اختِصَاصُ المَحْكَمَةِ الاتحَادِيّةِ العُلْيَا فِي الرَّقَابَةِ عَلَى دُسْتُورِيّةِ القَوَانِيْن (دِرَاسَةٌ تَحْلِيْلِيَّة)

مدرس دكتور
أحمد علي عبود الخفاجي
كلية الكفيل الجامعة

العقيد الحقوقي
عمار ماهر عبد الحسن
وزارة الداخلية

إنَّ موضوع البحث هو حول تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد سقوط النظام السابق عام 2003م، وكذلك البحث حول اختصاصات هذه المحكمة، وخاصة أن المحكمة الاتحادية العليا هي تشكيل قضائي طارئ بالنسبة للسلطة القضائية في العراق.

حيث تعدُّ الوثيقة الدستورية بأنَّها ذات النصوص الأسمى والأعلى في التدرج القانوني، وخاصة في ظل الدساتير الجامدة مثل الدستور العراقي، ومن اجل الحفاظ على هذه العلوية والسمو للنصوص الدستورية، لابد من وسيلة لذلك، وقد تتخذ وسائل مختلفة للرقابة على سلامة النص الدستوري من أن ينتهك من طريق القانون العادي أو الأنظمة أو التعليمات، وتختلف هذه الوسيلة بحسب ما يأتي به الدستور، فقد تكون عبارة عن هيأة سياسية، مثل ما هو موجود في فرنسا

وبعض من الدول العربية، أو تكون هذه الوسيلة قضائية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة البريطانية، وكذلك بعض من الدول العربية[1]، وقد أخذ العراق بالوسيلة القضائية، خاصة بعد أن تضمن الدستور العراقي النافذ لعام(2005م) مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك كان قبله قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية،وحدد وظيفة كل سلطة، وجعل هذا الفصل نسبياً، كذلك جعل وسائل رقابة فيما بين هذه السلطات، وعلى ضوء هذا الفصل السلطوي أصبح القضاء مستقلاً عن باقي سلطات الدولة بشكل دستوري، وأصبح العراق ينهج نهج الدول الديمقراطية فيما يخص مبدأ استقلال القضاء، وذلك لما للقضاء من أهمية في حياة البلد السياسية والاجتماعية.

وقد ارتأى المشرّع الدستوري العراقي أن الوسيلة الأكثر ملائمة لذلك هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لذلك نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا كأحد مؤسسات السلطة القضائية، وأعطاها اختصاصاً أصيلاً في الرقابة الدستورية، وكذلك في تفسير النصوص الدستورية، وأشار أيضاً إلى اختصاصات أخرى وكما سنأتيه تباعاً من خلال فروع البحث وسنتعرض إلى مراحل تشكيل هذه المحكمة والأسانيد القانونية لذلك.

إن المحكمة الاتحادية العليا أنيطت بها مهام جسيمة وخطيرة في الوقت نفسه، بحيث أن قرارها يؤدي إلى إبقاء أو إنهاء التشريع المطعون به أمامها، وأن قرارها ملزم لكل السلطات،وهذه المحكمة تعد حديثة النشأة في حالة البحث في أساسها التاريخي، وإن وجدت سابقاً فلم يوجد لها دور في الحكومات السابقة.

لذلك وجدنا أنه من المهم البحث في الأساس التاريخي للمحكمة وكذلك كيفية تشكيل المحكمة وما هي اختصاصاتها. لكي يكون القارئ الكريم ولو بصورة موجزة صورة عن المحكمة الاتحادية وكيفية التقاضي أمامها وخاصة لإخواننا من ذوي الاختصاص من محامين وحقوقيين.

إن استحداث المحكمة الاتحادية العليا في السلطة القضائية في العراق له أثر كبير من الجانب القانوني والسياسي، وان اختصاصات المحكمة بالنسبة لتفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين له الأثر الكبير على القوانين والتشريعات، وهل أن المحكمة قد أدت ما مطلوب منها في هذا المجال، كما أنَّ حداثة المحكمة وعدم وجود أساس حقيقي سابق لها، ممكن

أن يؤدي إلى عدم انجاز ما كلفت به من واجب، وما هي علاقتها بمحكمة القضاء الإداري، سنتناول هذه الإشكاليات من طريق ما سيأتي في البحث.

المبحث الأول
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها

يتضمن هذا المبحث الأساس التاريخي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، وما أشارت إليه الدساتير العراقية منذ تأسيس الدولة العراقية ولحد آخر دستور، وهو الدستور لعام ٢٠٠٥م، وسوف نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد أشير إليها سابقا في بعض من دساتير العراق، ولم يُشر إليها في بعضها الآخر، ومن ثم نتعرض إلى الأساس القانوني للمحكمة الاتحادية الموجودة حالياً عبر تسلسل تاريخي، ونتعرض إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ولما لها من دور في الرقابة على دستورية القوانين، وسيكون ذلك من طريق مطلبين، الأول تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، والثاني هو الرقابة على دستورية القوانين وما للمحكمة من دور في ذلك.

المطلب الأول
الأساس التاريخي للمحكمة الاتحادية العليا

إن التعرض إلى موضوع المحكمة الاتحادية في العراق يتطلب منا معرفة هذه المحكمة، وكيفية تشكيلها وما هي اختصاصاتها ليتسنى لنا معرفة دور المحكمة الاتحادية من خلال ما خولت به من قوانين، وما هي المواد القانونية التي استندت إليها المحكمة للمباشرة بمهامها، وسوف يكون ذلك من طريق، فرعين الأول عن أساس وجودها وتشكيلها نتعرض فيه إلى القوانين التي شرعت عمل هذه المحكمة، أما الفرع الثاني فسوف نتعرض فيه إلى اختصاصات هذه المحكمة.

الفرع الأول
تشكيل المحكمة وأصلها التاريخي

عند التتبع التاريخي للرقابة الدستورية في العراق، نجد أن القانون الأساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥م الملغى، هو الدستور آنذاك، حين كان نظام الحكم هو النظام الملكي، فأشار إلى تأسيس محكمة عليا يكون من واجبها الرقابة الدستورية، وحدد اختصاص هذه المحكمة ومنحها سلطة محاكمة أعضاء مجلس الأمة، وحكام محكمة التمييز والرقابة على دستورية

القوانين، وتفسير النصوص الدستورية، ومحاكمة الوزراء[٢]. (وبذلك اختار المشرع التأسيسي أسلوب الرقابة القضائية لرقابة دستورية القوانين ومن هذا الأسلوب تبين رقابة الإلغاء اللاحقة)[٣].

لكن هذه المحكمة وبموجب القانون الأساسي كانت لا تعقد إلاّ بإرادة ملكية[٤]. مما يدل على أن غاية المشرع هي هيمنة السلطة التنفيذية على هذه المحكمة.

بعد قيام الجمهورية في العراق، وانتهاء الحكم الملكي، صدر الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨م، وعند قراءة هذا الدستور تبين عدم وجود إشارة إلى تشكيل محكمة دستورية تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مما يدل على أن الدستور لهذه المرحلة قد ترك ذلك إلى القواعد العامة للقضاء، وذلك من خلال ترجيح النصوص الأسمى على الأدنى في حالة التعارض.

ثم جاء بعد ذلك الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨م، متضمناً تشكيل محكمة دستورية عليا، تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور، والبت في دستورية القوانين، وتفسير القوانين الإدارية والمالية، والبت بمخالفة القوانين و الأنظمة الصادرة بمقتضاها، ويكون قرارها ملزما[٥].

وبعدها أُلغي دستور عام ١٩٦٨م، وحل محله الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠م، ومن خلال قراءة مواد هذا الدستور لم ترد فيه أي إشارة إلى تشكيل محكمة دستورية وإنما ترك هذا الأمر إلى اجتهاد القضاء.

وأما بعد التغيير الجذري الذي حصل في العراق بعام ٢٠٠٣م، ووجود نظام سياسي جديد ألقى بظلاله على مرافق الحياة كافّة، ومنها التنظيم القانوني، فألغيت قوانين ووثقت قوانين، وكانت السلطة المخولة بذلك هي سلطة الائتلاف تحت رئاسة الحاكم المدني الأمريكي للعراق (بول برايمر)[٦].

صدر بعد ذلك قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وهذا القانون يعد الدستور المؤقت للدولة في هذه المرحلة الانتقالية، وجاءت المادة (٤٤) من هذا القانون تتضمن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا[٧]، وبهذا قد ولد هيكلاً قضائياً جديداً مضافاً إلى النظام القضائي، فالمحكمة جاءت تحت اسم الاتحادية وذلك تماشياً مع التغيير في شكل دولة جمهورية العراق، وتحولها من الدولة البسيطة إلى دولة اتحادية مركبة من أقاليم ومحافظات، وحدد قانون إدارة الدولة اختصاص هذه المحكمة على سبيل الحصر، للنظر في الدعاوى المقامة بين

الحكومة الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات، وبالنظر في صحة القوانين والأنظمة ومطابقتها لقانون إدارة الدولة، وكذلك صلاحية الاستئناف تنظم بقانون اتحادي.

وقد أشرنا إلى أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في المادة (٤٤) منه التي نصت على تأسيس المحكمة الاتحادية العليا محيلة تشكيلها وتنظيمها إلى القانون، فصدر الأمر (٣٠) لعام ٢٠٠٥م بعدِّ أنَّ مجلس الوزراء هو السلطة التشريعية والتنفيذية في الوقت نفسه لتلك المرحلة، وقد جاء هذا القانون محدداً لاختصاصات المحكمة الاتحادية على سبيل الحصر.

بعد صدور الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥م، والذي تم الاستفتاء عليه من قبل أفراد الشعب كافة من طريق الاستفتاء المباشر، فقد تضمن في المواد (٩٢، ٩٣، ٩٤) منه تشكيل المحكمة الاتحادية والتي هي موجودة أصلاً بنص المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلة للانتقالية، كما تضمنت المادة (٩٣) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا. وبهذا نستنتج أن النظام السياسي الجديد بعد عام ٢٠٠٣، قد اتجه إلى تشكيل محكمة يكون من واجبها الرقابة الدستورية، وهذا ما سوف نأتي إليه في الفروع القادمة، وان الدساتير العراقية منذ عام ١٩٢٥م كانت بين أن تضمن إنشاء هذه المحكمة وبين عدم التعرض إلى إنشائها.

كذلك بالنظر للظروف السياسية والحكومات التي تعاقبت إلى عام ٢٠٠٣م، لم نجد دورا يذكر لهذه المحكمة ولم تفصل في موضوع دستوري من أي ناحية، فضلاً عن عدم وجود مثل هذه المحكمة دستوريا منذ قيام العهد الجمهوري[٨] حتى عام ٢٠٠٤م وصدور الأمر (٣٠) المشار إليه أعلاه بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا والموجودة حالياً على هذا الأساس.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

المفروض أن الغاية الأساسية من تأسيس المحكمة الاتحادية هي الرقابة على دستورية القوانين وان هذه الرقابة يجب أن تكون ضمن اختصاص محدد ينص عليه الدستور وكذلك يرد الاختصاص على سبيل الحصر وذلك لخطورة الوظيفة التي تؤديها المحكمة وكذلك للمحافظة على خصوصية هذه المحكمة وعدم إشغالها بقضايا ممكن أن تصرفها عن واجبها الأساس الذي أنشأت من اجله، لكن نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد تعددت اختصاصاتها إلى أكثر من

ذلك.

إذ أن المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة أشارت إلى تشكيل المحكمة الاتحادية وأحالت تنظيم ذلك بقانون، فصدر القانون رقم (٣٠) في ٢٠٠٥م فأورد في المادة (٤) منه اختصاصات المحكمة الاتحادية وكانت كالآتي[٩]:

١- من اختصاصات المحكمة الاتحادية هو الفصل بين المنازعات التي تحصل ما بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات. وذلك لما أصبح عليه الوضع العراقي في كونه دولة اتحادية ومن المتوقع حدوث نزاع قانوني بين حكومة المركز وبين الأقاليم أو المحافظات.

٢- الفصل في دستورية القوانين وشرعيتها والقرارات والأنظمة وكذلك التعليمات كافة، أن من اختصاصات مجلس النواب العراقي إصدار القوانين المتعلقة بصور النشاط العام كافّة للدولة وكذلك ما يتعلق منها بالحياة الخاصة للمجتمع. والحكومة التنفيذية لغرض الاضطلاع بواجباتها يتحتم عليها إصدار أنظمة وتعليمات مستندة إلى التخويل الدستوري، وبذلك إذا صدر من أي جهة مختصة قانون أو نظام أو تعليمات من شانها التعارض مع دستور الدولة، فإنَّ من اختصاص هذه المحكمة هو إلغاء هذا القانون غير الدستوري.

٣- كذلك نجد من اختصاص هذه المحكمة هو النظر في الطعون المقدمة على أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، وقد نجد ذلك لما للصلة بين القرارات الإدارية التي يطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري وبين دستورية القوانين[١٠].

٤- كذلك من الممكن أن تنظر المحكمة في الدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية، وذلك حسب ما جاء في الفقرة (٤) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م[١١].

هذا ما ورد من اختصاصات للمحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

كذلك دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، قد أورد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وبعضها جاء مشابها للاختصاصات الواردة في القانون رقم (٣٠) وبعضها مضاف إليها وحسب ما وجدنا الآتي[١٢]:-

١- رقابة المحكمة الاتحادية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وهذا ما جاء في الفقرة (١) مطابقاً لما جاء في الفقرة (٢) من المادة (٢) من القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م.

٢- أضيف اختصاص جديد وهو تفسير نصوص الدستور العراقي.

٣- نجد أن الفقرة (٤) من المادة (٩٣) جاءت مماثلة للفقرة (١) من القانون رقم (٣٠) وهو الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات.

٤- تفصل المحكمة في القضايا التي تنشأ من تطبيق القوانين الاتحادية، وحق الطعن مكفول لذوي الشأن كافة بموجب القانون.

٥- أضيفت أيضاً اختصاصات أخرى للمحكمة وهي أن المحكمة تختص في فصل المنازعات التي تحدث بين الأقاليم أو المحافظات، كذلك أن المحكمة تنظر في الاتهامات التي توجه إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، و تختص المحكمة في المصادقة على النتائج النهائية لعضوية مجلس النواب[١٣].

٦- ونجد أيضاً أنّه أُضيف إلى المحكمة اختصاص فض النزاعات القضائية فيما بين القضاء الاتحادي وقضاء الأقاليم وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات[١٤].

فنلاحظ أن التشريع اللاحق في دستور عام ٢٠٠٥، قد وسع من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من جهة عدد أعضائها، ومن الاختصاص النوعي، وفي الوقت نفسه جعل الاختصاص مركزاً وعلى سبيل الحصر.

بعد ما تقدم نجد أن المحكمة قد اختصت فعلاً بالرقابة الدستورية، مع الاختصاصات التي مرّت آنفاً، مما يدل على أن المشرّع العراقي قد اتجه إلى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين[١٥]، و نلاحظ أن من صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا، هي إلغاء التشريع المطلوب إلغائه أي من خلال دعوى الإلغاء، ومع أن النظام القضائي في العراق لم يأخذ بمبدأ السوابق القضائية النظام (الانكلو سكسوني)، إلاّ أن المحكمة الاتحادية جاءت مماثلة للرقابة في هذه الدول، كذلك أن اتجاه القضاء هو وهو القضاء المزدوج، مثل الاتجاه اللاتيني مع أن فرنسا لحد الآن تأخذ بمبدأ الرقابة التشريعية وليست الرقابة القضائية[١٦].

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

إن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى على القوانين كافّة وهذا المبدأ قد ظهر مع مبدأ تعدد السلطات، (كما أن مسألة كفالة احترام الدستور لا تثار إلاّ في ظل الدساتير الجامدة)[١٧] ولغرض ضمان علوية الدستور

وعدم إصدار قوانين من شأنها أن تتقاطع أو تتعارض مع أحكام الدستور،تلجا الدول إلى أن يتضمن الدستور قوانين تنشأ بموجبها مؤسسات من شأنها الرقابة على شرعية القوانين وعدم تقاطعها أو انتهاكها للدستور، والجدير بالذكر أن الدستور العراقي قد أخذ بمبدأ الفصل النسبي للسلطات[١٨].

وتختلف الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الدساتير، إلاّ أن الغالب في الرقابة أما أن يجري ممارستها من قبل هيئة سياسية مستقلة، أو من قبل القضاء. وتعود أصل الرقابة السياسية أو ما تسمى التشريعية إلى فرنسا. وهذه الرقابة لها عدة وجوه أما سابقة أو لاحقة وكذلك لها عدة صور للتشكيل فأما أن تصدر من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية أو على شكل استفتاء من قبل الشعب.

وأما الرقابة الأخرى فهي الرقابة القضائية وهي الأكثر شيوعاً [١٩] وهو ما يهمنا في بحثنا هذا وسوف يكون ذلك من طريق فرعين، الأول نتعرض فيه إلى الرقابة القضائية، والثاني هو في دور المحكمة الاتحادية في الرقابة على القوانين.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي إحدى شقي الرقابة الضامنة لعلوية الدستور وتلجأ إليها الدول كون القضاء مستقل بأصل تكوينه[٢٠] خلاف الرقابة السياسية.

والرقابة القضائية أيضاً لها طرق عدّة فأما تكون بالدعوة المباشرة دعوى الإلغاء أو بطريقة الدفع بعدم الدستورية[٢١].

وسنتناول الرقابة القضائية في هذا الفرع من طريق دعوى الإلغاء، ودعوى الامتناع أو الدفع بالامتناع.

١- دعوى الإلغاء. وتسمى أيضا الدعوى الأصلية أو الدعوى المباشرة، أي أن أصل الدعوى يطلب فيه المدعي إلغاء القانون المطعون بدستوريته، ويختلف فيها المدعي حسب ما تنص عليه الدساتير أو القوانين، فهناك بعض الدساتير أو القوانين تمنح هذا الحق للأشخاص المعنوية في الدولة فقط أي الجهات الحكومية وبعض الدساتير تمنح هذا الحق للجميع أشخاصاً وأفراداً (ويوصف هذا الأسلوب بالأسلوب الهجومي)[٢٢]، وتعد هذه الدعوى من الخطورة بحيث أنها تؤدي إلى إلغاء القانون المطعون بدستوريته،

والسلطات كافة تكون ملزمة بعدم تنفيذ هذا القانون المطعون فيه في حالة إصدار المحكمة قراراً بعدم شرعية القانون، و السلطة التشريعية يجب عليها إعادة النظر في هذا القانون غير الدستوري، واتخاذ الإجراءات الكفيلة باستبداله أو تعديله، وقد نجد أن بعض الدساتير تخول المحكمة بإلغاء القانون مباشرة، كما هو الحال في الدول التي تأخذ بمبدأ السوابق القضائية.

وقد تكون دعوى الإلغاء سابقة لصدور القانون، ومن الطبيعي أن يكون طلب الإلغاء في هذه الحالة يصدر فقط من سلطات الدولة، كون القانون لم يصدر بعد ولا يحق للأفراد بطلب إلغاء قانون لم يصدر بعد (والرقابة القضائية بطريق دعوى الإلغاء المباشرة كقاعدة عامة رقابة لاحقة على صدور القانون)[٢٣]. ونظرا لخطورة الدعوى فإنَّ النظر في هذه الدعوى يجب أن يكون أمام قضاء متخصص ولا يمكن تصور ذلك أمام القضاء العادي، وقد تكون هذه المحكمة المختصة هي مشكلة لهذا الغرض، وتسمى بالمحكمة الدستورية، أو توكل هذه المهمة إلى أعلى سلطة قضائية موجودة في البلد.

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق كثير من الأحكام المتضمنة بعدم دستورية القوانين من طريق الدعوى المباشرة، وعلى سبيل المثال، أصدرت المحكمة قراراً يقضي بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) في ١٤/ ١٠/ ٢٠٠١، في دعوى تتلخص وقائعها بأن المدعي «بواسطة وكيله المحامي»، طلب إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المذكور والمتضمن حرمانه من نصيبه من تركة والدته، كون القرار ينص على حرمانه من الإرث لعقوقه لوالدته، وإنّ عدم الدستورية تكمن في أن الدستور قد تضمن بعدم النص في القوانين على ما يخالف الشريعة الإسلامية.

فجاء في قرار المحكمة (... وحيث أن قرار مجلس قيادة الثورة «المنحل» المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ١٤/ ١٠/ ٢٠٠١ قد صدر في ظل الدستور المؤقت وأنه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة أحكامها وحيث أن الشريعة الإسلامية حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الإرث وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة «المنحل» المشار إليه أعلاه قد جاء خلافاً لأحكام الدستور وحيث أن من اختصاص هذه المحكمة استناداً للفقرة الثانية من المادة

الرابعة من القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام الدستور عليه واستناداً على ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة «المنحل» المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ٢٧/ رجب/ ١٤٢٢ه الموافق ١٤/ ١٠/ ٢٠٠١.....).[٢٤]

٢- الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع). ويعد هذا الأسلوب أقدم أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ لا تحتاج المحكمة لممارسته إلى نص دستوري يخولها بذلك، فهو يعد من صميم عمل المحكمة واختصاصها فالمحكمة حينما تقضي بعدم دستورية القانون إنما تقضي في نزاع طرفين قانونيين مختلفين من حيث المرتبة في سلم التدرج القانوني[٢٥]. وتهدف هذه الدعوى إلى التخلص من تطبيق قانون مطعون فيه من طريق الدفع دون المساس به.

ويكون أسلوب الرقابة بطريق الدفع من خلال دعوى فرعية، فيما تنظر إحدى المحاكم في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية[٢٦]، وهنا يكون الطرف القائم بالدفع هو مدعى عليه وانه يمتنع عن تطبيق القانون المطعون بدستوريته.

و هذا الأسلوب يوصف بأنّه الأسلوب الدفاعي، ويظهر الأسلوب بأنَّ الخصم صاحب المصلحة في الدفع بعدم الدستورية يستطيع ذلك خلال مراحل الدعوى، كونه دفع موضوعي بشرط أن لا يكون بحكم قد اكتسب درجة البتات، كما يظهر لنا بأنّ أسلوب الدفع بعدم الدستورية لا يشترط فيه اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى كون هذا الدفع قد جاء فرعياً وليس مباشراً، وقرار المحكمة يكون نسبياً من ناحية الحجية فهو ملزم لطرفي الدعوى فقط.

وهذا الأسلوب هو الأسلوب الأفضل لصاحب المصلحة[٢٧]، وذلك أنه ممكن أن يأتي ضمن أي دعوى أمام أي محكمة، في حين الأسلوب المباشر يجب أن يكون في اغلب الأحيان أمام المحاكم المختصة بالرقابة الدستورية، وقد تشترط هذه المحاكم من خلال نظامها الداخلي أو ضمن الإجراءات المحددة دستورياً، أن يكون الطلب من قبل الجهات الحكومية فقط أو أن يقدم الطلب من خلال المحامين فقط.

وعند تتبع صلاحيات المحكمة الاتحادية في العراق من طريق الدستور، أو بموجب نظامها الداخلي، نجد أن المحكمة تقبل الدعوى بأحد الطريقين سالفي الذكر. فبعد ملاحظة المادة (٩٣) ثانياً من الدستور الحالي نجد هذه المادة قد خولت حق الطعن المباشر أمام المحكمة سواء للأفراد أم الجهات الحكومية[٢٨]. وكذلك من ملاحظة المواد (٣) و(٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥م قد أشارت صراحة إلى طلبات المحاكم أثناء نظر الدعاوى المقامة أمامها، فان هذه المحاكم ترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية سواءً أمن تلقاء نفسها، أم بدفع من أحد الخصوم وهذا هو طريق الامتناع أو الأسلوب الدفاعي.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على القوانين

قد بيّنا نوعين من أنواع الدعاوى التي يختص بها القضاء من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين،[٢٩] ولقد عرفنا أن هذين النوعين من الدعاوى، أما مباشرة أو عن طريق الدعوى الفرعية. وتبين لنا أن المحكمة الاتحادية قد أخذت بهذين النوعين من الدعاوى ونريد أن نعرف دور المحكمة الاتحادية في العراق بالرقابة على الدستورية من خلال ما جاء بالدستور المؤقت أو ما يسمى بقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، أو نظامها الداخلي، أو دستور عام ٢٠٠٥م. وسوف نلاحظ دور المحكمة الاتحادية العليا كالآتي:

١- الرقابة الدستورية. تنص المادة (٩٣) من الدستور الدائم على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وكانت الفقرة أولاً تنص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. لعله من المفيد أن نذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين[٣٠]. ولعل المشرع العراقي أخذ بهذا المبدأ أيضاً، وان كان قد نصت الدساتير السابقة للعراق على ذلك وكما تعرضنا له ضمن نشأة المحكمة الاتحادية العليا، لكن كما لاحظنا أن الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠م لم يتعرض إلى ذلك وهذا بسبب الاتجاه السياسي للحكومة وتفردها بالسلطة وحصر الصلاحيات كافّة بيد السلطة التنفيذية دون رقيب، لكن النص أعلاه قد أشار صراحةً إلى تفويض المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين.

٢- يمكن أن يبرز دور المحكمة الاتحادية من خلال اختصاصاتها الأخرى، فقد جاءت مهام المحكمة ضمن القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م كما يأتي:

أ . الفصل في المنازعات التي تحدث بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات. بما أن العراق أصبح دولة مركبة اتحادية[٣١]، إذن فمن الطبيعي أن تحدث منازعات حول قانونية، وذلك لما تتمتع به الأقاليم من صلاحيات محددة بموجب الدستور من إصدار قوانين وتنظيمات محلية، فمن شأن هذه القوانين أو التنظيمات أن تتقاطع مع الدستور أو مع القوانين الاتحادية، وهنا يمكن أن يبرز دور المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بهذه المنازعات وبيان مدى مطابقة هذه الأنظمة أو القوانين مع القوانين الأسمى منها وخاصة التشريعات الدستورية.

ب. الفصل بين المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين،والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام الدستور، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة. وهذه الفقرة أيضاً قد أعطت المحكمة صلاحية واسعة وأعطتها سلطة الإلغاء وكما تعرضنا سابقا لدعوى الإلغاء.

وتنظر المحكمة إلى القوانين والأنظمة والقرارات والتعليمات وتحدد شرعيتها من أي جهة كانت قد أصدرت هذه القوانين، ومدى مطابقتها مع الدستور، ثم أن الجهات المخولة بالطلب جاءت بمفهوم أوسع بحيث أصبح طلب الإلغاء مباح للأشخاص المعنوية والطبيعية، حكومية كانت أم غيرها لكن بشرط المصلحة، مع وجود القيود على هذا الطلب وهي أن يقدم من قبل محامي حصراً[٣٢]، وكذلك وجود الفقرة خامساً من المادّة (٦) والتي تنصُّ على أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه. وكذلك ماذا لو استفاد المدعي بجزء قليل من النص وتضرر بالجزء الأكبر، وعند الترجيح فإنَّ صاحب المصلحة بالتأكيد يطلب أو يحتاج إلى الجزء الأكبر[٣٣].

٣- من حيث جهات طلب الإلغاء. المادة (٩٣) من الدستور الدائم الفقرة ثالثاً فإنَّ القانون يكفل لمجلس الوزراء وذوي الشأن والأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة[٣٤]. فهذا النص يعدّ تفويضا لكل ذي مصلحة إذن فإن الجهات المخولة بذلك هي[٣٥]:

أ . **المحاكم**. بين قانون المحكمة الاتحادية إمكانية المحاكم بتحريك الدعوى الدستورية، وورد ذكر المحاكم في المواد (٣، ٤) ولم يرد تحديدا لنوع هذه المحاكم وهذا الإطلاق يشمل المحاكم المدنية والأحوال الشخصية والجزائية[٣٦] وغيرها. وهذا المفهوم يظهر لنا من خلال الدعوى الفرعية أي الدعوى الدفاعية لأنَّ المحاكم هي من مكونات الجهاز القضائي، ثم إنَّه ليس من اختصاص المحاكم الطعن مباشرةً وإنما يرد ذلك في أثناء نظر المحكمة لدعوى ذي مصلحة ويرد ضمن الدفوع بالطعن بعدم الدستورية للقانون محل الدعوى.

وفي ضوء ذلك أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا[٣٧]، يتضمن إلغاء صلاحية وزير الداخلية، والمحافظين بالحجز، إذ أنَّ هذه الصلاحية كانت مخولة لهم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٦٩) لعام ١٩٩٧، وكان قرار المحكمة الاتحادية العليا نتيجة لنظرها بالطلب المقدم من محكمة جنايات الأنبار، حول قضية ملخصها أن أحد الأشخاص قد إحالته محكمة تحقيق الرمادي كمتهم مكفل في جريمة إطلاق العيارات النارية، وإن محكمة جنايات الأنبار قد نقضت قرار الإحالة من محكمة التحقيق، لإحالتها إلى المحافظ استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة انف الذكر، لكن محكمة التمييز الاتحادية بعد عرض الدعوى أمامها بطلب تمييزي من وكيل المتهم، قد أصدرت قرارها التمييزي بقانونية الإحالة وإنَّ المادة ثانياً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل أعلاه معطلة بموجب الدستور، لكنها لم تلغ بقانون، فأصدرت المحكمة الاتحادية قراراها، (إن المادة «١٩/ ثاني عشر» من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على أنْ «يحظر الحجز»، ونصت المادة «٣٧/ أولاً/ ب» منه على « لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلاّ بموجب قرار قضائي « ...) وبذلك تكون المحكمة الاتحادية العليا بقرارها هذا قد ألغت صلاحيات الحجز لغير القضاء.

ب. الجهات الرسمية، وهذا المفهوم مطلق ويشمل الجهات التنفيذية والتشريعية جميعها.

ج. **صاحب المصلحة**، وهذا مفهوم واسع أيضاً إذ يستوي فيه الأفراد مع الأشخاص المعنوية، ويبدو أن شرط المصلحة يخضع إلى المبادئ العامة في القانون أي النظر في المبادئ العامة للدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥م، نجد هذه المبادئ تشير إلى المساواة في الحقوق والواجبات، فإذا أخذنا

هذه المبادئ بالمفهوم الواسع فنجد أنه من حق أي عراقي في نفس الوقت من أن يطعن في دستورية القوانين مما يعطي تخويلا بالمصلحة حتى لو لم تكن مباشرة.

المبحث الثاني
التفسير الدستوري وإجراءات إقامة الدعوى أمام المحكمة

بعد ما عرجنا عليه من دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في المبحث السابق، وجدنا أنه من المهم التعرض إلى دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور، ومدى حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا، سواء أ في النظر في دستورية القوانين أم في اختصاصها في تفسير الدستور، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مطلبين أيضا الأول كان حول تفسير الدستور ودور المحكمة في ذلك، والثاني حول صفة قرارات المحكمة الاتحادية ومدى حجية هذه القرارات.

المطلب الأول
مفهوم تفسير الدستور وسلطة المحكمة فيه

إن التعرض إلى موضوع التفسير أو التفسير الدستوري، أمر مهم في البحث إذ أن إحدى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق هو تفسير النصوص الدستورية، ولما لهذا الموضوع من أهمية وخطورة بالغتين إذ أن قرارات المحكمة ملزمة وباتة، وان مدى مشروعية القرار أو القانون المطعون فيه غالبا ما يتوقف على التفسير الذي تصدره المحكمة من خلال قراراتها، وسيكون ذلك على فرعين، الأول عن التفسير، والآخر عن دور المحكمة في التفسير.

الفرع الأول
تعريف التفسير الدستوري وأنواعه

التفسير لغةً له عدة معان، منها بيان وتفصيل للكتاب، وفسره يفسره فسراً، وفسره تفسيراً، وفسره أبانه، وكل شيء يعرف به تفسير الشيء ومعناه فهو التفسرة[٣٨].

وأما التفسير اصطلاحاً، فهو بيان معاني القواعد الدستورية، ومدى تطبيقها، بتوضيح الغموض الذي يصيبها، وإزالة التعارض الذي قد يعتريها، أو سد النقص الحاصل فيها[٣٩].

وان الغاية من التفسير هي إزالة الغموض الذي شاب أو اكتنف النص المراد تفسيره، بحيث أن ما صدر من قوانين أو قرارات أو تشريعات، هل هي مطابقة للنص الدستوري وغير متعارضة معه أو لا.

وتحصل هذه الحالة عند حصول نزاع بين

طرفين، سواء أ كان الطرفان جهة رسمية أم جهة رسمية وأفراد حسب السلطة المخولة لجهة التفسير، والمراد هنا هو الحفاظ على استقرار وصيانة الدستور فإنَّ صدور تشريعات أو قوانين تتقاطع معه مخالف لمبدأ علوية الدستور وسموه.

نحتاج إلى التفسير حينما يرد غموض في النص الدستوري، أو وجود تعارض بين النصوص الدستورية نفسها، وعند حدوث نزاع هنا يكون اللجوء إلى التفسير كحل أخير لفض النزاع.

وقد اختلف الفقهاء في تفسيرهم للقانون الدستوري إلى اتجاهين، الأول يجعل النصوص القانونية وحدها دون غيرها من الاعتبارات، أما الاتجاه الثاني فينظر إلى القانون الدستوري على أساس أنه عبارة عن السياسة مقننة ولذلك يجعل للاعتبارات السياسية نصيبها في التفسير[٤٠].

ولتفسير المناهج والطرق، فالطرق هي المعاكسة، والتشابه، ومن باب أولى، كذلك نستطيع أن نعتبر من طرق التفسير (التفسير التوسعي والتفسير التضييقي).

وأما المناهج هي[٤١]:-

١- منهج التفسير الرمزي، ويتأسس على اللغة تتلقى الكلمات والعبارات الذي تتخذه المادة في اللغة والذي ينتج عن قواعد الصرف والنحو، واللغة ممكن أن تكون لغة اعتيادية أو قانونية.

٢- منهج التفسير الجيني، ويرتكز على الإرادة الفعلية لصاحب النص كما يمكن أن نعيد بناءه عبر الأعمال التحضيرية على سبيل المثال.

٣ التفسير المنظومي، ويهدف إلى إيضاح جزء من نص عبر نص آخر.

٤- التفسير الوظيفي، إذ يعطي النص المعنى الذي يسمح له ملأ الوظيفة المسندة إليه.

كذلك أن للتفسير مقاصد وان على المفسر أن يتقيد بهذه المقاصد ولا يتعداها إلى مقاصد أخرى ومن أمثلة ذلك[٤٢].

١- التفسير الهادف إلى كشف وقت تطبيق النصوص، فقد يكون الموضوع مرتبطاً بتاريخ نفاذ المادة الدستورية، مثل وجود واقعة ويمكن أن ترتبط بتوقيت إحدى المواد الدستورية النافذة.

٢ التفسير الهادف إلى تحديد أسبقية تطبيق النصوص، ويكون موضوع التفسير مرتبط بتحديد أسبقية تطبيق نصين دستوريين. فيكون التفسير محصورا في الأسبقية فقط.

وتجدر بنا الإشارة إلى الجهات التي تقوم بالتفسير وهي على وجه العموم ومما اجمع عليه فقهاء القانون ثلاث جهات أو ثلاث

مصادر:

١- المشرّع[٤٣]. أي أن الجهة التي أصدرت الدستور هي من تقوم بتفسيره، ويعدّ عملاً تشريعياً أيضاً، متبعاً فيه إجراءات التشريع الدستوري نفسها، ويعدّ عملاً تفسيرياً لا تشريعياً جديداً كما أنّه يسري من صدور التشريع المفسر الأصلي ويعد بمثابة إيضاح للتشريع السابق.

٢- الفقه. ويراد به مجموعة آراء فقهاء القانون ضمن مؤلفاتهم وفتاواهم، أو المحاضرات المتعلقة بشرح القانون الدستوري وهذا التفسير يعد بمثابة استرشاد أو استدلال للمشرع والقضاء ولا يكون ملزما.

٣- القضاء. إذ تعدّ الأحكام الصادرة من المحاكم عند فض النزاعات تفسيرا للقاعدة الدستورية، وقد تحدد الدساتير وظيفة لأحد المحاكم للاضطلاع بهذا الدور وتسمى بالمحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، وتعد محكمة مختصة بذلك. كما هو الحال في المحكمة الاتحادية العليا في العراق وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٩٣) من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥م وكان هذا النص صريحاً، والتفسير القضائي هو أكثر الأنواع شيوعاً ويصدر عن القضاة في حالات النظر في الدعاوى المختلفة ومن شأنه أن يوضح معنى القانون بحيث يسهل عملية تطبيقه[٤٤].

الفرع الثاني

دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور

عند التعرض إلى دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور، ينبغي لنا أن نلاحظ التفسير القضائي الذي هو أحد أنواع التفسير الذي تعرضنا إليه في الفرع السابق، والذي هو موضوع البحث ولما للمحكمة الاتحادية العليا من اختصاص[٤٥] جوهري ومهم وهو التفسير، إذ ورد هذا الاختصاص ضمن الفقرة (٢) من المادة (٩٣) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥م.

والتفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي عند تطبيق القانون الذي تخلله الغموض أو الإبهام على دعوى مرفوعة أمامه حتى يسهل فهمه وتتبين أحكامه ويكون هذا ملزماً فقط في الدعاوى التي صدر بشأنها في المحكمة ذاتها[٤٦]. وان هذا التفسير هو المفضل لدى غالبية الأنظمة حيث أن القضاء يمتاز بالحيادية والدقة في إصدار الأحكام والعدالة.

و من خصائص هذا التفسير:-

١- يكون عند طرح نزاع أمام المحكمة.

٢- المحكمة ملزمة بالتفسير دون طلب

الخصوم. حيث أن من واجب المحكمة أن تصدر حكماً مناسباً من عدم الامتناع عن ذلك تحت أي ذريعة وإلاّ عُدّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق.

٣- تفسير القاضي يكون مناسباً للدعوى بالنظر من الحيثيات والوقائع المطروحة أمامه ولكل دعوى وقائع وحيثيات مختلفة.

٤- غير ملزم لباقي المحاكم بل وإنّه غير ملزم للمحكمة نفسها ويجوز للقاضي مخالفته في دعوى أخرى، إلاّ إذا نص على ذلك بقانون. ونجد ذلك واضحا من قرارات المحكمة الاتحادية العليا.

فمثلا:-

إن الدستور ضمن نسبة تمثيل للنساء في مجلس النواب لا تصل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب.

غير أن قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم لم يعالج هذه الناحية. فطلب مجلس النواب تفسير بعض المواد الدستورية ومنها المادة (١٤) من الدستور وسأل ما إذا يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات على وفق المادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص.

لقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا القرار (١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧م) في ٣١/ ٧/ ٢٠٠٧م المتضمن (تجد المحكمة الاتحادية العليا أن القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما. وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع وفي ذلك الدستور، وبالرجوع إلى المادة (٤٩/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق وجد أنها تنشد وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب. والمحكمة الاتحادية العليا تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظرا لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وان هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٢) من الدستور بأن يأتي منسجماً مع في المرحلة الحاضرة[٤٧].

فنجد أن المحكمة من خلال قرارها قد فسرت المادة (١٤) من الدستور على تطابقها مع قانون مجالس المحافظات من حيث أن هذا المبدأ لا يتقاطع مع المادة أعلاه.

وفي مثال آخر، يستفسر مجلس النواب/ لجنة النزاهة بكتابه المرقم (م/ ن/ ٢/ ٧١ في ٢٣/ ٩/ ٢٠٠٦م)، من المحكمة الاتحادية العليا عن معنى الاستقلال الذي نصت عليه المادة (١٠٢) من الدستور فيما

يتعلق بهيئة النزاهة، وما الاختلاف بين ما نصت عليه المادة أعلاه، والمادة (١٠٣) من الدستور نفسه التي تذكر الهيئات المستقلة مادياً وإدارياً وجهة ارتباط هيئة النزاهة.

فكان رأي المحكمة (استناداً إلى أحكام المادة « ٩٣/ ثانياً « من الدستور وضعت المحكمة الاتحادية العليا الاستفسار موضع التدقيق والمداولة وتوصلت إلى ما يأتي:

أولاً أن الاستقلال المقصود في المادة ١٠٢ من الدستور هو أن منتسبي الهيئة وكلاً حسب اختصاصه مستقلون في أداء مهامهم المنصوص عليها في قانون الهيئة لا سلطان عليهم في أداء هذه المهام لغير القانون ولا يجوز لأي جهة التدخل أو التأثير على أداء الهيئة لمهامها. إلاّ أن الهيئة تخضع لرقابة مجلس النواب في أداء هذه المهام فإذا ما حادت عنها أو تجاوزتها فان مجلس النواب يملك لوحده محاسبتها ويتخذ الإجراء المناسب في ذلك بها ومعنى ذلك أن هذه الهيئة تدير نفسها بنفسها على وفق قانونها شأنها شأن البنك المركزي الذي يتمتع بهذه الاستقلالية لتمكينه من أداء مهامه دون تدخل من أحدى الجهات.وهذا بخلاف ما ورد في المادة (١٠٣) من الدستور حيث حصرت الفقرة (أولاً) منها الاستقلال بالجانب المالي والإداري فيما يتعلق بديوان الرقابة المالية، وهيئة الإعلام والاتصالات وربطتهما وظيفياً بمجلس النواب[٤٨].

وعند النظر للمثالين، أعلاه يتبين ما للمحكمة الاتحادية العليا من دور ايجابي في تفسير النصوص الدستورية، فالأول كان يعد فاعلا أو معدلا لقانون المحافظات في انتخاب المجالس، والثاني كان لاغيا لقرار مجلس النواب وفي كلتا الحالتين قد اعتمدت المحكمة على التفسير للنصوص الدستورية.

مما يتضح للدور الذي أدته المحكمة الاتحادية على الرغم من حداثتها، فان هذه القرارات من شأنها أن تفض النزاعات وتبين الجانب العملي لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، في التفسير المباشر لنصوص الدستور حينما يطلب منها ذلك، لو من تلقاء نفسها حينما تفسر نصوص الدستور لغرض حسم الدعاوى المنظورة من قبلها.

المطلب الثاني
صفات قرارات المحكمة الاتحادية العليا وإجراءات قبول الدعوى أمامها

إن التعرض إلى صفات قرارات المحكمة الاتحادية أمر من المستحسن التعرض إليه في هذا البحث، المتواضع وذلك كون هذه

القرارات تنعكس من خلال آثارها على القوانين سلبًا أو إيجاباً، أي أن قرار المحكمة إما أن يكون لاغياً للقانون المطعون فيه، أو محققا لشرعيته، وفي كلتي الحالتين نحاول البحث في مدى تأثير قرار المحكمة، ومدى قوة هذا القرار من خلال السند القانوني لحجية هذه القرارات والأحكام، وهذا ما سوف يكون في الفرع الأول. أما بخصوص إجراءات قبول الدعوى فإن للمحكمة نظاماً داخلياً قد تضمن بعض الإجراءات الخاصة بها، مستقلا عن إجراءات التقاضي التي وردت في القوانين الإجرائية وهذا ما سوف يكون موضوعا للفرع الثاني.

الفرع الأول

صفات قرارات المحكمة الاتحادية العليا

نصت المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بوصفها لقرارات المحكمة الاتحادية العليا، وحسب ما اشرنا سابقا إلى أن بداية تشكيل المحكمة الاتحادية قد انطلق بموجب المادة أعلاه. تضمنت الفقرة (ج) على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا تتخذ بأغلبية الثلثين وتكون ملزمة، كذلك نص قانون المحكمة رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م السالف الذكر على بتات قرارات المحكمة الاتحادية العليا في المادة رقم (٥) الفقرة الثانية منه وأنها غير قابلة للطعن ومن خلال القوانين التي استندت إليها المحكمة الاتحادية العليا، مما يظهر هناك صفتان أساسيتان هي الإلزام والثبات، وهاتان الصفتان ينتج عنهما صفة ثالثة وان لم ترد صراحة ضمن القوانين المنظمة لعمل المحكمة الاتحادية العليا، وهي الحجية المطلقة لقرارات المحكمة على السلطات والأفراد كافة ، ودون هذه الصفات لن تستطيع المحكمة أداء الدور الخطير المنوط بها من قبل المشرع، كذلك أن المحكمة مستقلة إدارياً ومالياً على الرغم من أن مجلس القضاء الأعلى هو السلطة المكلفة بإدارة شؤون القضاء والسلطة القضائية بل انه من الممكن أن مجلس القضاء قد يطلب تفسيراً دستورياً من المحكمة ويكون قرار المحكمة ملزماً له.

ويرى بعض الفقهاء، أن البتات في قرارات المحكمة الاتحادية يحتمل معنيين، أما أن يكون قطعي لا يحتمل أي طريق من طرق الطعن، أو أن المعنى الثاني أن البتات هو عدم تغيير المحكمة لاتجاهاتها التفسيرية مستقبلا[٤٩].

ولعل هذا ممكن أن نرى آثاره فيما يتصل بالأحكام التفسيرية للدستور، إذ أن أحكام عدم الدستورية أو غيرها من قرارات المحكمة الاتحادية تكون مقصورة

على موضوع الدعوى المنظورة أمامها فيما يتصل بالإلزامية والبتات، أما في حالة التفسير فإذا كان البتات يعني بتات الحكم فيما يتعلق بالمحكمة مستقبلاً فقد يكون فيه تقييد للمحكمة للتفسير المستقبلي.

وإذا التزمت بذلك يعني الجمود المطلق للدستور[٥٠]، ولا يتفق مع فكرة تطوير الدستور ليلائم الواقع وما للمحكمة من دور في ذلك، اذ أن النصوص الدستورية مهما بلغت من درجة من الصياغة والإتقان ومعالجة القصور والغموض تبقى الحاجة إلى تلبية حاجات التطور المستقبلي، ومن وجهة نظرنا البسيطة نجد أن صفة البتات هي ما ورد في المعنى الأول وهو عدم قبول أي وسيلة أو طريق للطعن، أما فيما يتصل بصفة الإلزام فإنها صفة يجب أن تلازم قرارات المحكمة وتكون ملزمة للسلطات كافة سواء فيما يرد من قرارات تفسيرية أم حكم بعدم الدستورية، وإلاّ انتفت الحاجة إلى المحكمة، ويسري ذلك حتى على باقي المحاكم إذ أن حكم المحكمة مقيداً لها وللمحاكم كافة [٥١]، وفي الحقيقة قد يتساءل بعضهم إذا كانت قرارات المحكمة ملزمة السلطات كافة فإن هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، والجواب هو أن الإلزامية هي صفة لكل قرارات القضاء الباتة وليس فقط المحكمة الاتحادية العليا، كذلك لا توجد طريقة أخرى لإيجاد تفسير دستوري ملزم لولا إلزامية قرارات المحكمة، و الحال نفسه فيما يتصل بعدم الدستورية، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية قانون أو تنظيم يجب على السلطة التي أصدرت ذلك أن تلتزم بقرار المحكمة، وفي الحقيقة هذا هو الغرض الأساسي الذي شكلت المحكمة من اجله.

وقد يرى بعض الباحثين[٥٢] بوجود تعارض بين إلزامية قرارات المحكمة وبين المادة (٦١، سادساً،ب)[٥٣]، والتي بينت أن قرار المحكمة يخضع لتصويت مجلس النواب في حالة إدانة رئيس الجمهورية من قبل المحكمة مما يدل على وجود تعارض بين المادة أعلاه والمادة (٩٤) من الدستور النافذ المقررة للإلزامية وبتات قرارات المحكمة.

وأما قرارات المحكمة الاتحادية العليا، فقد تضمنت هذا المعنى أيضاً بالإلزامية والبتات، وقد لا نجد إشارة في بعض قراراتها إلى ذلك[٥٤]، ولم تتضمن كلمة البتات أو الإلزام، إلاّ أن أغلب القرارات التي اطلعنا عليها نجد فيها ذلك، وحقيقة هذا ما وجدناه في قرار للمحكمة الاتحادية

حول عدم دستورية المادة (١٥، ثانيا) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لعام ٢٠٠٥م إذ توسم المحكمة قرارها بأنه بات وملزم لكافة السلطات[٥٥].

نستنتج من ذلك أن التشريع والفقه والقضاء، قد اتجهوا إلى أن قرارات المحكمة الاتحادية تتصف بالإلزام والبتات والحجية على الجميع.

ومن وجهة نظرنا البسيطة نجد ذلك أيضاً، وأنه أمر جوهري ولا بد منه، فقرار المحكمة هو الحد الفاصل لمدى دستورية القوانين، وكذلك الرأي القاطع للتفسير الدستوري وان ما يصدر من قرارات تفسيرية أو مقررة للدستورية، إنما بمثابة رأي للمشرع الدستوري وبأي نهج أو طريقة اتبعتها المحكمة في ذلك، وان الإلزامية والبتات أمر ملازم لذلك، إذ أن المشرع العراقي قد اتجه إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إنما أراد إيجاد جهة مخولة بذلك، لغرض تفادي ما يحدث من تنازع للقوانين مع الدستور، وحفاظا على الشرعية القانونية عن طريق تطابق القوانين والأنظمة مع الدستور لما له من علوية وسمو.

الفرع الثاني

إجراءات قبول الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا

قد وجدنا أنه من المهم التعرض إلى إجراءات قبول الدعوى، أمام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك لورود بعض من هذه الإجراءات، (وهي من إجراءات التقاضي طبعاً) ضمن قانون المحكمة الاتحادية ونظامها الداخلي، وقد أعطيت خصوصية بذلك للمحكمة لما لها من أهمية بالغة عن طريق إصدار أحكامها الباتة والملزمة.

وقد أشار قانون المحكمة الاتحادية[٥٦] إلى أن تقوم المحكمة بإصدار نظام داخلي تنظم فيه العمل في المحكمة، وتبين فيه كيفية قبول الطلبات وكذلك يبين النظام الداخلي للمحكمة إجراءات الترافع أمامها، بالإضافة إلى إدراج كل ما يسهل تنفيذ هذا القانون.

وقد بين هذا القانون[٥٧] الإجراءات المطلوبة لقبول عريضة الدعوى والبت فيها، وقد اوجب القانون أن تكون نسخ عريضة الدعوى بعدد المدعى عليهم في الفقرة (أولاً) من المادة الأولى، كذلك أشار القانون إلى عدم قبول عريضة الدعوى ما لم ترفق بها المستندات المطلوبة في الفقرة أولاً،

أي أن المحكمة تشترط وجود المستندات المرفقة كأول إجراء شكلي قبل النظر في موضوع الدعوى وذلك مراعاة لجدية الدعوى.

والمادة (٢/ أولاً) أوجبت تبليغ الخصم بعريضة الدعوى، ومستنداتها، ويلزم الخصم بالإجابة على ذلك خلال مدة خمسة عشر يوماً، ويبدو هذا واضحاً من أنّه يخصّ دعوى عدم الدستورية، إذ أن الخصم يكون هو الجهة التشريعية أو الحكومية التي أصدرت القانون أو النظام المطعون بعدم شرعيته دستورياً، ويشمل ذلك أيضاً دعوى تفسير النصوص الدستورية في حالة وجود نزاع حول التفسير[٥٨].

وقد حدد النظام الداخلي للمحكمة أيضاً إجراءات الرسوم، واستثنى من ذلك الطلبات التي تقدم من قبل المحاكم من تلقاء نفسها، ويدفع الرسم في حالة كون الطلب قد صدر بناءً على دفع من أحد الخصوم.

كما ألزم النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المدعي بتقديم دعواه من خلال محامٍ ذي صلاحية مطلقة، وان تكون الدعوى مستوفية للشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية في المواد (٤٤ ـ ٤٥ ـ ٤٦ ـ ٤٧)، فضلاً عن ذلك بيّن هذا النظام أن المصلحة يجب أن تكون حاله ومباشرة[٥٩]، ومع أن هذا النظام الداخلي قد بيّن الإجراءات المتبعة لقبول الدعوى فان المادة (١٩) منه قد أحالت ما لم يتم ذكره في هذا النظام إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩م، كذلك أن المادة أشارت إلى أن طرق الإثبات أمام المحكمة هي كما مذكور في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩م، وحدد النظام الداخلي أن الإحالة في ما لم يرد نص خاص به من نظام المحكمة، وقد بين النظام الداخلي للمحكمة في المادة (٢٠) على أن تقدم الدعوى والطلبات بواسطة الممثل القانوني للدائرة المعنية على أن لا تقل درجته عن مدير. كذلك بين النظام الداخلي إجراءات الفصل بين الطلبات والطعون وذلك من خلال المواد (١٧ ٩) وبين فيها أن جلسات المحكمة تكون علنية إلاّ إذا قررت خلاف ذلك مراعاةً للمصلحة العامة.

ويرى بعض الباحثين إنما (تتميز إجراءات رفع دعوى إلغاء القوانين غير الدستورية بأنها مستقلة عن إجراءات رفع الدعوى الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات وهي بهذا لا تشكل استثناء عن هذه الإجراءات بقدر ما تمثل نظاماً مستقلاً وأساسياً لا يتعد فيه القاضي بضرورة

الرجوع إلى قانون المرافعات إلاّ في حالة عدم وجود النص ويستمد القاضي هذه السلطة من طبيعة المنازعات الدستورية)[٦٠].

ويرى البعض من الفقهاء أن نصاب انعقاد المحكمة منصوص عليه في النظام الداخلي للمحكمة وكان المفروض أن ينص عليه دستوريا[٦١]. ونجد في اتجاهات المحكمة حول قبول دعوى التفسير الأصلي أنها تقبل من الدعوى من الجهات الرسمية وغير الرسمية [٦٢].

وأما فيما يتصل باتجاهات المحكمة حول الالتزام بما ورد في نظامها الداخلي، فإننا نجد أن المحكمة قد ردت الدعوى شكلاً ما لم تكن موقعة من شخص ذي صفة قانونية[٦٣]، كذلك أن المحكمة ترد الدعوى شكلاً استناداً إلى قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩م وذلك من خلال النظر في طعون قرارات وأحكام محكمة القضاء الإداري[٦٤].

نستنتج من ذلك أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد أوجد إجراءات تقاضي خاصة بالمحكمة، نظراً للخصوصية التي تتمتع بها المحكمة، كذلك أن المحكمة من الممكن أن تستند إلى أي إجراء قضائي مشار إليه في القوانين الإجرائية الأخرى ما لم يتعارض مع النظام الداخلي للمحكمة.

خـــاتمة

بعد ما مَنَّ الله علينا في إكمال هذا البحث المتواضع، وان كان موجزاً، إلاّ أنه من الممكن أن نكون قد اشرنا إلى حداثة المحكمة الاتحادية العليا في التشكيل، وما لها من دور مهم في تفسير الدستور والحكم بدستورية القوانين والأنظمة، فإن أساس هذه المحكمة يكاد يكون معدوم الوجود منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة حتى وإن كان لها أساس ضمن القانون الأساسي لعام ١٩٢٥م، إلاّ أنها لم يكن لها دور فاعل وكانت منوطة بإرادة السلطة التنفيذية (الملك)، ومن خلال ما أشرنا إليه في أول تشكيل لهذه المحكمة عام ٢٠٠٤م بموجب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، فقد أحيل تشكيل هذه المحكمة إلى قانون ينظم عملها، فكان القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م، الذي بين اختصاصات هذه المحكمة ثم أشير إلى هذه المحكمة دستوريا ضمن دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥م، وأيضا حددت اختصاصات للمحكمة بموجب مواد الدستور، وأحيل أيضاً قانون تشكيلها إلى قانون يسنه مجلس

النواب العراقي والذي لم يسن لحد الآن، والمحكمة بوجودها الحالي فإنها تعمل بموجب ما تضمنه قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤م، وقانونها رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م، وبكل الاختصاصات التي أقرت للمحكمة، وأن أهم اختصاصين لها كما تعرضنا إليه في البحث هما تفسير الدستور، وتقرير دستورية القوانين والأنظمة، كما أشرنا أيضاً إلى أن المحكمة قد فصلت في كثير من الأمور المهمة من خلال الدعاوى التي عرضت عليها، وأنها أدت دوراً مهماً في ذلك.

وبصدد إجراءات المحكمة في أثناء نظرها في الدعاوى فقد أوضحنا أيضاً بأن المحكمة تلتزم بالإجراءات القضائية التي وردت ضمن نظامها الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٠٥م، وكذلك قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد ضمن النظام الداخلي، وكذلك تتبع المحكمة في الإثبات الوسائل التي وردت ضمن قانون الإثبات العراقي. وأما عن حجية أحكام وقرارات المحكمة فقد أشارت المواد الدستورية والقانونية، وكذلك قرارات المحكمة بأن أحكام وقرارات المحكمة هي باتة وقاطعة وغير قابلة للتمييز أو النظر من قبل أي جهة قضائية أخرى وإنّ المحكمة مستقلة مالياً وإدارياً ولا سلطان عليها لغير القانون، وقد توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات كما مبين فيما يأتي:

النتائج:

توصلنا في هذا البحث إلى عدة نتائج مما تعرضنا إليه في ثنايا البحث وهي كما يأتي:-

١- إن المحكمة الاتحادية هي وليدة النظام السياسي الجديد ما بعد عام ٢٠٠٣م، وان كان لها أساس تاريخي فلم نجد له اتصالاً وكان منقطع لمدة طويلة، منذ نهاية العهد الملكي والذي يعد اللبنة الأولى في تأسيس الدولة العراقية، إلى قيام النظام الجمهوري، وانتهت هذه المدة فيما يتصل بالمحكمة ولم تشكل على الرغم من الإشارة إليها في بعض من الدساتير وكما تعرضنا في أساسها التاريخي.

٢- المحكمة الاتحادية العليا، أو ما كانت تسمى بالمحكمة الدستورية في العهد الملكي، على الرغم من وجودها إلاّ أننا لم نجد لها أثرا واضحاً من خلال ما قرأناه في المصادر المتعرضة إلى ذلك.

٣- على الرغم من حداثة هذه المحكمة إلاّ أنها قد فصلت في أمور كثيرة مهمة أما مفسرة لنص دستوري، أو مقررة

لشرعية قانون عادي أو عدم شرعيته.

٤- تعدد القوانين المقررة لاختصاصات المحكمة منها دستورية ومنها عادية، والمحكمة تعمل بكل هذه القوانين، لعدم وجود ما يقيدها في ذلك.

المقترحات:

في نهاية كل بحث تتكون فكرة لدى الباحث أو الطالب حول بعض المقترحات وان لم تجد لها طريقا للرؤيا ممن هو مختص بها لكن في الحقيقة هذا من سمات البحث. وقد وجدنا في داخلنا بعض المقترحات هي:-

١- توحيد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا من خلال قانونها المقترح والذي لم يقر لحد الآن وان يكون متماشيا مع الدستور.

٢- الإسراع بتشريع قانون المحكمة المقترح، والذي يبدو أن سبب تأخره هو الخلافات السياسية بين كتل مجلس النواب، واستبعاد إضافة فقهاء الدين الإسلامي، من عضوية المحكمة، وذلك لوجود خلاف فقهي كبير بين علماء المسلمين، كمذاهب مختلفة، أو حتى داخل المذهب الواحد، ومع أن هذا الاختلاف الفقهي لا يعد مثلبة على الدين الإسلامي في كل الأحوال، بل يعدّ أحياناً منقبة ودافع للبحث والاستنباط، لكن في الحقيقة أن الواقع الذي يعيشه العراق سلطة وشعبا، يتطلب منا النأي عن هكذا إشكالات، وخاصة أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا معرضة للنقد السياسي، في اغلب قراراتها، ممن لا يروق له قراراها، مما يجعل المحكمة في وضع حرج وصعوبة استصدار قراراتها، وعلى الرغم من الدستور العراقي قد نص على وجوبية الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، إلاّ أنه ممكن أن تستبدل هذه العضوية بطريقة استشارية، فيما يتعلق بالدين الإسلامي، وحصر العضوية في الجانب القضائي الوضعي فقط، مع مراعاة وضع شروط قياسية دقيقة لاختيار أعضاء المحكمة ورئيسها.

٣- تعديل إجراءات الدعوى أمام المحكمة، وخاصة فيما يتصل بالمدعي المستفيد بجزء من الحق، وشكل ذلك مانعا لإقامة دعواه، إذ أن مبادئ الشريعة الإسلامية والضمير الإنساني يدعوان إلى أن يأخذ كل ذي حق حقه من دون نقصان.

الهـــوامش:

١- اتخذت بعض الدول العربية الهيأة السياسية في الرقابة الدستورية، وغالبا ما تسمى بالمجلس الدستوري، منتهجة النهج الفرنسي في ذلك، مثل الجزائر والمغرب ولبنان، واتخذ البعض الآخر الوسيلة القضائية في الرقابة الدستورية، مثل مصر والإمارات والكويت واليمن.

٢- ينظر المادة ٨٠ من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥م.

٣- د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠١٠م، بغداد،العراق، ص٢٢٤.

٤- د. المصدر نفسه، ص٢٢٥.

٥- ينظر المادة (٨٧) من دستور عام ١٩٦٨ الملغي.

٦- ينظر قرار مجلس الأمن المرقم (١٤٨٣/ ٢٠٠٣)،في الجلسة (٤٧٦١ في ٢٢ أيار ٢٠٠٣)، والمتضمن تسليم صلاحيات والتزامات السلطة إلى الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى، وللمزيد من التفاصيل ينظر: حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية في الدنمارك، كوبنهاكن، ٢٠٠٨م، ص٩٩.

٧- ينظر المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤.

٨- سوى دستور عام ١٩٦٨م المؤقت الملغي، ومع ذلك لم تشكل المحكمة الدستورية المشار إليها في المادة (٨٧) منه.

٩- ينظر في ذلك المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م.

١٠- لقد ألغي هذا الاختصاص بعد صدور التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل، وكان التعديل بالقانون رقم (١٧) لعام ٢٠١٣، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٩/ ٧/ ٢٠١٣، فأحيل هذا الاختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا التي شكلت بهذا التعديل، وقد وجدنا من المناسب التعرض إلى هذا الاختصاص على الرغم من إلغائه، وذلك لان المحكمة الاتحادية العليا قد مارسته لما يقارب التسع سنوات، وأصدرت فيه الكثير من القرارات المؤيدة فيها لقرارات محكمة القضاء الإداري تارة، وناقضة لها تارة أخرى.

١١- إن طرق الطعن في الأحكام لا تعد مجرد وسائل إجرائية ينشأها المشرع يوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها بل هي في واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها. ينظر في ذلك د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق،القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص٥٤٢.

١٢- ينظر في ذلك المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م.

١٣- ينظر في ذلك المادة (٩٣) من الدستور العراقي النافذ الفقرات (٥، ٦، ٧).

١٤- ينظر الفقرة (٨) من المادة أعلاه.

١٥- إذ تعد الرقابة القضائية إحدى مقومات الدولة القانونية وضمان مستقل لصيانة الدستور، ينظر في ذلك د.توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٧.

١٦- د.إسماعيل مرزة، مصدر سابق، ص١٧٠. و ينظر أيضاً: د.صالح جواد الكاظم و د.علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية في بغداد،العراق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م، ص٨٨. و د. أدهم عبد الهادي، قرارات في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة التشريع والقضاء، موقع مجلس القضاء الأعلى: http; / /www.iraqja.iq/ .

١٧- د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة دار السلام القانونية في النجف الأشرف، ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى، ص٢٧٤.

١٨- المصدر نفسه، ص٢٧٤.

١٩- د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص٢٧٧، وفارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور على الموقع: www. /riker.dk /ixdex.

٢٠- سيبان جميل مصطفى الأتروشي، مبدأ استقلال القضاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٣م، ص٣ وينظر أيضاً فارس حامد عبد الكريم، استقلال السلطة القضائية وتوازن السلطات داخل الدولة، بحث منشور على الموقع http: / /brob. org /old /bohoth، ومحمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة الوطنية للإدارة في تونس، تونس، ٢٠٠٧م، ص٣٤.

٢١- د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠م، ص١٧١.

٢٢- د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٢٨٣.

٢٣- د. إحسان حميد المفرجي مصدر سابق، ص١٧٧.

٢٤- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد (١١/ اتحادية/ ٢٠٠٦، في ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٦)، جمع هذه القرارات المحامي علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا مع بعض متون القوانين ذات العلاقة، بغداد ٢٠٠٩، ص١٧١٨، ومع ما نجده من ملاحظات عديدة حول هذا القرار، منها أن المحكمة لم تعين المادة الدستورية التي تناقضت مع القرار الملغي، وتعرضت إلى أحكام الشريعة الإسلامية ولم تبين السند القانوني أو الشرعي لقرارها، كذلك إشارة المحكمة إلى الدستور الملغي لعام ١٩٧٠ في حين يوجد دستور نافذ ولا داعي للتعرض للدستور الملغي، وان واجب المحكمة في بيان الدستورية إنما عن طريق الدستور النافذ، إلا أننا نجده مثالا للدعوى المباشرة في عدم الدستورية.

٢٥- د.علي يوسف الشكري. مصدر سابق، ص٢٨٥.

٢٦- مروج هادي الجزائري، الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ٢٠٠٥، ص٤٤.

٢٧- لكن يمكن أن تكمن بعض الصعوبات في هذا النوع من الدعاكذا حالات . ذلك ايد ما اوردناه في جهة تمييز قرارات المحاكم في مثل قم (١١٩٨)

في ٢/ ١١/ ١٩٧٩،رغم ان المحكمة ايدت شرعية القرار المطعوى، وهو أن محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى بصورة أصلية، قد تمتنع عن هذا الطعن أو الدفع ولا ترى مسوغا لذلك، وهنا لا يجد المدعي طريقا غير تمييز قرار محكمة الموضوع، فيكون طلب التمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا، فيتحقق الغرض من الدفع الأول (بعدم الدستورية)، ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤١/ اتحادية/ طعن/ ٢٠١١)، إذ تضمن هذه الدعوى تمييز الطاعن لقرار محكمة بداءة القرنة المتضمن رد طلب الطاعن بإحالة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا للنظر بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) في ٢/ ١١/ ١٩٧٩،رغم أن المحكمة الاتحادية العليا أيدت شرعية القرار المطعون به، إلا أن ذلك أيد ما أوردناه في جهة تمييز قرارات المحاكم في مثل هكذا حالات أو أن يقيم الدعوى المباشرة متبعا الإجراءات المطلوبة كما سنوضحها لاحقا، وهنا يثار تساؤل إذا لجا المدعي إلى الدعوى المباشرة فما هو أثره على الدعوى السابقة أمام محكمة الموضوع التي ردت الدفع إذا صدر قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية القانون محل الدعوى، نعتقد بان الدعوى تكون لصالح صاحب الدفع الممتنع عن القانون المطعون به، إلا في حالة اكتساب الحكم في الدعوى الأصلية درجة البتات، هنا لا يمكن أن نجد أثراً لقرار عدم الدستورية، لاستقرار المراكز القانونية.

٢٨- ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العدد (٦٢) اتحادية ٢٠١٢م، والمتضمن طلب إلغاء قانون بدعوى إلغاء عدم الدستورية وكان المدعي فيه رئيس ديوان الوقف السني. حيث تبين من قرار المحكمة رد الدعوى. وأن هذه الدعوى تشير إلى إحدى اختصاصات المحكمة المهمة وهو إلغاء القانون المخالف للشرعية الدستورية.

٢٩- حسن ناصر طاهر المحنة، مصدر سابق، ص٤٧.

٣٠- د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص٢٨١.

٣١- المصدر نفسه، ص١١٣.

٣٢- ماذا لو كان المدعي فردا وغير قادر على دفع أجور المحامي، مع أن هذا الشرط يضمن جدية الدعوى، ورصانتها، إلاّ أنه ممكن أن يعد مناف للعدالة في حالة عدم استطاعة المدعي دفع أجور المحامي.

٣٣- ينظر في ذلك المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

٣٤- ينظر المادة (٩٣) الفقرة ثالثا من الدستور العراقي النافذ عام ٢٠٠٥م.

٣٥- وتختلف تشريعات الدول في تحديد من له حق تقديم دعوى عدم الدستورية وبعضها تذهب إلى ما ذهب إليه المشرع العراقي في إطلاق ذلك الحق لكل ذي مصلحة وبعضها تقصر ذلك على الهيئات والمؤسسات دون الأفراد. ينظر في ذلك د. حسن مصطفى البحري، مصدر سابق، ص٢٨١.

٣٦- د.علي هادي عطية الهلالي. النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي. مكتبة السنهوري، بغداد،العراق، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، ٢٠١١م، ص٢٧٢.

٣٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى

المرقمة (٦٣/ اتحادية /إعلام /٢٠١٤) في ١٦/٦/٢٠١٤، منشور على الموقع الالكتروني للسلطة القضائية في العراق: http; / /www. /iraqja.iq .

٣٨- د.علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص١٨.

٣٩- المصدر نفسه، ص١٧.

٤٠- د.عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م، ص٢٥٨.

٤١- ميشيل تروبير. فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، دار الأنوار، لبنان، ٢٠٠٣، ص١٠٤.

٤٢- د.علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص٢٦.

٤٣- حسن ناصر طاهر المحنة. مصدر سابق، ص١٤.

٤٤- ينظر في ذلك ما للمحكمة الاتحادية العليا من دور في تفسير مواد الدستور من خلال الطلبات التي توجه من قبل الجهات الرسمية.

٤٥- د. منذر الفضل، المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى: http; / /www.iraqja.iq/ .

٤٦- د. عادل عامر. تفسير القانون، بحث منشور على الشبكة الالكترونية عبر موقع منتدى النيل والفرات: http / /www.iraqws. /com .

٤٧- القاضي جعفر ناصر حسين، دور المحكمة الاتحادية العليا في تقرير وحماية الحقوق والحريات في ضوء الاتفاقيات الدولية، بحث القي في مدينة أربيل بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠١٠م في الدورة التي نظمها معهد (ماكس بلانك) الألماني للقانون الدولي، مجلة التشريع والقضاء، العام الثالثة، العدد الثاني، ٢٠١١.

٤٨- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٨٢/ ت/ ٢٠٠٦ م)، علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص٢٣٩.

٤٩- ينظر في ذلك د.علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص٢٤٣.

٥٠- نود الإشارة هنا، إلى أن أقدس نص على الإطلاق هو النص القرآني الكريم، والحديث النبوي الشريف يأتي من بعده، ويكتسب صفة الإلزام ذاتها، ومع ذلك نجد أن القرآن والحديث النبوي، بحاجة مستمرة إلى التفسير، والأحكام الشرعية خاضعة للاجتهاد بواسطة الفقهاء، بما ينطبق مع تفسير النص القرآني أو الحديث الشريف، وذلك مما يكسب الشريعة الإسلامية مرونة وتطور مستمر، وهذا ما يصر عليه فقهاء المذهب الجعفري، ويعولون على التفسير الصادر من الرسول ومن بعده الأئمة الأثني عشر صلوات الله عليهم أجمعين، فمن باب أولى عدم جمود أي تفسير للقوانين الوضعية مهما كانت درجتها في السلم القانوني.

٥١- د. إسماعيل مرزة، مصدر سابق، ص١٩٠.

٥٢- حسن ناصر طاهر المحنة، مصدر سابق، ص٤٤.

٥٣- ينظر المادة (٦١) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥م.

٥٤- ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٠ / اتحادية / ٢٠٠٦م).

٥٥- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٥ /ت/ ٢٠٠٦م في ٢٦/ ٤/ ٢٠٠٧م)اذ استندت المحكمة في ذلك إلى المواد (١٣، ٤٩/ ثانياً و٩٣/ أولاً و ٩٤) من الدستور لعام ٢٠٠٥، والمادة (٤/ ثانيا) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م.

٥٦- ينظر في ذلك المادة (٩) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م.

٥٧- ينظر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥م.

٥٨- قد لا نجد لهذا التبليغ من وجود في حالة أن الدعوى تكون حول تفسير نص دستوري دون وجود نزاع والذي يكون هذا الطلب هو من قبل الجهات الرسمية من سلطة الدولة.

٥٩- أشارت المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لعام ٢٠٠٥م إلى شروط الدعوى وكذلك نوع المصلحة ولم تشر إلى أن تكون المصلحة ممكنة أو محتملة واقتصرت على المصلحة الحالة والمباشرة. كذلك أشارت إلى الضرر في المادة نفسها أن يكون مباشراً وان لا يكون نظرياً أو مستقبلياً.

٦٠- حسن ناصر طاهر المحنة، مصدر سابق، ص٤٦.

٦١- د.علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص٣٠١

٦٢- المصدر نفسه، ص٣٠١ - ٣٠٢.

٦٣- ينظر الدعوى (١٤/ اتحادية/ ٢٠٠٦)، اذ أن المحكمة قد وجدت أن توقيع عريضة الدعوى قد وقعت من معاون رئيس ديوان الوقف السني، في حين أن الوكالة التي صدرت للمحامي بتوقيع رئيس الديوان أعلاه وهو الشخص المخول قانونيا.

٦٤- يتضح ذلك من خلال الدعوى ذي العدد (٢٢ / اتحادية / تمييز ٢٠٠٦) في ٢٦/ ٩/ ٢٠٠٦م بخصوص الطعن التمييزي بقرار محكمة القضاء الإداري، إذ أن المحكمة الاتحادية العليا قد أشارت إلى وجوب تقديم تظلم قبل إقامة الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري عملاً بأحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل.

المصادر والمراجع

أولاً. الكتب العامة:

د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠م.

د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، الطبعة الرابعة، سنة ٢٠١٠م، بغداد، العراق.

د. توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

د. صالح جواد الكاظم و د.علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية في بغداد،العراق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.

د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م

د. عبد الفتاح ساير. القانون الدستوري، النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.

علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا مع بعض متون القوانين ذات العلاقة، بغداد ٢٠٠٩

د. علي هادي عطية الهلالي. النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي. مكتبة السنهوري، بغداد،العراق، مكتبة زين الحقوقية والإدارية، ٢٠١١م.

د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مكتبة دار السلام القانونية في النجف الأشرف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

د. محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المدرسة الوطنية للإدارة في تونس، ٢٠٠٧م.

ميشيل تروبير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، دار الأنوار، لبنان، ٢٠٠٣.

ثانياً. الرسائل الجامعية:

حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى الأكاديمية العربية في الدنمارك، كوبنهاكن، ٢٠٠٨م.

سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٣م.

مروج هادي الجزائري، الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ٢٠٠٥.

ثالثاً. البحوث والدوريات:

د. ادهم عبد الهادي، قرارات في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة التشريع والقضاء، موقع مجلس القضاء الأعلى: http;//www. /iraqja.iq .

القاضي جعفر ناصر حسين، دور المحكمة الاتحادية العليا في تقرير وحماية الحقوق والحريات في ضوء الاتفاقيات الدولية، بحث ألقي في مدينة أربيل بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠١٠م في الدورة التي نظمها معهد (ماكس بلانك) الألماني للقانون الدولي،مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثاني، ٢٠١١

د. منذر الفضل، المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى: http;//www.iraqja.iq/ .

د. عادل عامر. تفسير القانون، بحث منشور على الشبكة الالكترونية عبر موقع منتدى النيل والفرات: http//www.iraqws. com/ .

رابعاً. الدساتير:

القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥المُلغى.

دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ الملغي.

دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ الملغي.

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

خامساً. القوانين والأنظمة:

قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

سادساً. البحوث المنشورة على شبكة المعلومات العالمية (الانترنت):

فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور على الموقع: www./ /:riker.dk/ixdex http.

فارس حامد عبد الكريم، استقلال السلطة القضائية وتوازن السلطات داخل الدولة، بحث منشور على الموقع: http: / /www.brob. org /old /bohoth.

Abstract:

This research is concerned about the formation of the Federal Supreme Court in Iraq after the change of the ruling regime in 2003, And examine the terms of reference of this court, especially as it prepares an emergency judicial formation in accordance with the judicial authority in Iraq. The constitutional document with the highest texts is in the legal hierarchy, especially within the rigid Iraqi constitution. In order to maintain the high value of the constitutional text, a mechanism must be put in place to achieve this. Various means may be adopted to control the constitutional text to prevent infringement by ordinary law, regulations or instructions. The means adopted, as stipulated by the constitution, can be a political body, as is the case in France and some Arab countries, or it can be the judicial means such as the United States of America and the United Kingdom. As well as some Arab countries. Iraq has adopted the judicial means, especially after the inclusion of the principle of separation of powers in the Iraqi constitution of 2005, preceded by the Transitional Administrative Law, which defined the function of each authority and make this chapter relative and make the means of control between these authorities. On the basis of this authoritarian chapter, the judiciary has become independent from the rest of the state authorities through the Constitution, and Iraq has become the approach of States.