالفة الموضوعية موزعة على شقين أساسيين هما :

الشق الأول : مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور

تتضمن الدساتير عادةً كثيراً من القيود التي لا يجوز للهيئة التشريعية وهي بصدد استعمالها لحقها في التشريع أن تخرج عليها ، ومن هذه القيود على سبيل المثال وليس الحصر إسقاط الجنسية ، ورجعية القوانين الجنائية ما لم تكن لصالح للمتهم . وحق التقاضي^(٩) . ولذلك فإن التشريع يكون غير دستوري إذا خالف بشكل مباشر نصوصاً وردت بالدستور ، وكذلك إذا خرج على نطاق التشريع كله إلى نطاق آخر جعله الدستور

لسلطة اخرى . وبذلك تتضمن المخالفة الدستورية الموضوعية للقيود الواردة بالوثيقة الدستورية ثلاث حالات وهي^(١٠) :

- (أ) خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد في التشريع .
- (ب) خروج المشرع على السلطة المقيدة .
- (ت) السلطة التقديرية للمشرع .

الشق الثاني : خروج التشريع على روح الدستور

لا يكفي ان يصدر التشريع مراعيًا لما جاء في الدستور من قواعد وقيود . وانما يجب ايضاً ان يكون هذا التشريع متلائماً مع روح الدستور وما استهدفه هذه الأخير من مقاصد وغايات . ولقد كان للفقه المصري قصب السبق في إبراز هذه الفكرة من خلال الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري في بحثه الموسوم (مخالفة التشريع للدستور والاخراف في استعمال السلطة التشريعية)^(١١) .

وقد حاول هذا الفقيه قياس فكرة الاخراف التشريعي على نظرية الاخراف الإداري (وقياساً على تعريف الاخراف الإداري حاول وضع معيار الاخراف التشريعي . إذ يقول الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري اذا قسنا الاخراف في استعمال السلطة الإدارية لقلنا بأن المشرع يجب ان يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة . فلا يتوخى غيرها . ولا ينحرف عنها إلى غاية اخرى . وإلا كان التشريع باطلاً . والمعيار هنا ذو شقين^(١٢) : شق ذاتي وآخر موضوعي : فالشق الذاتي يتعلق بالنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً . والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب ان يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته . وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين .

هذا وقد استبعد الدكتور عبدالرزاق السنهوري فكرة الغرض الذاتي والغايات الشخصية في تصرفات السلطة التشريعية . وذلك لعدم استساغة ذلك بالنسبة لهذه السلطة . وقد اتجه لمعيار موضوعي بحث يتمثل في المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إليها المشرع . وقد حدد خمسة فروض لتطبيقات المعيار الموضوعي وهي :

الفرض الأول : الرجوع إلى طبيعة التشريع نفسها باعتبارها معياراً موضوعياً

الفرض الثاني : مجاوزة التشريع للغرض المخصص له

الفرض الثالث : كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية

الفرض الرابع : احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض

الفرض الخامس : مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيم على نصوصه

المطلب الثاني: وسائل الرقابة على دستورية القوانين والانظمة

اختلف القائلون بوجوب رقابة دستورية القوانين والانظمة في الهيئة التي يمكن أن تتولى الرقابة . فبعضهم قالوا بأن يعهد بالرقابة لهيئة سياسية وبعضهم الآخر قالوا بأن تعهد إلى هيئة قضائية .

وتأسيساً على ماتقدم فسيتم تسليط الضوء على وسائل الرقابة على دستورية القوانين والانظمة بشيء من الاجاز من خلال فرعين مستقلين ، فأما الفرع الأول فسنخصصه لدراسة الرقابة السياسية . وأما الفرع الثاني فسنودعه لبحث الرقابة القضائية .

الفرع الأول: الرقابة السياسية

الرقابة السياسية هي رقابة وقائية تسبق صدور القانون أو النظام . ومن ثم تحول دون صدوره ، اذا ماخالف نصاً في الدستور وتقوم بها لجنة أو هيئة سياسية يتم اختيار اعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية^(١٣) . عن طريق الانتخاب أو التعيين . وتعد فرنسا النموذج البارز للرقابة السياسية ، إذ إنها أخذت بالرقابة السياسية في أغلب دساتيرها لاسيما دستوري ١٩٤٦ و ١٩٥٨ .

وتتميز الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بأمرين^(١٤) :

أولاً : إنها رقابة سابقة على صدور القانون لا تهدف إلى التحقق من مدى دستوريته . وليست رقابة لاحقة على صدور القانون كما هو الحال عليه في الرقابة القضائية . ومن ثم فإن هذه الرقابة تهدف إلى الحيلولة دون صدور القانون المخالف للدستور .

ثانياً : إن من يتولاها ليس هيئة قضائية تتكون من قضاة كما هو الحال في الرقابة القضائية . بل يتولى مهمة هذه الرقابة هيئة سياسية . يكون اختيار أعضائها بواسطة البرلمان وحدها أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية .

ثالثاً : ان الرقابة السياسية تستمد أساسها من مبدأ الفصل بين السلطات . باعتبار أن هذا المبدأ يقوم على أنه لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطة التشريعية . وبهذه الرقابة يتمكن البرلمان من تفادي سيطرة القضاء وتدخله ومن ثم فإن هذه الرقابة تتفادي الصدام بين السلطات .

وبالرغم من هذه المميزات إلا إنها تعرضت لمجموعة من سهام النقد من قبل الكتاب والباحثين وأهم تلك الانتقادات^(١٥) :

أولاً : إن الهيئة السياسية التي تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ليست بمنأى من الخضوع للنزوات السياسية وهذا يفسد الغاية من تقرير الرقابة . إذ إن تشكيل هذه الهيئة قد يتم بالتعين من جانب البرلمان . أو بالانتخاب من الشعب . وبلا شك الأخذ بهذه الطريقة في تشكيل هذه الهيئة يشكل خطورة على استقلال هذه الهيئة وبالتالي حيادها ونزاهتها . فالهيئة التي تُشكل بالتعين من قبل البرلمان تكون عرضة لأن تكون تابعة له . وبالتالي تفقد السبب من وجودها وهو الرقابة على نشاطه . وأما اذا كان التعيين بواسطة السلطة التنفيذية تصبح ملتزمة لتلك السلطة في تعليماتها . وبعد ذلك فإن رقابتها لأعمال السلطة التشريعية مثار لتصادم مستمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . وأما إذا كان تشكيل الهيئة بطريق الانتخاب من قبل الشعب . فإن ذلك يؤدي إلى سيطرة الاتجاهات السياسية نفسها التي تسيطر على البرلمان . ومن ثم تنعدم القيمة من انشائها .

ثانياً : افتقار القائمين على أمر هذه الهيئة للقدرة الفنية على بحث المشاكل القانونية ودراستها . إذ إن هذه الرقابة تتميز بطبقة قانونية خاصة تفترض في القائمين بها ضرورة توافر الكفاءة القانونية لإمكان تحديد مدى تطابق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور .

ثالثاً : كيفية تشكيل هذه الهيئة . إذ إنه حتى يمكن أن تتحقق الفاعلية لما تقوم به . لا بد أن تتوافر لدى أعضائها الحياد والاستقلال عن باقي السلطات . ولكن بما أن هذه الهيئة تُشكل بوساطته . فإنه وبلاشك سوف تكون متأخرة باتجاهات الأغلبية في البرلمان . وكذلك إذا كان تشكيلها من السلطة التنفيذية فإنها ستكون تابعة لها تأخر بأوامرها . وأما إذا كان تشكيل هذه الهيئة عن طريق الانتخاب الشعبي فإنها وباعتبارها ممثلة للشعب ستنازع غيرها من الهيئات العامة . مما يؤدي إلى خلق تصادم بينها وبين غيرها من السلطات في الدولة .

ثانياً : الرقابة القضائية :

نظراً للانتقادات التي ساقها الفقهاء للرقابة السياسية والتي اثبتتها الواقع العملي . اتجه الفقه الدستوري إلى الرقابة القضائية كملاذً لضمان دستورية القوانين . من خلال ما تتصف به هذه الرقابة من الحياد والاستقلالية . وعدم تأثر أعضائها بالأهواء السياسية . والتكوين القانوني الذي يؤهلهم لممارسة دورهم على اكمل وجه .

والرقابة القضائية يقصد بها (أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان . للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور)^(١١) .

ولذلك فإن الفرق بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية في أن الأولى سابقة على صدور القانون . أما الثانية فإنها تفترض صدور ذلك القانون الغير دستوري لكي تتمكن من ممارسة دورها في الرقابة . ومن ثم فإن الرقابة القضائية تعطي القاضي الحق في التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور . لكي يقف على مدى التزام البرلمان للاختصاصات . وكما ان فرنسا هي المثال البارز للرقابة السياسية . فإنه في المقابل تعد الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(١٢) .

المبحث الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة

يعرض الفقه الدستوري صورتين لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة . ولأجل بيان هاتين الصورتين بصورة جلية لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين . إذ سنتعرف على الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وذلك في المطلب الأول . بينما سندع الحديث بصدد الرقابة عن طريق الدفع الفرعي وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تعد الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية رقابة مركزية . ويعهد بها لجهة قضائية واحدة يكون الحق للمواطن رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية . ففي هذه الصورة يقوم صاحب الشأن بمهاجمة القانون الذي يدعي عدم دستوريته طالباً إلغائه لمخالفته نصوص الدستور^(١٣) .

ومن مميزات هذه الصورة بأنها هجومية وليست دفاعية . بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر حين تطبيق ذلك القانون الذي يراه بأنه غير دستوري بل يبادر بالطعن فيه . كما يتميز الحكم الصادر من المحكمة أنه يكون حاسماً لمسألة دستورية القانون بصفه نهائية . فلا يجوز إثارة عدم دستوريته مرة أخرى . فضلاً عن ذلك فإن هذه الرقابة مركزية كونها تتجنب ما قد تثيره لامركزية الرقابة من إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية . وذلك من خلال تضارب أحكام المحاكم في دستورية أو عدم دستورية قانون بعينه . وعلاوة على ذلك فإن اخذ الدولة بمركزية الرقابة على دستورية القوانين من خلال محكمة خاصة ينشئها الدستور خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يؤدي إلى رفع شبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي يثيرها عادة تعرض المحاكم العادية لأعمال السلطة التشريعية . لاسيما في ظل النظم الدستورية التي تقوم على ذلك المبدأ^(١٩) .

وفي قبال هذه المميزات يُعاب على هذه الصورة أنها تؤدي إلى تراكم الطعون أمام المحكمة الدستورية مما يعوق عملها وأداء مهامها على أكمل وجه^(٢٠) .

ومن الجدير بالذكر إن الدول التي تأخذ دساتيرها بصورة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية . كدستور سويسرا لعام ١٩٩٩ . ودستور اسبانيا ١٩٣١ . ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ . وتخصص كل هذه الدساتير محكمة دستورية تتولى الفصل في دستورية القوانين . إذ أن هذه المحكمة قد تكون محكمة دستورية عليا وقد تكون المحكمة العليا أو المحكمة الاتحادية العليا . وذلك طبقاً لما ينص عليه دستور كل دولة^(٢١) .

المطلب الثاني: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

في هذه الصورة من الرقابة لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته . وإنما تثار دستورية القانون بطريقة فرعية في أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم . إذ يفترض وجود دعوى أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية . وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع . حينئذ يقوم الخصم — المطلوب تطبيق القانون عليه — بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون . فإذا ما تأكد قاضي الموضوع من جدية ذلك الدفع وأنه يخالف الدستور . فلا يقوم بإلغاء ذلك القانون . وإنما فقط يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة^(٢٢) .

ولذلك فإن القانون يبقى قائماً وموجوداً . بل أكثر من ذلك يمكن لمحكمة أخرى أن تطبق القانون ذاته في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته (من الناحية النظرية ولكن من الناحية الواقعية الفعلية فإن المحكمة التي قضت بعدم دستوريته تمتنع عن تطبيقه في النزاع وكذلك في المنازعات الأخرى . وقد تمتنع أيضاً المحاكم الأخرى عن تطبيقه إذا كان الحكم صادر من محكمة عليا).

ونظراً لذلك فإن الرقابة عن طريق الدفع الفرعي هي ليست هجومية بل دفاعية . تستهدف استبعاد تطبيق القانون في قضية ما ولا تستهدف الغاءه . يزداد على ذلك إن هذا الطريق بما يتضمنه من امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور يمكن أن يأخذ بها كل قاضي أو أية محكمة إذ إنه بعكس الحال عما هو عليه في الطريق الأول

(طريق الدعوى الاصلية) بحسب ما لاحظنا بأن الامر مقصور على المحكمة دستورية او المحكمة العليا . ولذلك فإن الدفع الفرعي لا يحتاج لإضطلاع المحكمة بذلك الدور في الرقابة إلى وجود نص دستوري . لأن من جوهر وطبيعة القاضي أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الاعلى عند تعارضه مع قانون ادنى . لأن النص الاعلى يقدم على النص الادنى عند تعارضهما . ولذلك أخذت المحاكم الامريكية في الولايات المتحدة بهذه الطريقة رغم عدم وجود نص في الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ . وتعد الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد ومنشأ طريق الدفع الفرعي في الرقابة ودستورية القوانين^(٢٣) .

وان ما جدر الإشارة اليه في هذا الصدد ان الرقابة على دستورية القوانين من خلال هذا الطريق تتميز بأنها لا تعارض ومبدأ الفصل بين السلطات . كونها لا تثار من إحدى السلطتين التنفيذية او القضائية باتجاه اعمال السلطة التشريعية .

هذا ويضاف إلى هاتين الصورتين صورة أخرى تجمع بينهما الا وهي صورة الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوى عدم الدستورية . فهناك دساتير تبنت الجمع بين طريقي الالغاء والامتناع . إذ انه يمكن في اثناء نظر دعوى قضائية يراد فيها تطبيق قانون معين ان يدفع احد افراد الدعوى بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى امام ذات المحكمة التي تنظر فيها . فلا تتعرض المحكمة للفصل في هذا الدفع بل توقف نظر الدعوى . ويحال الطعن بعدم الدستورية القانون إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيه . ويكون للحكم الصادر منها حجية مطلقة عامة . وتعد مصر في طليعة الدول التي أخذت بهذا الصورة^(٢٤) .

المبحث الثالث: الاحكام المنظمة لدور المدعي العام في مجال الرقابة الدستورية

بعد أن استعرضنا كيفية الطعن بعدم دستورية القوانين بوجه عام في المبحثين الأول والثاني — مصحوباً بشيء من الايجاز والاختصار — بقي لدينا ان نتحدث عن دور المدعي العام في ذلك بوجه خاص . فبعد ان كان مغيباً في مجال الرقابة الدستورية . إذ لم يكن له دور يذكر في مختلف القوانين العراقية . أصبح بصدر قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ودخوله حيز التنفيذ يمتلك مهمة التصدي للطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا .

وتأسيساً على ذلك نجد لزماً علينا — ونحن نتحدث عن الاحكام المنظمة لدور المدعي العام في مجال الرقابة الدستورية — أن نتولى تسليط الضوء عليها من خلال مطلبين اساسيين . فأما المطلب الأول فسنخصصه لتوضيح الأساس القانوني لممارسة الرقابة الدستورية . وأما المطلب الثاني فسنبين فيه آلية ممارسة الرقابة الدستورية .

المطلب الأول: الأساس القانوني لممارسة الرقابة الدستورية

يستلزم البحث في الأساس القانوني لممارسة الرقابة الدستورية من قبل المدعي العام في العراق الوقوف على الجهة التي تمارس امامها الرقابة . بعد ذلك التطرق بشيء من التفصيل إلى نطاقها . ولا يتم ذلك مالم يُصار إلى تقسيم المطلب المذكور إلى فرعين مستقلين .

الفرع الأول: الجهة التي تمارس امامها الرقابة الدستورية

بات من المسلمات قانوناً وقضاً وفقهاً ، أن الرقابة الدستورية على القوانين والانظمة في العراق لا تبأشر إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا . فبعد صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(١٥) . أشار المشرع الدستوري فيه إلى الجهة التي تمارس الرقابة الدستورية في الدولة . وذلك عندما أورد تخصصاتها وتحديداً في المادة (٩٣) منه على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والنافذة " . وقبل ذلك ظهر إلى حيز الوجود قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥^(١٦) . إذ بين ذلك بمقتضى المادة (٤) التي جاءت بالقول " تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية : ثانياً - الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والامور الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها " . وتنفيذاً لهذا القانون فقد استصدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الذي أشار إلى ذلك في الفصل الثاني منه الذي يحمل عنوان (النظر في شرعية التشريعات)^(١٧) .

بعد ذلك فقد سنّ قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧^(١٨) . إذ صرح بمقتضى المادة (٥) منه على أن " يتولى الادعاء العام المهام الآتية : حادي عشر - الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا " .

تأسيساً على ماتقدم فقد يُطرح تساؤل مفاده . هل يحق للمدعي العام ممارسة الرقابة الدستورية والطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة من خلال محكمة الموضوع التي يعمل فيها أم أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة ؟

للإجابة عن مثل هذا التساؤل يمكن القول : طالما النص الوارد في المادة (٥) من قانون الادعاء العام المذكور سلفاً واضحاً ولا يشوبه شيئاً من الغموض . كون ان المشرع العراقي لم يتبنّ التلميح بل على العكس من ذلك اعتمد في صياغته اسلوب التصريح . وذلك حينما اوضح ان أداء مثل هذه المهمة يكون امام المحكمة الاتحادية العليا . وبناءً على ذلك فلا يمكن الركون إلا للإرادة المشرع التي تذهب باتجاه عدم مزاوله مثل هذا الاختصاص إلا امام المحكمة المذكورة مباشرة دون المرور بمحكمة الموضوع .

ثم هل يحق للمدعي العام التقاعس عن إداء مهمته القاضية بضرورة الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا بالرغم من وجود المخالفة الصريحة لنصوص الدستور ؟

في الواقع لا يمكن الاجابة عن ذلك إلا بالنفي . فهذه المهمة المستحدثة تُعد من واجبات المدعي العام الواردة في المادة (٥) من قانون الادعاء العام الجديد والمواد الاخرى . وتبعاً لذلك فإذا لم يتول مزاولتها والتصدي لها يكون قد ارتكب مخالفة وقد يصل به الامر إلى ان يُعرض نفسه للمسؤولية القانونية التأديبية والجزائية بحسب الاحوال . باعتباره قد اخل بأحدى الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه أو أمتنع عن أداء عمل أمر به القانون .

مانتقدم وإزاء هذا الكم الهائل من النصوص ، فلانماص من القول إن الجهة الوحيدة التي تُباشر امامها مهمة الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة من قبل المدعي العام في العراق هي المحكمة الاتحادية العليا دون سواها من المحاكم مهما كانت درجتها .
الفرع الثاني: نطاق الرقابة الدستورية

ان اختصاص المدعي العام في مجال الرقابة الدستورية ليس مفتوح النهاية بل محدداً بنطاق معين ، يكاد يكون بمثابة الإطار المنظم لإدائه مثل هذا الاختصاص . وبناءً على ذلك فإن دراسة نطاق الرقابة الدستورية من قبل المدعي العام ، يقتضي التطرق اليه من خلال التعرض إلى انواع النطاق وذلك على النحو الآتي :

أولاً : النطاق الموضوعي

ومؤداه أن تخصص المدعي العام في الطعن بعدم الدستورية محددًا بالقوانين والانظمة فقط دون سواها من التشريعات الأخرى . وهذا ما تجده واضحاً في البند (حادي عشر) من المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ، التي جاءت بمجموعة من المهام التي يتولاها الادعاء العام ، إذ نصت على أن " يتولى الادعاء العام المهام الآتية : حادي عشر- الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا " .

بيد أن قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤) التي جاءت بالقول " تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية : ثانياً - الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها " ومثلها المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة المذكورة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، إذ بينت الآتي : " إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية ، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر " ، فتحت الباب على مصراعيه ليشمل جميع التشريعات .

الا ان الركوز إلى ماهو أسمي(دستور جمهورية العراق) على وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية^(٢٩) هذا من جانب، وماهو خاص (قانون الادعاء العام)^(٣٠) من جانب آخر ، فإن اللذين قصرا الامر على القوانين والانظمة دون سائر التشريعات الأخرى ، هو عين الصواب.

ثانياً : النطاق الوظيفي

يتجسد النطاق الوظيفي لإختصاص الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة الذي يتولاه المدعي العام من خلال الاجابة على التساؤل الآتي : هل تكون حدود اختصاص المدعي العام مقتصرة على النصوص الواردة في القوانين والانظمة المخالفة للدستور والتي يعثر عليها أثناء مزاولته لوظيفته كمدعي عام في المحاكم والمؤسسات الأخرى ، أم يتسع الامر ليشمل ماوصل إلى اسماعه خارج اسوار الوظيفة ؟

ان الاجابة عن مثل هذا التساؤل تقتضي الركوز إلى القاعدة الفقهية السائدة في الاوساط القانونية الا وهي ان (المطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بنص) . وطالما ان النص الوارد في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ نصاً مطلقاً لم يحدد النطاق الوظيفي للرقابة الدستورية ، لذلك يكون شاملاً لجميع القوانين والانظمة التي يعتقد

بها المدعي العام انها مخالفة لأحكام الدستور سواء ماكانت مطروحة امام المحاكم او المؤسسات الاخرى التي يعمل بها المدعي العام ام التي لم تصل إلى حد المنازعة ومن ثم لم تعرض على المحاكم .

ثالثاً : النطاق الزمني

من المعلوم ان أي تخصص يرد بنص تشريعي ينبغي أن يؤطر بإطار زمني معين سيما إذا كان على درجة عالية من الأهمية كالإختصاص المسند إلى المدعي العام في مجال الرقابة الدستورية . فغالباً ما يحدد سريانه أسوةً بالنصوص الاخرى بعد دخول التشريع حيز التنفيذ . ومع ذلك فقد تثار مشكلة بصدد ما قد وقع قبل نفاذه . ولذلك يمكن ان يُطرح تساؤل مفاده هل يحق للمدعي العام الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة قبل صدور قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ أم ان الامر مقتصر على ما بعد اصداره ودخوله حيز النفاذ ؟

للإجابة عن ذلك نرى ان جميع القوانين والأنظمة النافذة سواء أكانت صادرة قبل العمل بالقانون المذكور أم بعد نفاذه^(٣١) يشملها نطاق الرقابة التي تباشر من قبل المدعي العام أمام المحكمة الاتحادية العليا.

رابعاً : النطاق المكاني

ويراد بهذا النوع من النطاق الحدود الإدارية أو ما تسمى بالرقعة الجغرافية التي يمارس من خلالها المدعي العام صلاحيته بالطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا . وطالما ان قانون الادعاء العام الجديد قانون اتحادي . فينبغي ان يمتد هذا الاختصاص ليشمل جمهورية العراق بوجه عام من دون الاقتصار على إقليم معين أو محافظة غير منتظمة بإقليم .

المطلب الثاني: آلية ممارسة الرقابة الدستورية

ان تسليط الضوء على آلية ممارسة الرقابة الدستورية من قبل المدعي العام في العراق . يستدعي منا بحثها من خلال فرعين رئيسيين . إذ سيتضمن الفرع الأول بيان طريقة ممارسة الرقابة الدستورية . في حين سيخصص الفرع الثاني لدراسة الاجراءات المعتمدة في مجال الرقابة الدستورية .

الفرع الأول: طريقة ممارسة الرقابة الدستورية

يمكن الركون بشأن طريقة ممارسة الرقابة الدستورية من قبل المدعي العام إلى مانص عليه البند (الحادي عشر) من المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ التي بينت مهام الادعاء العام . إذ جاء بالقول : " الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة امام المحكمة الاتحادية العليا " . وليس ذلك فحسب بل كون الادعاء العام من الجهات الرسمية في الدولة . فيمكن الرجوع إلى المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي اوضحت ضمناً حق الادعاء العام في الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة امام المحكمة المذكورة من خلال اعتماد الدعوى الاصلية . حيث نصت المادة الخامسة على أنه " إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية . بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي

أو نظام أو تعليمات أو أمر ، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا . معللاً مع أسانيده وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة". هذا وبالرغم من غياب النص الصريح إلا انه يستشف ماتقدم ، أن من حق المدعي العام الطعن وممارسة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا من خلال طريق الدعوى الاصلية دون سواه من الطرق الاخرى .

الفرع الثاني: الاجراءات المعتمدة في مجال الرقابة الدستورية

أحالت المادة (٩) من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تنظيم الاجراءات المعتمدة في مجال الرقابة الدستورية كافة إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا . إذ أوضح في المادتين (٥ و ٦) مجموعة من الشروط في حالة الطعن المباشر بعدم الدستورية من قبل الجهات الرسمية — ومنها الادعاء العام — تجاه أية جهة أخرى وهي ^(٣٢) :

١- "أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهة الرسمية المدعية وبين جهة أخرى قد تكون رسمية أو غير رسمية لأن النص جاء مطلقاً ، وبمفهوم المخالفة لا يمكن لهذه الجهات الرسمية الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا بدون قيام منازعة حقيقية بينها وبين الجهة الأخرى . المذكور كما يجب أن تكون لها مصلحة في رفع الدعوى تتوافر فيها الشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها" ^(٣٣) .

وتبعاً لذلك فنرى بضرورة تعديل النص المذكور بالاتجاه الذي يقضي بفسح المجال أمام المدعي العام بممارسة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة من دون الحاجة إلى اشتراط منازعة قائمة بينه وبين جهة أخرى ، كونه يمثل المجتمع والحق العام . وقد تقتضي حاجة المجتمع والمصلحة العامة ذلك .

٢- "يجب أن تكون الدعوى معللة بالأسانيد ، أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعى بمخالفته" ^(٣٤) .

٣- "أن ترسل الدعوى بكتاب مرفوع من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة" ^(٣٥) .

٤- "أن تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤و٤٥و٤٦و٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل" ^(٣٦) .

وعند امعان النظر في كل ماتقدم نجد أن ازدياد اعداد مخالفة التشريعات — كالقوانين والانظمة — للدستور العراقي وتشعبها هذا من جانب ، ومن جانب آخر إن الادعاء العام بوصفه ركناً مهماً من اركان العدالة في الدولة من خلال مساهمته الفاعلة في تحقيق المشروعية الدستورية ، كانا وراء قيام المشرع العراقي بتوسيع المشاركة واناطة الطعن فيها إلى المدعي العام أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق .

الخاتمة

من مجمل دراستنا لموضوع دور المدعي العام في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة في العراق ، خلصنا إلى جملة من النتائج التي كانت حصيلة البحث ، وأخرى من

التوصيات التي تبتغي معالجة جزء من النقص الحاصل في القواعد القانونية الخاصة بتنظيم اختصاصات المدعي العام .

أولاً – الاستنتاجات

(١) اتضح لنا ان المدعي العام يمتلك اختصاصاً نوعياً جديداً – فضلاً عن اختصاصاته الاخرى – الا وهو الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . سواء ماوقع بين يديه وهو مارس وظيفته كمدعي عام في المحاكم والتشكيلات الاخرى أو ماتم العثور عليه خارج اسوار وظيفته كون النص عام . ثم ان النص عليه ضمن قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ لم يأتي اعتباراً . كون ان خرق النصوص الدستورية ومخالفتها لم يعد سلوكاً فردياً بل اكتسب وصف الظاهرة . وانه بهذا الوصف سوف ينال من مبدأ تدرج القواعد القانونية . وهذا الذي حدى بالمشروع الى ان يبرزها بنص خاص .

(٢) تبين لنا بأن التجربة الحديثة في مجال الرقابة على دستورية القوانين في العراق . وخاصة بعد إعطاء الحق للادعاء العام بالطعن بعدم الدستورية . والالتجاء مباشرة إلى محراب المحكمة الاتحادية العليا مستخدماً سلاح الدعوى الدستورية لرد الأغلبية البرلمانية إلى حضيرة المشروعية . تجربة ناجحة .

(٣) ان تعظيم دور المدعي العام بشكل مستمر مسلك محمود يُحسب للمشرع العراقي وعلامة مميزة في مجال التشريع . سيما إذا ماتعلق الامر بتحديث الاختصاصات المنوطة به لاسيما اختصاصه في مجال الرقابة على دستورية القوانين والانظمة .

ثانياً – التوصيات

(١) نقترح على المشرع الدستوري بضرورة تعديل نص المادة (٩٣/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ . وهذا ينسحب ايضاً على قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي . وذلك بإضافة الادعاء العام بوصفه أحد جهات الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا .

(٢) نوصي بضرورة ترك الرقابة على الأنظمة لمحكمة القضاء الاداري . لأن الانظمة قرارات ادارية تنظيمية تملك محكمة القضاء الاداري اختصاص النظر فيها إستناداً الى نص المادة (٧/ثانياً/د) من قانون مجلس شوري الدولة – مجلس الدولة حالياً – رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل . وهذا يقتضي تعديلاً دستورياً يُطال نص المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ليرفع منها مصطلح (الانظمة) لتكون بالصيغة الاتية (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً : الرقابة على دستورية القوانين النافذة) .

(٣) نهيب بمجلس القضاء الاعلى عندما يتولى استصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ احكام قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ مرتكزاً في ذلك على ماورد في المادة (١٦) منه . ان يتولى تفصيل الادوار الجديدة او الاختصاصات المستحدثة بمقتضى هذا القانون ومنها دور المدعي العام في الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة . دون الاقتصار على ماورد من عبارات عامة ونصوص سطحية .

الهوامش:

- (١) د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، دون مكان طبع، ٢٠٠٢، ص ١٤٤.
- (٢) د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، ط ٣، دون مكان طبع، ٢٠٠٤، ص ٢٢.
- (٣) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط ٢، مطابع دار النشرة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٥٠.
- (٤) يُنظر هذا الصدد: المادتين (٦١ و ٨٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- (٥) يُنظر: المادة (١٢٣) من الدستور ذاته.
- (٦) يُنظر: د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مطبعة الناشر الدولي، ٢٠٠٣، ص ٤٦٤ وما بعدها.
- (٧) د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مصدر سابق، ص ١٩٠.
- (٨) يُنظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مصدر سابق، ص ٤٧٢ وما بعدها.
- (٩) ومن أمثلة هذه القيود التي تضمنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. يُنظر في ذلك: المادة (١٠٠) من الدستور المذكور.
- (١٠) للمزيد من التفاصيل يُنظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٦٩٠ وما بعدها. و د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، مصدر سابق، ص ١٩٣.
- (١١) يُنظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط ٦، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٣٩.
- (١٢) للمزيد من التفاصيل يُنظر في ذلك: د. سليمان الطماوي، المصدر ذاته، ص ٤١.
- (١٣) د. عبدالعزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط ١، دون مكان طبع، ١٩٩٥، ص ٦٩.
- (١٤) د. محمدرفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، ط ٣، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص ٥١٦.
- (١٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، ط ٢، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٢٦.
- (١٦) يُنظر: د. محمدرفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص ٥٢٢.
- (١٧) يُنظر: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٩٣.
- (١٨) يُنظر: د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفصيل، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٦٦.
- (١٩) يُنظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص ٢٠.
- (٢٠) د. سعاد الشرفاوي و د. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري، شرح النظام السياسي المصري، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٠١.
- (٢١) يُنظر: د. محمدرفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص ٥٢١.
- (٢٢) يُنظر: د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد (١٧)، العدد (٢)، ٢٠٠١، ص ١٠ وما بعدها.
- (٢٣) يُنظر في ذلك: Laferrier, , 1962, P. 101 . and politiques Constitutionnal et institutions, Burdeau. Droit . droit Constitutionnal , ed , 1927 , P. 316 Traitéde
- (٢٤) يُنظر: د. محمدرفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص ٥٢٨.
- (٢٥) تجدر الإشارة الى انه دخل حيز التنفيذ حينما نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.
- (٢٦) في حقيقة الأمر لم يكن هذا القانون قانوناً بمعنى الكلمة، بل انه أمر صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٧، وهو ذات التاريخ الذي نُشر فيه في جريدة الوقائع العراقية في عددها المرقم (٣٩٩٦).
- (٢٧) ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد، ان هذا النظام ماصدر عن المحكمة الاتحادية العليا إلا اعمالاً لأحكام المادة (٩) من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ولأجل العمل به نُشر بجريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٣٩٩٧ في ٢٠٠٥/٥/٢.
- (٢٨) يُذكر ان هذا القانون دخل حيز التنفيذ في يوم ٦ اذار ٢٠١٧ بعد ان نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالرقم ٤٤٣٧ الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٦.
- (٢٩) يُنظر: نص البند (أولاً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- (٣٠) يُنظر: نص البند (حادي عشر) من المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

(٣١) يذكر ان قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ دخل حيز التنفيذ في يوم ٦ اذار ٢٠١٧ وذلك حينما نشر في جريدة الوقائع العراقية بالرقم ٤٤٣٧ الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٣/٦ ، وذلك يجد أساسه القانوني بموجب المادة (١٨) من القانون المذكور التي جاءت بالقول "ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

(٣٢) صلاح خلف عبد ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١١ ، ص ١١١ - ١١٣ .

(٣٣) ينظر في ذلك: قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة (٢١) الاتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٢/٢٠ و(٢٢) الاتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/٥ و(٢٣) الاتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/٨ و(٢٤) الاتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/٢٥ و(٢٥) الاتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/٤ .

(٣٤) ينظر في ذلك: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٧/٢٠ و(٢٠) الاتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ .

(٣٥) ينظر في ذلك : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/١١ .

(٣٦) وبالرجوع الى القانون المذكور ، نجد أن المواد المذكورة آنفاً جاءت على النحو الآتي :

المادة (٤٤) : "١ - كل دعوى يجب ان تقام بعريضة .

٢ - يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا التحد السبب والخصوم .

٣ - يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية مقولة .

٤ - يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكتملة للدعوى او المترتبة عليها او المترتبة عليها .

٥ - اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة .

٦ - اذا تعدد المدعى عليهم والتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطاً جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة".

المادة (٤٥) تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلي يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقاً قبل ذلك او بعده من الفوائد والمصاريف والملحقات الاخرى".

المادة (٤٦) "يجب ان تشمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية :

١ - اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها .

٢ - 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 به .

٤ - بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ .

٥ - بيان موضوع الدعوى فان كان مقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمه ووصفه وان كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله .

٦ - وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها .

٧ - توقيع المدعى او وكيله اذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة".

المادة (٤٧) "أعتبر نص المادة (٤٧) من القانون الفقرة (١) للمادة ذاتها ، وأضيفت إليها الفقرتين (٢،٣) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٧٠٩ في ١٩٧٩/٦/٣

١- على المدعى عند تقديم عريضة دعواه ان يرفقها بنسخا بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقاً ما صوراً من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل . وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .

٢- لا تقبل عريضة الدعوى اذا لم ترافقها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة ، الا اذا كانت الدعوى من الدعاوي التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المادة على وشك الانتهاء .

٣- لا يجوز تعيين يوم للنظر في الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة الا بعد تقديم المستندات والصور ، وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم ، تعتبر عريضة الدعوى مبطله بحكم القانون".

المصادر

أولاً : الكتب باللغة العربية

١. د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في ملكة البحرين . مطبعة الناشر الدولي ، ٢٠٠٣ .

٢. د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، مطابع دار النشر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٣. د. سعاد الشرقاوي و د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، شرح النظام السياسي المصري ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

٤. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، ط٦ ، جامعة عين شمس ، ١٩٩١ .
٥. د. عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط١ ، دون مكان طبع ، ١٩٩٥ .
٦. د. عزيزة الشريفي ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبعة الفيصل ، الكويت ، ١٩٩٥ .
٧. د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، ط٣ ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ .
٨. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، ط٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
٩. د. محمد كامل عبيد ، مبدأ المشروعية ، ط٣ ، دون مكان طبع ، ٢٠٠٤ .
١٠. د. محمد كامل عبيد ، نظم الحكم ودستور الإمارات ، دون مكان طبع ، ٢٠٠٢ .
- ثانياً : الرسائل الجامعية
١. صلاح خلف عبد ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيّلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١١ .
- ثالثاً : البحوث العلمية
١. د. عثمان عبدالملك الصالح ، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٦ .
٢. د. عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق ، المجلد (١٧) ، العدد (٢) ، ٢٠٠١ .
- رابعاً : التشريعات
- أ – الدساتير : ١. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧ .
٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ .
٣. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .
٤. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
- ب – القوانين : ١. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢. قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .
٣. قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ .
- ت – الانظمة
١. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
- خامساً : القرارات القضائية
١. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ١/١٤٠٦ / ٢٠٠٦ في ٢٩/٥/٢٠٠٦) .
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٤/١٤٠٦ / ٢٠٠٦ في ١١/١٠/٢٠٠٦) .
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٢١/٢٠٠٦ / ٢٠٠٦ في ٢٠/٢/٢٠٠٧) .
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٢٢/٢٠٠٦ / ٢٠٠٦ في ٣/٥/٢٠٠٧) .
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٣٧/٢٠٠٨ / ٢٠٠٨ في ٨/١/٢٠٠٨) .
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ١٢/٢٠٠٨ / ٢٠٠٨ في ٢٥/١/٢٠٠٨) .
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٣٦/٢٠٠٨ / ٢٠٠٨ في ٤/١١/٢٠٠٨) .
- سادساً : الكتب باللغات الاجنبية

1. Burdeau. Droit , Constitutional et institutions politiques , 1962 .
2. Laferrier. Traitéde droit Constitutionnel , ed , 1927 .