



جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المستقبل – كلية القانون

الجهة المفسرة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بحث تقدم به الطالب
احمد رحيم محسن
الى مجلس كلية القانون في جامعة المستقبل وهو جزء من
متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون

إشراف
م.م. غثوان علي الجبوري

2025م

1446هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((اَرْفَعِ اللَّهُ الْكَافِرِينَ اٰمَنُوا مِنْكُمْ))

وَالْكَافِرِينَ اٰوَنُوا الْعِلْمَ مَارَجَاتِ وَاللَّهُ بِمَا

نَعْمَلُونَ خَبِيرٌ))

صدق الله العلي العظيم

• سورة المجادلة / الآية : ﴿١٠٠﴾

الإهداء

إلى ...

- من رعاني أبي
- من سكنت حدقة العين

.....

أمي

- من منهم واليهم
حياتي..... إخواني وأخواتي

شكر وتقدير

أتقدم بكل آيات الشكر والعرفان لأساتذة جامعة
المستقبل أساتذتنا الأجلاء شكرا و عرفانا لما قدموا
من جهد خلال سنوات الدراسة و اخص بالذكر.
م.م. غثوان علي الجبوري
مع تمنياتي له بالموفقية و تسديد خطاه .

المحتويات

رقم الصفحة	اسم الموضوع	ت
أ	الآية	1
ب	الإهداء	2
د	الشكر والتقدير	3
هـ	المحتويات	4
1	المقدمة	5
2	المطلب الاول مفهوم المحكمة الاتحادية العليا ونشأتها	6
12	المطلب الثاني اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا	7
19	الخاتمة	8
20	المصادر	9

المقدمة

إن تطبيق النظام الفيدرالي في العراق أسوة بالدول الفدرالية الأخرى يستلزم بالضرورة وجود جهة قضائية محايدة تفصل في مسألة دستورية القوانين الصادرة من المركز والأقاليم كما تفصل في المنازعات التي يمكن أن تثور بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم أو بالمنازعات التي تثور بين الأقاليم نفسها.

ولذلك الدستور العراقي النافذ عام 2005 في المادة (89) منه نص على أن تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الإشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون.

أولاً: أهمية البحث

أشارت الفقرة أولاً من المادة (92) بأن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً كما بينت الفقرة ثانياً من المادة (92) بأن المحكمة الاتحادية العليا تتكون من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وبموجب المادة (3) من القانون المذكور تتكون المحكمة من ثمانية أعضاء إضافة إلى رئيس المحكمة وقد تم فعلاً اختيار هؤلاء الأعضاء من خلال مجلس القضاء الأعلى، من القانون المذكور اختصاصات المحكمة ومنها النظر في الطعون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والنظر في الدعاوي المقدمة أمامها بصفة استثنائية.

ثانياً: أهداف البحث: يهدف البحث الحالي الى التعرف على الجهة المفسرة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا.

ثالثاً: مشكلة البحث: إن تشكيل المحكمة الحالي يخالف نصوص الدستور الحالي كونها مشكلة بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كما إن اختصاصاتها غير الاختصاصات التي نص عليها الدستور النافذ.

رابعاً : منهج البحث : اعتمد البحث الحالي المنهج المقارن

المطلب الاول

مفهوم المحكمة الاتحادية العليا ونشأتها

ظل العراق ومنذ تأسيس الدولة العراقية يفتقر إلى وجود محكمة عليا تعنى بالفصل في دستورية القوانين والقرارات والأوامر والأنظمة والتعليمات التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما ولد فراغاً قضائياً انعكس سلباً على حقوق الناس وعلى سيادة القانون، انتظم المطلب الاول بفرعين وكالاتي :

الفرع الأول

نشأة وتكوين المحكمة الاتحادية العليا

حيث كان القضاء العادي في العراق يصطدم بفكرة عدم جواز قيامه بالفصل في دستورية القوانين وشرعيتها بداعي انه قضاء مهمته تطبيق القانون وليس البحث في شرعيته، كثيراً ما اصطدم القضاء العادي في العراق مع السلطة التنفيذية في محاولاته المتكررة بمناقشة عدم شرعية بعض القوانين أو القرارات التي لها قوة القانون.(1)

فكان لا بد من إنشاء محكمة عليا تتولى هذه المهمة لضمان احترام مضامين الدستور وترسيخ مبدأ سيادة القانون والحيلولة دون قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور والفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطات.وقد أدرك واضعوا قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وهو الدستور المؤقت خلال مرحلة انتقال العراق إلى سيادته الكاملة والى النظام الديمقراطي الاتحادي هذه الحقيقة فنص في المادة (الرابعة والأربعين) منه على تشكيل محكمة في العراق، بقانون، تسمى (المحكمة الاتحادية العليا) وحدد قانون إدارة الدولة اختصاصات هذه المحكمة وكيفية تشكيلها وأوكل في المادة (التاسعة والثلاثين) منه إصدار قرار تشكيلها إلى (مجلس الرئاسة) بعد قيام مجلس القضاء الأعلى بترشيح ثلاثة أضعاف العدد المطلوب لرئاسة وعضوية المحكمة ليختار (مجلس الرئاسة) رئيس وأعضاء المحكمة من بين المرشحين.(2)

1- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا- المبادئ الدستورية العامة - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - 2008، ص143.

2- د. رعد ناجي الجدة - النظام الدستوري في العراق - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق 2007، ص89

بعد التشاور مع المجالس القضائية في كوردستان، وفي ذات الوقت اعد مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا.

حدد في المادة (4) منه مهام المحكمة :

1- الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

2- الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية التشريعات كافة وإلغاء ما يتعارض منها مع الدستور.

3- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء الإداري.

4- النظر في الدعاوى المقامة أمام المحكمة بصفة استئنافية وينظم هذا الاختصاص بقانون.

وبصدور هذا القانون تحقق تشكيل محكمة عليا تحفظ الموازنة بين السلطات في الدولة، وتتولى إلغاء التشريعات المخالفة للدستور ورفع المظالم التي تقع على الأشخاص كافة.

أوكل قانون إدارة الدولة في المادة (39/ ج) منه إصدار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى مجلس الرئاسة , إذ نصت على انه ((يقوم مجلس الرئاسة كما هو مفصل في الباب السادس بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا , بناء على توصية من مجلس القضاء الأعلى)) بينما نجد أن المادة (92 / ثانيا) من الدستور الدائم أحالت الاختيار إلى مجلس النواب . (1)

و تتكون وفقا لقانون إدارة الدولة المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء , وقام مجلس القضاء الأعلى أوليا" بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا" لغرض ملئ الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل , ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه

(1) مكي ناجي – المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الاعلمي ، بيروت ، 1994 ، ص 43

المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً" لها , وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين (1)

وبعد التشاور مع المجالس القضائية في كردستان , ومن خلال عملية اقتراع سري وحر , خضعت أسماء المرشحين للتمحيص من قبل مجلس الرئاسة استمر سبعة أشهر اختير بعدها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا , حيث صدر المرسوم الجمهوري المرقم (398 والمؤرخ في 30 / 3 / 2005) بالتعيين , وبعد إجراء انتخابات الجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري المرقم (2 الصادر من هيئة الرئاسة في 1 / 6 / 2005) (2)

ولعل هذه الطريقة بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا سوف تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (2005) أسند إلى القانون اختيار أعضاء المحكمة بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب , والمحكمة لا تتكون من القضاة فقط بل أضاف الدستور إليها خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون , كما نص على ذلك ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون , يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) (3) ولكل من هذه العناوين صفات تختلف فيما يؤديه من عمل : فالقضاء : هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة , والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام (4)

(1) المادة 44 / هاء / من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004

(2) مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - ص 39 - 40

(3) المادة 92 / ثانيا من دستور العراق الدائم لعام 2005

(4) فاروق الكيلاني - استقلال القضاء - ص 15

قال تعالى ((وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا))(1)

ويذهب فقهاء الشريعة في تعريف القضاء مذهبين الأول يرى أن القضاء صفة حكمية في القاضي توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي . والثاني يرى أن القضاء هو فعل يصدر عن القاضي فهو فض الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص

و قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقة الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام (2)

إن الغاية الأساسية للقضاء هي ضمان الحماية القانونية للناس كافة على سواء بينهم في ذلك (3)

أما خبراء الفقه الإسلامي : فهم أهل العلم والفضل وتتخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب , وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي .

أما الخبرة القانونية : فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه تنير الطريق ليبنى حكمه على أساس سليم (4)

وجاء في قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل ((تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)) (5)

1) سورة الإسراء - آية 23

(2) د. عدنان عاجل عبيد - أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون مرجع سابق ص 34

(3) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل

(4) مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - مرجع سابق ص 127

(5) المادة 132 من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل

وتأسيسا على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في نظامها الداخلي على انه ((إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فنقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشاريا"))⁽¹⁾

وفي خضم هذا الجدل بخصوص خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون انقسم رجال القانون والمختصين إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أن عمل المحكمة الاتحادية العليا وسواها من المحاكم الدستورية في العالم هو عمل قضائي بحت ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدستور ذاته كما جاء في المادة (92 / أولا) ((المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا"))

ويعني ذلك أن تفسير نصوص الدستور تلك المهمة الشاقة التي تجعل من قرار التفسير قوة النص الدستوري ، وهو أيضا " عمل قضائي ، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات عمل قضائي ، كما أن الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء ، عمل قضائي إضافة إلى جميع الصلاحيات التي خول فيها الدستور المحكمة الاتحادية العليا موضوع المادة 93 منه هي أعمال قضائية لا يمكن الفصل فيها إلا من قبل قاضي مؤهل لهذا العمل ، والمحكمة ينحصر عملها في تطبيق القانون وقول كلمة العدالة ، ولما كان الأمر كذلك فليس لغير القضاة الصلاحية لممارسة عمل خارج عن اختصاصهم ، وإن الخبراء والحالة هذه غير مؤهلين من الوجهة المهنية للفصل في قضاء لأن تأهيلهم انحصر في مجال الخبرة حصرا" .

إن الخبرة والخبراء وحسب المفهوم اللغوي والفقهية والقانوني هو عمل استشاري لا يتعدى المشورة مطلقا" وإن القول بخلاف ذلك يخرج الخبرة عن وصفها القانوني ، ومما لا شك فيه أن خبراء الفقه الإسلامي هم أعضاء في المحكمة الاتحادية العليا لأن الدستور وضعهم موضع الخبير الذي ليس له سوى إبداء المشورة⁽²⁾

(1) المادة 14 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005

(2) هادي عزيز علي - خبراء الفقه الإسلامي وعضوية المحكمة الاتحادية العليا ، ص 63

أما الفريق الثاني: يرى عكس ما ذهب إليه الفريق الأول وسبب ذلك هو التخوف من الغموض الوارد في (م2 / أولاً / أ) من الدستور التي جاء فيها ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)) والبند (أولاً / ب) من نفس المادة التي جاء فيها ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية)) وهذين النصين يبدو للوهلة الأولى أن هناك تناقضاً بينهما , وفي تصورهم أن مبادئ الديمقراطية ليس لها محددات وبالتالي ستكون بحاجة ملحة أن تكون هناك جهة لتفسير تلك المحددات , وعلى ضوء ذلك يرى الفريق الثاني لابد من مشاركة خبراء الفقه الإسلامي في اتخاذ القرار مع الهيئة القضائية (1)

(1) مكي ناجي – المحكمة الاتحادية العليا في العراق – ص 128 – 129

الفرع الثاني

طرق ممارسة الرقابة الدستورية

من المعروف إن التوصل إلى تكوين الدولة يعد مرحلة مهمة من مراحل تطور المجتمعات الإنسانية نحو التنظيم ، وان فكرة تكوين ما يعرف بالدولة تقوم على أساس إيجاد تنظيم معين يقوم على أساس فكرة مفادها التمييز بين الحكام والمحكومين بحيث يكون للحكام تنظيم شؤون الدولة وبموجب ذلك يكون لهؤلاء الحكام سلطة على المحكومين⁽¹⁾ ، ولما كانت فكرة التنظيم بشكل عام تستند إلى فكرة القانون ، أي وجود قواعد قانونية تحقق هذا التنظيم ، ولما كانت الدولة تعد درجة متقدمة من درجات تنظيم المجتمعات الإنسانية ، فإن هذا يعني إن تنظيم الدول يحتاج إلى قانون أكثر تطوراً لتحقيق تنظيم اكبر يواكب التنظيم القائم على أساس الدولة وان هذا القانون يجب أن يحكم الأنشطة القائمة في الدولة كافة، ولما كانت فكرة الدولة تقوم على أساس التمييز بين الحكام والمحكومين فان هذا يعني إن هناك أنشطة مختلفة بطبيعتها في الدولة قائمة على أساس الاختلاف والتمييز بين الحكام والمحكومين، وإذا كانت هناك قوانين عادية تحكم وتنظم النشاط العادي للمحكومين فانه هناك حاجة إلى قوانين غير عادية و متميزة لتحكم نشاط الحكام الذين تكون لهم مكانة غير عادية و متميزة في الدولة ، ويصدر عنهم نشاط غير عادي ومميز سواء كان هذا النشاط موجهاً نحو الأفراد العاديين لتحقيق التنظيم أم نحو أمور الحكم والسلطة لتحقيق غاية التنظيم أيضاً. ويحكم نشاط المحكومين بموجب مجموعة قوانين عادية تتفق وطبيعة الأفراد ومكانتهم، ومثال ذلك القوانين المدنية والتجارية والجزائية.. الخ، أما نشاط السلطة والحكام فيحكم بموجب قواعد قانونية ذات خصوصية وتميز تتفق وطبيعة أنشطة السلطة ومكانتها ودورها في التنظيم العام للدولة⁽²⁾

(1) د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدولة) ، منشورات مركز البحوث القانونية (3) ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 ، ص53.

(2) د. . إسماعيل مرزة - مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي - دار الفنون للأداب والنشر - الطبعة الثالثة 2008، ص23.

إن الدستور يتمتع بسمو مادي، وسمو شكلي، يجعله متربعا" على قمة الهرم القانوني في الدولة وعلى التشريعات الأخرى إلا الانقياد لأحكامه وعدم الخروج عليها مضمونا" وشكلا"، ولكن كيف السبيل لضمان دستورية القوانين ؟

إن السبيل الأوحى للضمان المذكور هو نظام الرقابة على دستورية القوانين 0 والرقابة المذكورة قد تكون سياسية أو قضائية، سابقة أو لاحقة لصدور التشريع ، والرقابة القضائية أما أن تكون رقابة امتناع أو رقابة إلغاء ففي الطريقة الأولى فان القضاء يتمتع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على المنازعة المرمية في ساحته ولكنه يبقى نافذا مؤثرا" في مواجهة الآخرين من غير أطراف الدعوى في حين يستطيع القضاء في رقابة الإلغاء إلغاء القانون المخالف للدستور وعده كأن لم يكن شيئا مذكورا 0

ولم تنتهج دساتير الدول نهجا" واحدا" فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين (1) وتختلف الرقابة على دستورية القوانين من دستور لأخرى، فبعض الدساتير تمنع الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح مثال ذلك الدستور البلجيكي لعام (1831) والدستور البولوني لعام (1921) ، غير أن أغلب الأنظمة الحديثة التي تبنت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تفضل الاعتماد على الهيئة القضائية المكونة من حقوقيين ، وكانت الولايات المتحدة قد سبقت الجميع على اعتماده عندما تبنت اجتهاد المحكمة العليا ، وأقرت باختصاصها في إجراء الرقابة على دستورية القوانين ، وقلدت سويسرا الولايات المتحدة في هذا المضمار فكان دستورها لعام (1874) ، وان يكن ذلك محصورا" بالقوانين الصادرة عن الكانتونات دون الدولة الفدرالية ، وحاولت بعض المحاكم الفرنسية في عهد الجمهورية الثالثة لعام (1875) ، التشبه من حيث الاجتهاد بالمحكمة العليا الأمريكية فاصطدمت بمعارضة البرلمان ومحكمة التمييز ومجلس الدولة ، ولكن الجمهورية الرابعة لعام (1946) استطاعت تذليل الصعوبات وإدخال مبدأ الرقابة على دستورها وتبوأ المبدأ مكانة مرموقة في دستور الجمهورية الخامسة الحالية(2)

(1) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، (نظرية الدستور) ، ص137 وما بعدها.

(2) د.منذر الشاوي ، مصدر سابق ، (نظرية الدستور) ، ص137 وما بعدها.

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

يستند المدلول الشكلي في تعريف الدستور على أساس التركيز على الجانب الشكلي فيما يخص قانون الدستور ، ومن هذا الفهم من فقد انتظم الثاني بفرعين وكما يلي:

الفرع الاول

اختصاصات المحكمة في ادارة القانون

يتم التمييز بينه وبين غيره من القوانين على أساس الشكل الخاص والتميز الذي يتخذه هذا القانون ، أي مظهره الخارجي وليس مضمونه ، وعلى أساس إصداره أو تعديله من قبل جهة خاصة ومميزة تختلف عن الجهة التي تصدر أو تعدل القوانين الأخرى ، وبموجب هذا المدلول يعرف الدستور بأنه (الوثيقة التي تبين شكل الحكومة ونظام الحكم في الدولة)⁽¹⁾ كما يعرفه الدكتور عثمان خليل بأنه (مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك)⁽²⁾. وعلى هذا الأساس أيضا يعرف بأنه (الوثيقة التي تصدر بصفة رسمية من السلطة التأسيسية)⁽³⁾. كما يذهب الدكتور ثروت بدوي إلى إن الدستور هو (مجموعة القواعد التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن ان توضع أو تعدل إلا بعد اتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية)⁽⁴⁾. وفي نفس الاتجاه يعرف بأنه الوثيقة التي تنظم عمل المؤسسات والتي تمتاز بان إعداد موادها وإصدارها وتعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب شروط خاصة تختلف عن مثل هذه الشروط بالنسبة إلى لقوانين العادية.

يتضح من التعاريف السابقة إن أصحابها يستندون إلى الجانب الشكلي في تعاريفهم للدستور ، والجانب الشكلي إما أن يعني الشكل أو المظهر الذي يتخذه الدستور وهو أن يكون في وثيقة خاصة يطلق عليها تسمية الدستور ، أو أن الجانب الشكلي يعني الشكل أو الكيفية أو الإجراءات التي تصدر أو تعدل أو يلغى بموجبها

(1) د. احمد عبد القادر الجمال ، النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة ، 1953 ، ص12.

(2) د.عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة ، 1956 ، ص17.

(3) د. إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستورية والعلم السياسي ، 1960 ، ص32.

(4) د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، 1971 ، ص20.

الدستور ، بحيث يكون هذا الشكل في الحالتين شكلاً خاصاً ومميزاً عن القوانين العادية . أي انه وبموجب المعنى الأول للمدلول الشكلي فان الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الخاصة المسماة دستور ، وهو بهذا المعنى يعني ان القواعد الدستورية تكون فقط محصورة في تلك الواردة في هذه الوثيقة ولا تشمل أية قواعد أخرى أيا كان موضوعها إذا كانت واردة في وثائق أخرى أو إذا كانت غير مدونة . أما المعنى الآخر للمدلول الشكلي فيعني إن الدستور هو مجموعة القواعد الصادرة بطريقة خاصة ومن قبل جهة خاصة وتحتاج لتعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة مختلفة عن الإجراءات المتبعة لهذه الأغراض بالنسبة إلى القوانين العادية وهو بهذا المعنى لا يشمل أية قواعد تكون صادرة بطرق عادية أو يمكن تعديلها أو إلغائها بطرق عادية.

كما يتضح من التعاريف السابقة إن أصحاب المدلول الشكلي إما أن يركزوا على جانب شكل الوثيقة أو إنهم يركزون على الإجراءات الخاصة بالإصدار أو إنهم يركزون على الجانبين معاً عندما يشترطون أن تكون القواعد في وثيقة خاصة يشترط لإصدارها أو تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة.

وقد تعرض تعريف الدستور بالاستناد إلى المدلول الشكلي إلى العديد من الانتقادات التي يمكن تلخيص أهمها في كون الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالدستور يؤدي إلى إنكار وجود الدستور في العديد من دول العالم ، وهي تلك الدول التي لا يوجد فيها دساتير مكتوبة ، والمثال الأهم على هذه الحالة إنجلترا التي تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرفي ، في حين ان الواقع والضرورات المبدئية لوجود الدستور تقتضي أن يكون هناك دستور في كل دولة وذلك لغرض بيان شكل الدولة وشكل نظام الحكم فيها وتنظيم العلاقات بين السلطات كحد أدنى مطلوب من التنظيم في الدولة، ويستوي هنا أن يكون الدستور مكتوباً أو عرفياً⁽¹⁾.

وكذلك يؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي إلى عدم إمكانية تعريف الدستور بشكل دقيق لجميع القواعد المرتبطة في وجودها بالدستور ، حيث إن كثيراً ما لا تتضمن

(1) د.زهير المظفر ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ج 1 ، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس ، ص22.

الوثيقة الدستورية كافة القواعد المرتبطة بفكرة الدستور والمتعلقة بتحديد نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة وغير ذلك من القواعد المرتبطة بفكرة الدستور، وان المدلول الشكلي يؤدي إلى عدم اعتبارها قواعد دستورية وينكر عليها هذه الصفة وما يترتب على الاتصاف بها من آثار قانونية ومثال ذلك أن تكون هناك قواعد عرفية مرتبطة بفكرة الدستور لكنها غير منصوص عليها في وثيقة الدستور ، وهنا سوف يكون الحكم هو عدم اعتبارها قواعد دستورية⁽¹⁾.

(1) د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، 1966 ، ص20.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة في الدستور 2005

رغم افتقار التراث الدستوري العراقي الى تجارب حقيقة في مجال الرقابة الدستورية ، أنشأ قانون ادارة الدولة المحكمة الاتحادية العليا لتضطلع بهذه المهمة الجسيمة و قد نص قانون ادارة الدولة على اختصاصات المحكمة كما نص على تشكيلها من تسعة اعضاء يرشحهم مجلس القضاء الاعلى و يتولى مجلس الرئاسة تعيينهم و تسمية الرئيس بأغلبية الثلثين. و استنادا الى ذلك صدر الامر الحكومي رقم 30 لسنة 2005 بتشكيل هذه المحكمة.(1)

إلا أن الدستور العراقي لسنة 2005 جاء بتفصيل مختلف عن قانون إدارة الدولة للمحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها ومن حيث اختصاصاتها فمن حيث الاختصاصات وسَّع دستور 2005 من اختصاصات المحكمة التي يحويها قانونها النافذ لتشمل اختصاصات اخرى ابرزها تفسير النصوص الدستورية اما من حيث التشكيل فقد جاء دستور 2005 بتفصيل مختلف تماما عن قانون ادارة الدولة حيث نص في مادته 92-2 : «تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاء وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب » .

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا وبالرغم من نفاذ الدستور الجديد لا تزال تمارس عملها استناداً إلى قانونها المرقم 30 لسنة 2005 المستند الى قانون ادارة الدولة بانتظار أن يسنّ مجلس النواب قانون ينظم عمل المحكمة وهو ما لم يحصل الى يومنا هذا.(2) و هكذا بدأ موضوع شرعية بقاء المحكمة الاتحادية العليا على قانونها القديم يثير هاجس المهتمين بشؤون المحكمة فمنهم من أيد شرعية المحكمة على وفق قانونها النافذ، ومنهم من شكك في شرعيتها حتى يصدر قانونها الجديد وبين هذا الموقف

(1) تنص م(92 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، على أن ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عددٍ من القضاة ، وخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون ، يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

(2) د. حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص242 .

وذلك بقيت المحكمة تمارس عملها وأصبحت جزءاً من واقع الحال ، وإذا كان هذا الواقع يُفرض لضرورات استثنائية فرضتها المرحلة التي يعيشها العراق ، فإنه واقع ينبغي أن لا يستمر طويلاً لمؤسسة أريد لها أن تكون حَكماً بين السلطات وموثلاً يُرجع إليه عند الاختلاف ، فضلاً عن ان وجود هكذا طعون تضعف من قوة المحكمة وتُتقت في رأيها وتجعلها عرضة للنقد و ليس بعيدا عنا ما تعرضت له المحكمة من طعن في شرعيتها بعد قرارها الخاص بتفسير المادة 76 من الدستور المتعلق بالكتلة النيابية الاكثر عددا .(1)

دأب الكثير من الكُتاب الى تصنيف الرقابة الدستورية بلحاظ صفة الهيئة التي تمارس هذه الرقابة فصنفوها الى رقابة سياسية و رقابة قضائية. فإذا مورست الرقابة من قبل القضاة تسمى بالرقابة القضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية اما اذا مورست الرقابة من قبل هيئة متخصصة تسمى رقابة سياسية كما هو الحال في التجربة الفرنسية حيث تمارس الرقابة فيها من قبل "المجلس الدستوري الفرنسي " .

و قد انسحب هذا التصور الخاطئ الى مناقشات تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق فرأى البعض ان من ضرورات وجود نص المادة 92-1 من الدستور العراقي لعام 2005 الذي يصف المحكمة بأنها هيئة قضائية ان يكون تشكيلها من القضاة فقط ، و لمعالجة الفقرة الثانية من نفس المادة الدستورية (92-2) التي توجب تشكيل المحكمة من عدد من القضاة و خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون اقترحوا ان يكون دور خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون استشاريا دون ان يكون لهم حق التصويت ، او ان تكون الاغلبية العددية في المحكمة للقضاة لإضفاء صفة الهيئة القضائية على عملها.(2)

و الواقع ان مناقشة هذه المسألة تقتضي اولاً بيان الاساس الذي يقوم عليه هذا التصور فالمقدمة التي استند عليها اصحاب هذا الرأي بتصنيف الرقابة الى قضائية

(1) د. عزة مصطفى حسني عبد المجيد ، مسؤولية رئيس الدولة ، دراسة مقارنة (النظام الفرنسي ، النظام المصري ، النظام

الإسلامي) ، إطروحة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص282 .

(2) المصدر نفسه ، ص284.

و سياسية و افترضوا انها من المُسلمات مقدمة غير دقيقة ! واقل ما يقال عنها انها موجودة فقط في بعض المراجع التي تتطرق من فرضية خاطئة بتصنيف الرقابة في فرنسا على انها رقابه سياسية. فدراسة متأمة للدور الذي يمارسه المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابه على دستورية القوانين تُظهر بوضوح عدم دقة الآراء التي تصنف الرقابة في فرنسا على انها (رقابة سياسية) و يمكننا مناقشة الحجج التي اوهمت بعض القائلين بان نموذج الرقابة في فرنسا هي مصداق (للرقابة السياسية) من جانبين يتعلق الاول بطبيعة الجهة التي تقدم الطعن و الثاني بطبيعة اعضاء الجهة التي تمارس الرقابة:

فمن ناحية الجهة التي يحق لها الطعن في القوانين ، كان النقد الذي يوجه الى التجربة الفرنسية هو اقتصار طلب انعقاد المجلس الدستوري و احالة القوانين اليه على (رئيس الجمهورية و رئيس الوزراء و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ) و بالتالي فان إحالة القوانين للرقابة من عدمه يتم لدوافع سياسية بفرض امكانية انتماء هذه الشخصيات لتكتل سياسي واحد و بالتالي صنفوا هذه الرقابة على انها سياسية.

و الواقع ان هذا الاشكال تكفل بمعالجته التعديل الدستوري لعام 1974 الذي سمح لـ 60 عضو من اعضاء الجمعية الوطنية او 60 عضو من اعضاء مجلس الشيوخ ، بتقديم الطعن امام المجلس الدستوري وبذلك تم فسح المجال للمعارضة البرلمانية لتأخذ دورها في احالة القوانين . واليوم و بعد اضافة المادة 61-1 الى الدستور بموجب تعديل 23 تموز 2008 فلم يبق اي اثر لهذا النقد بعد فسح المجال واسعا للأفراد لممارسة الطعن امام القضاء.(1)

اما بخصوص طبيعة اعضاء الجهة التي تمارس الرقابة فقد نص الدستور الفرنسي على آلية تعيين اعضاء المجلس الدستوري من قبل سلطة سياسية :

(1) علي فضل أبو العينين ، المحكمة الاتحادية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص72.

رئيس الجمهورية يُسمى (3 أعضاء) و رئيس الجمعية الوطنية يُسمى (3 أعضاء) ورئيس مجلس الشيوخ يُسمى (3 أعضاء) وبالتالي امكانية تأثير ذلك على استقلالية ارائهم و استقلالهم لذلك فهي رقابة سياسية.

و الواقع انها حجة مردودة ايضا "فتسمية اعضاء المجلس الدستوري من قبل سلطة سياسية لا يعني مطلقا التأثير على طبيعة عمل المجلس و اذا كان الامر كذلك فأن اختيار قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية يتم ايضا من قبل سلطة سياسية تتمثل في رئيس الولايات المتحدة الأمريكية فهل يدل ذلك على تأثير سياسي على قضاة هذه المحكمة او وصفها بالرقابة السياسية(2)

امام انهيار هذا التقسيم (الرقابة القضائية و الرقابة السياسية) الذي اتضح عدم صموده امام البحث العلمي لابد من الاستناد الى تصنيف علمي دقيق اقرب الى الواقع وهو ما نجده في تصنيف الرقابة على دستورية القوانين الى نموذجين : (النموذج الأوربي) او ما يسمى (نموذج كلسن)، الذي يُمارس فيه القاضي دور القناة لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة دون ان يلج في تفاصيل الطعن. (النموذج الأمريكي) الذي يمارس القاضي فيه الرقابة بشكل مباشر مع وجود محكمة دستورية عليا للبت في هذه الطعون .

تأسيسا على ذلك يمكننا القول ان الرقابة على دستورية القوانين التي اقرها الدستور العراقي لعام 2005 تقترب من (النموذج الاوربي) من حيث ممارسة القاضي العادي فيها لدور القناة لنقل الطعن الى هيئة دستورية مختصة. و الهيئة الدستورية التي خصها الدستور العراقي لسنة 2005 بممارسه هذه الرقابة هي المحكمة الاتحادية العليا التي تتكون من ثلاث فئات من الاعضاء هم : القضاة و خبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون ، بمعنى انها لا تتكون فقط من القضاة كما كان الوضع في قانون ادارة الدولة.(2)

(1) سامح جابر البلتاجي ، التصدي في الإجراءات الجنائية في المحكمة الاتحادية العليا، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص204 .

(2) علي فضل أبو العينين ، المحكمة الاتحادية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص73.

تحدث الرقابة بطريقتين الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغائه لمخالفته الدستور ، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية ، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه بحيث كأن لم يكن أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقا لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية (1) .

وقد يكون هذا الحكم قبل صدور القانون المخالف للدستور فتسمى رقابة الإلغاء السابقة أو بعده فتسمى رقابة الإلغاء اللاحقة. وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء تشريعات البرلمان، حرصت الدول على إن تمارسه محاكم دستورية عليا متخصصة أو أعلى درجات القضاء في الدولة، كما لم تجز كثير منها للأفراد إن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر بان يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام بعض المحاكم، فان اقتضت هذه المحكمة بجديّة الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية(2).

بعد تشريع القانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداد القانون ، يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره ، وقد ترتئي الجهة الموكلة بالتصديق إرسال هذا القانون إلى محكمة خاصة يحددها الدستور ، للتأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور ، فتحريك الرقابة يكون من السلطة ، وليس من قبل الأفراد ، وقد أخذ بهذا دستور أيرلندا لعام 1937 ، حيث يتعين على رئيس الدولة إذا رغب بممارسة حق الرقابة أن يحيل القانون في ظرف سبعة أيام من تاريخ استلامه للقانون إلى المحكمة العليا ، وبعد استشارت مجلس الدولة ، أن تصدر حكمها في فترة لا تتجاوز الستين يوما ، فإذا أصدرت المحكمة حكما بدستورية القانون المحال إليها وجب على رئيس الجمهورية التصديق عليه ، وقد تبنت هذه الطريقة من الرقابة بعض دول أمريكا

(1) د. عبد الغني بسيوني عبدالله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مرجع سابق ص 560-561

(2) د. إسماعيل مرزة - مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي - دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد ط3 2004 ص 93

اللاتينية أمثال كولومبيا في دستورها لعام 1886 ، وبنما في دستورها لعام 1904 ، والإكوادور في دستورها لعام 1929 (1).

وهي رقابة لاحقة على إصدار القانون أو هي وسيلة هجومية تسمح لبعض الجهات أو المراجع بالطعن في هذا القانون مباشرة أي بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الأصلية (2).

فمضمون رقابة الإلغاء هو ما تضمنه الدستور ذاته من حق للأفراد أو لبعض السلطات في إقامة الدعوى والطعن المباشر في قانون ما باعتباره مخالفاً للدستور وأمام محكمة معينة يقع ذلك من اختصاصها ، فإذا ما اقتنعت تلك المحكمة بعدم دستورية القانون فإنها سوف تصدر قرارها بإلغائه ويكون هذا القرار نافذاً بالنسبة للجميع دون الاقتصار على مصلحة الطاعن ، والمشكلة التي ستثور بهذا الشأن هي نوع المحكمة المختصة ، هل هي المحكمة الدستورية ، أم اختصاص المحاكم العادية ، وقد اختلفت الدساتير بهذا الشأن بين إناطة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة قضائية أو إناطة ذلك بمحكمة خاصة كما أخذت بذلك سويسرا .

فمن اخذ بالاتجاه الأول عهد إلى المحكمة العليا في الدولة أياً كانت تسميتها محكمة اتحادية أو محكمة تمييز ، إضافة لاختصاصاتها المدنية والجنائية وفي سويسرا عهد إلى المحكمة الاتحادية العليا الفصل بالدعاوى المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية للمواطنين ، غير أن هذه الرقابة محدودة نسبياً إذ أنها لا تمتد إلى القوانين المشرعة من البرلمان الاتحادي ، بل تقتصر على الدعاوى المقدمة ضد قوانين الكانتونات ، وضد القرارات الصادرة من السلطات الأخرى في الكانتونات ، فالدعاوى والطعون بالنسبة لهذه القوانين والقرارات تقبل على نطاق واسع جداً سواء تعلقت بمخالفتها للدستور الاتحادي ، ودستور الولاية ، فلكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يستفيد من هذا الحق في الطعن ، بل أجاز الدستور السويسري للأفراد تقديم

(1) د. حسان محمد شفيق العاني - الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة - مرجع سابق ص 225

(2) خليل الهندي وأنطوان الناشف - المجلس الدستوري في لبنان - مرجع سابق ص 83

الطعون ضد قوانين الولايات ذات الصفة العامة حتى وان لم تكن هناك مصلحة للفرد كون المصلحة عامة , وهي المحافظة على سلامة الدستور , وقد أخذ بهذا الاتجاه دستور كوبا لعام (1934) , ودستور هايتي لعام (1928) , ودستور فنزويلا لعام (1931) , أما الاتجاه الثاني, فهو الدعوى المباشرة أمام المحاكم الدستورية , وتتصف هذه الدعوى (دعوى الإلغاء) بأنها على اتفاق مع سابقتها من حيث أنها تأخذ بطريقة الدعوى المباشرة , وتؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور بالنسبة للجميع وكلتا المحكمتان لقراراتها حجبية مطلقة لكن الذي يفرق بينهما هو أن الأولى محكمة قضائية عادية (1)

ونظرا" لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فانه يعهد بهذه الرقابة إلى محكمة واحدة في الدولة وذلك لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عديد من المحاكم , وغالبا" ما تسند هذه الرقابة إلى محكمة دستورية تنشأ خصيصا" لهذا الغرض , ومن أمثلة الدول التي تبنت نظام المحكمة المختصة ايطاليا في دستورها الصادر عام (1947) , وألمانيا في دستورها الصادر عام (1949) (2)

ومن الدساتير العربية الدستور السوري لعام (1973) , والدستور الكويتي لعام (1962) , والدستور المصري لعام (1971) , وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) , ودستور العراق الدائم لعام (2005) الذي نص على أن تختص المحكمة الاتحادية بالرقابة على دستورية القوانين.

وقد جاء في المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا أن مهام المحكمة مايلي:(3)

1- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

(1) المحامي طالب الوجيلي – القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين – دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لشبكة النبا المعلوماتية – الخميس 8 حزيران 2006

(1) د. ماجد راغب الحلو – الأنظمة السياسية والقانون الدستوري – مرجع سابق ص 44
(2) المادة 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لسنة 2005

2- الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية التشريعات كافة وإلغاء ما يتعارض منها مع الدستور .

3- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء الإداري .

4- النظر في الدعاوى المقامة أمام المحكمة بصفة استئنافية وينظم هذا الاختصاص بقانون

ومن ذلك نخلص إلى إن الطعن بعدم الدستورية يمكن أن يوجه إلى القانون والأنظمة والتعليمات , وهذه توسعة محمودة لان الأنظمة هي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة جديرة بالرقابة , وهي ستخضع لطريقتين من طرق الطعن , الطريقة الأولى , هي الطعن فيها أمام المحكمة الاتحادية العليا , إذا جاءت منتهكة لأحكام الدستور , وللمحكمة المذكورة إلغائها إذا ما استبان لها الانتهاك جليا , وعندها يتوجب على جهة الإدارة إزالة كل الآثار القانونية المترتبة عليها واعتبارها كأن لم تكن منذ لحظة صدورها .

أما الطريقة الثانية , فهي الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري التي تملك اختصاص النظر في صحتها استنادا إلى أحكام المادة (7 / ثانيا / د) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65 لسنة 1979) المعدل وبالتالي إلغائها إذا ما وجدت مخالفة لأحكام القانون والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها إذا كان له مقتضى بناء على طلب المدعي , وهكذا ستخضع الأنظمة والتعليمات لرقابة صارمة ضمنا " لاحترام أحكام الدستور والقوانين و يتم بناء على دعوى من مدعي , أو طلب من محكمة أخرى إذا وجدت المحكمة المختصة أيا كانت مدنية , أو جنائية , أو إدارية , إن قانونا" أو نظاما" أو تعليمات جاءت منتهكة لحرمة الدستور فان لها أن تحيل الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا لتفصل فيه بحكم قاطع نافذ في مواجهة كافة , وهذا توسع أيضا" في نظام الرقابة على دستورية القوانين (1)

(2) د. حسان محمد شفيق العاني ود. حميد حنون الساعدي - المبادئ الأساسية لدستور العراق الدائم - الموقع الالكتروني لمركز الفرات للتنمية والدراسات الإستراتيجية.

الخاتمة

أن المحكمة الاتحادية تلتزم بتفسير نصوص القانون بمناسبة ممارسة بقية اختصاصاتها ، أي: التصدي بتفسير القانون أثناء نظر دعوى أو طلب تفسير دستوري مقدم أمامها وليس بناء على طلب مباشر بتفسير قانون كما هو الحال بمناسبة تقديم الطلبات المتضمنة تفسير الدستور ، بما يجعل ذلك التفسير للنص القانوني إحدى موجبات تكوين القناعة القضائية و أحد اسانيد حسم الدعوى ، من دون أن يتداخل الاختصاص بمهام مجلس الدولة واختصاصه بإيضاح الاحكام التي تطلب الايضاح عنها إحدى الوزارات طلباً مباشراً بما يؤدي الى التزامها بنتيجة ما يتوصل اليه المجلس من رأي أو مشورة قانونية بشأن نص أو قانون معين .

ونتيجة ما تقدم وللحيلولة من دون تداخل الاختصاصات من جهة ، وعدم افتراض الاختصاص كونه من النظام العام من جهة أخرى لا يصح الادعاء باختصاص المحكمة بتفسير القانون من دون ان يكون ذلك التفسير لازماً لحسم الدعاوى المنظورة امام المحكمة الاتحادية ، إذ لا يصح الاحتجاج بسمو الدستور وعلوه لعقد الاختصاص للمحكمة الاتحادية ، كون مراقبة المحكمة الاتحادية لالتزام المشرع العادي بالسمو شيء وتفسير نصوص القانون وبيان احكامها شيء آخر ما لم تكن تلك المراقبة بمناسبة دعوى دستورية منظورة امام المحكمة ، لذا لا يصح للمحكمة الاتحادية أن تجافي هذا المنطق حين قدمت اسانيدها باختصاصها بتفسير القانون بناء على طلب تفسيري مباشر وليس بمناسبة نظر دعوى حين قضت: "ولما كان التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يقتضي ان يكون الدستور في مرتبة أعلى من القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية .." ((القرار 48/اتحادية/2021)) ، فضلا عن كون الاختصاص من النظام العام ، ولا ادل على ذلك من كون الدساتير تجعل من النص على الاختصاصات من القيم السامية التي تقتضي تضمينها بالوثيقة الدستورية ، وهذا ما سلكه المشرع الدستوري العراقي في دستور 2005 وبيانه اختصاصات المحكمة الاتحادية ولم يكن من بينها : " النظر بطلبات تفسير القانون المباشرة أو الاصلية" ، وأكدت ذلك المحكمة نفسها ، بحق ، حين قضت : " عند تدقيق المادة 93 من الدستور أنف الذكر التي تحددت بموجبها اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الحصرية والاصيلة "

النتائج :

من خلال ما تقدم نستنتج ما يلي :

- 1- تعد المحكمة الاتحادية العليا جهة القضاء الدستوري في العراق، وهي بهذا الوصف، تستهدف دائماً صيانة النظام القانوني من وجود أي نص تشريعي غير متفق وأحكام الدستور سواء من الناحية الموضوعية أم الشكلية وفي ذلك تحقيق لمبدأ المشروعية في الدولة وسيادة حكم القانون بما يترتب عليه من حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.
- 2- إن الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا يكون باتاً بمعنى لا يقبل الطعن بأي طريق آخر، وملزماً للجميع، الأفراد وسلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، سواء المركزية منها أم المحلية فإذا صدر أي تصرف بخلاف ما قضت به المحكمة المذكورة فإنه يكون غير صحيح وباطل وذلك استناداً لنص المادة (13) من دستور العراق لعام 2005 التي قضت بأن ((أولاً- يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحاءه كافة وبدون استثناء. ثانياً- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)) وبالمضمون نفسه جاءت المادة (3/ أ و ب) من دستور العراق لعام 2004 (قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) .

التوصيات

- 1- تسنى للمحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية بعض النصوص القانونية المخالفة للدستور ومنها نص البند (ثانياً) من المادة (15) من قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005 .
- 2- الاهتمام بدراسة البحث الحالي
- 3- تكثيف البحوث والدراسات على موضوع البحث الحالي

المصادر

*القرآن الكريم

الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيجا- المبادئ الدستورية العامة - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - 2008.
2. احمد عبد القادر الجمال - النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة - 2007- بدون مطبعة
3. آدم وهيب النداوي ود. هاشم الحافظ - تاريخ القانون - بيت الحكمة - بغداد 2009.
4. إسماعيل مرزة - مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي - دار الملاك للفنون والآداب والنشر, بغداد ط3 2004
5. حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .
6. حسان محمد شفيق العاني ود. حميد حنون أساعدي - المبادئ الأساسية لدستور العراق الدائم - الموقع الالكتروني لمركز الفرات للتنمية والدراسات الإستراتيجية-
7. رحيم حسن العكليي - الرقابة على دستورية القوانين - دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لجريدة الصباح الجديد - التاريخ www.google.com
8. رعد ناجي الجدة - النظام الدستوري في العراق - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - العراق 2007
9. سامح جابر البلتاجي ، التصدي في الإجراءات الجنائية في المحكمة الاتحادية العليا، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
10. سمير خيرى توفيق - مبدأ سيادة القانون - تقديم د. منذر الشاوي - دار الحرية للطباعة - بغداد 1978
11. طالب الوحيلي - القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لشبكة النبأ المعلوماتية - الخميس 8 حزيران 2006
12. عدنان عاجل عبيد - أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون
13. عزة مصطفى حسني عبد المجيد ، مسؤولية رئيس الدولة ، دراسة مقارنة (النظام الفرنسي ، النظام المصري ، النظام الإسلامي) ، إطروحة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
14. علي فضل أبو العينين ، المحكمة الاتحادية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
15. مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الاعلامي ، بيروت ، 1994