ISSN: 1812-0512 (Print) 2790-346X (online)

Wasit Journal for Human Sciences

Available online at: https://wjfh.uowasit.edu.iq

The role of the constitutional judiciary towards international agreements that violate public order in Iraq

* Corresponding Author
Safaa Balasem Thuwaini
University of Wasit
College of Law

Email:

awst1010@gmail.com

Keywords: public order, treaty, violation, foundations, moral system. .

Article history:
Received: 2025-01-09
Accepted: 2025-04-14
Availablonline: 2025-05-01

ABSTRACT

The legislator addressed many terms in the Iraqi constitution that received constitutional attention that would raise the status of these terms. Among these terms is the term public order, which did not emerge as a warning that may not be violated by virtue of an international text or treaty. The importance of the study stems from the aspect of shedding light on the role available to the Iraqi Federal Court (Constitutional Judiciary) in directing the Iraqi government or the Iraqi parliament to everything that would disrupt the Iraqi constitutional system. The problem of studying the research topic arises and relates to the constitutional value of the opinion expressed by the court regarding a text within a specific agreement when this text is in violation of the public order in Iraq. The problem of the study does not stop at this matter, but rather extends to the question of whether the international treaty is considered among the laws subject to the supervision of the Federal Court under Article (93) of the Federal Court Law No. 30 of 2005 in force. within a research plan consisting of three demands.

© 2025 wjfh.Wasit University
DOI: https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol21.Iss2.871

دور القضاء الدستوري تجاه الاتفاقيات الدولية المخلة بالنظام العام في العراق

م.م. صفاء بلاسم ثويني
جامعة واسط ــ كلية القانون

المُستخلص

تناول المشرع العديد من المفردات في الدستور العراقي التي حظيت باهتمام دستوري كان من شأنه إعلاء المكانة لهذه المفردات ومن بين هذه المفردات مصطلح النظام العام الذي ما انبثق أن يكون محذورا لا يجوز مخالفته بموجب نص أو معاهدة دولية، تستلهم أهمية دراستنا للموضوع من ناحية التوضيح لمدى الدور المتاح للمحكمة الاتحادية العراقية (القضاء الدستوري) في توجيه الحكومة العراقية أو البرلمان العراقي إلى كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العراقي الدستوري، تبرز إشكالية الخوض ضمن هذا المجال بالقيمة المرسومة للرأي المتخذ بخصوص نص ضمن اتفاقية معينة عندما يكون هذا النص مخالفا للنظام العام في العراق، ولا تقف إشكالية الدراسة عند هذا الأمر بل تتعدى للتساؤل حول جعل المعاهدة الدولية من ضمن القوانين الخاضعة للرقابة بموجب المادة (93) من قانون المحكمة ذاتها النافذ رقم 30 لسنة 2005، وهذا ما سنحاول تبيانه ضمن خطة بحثية مكونة من ثلاثة مطالب.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، المعاهدة، المخالفة، الأسس، المنظومة الخلقية

مقدمة:

أولاً: موضوع البحث

تناول المشرع العديد من المفردات في الدستور العراقي التي حظيت باهتمام دستوري كان من شأنه إعلاء المكانة لهذه المفردات ومن بين هذه المفردات مصطلح النظام العام الذي ما انبثق أن يكون محذورا لا يجوز مخالفته بموجب نص أو معاهدة دولية، وهذه الحماية بطبيعة الحال ينبغي أن يرافقها التفاتة قضائية دستورية تركز على الحمايه للمصطلح المقصود من بين العديد من المحاولات الراميه للمساس بالحمايه او التنظيم او المكانة للنظام العام.

ثانياً: أهمية البحث

نستلهم المكانة الغائية للدراسة من ناحية تبيان ماهية الدور المتاح للمحكمة الاتحادية العراقية (قمة الهرم في النظام القضائي العراقي) في ارشاد السلطة العراقية أو البرلمان العراقي إلى كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العراقي الدستوري من خلال الاختصاص المخول لهذه المحكمة في مراقبتها المنشودة لقوانين العراق الداخلية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتبلور الاشكالية البحثية في مدى الإلزامية لسلطة المحكمه الاتحادية في مراقبتها لمدى مخالفة المعاهدة الدولية للنظام العام في العراق، كما تبرز إشكالية أخرى تتعلق بالقيمة الدستورية للرأي الذي تبديه المحكمة بخصوص نص ضمن اتفاقية معينة عندما يكون هذا النص مخالفا للنظام العام في العراق، ول اتقف إشكالية الدراسة لدى هذا الأمر بل

تتعدى للتساؤل حول الاستفهام حول كون المعاهدة الدولية من ضمن الحيثيات الخاضعة لرقابة المنشودة والمنوطة بقضائنا الدستوري بموجب النص رقم (93) من قانون الخاص بالمحكمة ذاتها النافذ رقم 30 في عام 2005.

رابعاً: منهج البحث

سيكون منهجنا في البحث وفقاً لمنهجية الدراسة التحليلية للنصوص القانون ضمن القانون العراقي وما يتصل بموضوعنا من تشريعات.

خامساً: خطة البحث

بيان حيثيات بحثنا يقتضي توزيع خطة البحث ضمن مطالب ثلاثة، نتكلم في الأول عن موضوع المفهوم العام للقضاء الدستوري ومفردة النظام العام، ضمن فرعين، والمطلب الثاني نتكلم فيه عن المجالات المهددة للنظام العام في العراق ويكون المطلب الثالث مخصص لموضوع آليات القضاء الدستوري لمنع الاتفاقيات الدولية المنافية للنظام العام، ضمن فرعين.

المطلب الأول

المفهوم العام للقضاء الدستوري ومفردة النظام العام

لم تعد الدول في ظل التطور الذي أصاب ما قُررِ للفرد من حقوقه وتعتمد المبدأ المتضمن التركيز للسلطة ضمن يد واحدة، بل رافق تطور هذه الحقوق المقررة للفرد مبدأ عدم التداخل بين السلطات التي كوّن بدوره عدة سلطات ومنها سلطة قمة هرم قضائنا الدستوري الذي يوصف بكونه الحامي للمصالح الأساسية للدول، فما المقصود بهذا النوع من القضاء؟ هذا ما سنحاول بيانه ضمن هذا المطلب ضمن فرعين:

الفرع الأول

تعريف القضاء الدستوري

إن القضاء بموجب اللفظ العمومي له معانٍ متعددة، ومن حيث المبدأ هذه المعاني واردة في القرآن الكريم ومنها ما يفيد الحكم بنحو الإيجاب والإلزام والمنع في قوله تعالى: "وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ"(الاسراء/ 23)، والقضاء بالمد يقصد "الحكم وأصله قضاي (الظبياني، بلا تاريخ نشر، ص9)، "ويفيد القضاء كذلك لغةً ما مفاده الفصل في الحكم"، "أي قطع بينهم في الحكم"(الأفريقي، بلا تاريخ نشر، ص162) .

كما أن القضاء ضمن الاختصاص الدستوري والمتمثل في العراق بقضائنا الدستوري من الوجهة الاصطلاحية له تعريف خاص به، فهناك من أشار إلى أن القضاء في الاصطلاح "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقته الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام"(خطاب، 1984، ص13)، ومن هذا التعريف تكون الهيأة القضائية ملتزمة بالفصل لكل ما يستجد من منازعات بغض النظر عن المصدر لها سواء وردت ضمن القانون الخاص أي بين الأفراد

أو كانت بين الأفراد ذاتهم مع إحدى دوائر الدولة أو الهيئات التابعة للدولة(الكيلاني، 1977، ص15) ، ويأتي هذا الأمر بطبيعة المتوقع من كفالة حق التقاضي على نحو المساواة الذي نظمه المشرع العراقي ضمن الوثيقة الدستورية لعام 2005 إذ لا يفترق العراقي عن نظيره العراقي في هذا الحق بموجب المادة (14) من دستورنا لعام 2005(كاظم،2024،ص306)، ويذهب آخر في تعريفه للقضاء بوصفه: "ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق" (القرشي، 1966، ص333) .

ويعرفه رأي بوصفه: "فصل الخصومة بين المتخاصمين , والحكم بثبوت دعوى المدعي او بعدم وجود حق له على المدعى عليه"(الخوئي، 1977، ص3), أو بأنه عبارة عن: "الولاية على الحكم, في الدعاوى, والمنازعات, وفي الامور العامة"، (الهمداني ، 1397 هـ، ص22)، أو هو "ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الإمام"، ومقتضى هذا التعريف متصف بالعموم من حيث سريان القضاء للأمور العامة الأخرى وغير مقتصر على ذات القضاء فقط(القرشي، 1966، ص333) .

من كل ما تقدم نجد أن القضاء الدستوري لا يخرج عن كونه إشارة إلى مؤسسة دستورية نظم الدستور اختصاصاتها, وتكون المسؤولية المناطة بها مراقبة الشرعية التي أسس لها القانون الدستوري في المقام علاوةً على الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها ضمن قوانين خاصة.

الفرع الثاني

تعريف النظام العام

على غرار الكثير من المفاهيم فإن النظام العام تركت له تعريفات أوضحت جل مفهومه، ومنها نذكر من يعرف النظام العام على أنه: "مجموعة من الأفكار التي التزمتها الجماعة على اعتبارها عنوان الحقيقة ونبذت كل حرية في شأنها"، كما تمت تعريف النظام العام من وجهة أخرى بأنه: "المصلحة الاجتماعية على أي نحو ينظر إليها" (سلطان، 1981، ص57) ، من تحليل هذين التعريفين يتضح لنا أن فكرة النظام لا يعدو كونه منظومة تتفاعل لتكوينها عدة عوامل منها ما يشكل جانبا أخلاقيا ومنها ما يشكل جانب حماية الغابة منه حماية المجتمع من الأخطار المحدقة بأفراده.

في حين يذهب جانب آخر بتعريفه إلى أنه: "مجموع الشروط التي تلزم لتحقيق الأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين الأفراد وعلى ذلك يشمل الجانب الأدبي والجانب المادي"، (الدليمي، 2015، ص89) ، كما عرف كذلك أيضاً بكونه: "عنصر يتداخل في كافة الفروع القانونية ويعبر عن روح القانون المبادئ الأساسية التي يتبناها المجتمع" (مشرف، 1988، ص66) ، يجمع كل من هذين التعريفين بأنهما يشيران إلى الجانب المعنوي للفظة النظام العام، إذ لا تعدو فكرة النظام العام عن عدّها فكرة تلامس الجانب المعنوي لدى الفرد أكثرها من كونها

فكرة مادية خاضعة للمعايير الشخصية، بل تتجسد هذه الفكرة بإطار خاضع لمحددات موضوعية تجسد ما يشكل مفهوماً مصلحياً مشترك لمجتمع معين.

ويذهب جانب آخر من الفقه بتعريفه للنظام العام من خلال مراجعة التطور التاريخي لفكرة النظام العام, وهذا ما يدعوه لتعريفه بكونه: "فكرة مرنة متطورة نابعة من الطبيعة الحيوية للنظام ذاته والتي لا تتفق مع الاستقرار للنصوص الناظمة في المجتمع على نحو عدم رسم أبعاد أو مضمون للنظام" (نسيغة، بلا تاريخ نشر، ص170) .

من مراجعة هذا التعريف يمكن لنا أن نتفق معه ضمن جانب ونغاير هذا التوجه الفقهي ضمن جانب آخر، إذ نتفق مع الرأي بكون فكرة النظام العام هي من قبيل الأفكار المتطورة إلا أن عدم تحديد أبعاد فكرة النظام العام يجعل منها فكرة خاضعة لعدة تفسيرات الأمر الذي يكون من شأنه تهديد مصلحة جديرة بالاهتمام في نظر بعضهم كنشر الأفعال الالحادية التي هي فعل يقوض أسس النظام العام (حمد، 2024، ص 161)، وخلاف ذلك قد تكون هناك ميول وتوجهات غير جديرة بالحماية القانونية قد يرى آخرون أنها من قبيل قواعد أو محددات النظام العام، لذا فإن عدم رسم أبعاد فكرة النظام العام قد يهدد فكرة النظام العام بحد ذاته ولا سيما جزئية البحث الخاصة بالنظام العام الذي يتكفل النظام الدستوري في العراق (المحكمة الاتحادية) بحمايته، إذ إن القضاء المذكور بطبيعة الحال يرسم أبعاد لفكرة النظام العام بالشكل الذي يحفظ المصالح للدولة العراقية بما يحمي الشرعية الدستورية والأسس التي جاء بها المشرع ضمن دستور جمهورية العراق لعام 2005.

من كل ما تقدم يمكن للباحث أن نضع تعريفاً للنظام العام بكونه: "كل من المصالح والاعتبارات التي تنتج من معتقدات دينية أو معتقدات عرفية أو معتقدات أخلاقية يتم حمايتها ضمن نصوص دستورية للأهمية التي تشغلها ضمن دولة معينة "، ووفقاً لهذا التعريف فإن جميع المصالح التي يسعى المشرع لحمايتها تكون عناصر النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها مهما كان مصدر هذه المخالفة.

المطلب الثاني

المجالات المهددة للنظام العام في العراق

لا يختلف اثنان على الفكرة التي يضمها النظام هي من قبيل الأفكار الواسعه التي تضم رؤى ومصالح كبيرة ولاسيما ضمن دولة كدولة العراق التي يقوم النظام الاجتماعي فيها على مجموع من القيم والأعراف التي هي بطبيعة الحال متجذرة ضمن الفكر لدى الأفراد، وهذا ما حذا بالمشرع العراقي إلى تحديد مصالح وقيم وأحاطها بحماية دستورية علاوةً على الحماية لها ضمن قوانين كقانون العقوبات وغيره من القوانين الداخلية، إذ إن هاجس الحفاظ لهذه المصالح التي تشكل بمجملها النظام العام المحمى بموجب الدستور، إلا أنه هناك مجالات من الممكن أن تتعرض للتهديد وبدوره

هذا الأمر يهدد النظام العام، لذا سنحاول ضمن هذا المطلب توضح المجالات التي قد تهدد نظام الدولة العام ضمن فرعين:

الفرع الأول

المجالات المعارضة لأسس الشريعة الإسلامية

لا مشاح من القول بإنّ مقررات شريعتنا الغراء الإسلامية التي من حيث المبدأ تكون مشتقة من الدين الإسلامي ومن ذلك فإن الدين الإسلامي هو مصدر أساسي من مصادر وضع التشريعات وفق النص رقم (2) من الدستور العراق لعام 2005 الذي تضمن: "أولاً : الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع : أ . لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام"، فمن هنا نجد أن الدين الإسلامي دعامة من دعامات النظام العام في العراق وبالتالي لا يجوز الإقرار بأي توجه وأن كان على قيمة كبيرة أو ذا مصدر عالمي متى ما كان مخالفاً لثوابت الدين الإسلامي، ويأتي هذا الأمر من أن معالم النظام العام لا يكون المشرع وحده من يقررها بل إن الأعراف والتقاليد التي تسود في دولة ما دور فاعل في تحديد مرتكزات النظام العام علاوةً على النصوص الدستورية المدونة (نسيغة ، بلا تاريخ نشر، ص165) .

ومن مراجعة لموقف قضائنا في العراقي (المحكمة الاتحادية) نجد أن المحكمة لهذا السبب منعت في إحدى قراراتها كل معارضة أو مخالفة لأحكام الزواج وما يتعلق به من أحكام على وصف أن الزواج هو موضوع مندرج ضمن ثوابت الشريعة الإسلامية بشكل خاص والدين الإسلامي على الوجه العام، فقد جاء في قرارها ما مفاده: "1ـ تعدد الزوجات في الإسلام امر ديني تشريعي وردت ادلته في القران والسنة ، وهو من ثوابت الإسلام ولكنه رخصة مقيدة وليس واجباً مطلقاً. 2ـ في الزواج ثوابت لا أختلاف ولا أجتهاد فيها بين فقهاء المسلمين وهي المهر وعدم الاكراه وعدم التماثل في الجنس، ولذا فأن اي تشريع يجيز العلاقة بين شخصين متماثلين في الجنس يكون محكوماً بعيب مخالفة الدستور لمخالفته ثوابت احكام الإسلام . 3ـ أن ما اشترطه قانون الاحوال الشخصية من شروط لعقد الزواج بأكثر من زوجة واحدة ، لم يتضمن ما يخالف احكام الدستور لعدم مخالفته لثوابت احكام الإسلام ، كونها امور تنظيمية الغرض منها تسجيل عقد الزواج لأثبات حقوق الزوجين ونسب الاولاد منهما"(المحكمة الاتحادية، 136، 2023" ، فمن المطابقة بين هذا التوجه القضائي الدستوري في العراق وما قرته المادة (2/و) من الاتفاقية المعنية بمحاربة أشكال التمييز والتفريق الموجه للمرأة (سيداو) لعام 1979 التي صادق عليها العراق عام 1986 حيث أقرت المادة المذكورة بما مفاده: "اتخاذ جميع ما يخص التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة، "، فالقراءة لهذا النص توحي بمبدأ المماثلة في كل شيء بين الرجل ونظيرته المرأة ومنع الممارسات وإن كانت مخالفة للعرف فيما يخص المرأة وهذا الاستنتاج يقودنا إلى

مراجعة التوجه القضائي في المحكمة الاتحادية السابق الذي أكد أن من أعراف الزواج منع كل ما من شأنه أن يكون على شكل علاقة بين جنسين متماثلين، وبدورنا نتساءل في ظل سريان اتفاقية سيداو في العراق عن مدى التعارض بين ما أقرته الفقرة (و) من المادة الثانية من هذه الاتفاقية وما هو موجود من توجه لدى المحكمة، سيما أن الأمم المتحدة التي استندت إلى اتفاقية سيداو قد أقرت بزواج المثليين، وهذا الأمر بالتأكيد يعد مخالفة صريحة لأسس الشريعة الإسلامية، ومع تحفظ العراق على حكم الفقرة (و) من المادة (2) بموجب قانون التصديق رقم (66) لسنة 1986، كما أن من أوجه المخالفات المهددة للنظام العام في العراق ما أتت به المادة (5) من اتفاقية سيداو التي أتى فيها ما مفاده: أن تتخذ الدول التدابير التي تكون فاعلة في تقليل أو الغاء الفوارق بين الرجل والمرأة ضمن الأنماط الاجتماعية، فمن هذا التوجه في الاتفاقية نجد أن اتفاقية سيداو قد كانت سابقة في الدعوة إلى ما نستمع إليه ضمن وسائل الإعلام حديثاً من الدعوة إلى (التنوع الاجتماعي الخاص بالأفراد) أو مصطلح الجندر، ويتمخض التنوع في أن النوع الاجتماعي هو إشارة إلى الاعتراف بعدم انطباق الفوارق بين الجنسين مع الحيثيات التي ينبغي أن تسود، وبطبيعة الأمر فإن الدعوة إلى ما يسمى التنوع لا يخرج من وصفه كمحاولة لتقويض الحماية الدستورية للنظام العام بشقه الأخلاقي الذي تناوله المشرع العراقي ضمن الدستور العراقي في عدة نصوص منه ومنه نص المادة (2) والتي نصت على: "اولاً : الإسلام دين الدولـة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع : أ . لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام" ، ولا يفوتنا نص المادة (3) والتي جاء فيها النص على: "العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب ، وهو عضو مؤسس وفعال في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها وجزء من العالم الإسلامي"، فمن هذه النصوص نرى أن المشرع العراقي قد أكد الهوية الإسلامية للعراق، لذا فإن أي فكرة مثل فكرة الجندر وان كانت ثابتة ضمن اتفاقية دولية (سيداو) تعد امر يتنافى مع التعاليم المنصوص عليها في الإسلام وهي بمحصلة الأمر تكون من قبيل الأفكار المجرمة التي يمكن تكييفها ضمن النطاق أو السلوك المجرم الذي نظمه المشرع العراقي ضمن القانون التشريع الجزائي العراقي ذي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

فالخطر الذي تضمنته عبارات المساواة في العديد من أحكام هذه الاتفاقية يجعل من دور القضاء الدستوري بكونه دوراً رقيباً من محاولات إلغاء التحفظ الموجود بخصوص الفقرة(و)، ويأتي ذلك من أن العملية الاستشارية التفسيرية الصادرة عن المحكمة تكاد تختلف بحسب نوع التفسير والنص المراد تفسيره فقد تتولى المحكمة التفسير بحكم نص بموجب الدستور، وأخرى تتولاها بحكم طبيعة عملها باعتبارها حارسة عن أن يكون تطبيق القانون بصورة صحيحة (شويع، بلا تاريخ نشر، ص 247).

الفرع الثاني

المجالات التي تتعارض مع الاستحقاقات الدستورية في المجتمع العراقي

لا تقف المجالات التي تتعارض مع النظام العام ضمن بعض الاتفاقيات الدولية على المهددات التي تعارض الدين أو شريعتنا الغراء، بل أن مناط هذه المهددات قد يكون نصا ضمن اتفاقية دولية يعارض الرسم الدستوري لبعض الحقوق التي تضع التمايز بين الرجل عن المرأة، إذ إن دستور 2005 ضمن التوجه الذي اعتمده جاء منظماً للحقوق ضمن الجانب السياسي على قدمٍ من المساواة بين العراقيين بوصفهم أفرادا ضمن الهيئة السياسية لإدارة الشؤون العامة للدولة العراقية (ادعين،2022، ص9).

إذ أكدت مضمون المماثلة بين الرجل والمرأة كليهما في الترشح والانتخاب وهذا ما نفهمه من المادة (20) من دستور العراق لعام 2005 على: "للمواطنين ، رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة ، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح"، كما نصت المادة (49) من الدستور ذاته على: "يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب"، فمن مراجعة هذه المادة القانونية ذات المصدر الدستوري نجد أن مشرعنا العراقي لم يقر بالمساواة في عدد المقاعد النيابية بين الرجل والمرأة وهذا ما نراه جلياً من تحديد هذه النسبة بما لا يتجاوز الربع من العدد الكلي لمقاعد المجلس الشعبي أو مجلس النواب.

وهذا ما يدعوننا إلى ضرورة توجيه القضاء الدستوري للمشرع بضرورة التحفظ على النص الأول من اتفاقية سيداو التي أشارت للماثلة بين الرجل والمراة في الاستحقاقات الزوجية، إذ لا يمكن إقرار بمبدأ التعادل في جميع الحقوق ذات البعد السياسي بين الرجل ونظيرته المرأة للأسباب التي أوردناها، ولنا ملاحظة أخرى للتعارض الذي هو ملموس ضمن الحقوق ذات الطابع السياسي, فقد نصت لمادة (55) من دستور عام 2005 على: "ينتخب مجلس النواب في اول جلسة له رئيساً، ثم نائباً أول ونائباً ثانياً بالاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس بالانتخاب السري المباشر"، وهذه المادة بطبيعة الحال هي مانع آخر لا يدعو لاعتماد المادة الأولى من اتفاقية سيداو بخصوص المساواة بين الرجل والمرأة ضمن منصب رئيس مجلس النواب.

المطلب الثالث

آليات القضاء الدستوري لمنع الاتفاقيات الدولية المنافية للنظام العام

يمثل القضاء الدستوري في العديد من الدول القمة الهرمية ضمن المنظومة القضائية في الدولة، لكونه يتسيد القضاء الدستوري قمة النظام القضائي بما له من قيمة فعلية سواءً بخصوص القوة الملزمة لقرارته أو الاختصاصات الممنوحة له، إلا أن هذا الامتياز المقرر للقضاء الدستوري لا يتم إلا وفقاً للآليات المعتمدة في عمل هذا النوع من القضاء،

وعليه سنحاول ضمن هذا المطلب بيان آليات القضاء الدستوري لمنع الاتفاقيات الدولية المنافية للنظام العام، ضمن فرعين:

الفرع الأول

الآلية الرقابية للمحكمة الاتحادية

إن مدخل الرقابة المتوقعة أو المتطلبة من قضائنا الدستوري على المعاهدات التي تأخذ حيزا دوليا نجد أساسه التشريعي في قانون المحكمة الاتحادية ذاته، فقد نصت المادة (93) اختصاصات المحكمة على ما يأتي:" 1.الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"، وقد يثار التساؤل عن ان النص المذكور من كونه شاملاً للمعاهدات الدولية أم هو قاصر على القوانين التي تشرع من البرلمان؟، إن القانون الخاص بالمعاهدات ذي الرقم 35 لسنة 2015 يرسم لنا أو نصوصه تبين لنّا دوراً في مراقبة نصوص المعاهدات الدولية، لأن الأخيرة تصبح جزء من القانون الداخلي من المنظومة العراقية القانونية بعد إقرارها بموجب قانون تصديق يصدر من مجلس النواب العراقي بأغلبية معينة حسب نوع المعاهدة، وهذا ما يفرض تحويل نصوص المعاهدات إلى قانون داخلي قبل سريانها على أفراد المجتمع العراقي والتطبيق لها واعتماد ما تأتي به من أحكام من لدن المحاكم العراقية (المالكي، 2023، ص205) ، لذلك فإن المحكمة الاتحادية يكون من اختصاصها رفض أي نص أو معاهدة بأكملها إذا كانت مخالفة للنظام العام، ويأتي ذلك من أن الرقابة على الدستورية إحدى المخرجات المنبثقة من المبدأ الرامي لسمو ما يضعه الدستور من أحكام ومقررات (رباط، 1970، ص518) .

ومن قبيل التدخلات التي تمنع الإخلال بنظام الإرث بكونه من محددات النظام العام ما نجده مما قررته المحكمة الاتحادية في قرارٍ لها جاء فيه النص بأن: "لدى تدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يطلب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 221 والمؤرخ في 2001/10/14 بالنسبة الى حرمانه من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية (ز.م.ت) وذلك لمخالفته للدستور... قد جاء خلافاً لأحكام الدستور...وصدر الحكم بالاتفاق"، فمن هذا القرار نجد مخالفة صريحة لما قره القضاء الدستوري العراقي وبين ما جاءت به المعاهدة المعروفة بسيداو ضمن مادتها (13) أي أكدت مبدأ التماثل بين الرجل والمراة ضمن مجال الاستحقاقات العائلية، فمن ذلك نرى أن من الضرورة تدخل قضائنا في العراق بدعوة المشرع في العراق للتحفظ على المادة المذكورة من باب الرقابة على معاهدة سيداو بكونها جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي العراقي.

الفرع الثاني

الذاتية التفسيرية الملزمة

تتصف أحكام القضاء بأن لها الحجية النسبية وفق نظامنا القضائي على نحو ما جاء به النص التشريعي المرقم (١٠٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، أما المادة (٩٤) الدستورية فقد خالفت هذا المبدأ إذ جعلت هذه المادة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا البتات والإلزام للسطات الأخرى، وأكدت هذا السياق المادة الخامسة / ثانياً من قانون المحكمة ذي الرقم 30 من عام (2005): "أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة"، حيث يلاحظ أنها ذكرت الأحكام والقرارات واعتبرتها باتة (حسين، 2015، ص1616) ،أن إختصاص المحكمة الاتحادية العليا محددة بموجب الماده (٩٣) من الدستور النافذ حالياً ولا يكون من بينها تعديل القوانين لكون أن هذا الأمر يعد عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية (الخفاجي، 2014، ص109) ، مما تقدم نجد أن على المحكمة الاتحادية التصدي لكل نص بوصفه غير دستوري متى ما كان متضمنا مخالفة للنظام العام عن طريق الرأي الذي تقدمه بوصفه رأيا تفسيريا تقدمه للحكومة العراقية.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

1ـ إن النظام العام مفردة أو منظومة قد تحتوي على أسس أخلاقية أو دينية مستمدة من التقاليد أو الأعراف التي تسود دولة معينة، وهذا ما يجعل المشرعون يتدخلون في سن تشريعات ومنها ضمن النطاق الدستوري لحماية أسس النظام العام.

2ـ إن هاجس الحمايه للمصالح التي تشكل بمجملها النظام العام المحمي بموجب الدستور قد يتعرض للتهديد ضمن مجالات معينة, ويكون هذا التهديد موجها لأسس دينية كالنصوص التي بمدلولها معارضة للشريعة الإسلامية أو ضمن المجالات التي تخالف الاستحقاقات الدستورية في الدستور العراقي.

3ـ من مراجعة لموقف قضائنا العراقي (المحكمة الاتحادية) نجد أن المحكمة لهذا السبب منعت في إحدى قراراتها كل معارضة أو مخالفة لأحكام الزواج وما يتعلق به من أحكام على وصف أن الزواج هو موضوع مندرج ضمن ثوابت الشريعة الإسلامية بشكل خاص والدين الإسلامي على الوجه العام.

4ـ إن الخطر الذي تضمنته عبارات المساواة في العديد من أحكام اتفاقية سيداو لعام 1979 يجعل من دور القضاء الدستوري في العراق دوراً رقابيا ولا سيما ضمن محاولات إلغاء التحفظ الموجود بخصوص الفقرة(و)، ويأتي ذلك من أنه العملية التفسيريه عمليه إلزاميه لعمل المحكمة الاتحادية في العراق.

ثانياً: المقترحات

1ـ نرى من الضرورة تدخل قضائنا الدستوري في العراق بدعوة المشرع للتحفظ على المادة (13) من باب الرقابة على معاهدة سيداو بكونها جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي العراقي، لكون المادة المذكورة تساوي بين الرجل والمرأة ضمن الاستحقاقات العائلية مثل موضوع الإرث.

2ـ نقترح إيراد نص ضمن قانون المحكمة الاتحادية في العراق بخصوص واجب المحكمة الاتحادية التصدي لكل نص بوصفه غير دستوري متى ما كان متضمن مخالفة للنظام العام عن طريق الرأي الافتائي الذي تقوم به أو تقديمه للحكومة العراقي.

3ـ ضرورة توجيه القضاء الدستوري للمشرع بضرورة التحفظ على المادة رقم (1) من اتفاقية سيداو؛ إذ لا يمكن إقرار بمبدأ المماثلة في جميع الحقوق السياسية بين الرجل والمرأة للأسباب التي أوردناها، ولنا ملاحظة أخرى للتعارض الذي هو ملموس ضمن الحقوق ذات الأثر السياسي فقد نصت لمادة (55) من دستور عام 2005 وهذه المادة بطبيعة الحال هي مانع آخر لا يدعو لاعتماد المادة الأولى من اتفاقية المعروفة بسيداو بخصوص المساواة بين الرجل والمرأة ضمن منصب رئيس مجلس النواب.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية

1. عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، .
2. محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي ، لسان العرب ، المحيط ، دار لسان العرب ، بيروت ، بلا تاريخ نشر.
3. محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس في جواهر القاموس , المطبعة الخيرية , القاهرة , 1306هـ.

ثانياً: الكتب

1. ابو القاسم الموسوي الخوئي ، مباني تكملة المنهاج , مطبعة الآداب , النجف الاشرف , ج 1 , 1975.
2. أدمون رباط ، القانون الدستوري العام ، الجزء الثاني – النظرية القانونية في الدولة وحكمها – ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1970.
3. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
4. باقر شريف القرشي ، نظام الحكم والإدارة في الإسلام ، مطبعة الآداب في النجف الأشرف ، ط1 ، 1386-1966.
5. حبيب الدليمي، حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2015.
6. السيد حسين الحسيني الهمداني . المحاكمة في القضاء , 1397هـ.

7. ضياء شيت خطاب . فن القضاء . مؤسسة الخليج للطباعة والنشر . بغداد . 1984.
8. فاروق الكيلاني . استقلال القضاء . الطبعة الاولى . دار النهضة العربية . القاهرة . 1977 . ابراهيم المشاهدي، السلطات القضائية المخولة للإداريين . مطبعة الجاحظ . بغداد – 1994.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل الجامعية

1. بتول مجيد جاسم الخفاجي، حجية الاراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون– جامعة البصرة، سنة 2014.
2. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ـ جامعة القاهرة، 1988.
3. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون –جامعة بابل –2015.

رابعاً: البحوث

1. ايناس ناجي حمد، دور مواقع التواصل الاجتماعي في نشر الأفكار الالحادية، بحث منشور في مجلة لاراك، العدد4، المجلد 16، 2024. https://doi.org/10.31185/lark.Vol4.Iss16.3716
2. صالح عبد الله ناجي الظبياني . المرأة وولاية القضاء بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق . جامعة المنصورة، بلا تاريخ نشر.
3. فادي حكمت كاظم، الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد4، 2024، https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol20.Iss4.609
4. عبد الرحمن عبايس ادعين، حقوق الإنسان في الدستور العراقي لعام 2005، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، العدد الأول، المجلد 2، 2022.
5. فيصل نسيغة ـ رياض دنش، النظام العام، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، الجزائر، بلا تاريخ نشر
6. محمد حسناوي شويع، الطبيعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية، بحث منشور في مجلة الكوفة للدراسات، العدد 14، جامعة الكوفة، النجف الأشرف، بلا تاريخ نشر.

7. هادي نعيم خلف المالكي ـ شمس جمال سليم، آلية دمج المعاهدة وقيمتها القانونية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد الخاص، 2023.

خامساً: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) لعام 1979 والتي صادق عليها العراق عام 1986.

سادساً: القوانين

1ـ دستور جمهورية العراق لعام 2005

2. قانون المعاهدات رقم 35 لسنة 2015

3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

4. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

5. قانون المحكمة الاتحادية النافذ رقم 30 لسنة 2005.

سابعاً: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة الاتحادية في العراق المرقم 136 لسنة 2023.

List of sources

First: Linguistic books

. ,1-Abdullah Al-Alaili, Al-Sahih in language and sciences, Dar Al-Hadara Al-Arabiya, Beirut
2-Muhammad bin Makram bin Manzur Al-Ifriqi, Lisan Al-Arab, Al-Muhit, Dar Lisan Al-Arab, .Beirut, no publication date
3-Muhammad Murtada Al-Zubaidi, Taj Al-Arous fi Jawahir Al-Qamus, Al-Khairiya Press, Cairo, 1306 AH

Second: Books

1-Abu al-Qasim al-Musawi al-Khoei, Foundations of Completing the Curriculum, Al-Adab .Press, Najaf al-Ashraf, Vol. 1, 1975
2-Edmond Rabbat, General Constitutional Law, Part Two - Legal Theory in the State and its .Rule -, Dar al-Ilm Lil-Malayin, Beirut, 1970
.3-Anwar Sultan, General Legal Principles, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 1981
4-Baqir Sharif al-Qurashi, The System of Governance and Administration in Islam, Al-Adab .Press in Najaf al-Ashraf, 1st ed., 1386-1966
5-Habib al-Dulaimi, The Limits of the Authority of Administrative Control in Normal .Circumstances, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2015
.6-Sayyid Hussein al-Husayni al-Hamdani. The Trial in the Judiciary, 1397 AH
7-Diaa Sheet Khattab. The Art of the Judiciary. Gulf Foundation for Printing and Publishing. .Baghdad. 1984

8-Farouk Al-Kilani. Independence of the Judiciary. First Edition. Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Cairo. 1977. Ibrahim Al-Mashahdi, Judicial Powers Granted to Administrators. Al-Jahiz Press. .Baghdad - 1994
Third: University Theses
1-Batoul Majeed Jassim Al-Khafaji, The Authority of the Interpretative Opinions of the Federal Supreme Court Under the Constitution of the Republic of Iraq for the Year 2005, Master's .Thesis Submitted to the College of Law - University of Basra, 2014
2-Abdul-Aleem Abdul-Majeed Musharraf, The Role of Administrative Control Authorities in Achieving Public Order and Its Impact on Public Freedoms, PhD Thesis, Faculty of Law - .Cairo University, 1988
3-Maysoun Taha Hussein, The Political Role of the Constitutional Judiciary, PhD Thesis Submitted to the College of Law - University of Babylon - 2015.
Fourth: Research
1-Enas Naji Hamad, The Role of Social Media in Spreading Atheistic Ideas, a research published in Larak Magazine, Issue 4, Volume 16, 2024.
.https://doi.org/10.31185/lark.Vol4.Iss16.3716
2-Saleh Abdullah Naji Al-Dhabiani. Women and Judicial Authority, a research published in the proceedings of the eighth annual conference of the Faculty of Law. Mansoura University, no .publication date
3- Fadi Hikmat Kazim, Rights and Freedoms Guaranteed by Constitutional Protection in Iraq, a research published in Wasit Journal of Humanities, Volume 20, Issue 4, 2024, https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol20.Iss4.609
4-Abdul Rahman Abbas Ad'ain, Human Rights in the Iraqi Constitution of 2005, a research published in the Middle East Journal of Legal and Jurisprudential Studies, Issue 1, Volume 2, .2022
5-Faisal Nasigha - Riyadh Danesh, Public Order, a research published in the Legal Forum Magazine, Issue 5, Algeria, no publication date
6-Muhammad Hasnawi Shuwai, The Legal Nature of the Interpretation Issued by the Federal Court, a research published in the Kufa Journal of Studies, Issue 14, University of Kufa, Najaf .Al-Ashraf, no publication date
7-Hadi Naeem Khalaf Al-Maliki - Shams Jamal Salim, The Mechanism for Integrating the Treaty and Its Legal Value in Iraqi Law, a research published in the Journal of Legal Sciences, .Volume 37, Special Issue, 2023
Fifth: International Agreements
1-Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) of .1979, which Iraq ratified in 1986
Sixth: Laws
1-Constitution of the Republic of Iraq of 2005
2-Treaties Law No. 35 of 2015
3-Iraqi Penal Code No. (111) of 1969 as amended
4-Evidence Law No. 107 of 1979
5-Federal Court Law No. 30 of 2005 in force
Seventh: Judicial Decisions
1-Federal Court Decision in Iraq No. 136 of 2023