



إقليم كردستان - العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة السليمانية
كلية القانون

آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا

في العراق

دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة تقدمت بها الطالبة

روبار مجيد احمد

إلى مجلس كلية القانون - جامعة السليمانية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة

في القانون العام

ياشرف

د. شورش حسن عمر

أستاذ القانون الدستوري

كلية القانون - جامعة السليمانية



إقليم كردستان - العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة السليمانية
كلية القانون

آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة تقدمت بها الطالبة

روبار مجيد احمد

إلى مجلس كلية القانون - جامعة السليمانية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة

في القانون العام

بإشراف

د. شوّرش حسن عمر

أستاذ القانون الدستوري

كلية القانون - جامعة السليمانية



هەریمی کوردستان-عێراق
وهزارهتی خویندنی بالاو تووژینهوهی زانستی
زانکۆی سلیمانی
کۆلیجی یاسا

میکانیزمی جولانندی داوای دهستوری و مهرجهکانی له بهرههه دادگای بالای فیدرالی

عێراقدا

لیکۆلینهوهیهکی شیکاری - بهراورد کارانهیه

تیژیکه پیشکەش کراوه له لایهن خویندکار

رووبار مجید احمد

به نهجمههنی کۆلیجی یاسا له زانکۆی سلیمانی

وهك بهشیک له پیداو یستیهکانی به دهستههینانی بروانامهی دکتورا / فه لسه فه

له یاسای گشتی

به سه ره رشتی

د. شۆرش حسن عمر

پروفسیسۆر له یاسای دهستوری

کۆلیجی یاسا - زانکۆی سلیمانی

توصية المشرف

أشهد أن هذه الأطروحة الموسومة بـ (آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة تحليلية مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (روبار مجيد أحمد) قد تمت تحت إشرافي في كلية القانون - جامعة السليمانية، و هي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، و لأجله وقعت أدناه:


التوقيع:

إسم المشرف: أ.د. شورش حسن عمر

التاريخ: ١٨ / ٤ / ٢٠١٩

ب

توصية المقوم اللغوي

إني (كياس محمد عزيز) حامل شهادة (ماجستير) في اللغة العربية، قمت بالمراجعة اللغوية للأطروحة الموسومة بـ (آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة تحليلية مقارنة) للطالبة الدكتوراه (روبر مجيد أحمد)، وأجريت جميع التصويبات اللغوية فيها، و لأجل ذلك وقعت أدناه:



التوقيع:

إسم المقوم اللغوي: م. كياس محمد عزيز

التاريخ: ٢٠١٩ / ٥ / ٢٠

توصية رئيس شعبة الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المتوافرة بشأن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة تحليلية مقارنة)، المقدمة من قبل الطالبة (روبر مجيد أحمد)، أشرح هذه الأطروحة للمناقشة.

التوقيع:

الإسم: أ.م.د. شالو صباح عبد الرحمن

مسؤول شعبة الدراسات العليا

التاريخ: ١٣ / ١٠ / ٢٠١٩

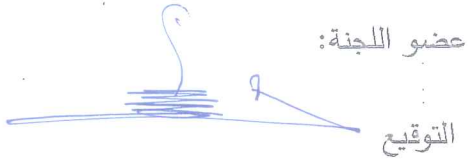
قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة، نشهد أننا قد إطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة تحليلية مقارنة)، و قد ناقشنا الطالبة (روبار مجيد أحمد) في محتوياتها و فيما لها علاقة بها، كما إستمعنا لدفاع الطالبة، و نرى بأنها جديرة لنيل شهادة (دكتوراه فلسفة) في القانون العام.

التوقيع: 

الإسم: أ.م.د. مصطفى رسول حسين

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

عضو اللجنة: 

الإسم: أ.م.د. نعمان عثمان أحمد

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

عضو اللجنة: 

الإسم: أ.د. فوزي حسين سلمان

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

رئيس اللجنة:

التوقيع: 


الإسم: أ.م.د. حيدر محمد حسن عبد الله

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

عضو اللجنة: 

الإسم: أ.م.د. زانا رؤوف حمه كريم

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

عضو اللجنة: 

الإسم: أ.د. شورش حسن عمر

التاريخ: ٢١ / ١١ / ٢٠١٩

عضو اللجنة (المشرف):

مصادقة مجلس الكلية

تمت مصادقة مجلس كلية القانون بجامعة السليمانية في جلسته المرقمة () المنعقدة في تاريخ (/ / 2020)، على قرار لجنة مناقشة أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (آلية تحريك الدعوى الدستورية وشروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق- دراسة تحليلية مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (روبر مجيد أحمد)، و قرر المجلس منحها شهادة دكتوراه فلسفة في القانون العام.



التوقيع:

الإسم: أ.م.د. دانا عبد الكريم سعيد

عميد كلية القانون

التاريخ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((.....وَقُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْحَقِّ وَقِيلَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ))

((الآية ٧٥ من سورة الزمر))

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى روح والداي الطاهرة و زوجي العزيز الذي ساعدني في كل خطوة من خطوات إعداد الأطروحة و إلى أولادي الأعزاء سانا و سانيار و أنا.

الباحثة

الشكر و التقدير

أولاً أشكر الله عز و جل الذي سهل أمري و وصلت بإذنه إلى نهاية الأطروحة و تقبل دعواتي، كما و أوجه شكري و إمتناني إلى الأستاذ الفاضل الدكتور (د. شورش حسن عمر) الذي ساعدني بملاحظاته القيمة لإنجاز بحثي، و أشكر كل من ساندني أو ساعدني و لو بأدنى شيء طلبته منه.

الباحثة

محتويات البحث

رقم الصفحة	عنوان الموضوع
٦-١	المقدمة
٧	المبحث التمهيدي: التعريف بالرقابة الدستورية و الدعوى الدستورية
٧	المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين
١٢-٨	الفرع الأول: مفهوم و نشأة الرقابة على دستورية القوانين
١٩-١٢	الفرع الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين
١٩	المطلب الثاني: الدعوى الدستورية و أركانها
٢٥-٢٠	الفرع الأول: مفهوم الدعوى الدستورية و خصائصها
٣٠-٢٥	الفرع الثاني: أركان الدعوى الدستورية
٣٠	الفصل الأول: تطور القضاء الدستوري في العراق
٣٠	المبحث الأول: تطور القضاء الدستوري في العراق قبل عام (٢٠٠٣)
٣٢-٣١	المطلب الأول: المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥
٣٦-٣٣	الفرع الأول : تكوين المحكمة العليا
٤٢-٣٦	الفرع الثاني : اختصاصات المحكمة العليا
٤٢	المطلب الثاني: المحكمة الدستورية العليا في ظل الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨
٤٤-٤٢	الفرع الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا
٤٧-٤٤	الفرع الثاني: إختصاصات المحكمة الدستورية العليا
٤٧	المبحث الثاني: القضاء الدستوري في العراق لمرحلة ما بعد ٢٠٠٣
٤٧	المطلب الأول: تكوين المحكمة الإتحادية العليا
٥٥-٤٨	الفرع الأول: التنظيم الدستوري للمحكمة الإتحادية العليا في العراق
٦٢ -٥٦	الفرع الثاني: تركيبة المحكمة الاتحادية العليا في العراق

٦٤-٦٢	الفرع الثالث : التحديد الدستوري لمدة العضوية و شروطها في المحكمة الإتحادية العليا
٦٥	المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا
٧٢ -٦٦	الفرع الأول : اختصاص المحكمة الإتحادية العليا في العراق في قانون ادارة الدولة لسنة (٢٠٠٤) و قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة(٢٠٠٥)
٨٨-٧٣	الفرع الثاني :اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق في ضوء دستور (٢٠٠٥) و النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لعام ٢٠٠٥
٨٩	الفصل الثاني: إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا و الإجراءات المتبعة فيها
٩٠	المبحث الأول :أساليب تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري
٩٠	المطلب الأول : تحريك المسألة الدستورية من قبل المحاكم
٩٣-٩١	الفرع الأول :الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام القضاء الدستوري المقارن
٩٦-٩٤	الفرع الثاني : الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق
٩٦	المطلب الثاني : أساليب تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد
١٠٠-٩٦	الفرع الأول : الدفع المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري
١٠٣-١٠١	الفرع الثاني : الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام القضاء الدستوري
١٠٧-١٠٣	الفرع الثالث : إقامة الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق
١٠٧	المبحث الثاني : إجراءات رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق
١٠٨-١٠٧	المطلب الأول : إجراءات رفع الدعوى الدستورية
١١٤-١٠٨	الفرع الأول : إجراءات رفع الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

١١٨-١١٥	الفرع الثاني إجراءات رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١١٨	المطلب الثاني : إجراءات نظر الدعوى الدستورية
١٢٣-١١٨	الفرع الأول: إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن
١٢٧-١٢٣	الفرع الثاني : إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١٢٨	الفصل الثالث : شروط قبول الدعوى و أوجه المخالفة الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١٣٠-١٢٩	المبحث الأول : شروط قبول الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري
١٣١-١٣٠	المطلب الأول : شرط المصلحة في الدعوى الدستورية
١٣٧-١٣١	الفرع الأول : شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن
١٤٤-١٣٧	الفرع الثاني : شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١٤٦-١٤٤	المطلب الثاني : شرط الصفة (qualite) في الدعوى الدستورية
١٤٩-١٤٧	الفرع الأول : شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن
١٥٣-١٥٠	المطلب الثاني : شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١٥٤	المطلب الثالث : شرط الميعاد في الدعوى الدستورية
١٥٨-١٥٥	الفرع الأول : شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن
١٥٠-١٤٧	
١٦٠-١٥٩	الفرع الثاني : شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق
١٦٣-١٦١	المبحث الثاني : أوجه المخالفة التي تبرر عدم الدستورية
١٦٣	المطلب الأول : العيوب الشكلية

١٧٤-١٦٣	الفرع الأول : عيب الاختصاص
١٧٧-١٧٤	الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات
١٧٨	المطلب الثاني : العيوب الموضوعية
١٨٠-١٧٨	الفرع الأول : عيب مخالفة الأحكام الموضوعية للدستور(عيب المحل)
١٨٧-١٨١	الفرع الثاني : عيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية
١٩٠-١٨٨	الخاتمة
٢١٨-١٩١	قائمة المصادر
lii	الملخص باللغة العربية
li	الملخص باللغة الكوردية
i	الملخص باللغة الإنكليزية

المقدمة

لضمان إعلاء شأن قواعد الدستور و عدم الخروج عليها من قبل السلطات المصدرة للقوانين تقرررت الأنظمة الحديثة الرقابة الدستورية على القوانين و الأنظمة و إختصاصات أخرى يمارسها القضاء الدستوري بجانب الرقابة، فنجد نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على إختصاص المحكمة الإتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة و تفسير نصوص الدستور، و الفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الإتحادية و القرارات و الفصل في المنازعات بين الحكومات و الأقاليم و المحافظات و المنازعات بين الحكومة الإتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية و الفصل في الإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، و المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب و الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء الإتحادي و الهيئات القضائية للأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، و الفصل في تنازع الإختصاص القضائي بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم. و تتم ممارسة الرقابة الدستورية بأسلوبين هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية، حيث تعد الرقابة القضائية الأكثر فاعليّة و أهميّة من ناحية الجهة القائمة بها لكونها الأكثر إستقلالاً مقارنةً بالهيئة القائمة بالرقابة السياسية، و قد تعهد مهمة الرقابة بجهة قضائية واحدة متخصصة، أو قد تعهد بها إلى جميع المحاكم في الدولة بإختلاف أنواعها و درجاتها و يسمى هذا الأسلوب بالقضاء الدستوري غير المتخصص، و تسهر تلك الجهات على الرقابة على دستورية التشريعات و ضمان علوية الدستور و إخضاع الحكام و المحكومين لحكم القانون و تحقيق دولة القانون و ذلك بضمان إحترام السلطات العامة في الدولة للرقابة على تصرفاتها و التأكد من إلتزامها بالحدود المرسومة لها في الدستور.

و تتمثل الدعوى الدستورية و الطرق و الآليات و الإجراءات المتبعة في تحريكها و رفعها و النظر فيها و أمام المحكمة الإتحادية العليا الأسباب المؤدية إلى إدخال الرقابة في الواقع العملي و الملموس، إذ هناك عدة آليات تتبع من قبل المحكمة الإتحادية العليا، و حيث تعد الإجراءات المتبعة في رفع و نظر الدعوى الدستورية من النظام العام و لا بدّ من إتباعها، بإعتبار الدعوى الدستورية من الضمانات الأساسية لحماية حقوق الذين تضرروا من عدم دستورية القانون، لأنّ التعرف على تلك الآليات و الإجراءات من قبل الذين يترافعون أمام المحكمة الإتحادية العليا من شأنه أن يساعدهم على تسهيل

أمورهم، كما يساعد الدارسين في القضاء الدستوري لمراجعة نواحي القصور في تلك الآليات و الإجراءات من خلال التمعن في مدى تحقيق الحماية اللازمة لحقوق الأفراد و صيانة قواعد الدستور من خلالها، و إنّ هناك عدة شروط و ضوابط من الضروري توافرها في الدعوى الدستورية، لأنّ الدعوى الدستورية لا ترفع إعتباطاً بل لا بد من أن تتحقق فيها عدة ضوابط و شروط.

أهمية الدراسة:

إنّ دور القضاء الدستوري يمتد إلى المحافظة على توازن السلطات في الدولة و الحفاظ على وحدة البلاد، لا سيما في الدول الفدرالية، كما يعد ركناً أساسياً لبناء دولة القانون و ضمانة الحقوق و الحريات، و تبدو أهمية الدراسة في أنّ موضوع آلية و إجراءات تحريك الدعوى الدستورية و الرقابة على دستورية القوانين من الموضوعات الحيوية و الشيقة المثيرة للجدل الفقهي، و بالأخص في الأونة الأخيرة حيث كثر الحديث بشأنها من حيث بيان الكيفية التي يتم بها رفع الدعوى الدستورية و إجراءاتها و ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحكمة الإتحادية العليا، لما لها من أهمية في فهم و إدراك الدور المهم والمؤثر للمحكمة في الحفاظ على سيادة و سمو الدستور و الحفاظ على هيئة القانون من خلال إتباع تلك الآلية و الإجراءات المتبعة في رفع و نظر الدعوى الدستورية و تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات و إقامة التوازن بينها عن طريق الرقابة على أعمال السلطات الإتحادية و الإقليمية و المحافظات من خلال الاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور و القوانين العادية، إذ تعد الدعوى الدستورية الوسيلة المهمة و الفعالة لتحقيق الحماية اللازمة لمبدأي سمو الدستور و المشروعية و حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد المتضمنة في الدستور، وفيها تفعيل للقضاء الدستوري و إنتظام أداء المؤسسات الدستورية، و بما أنّ المحكمة الإتحادية العليا تعد الجهة الوحيدة المناطة بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين بإعتبارها هيئة متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين بعد التحول الذي شهدته العراق بعد عام ٢٠٠٣، فلا بد من الإحاطة بآلية و إجراءات تحريك الدعوى الدستورية أمامها.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك مجموعة الأسباب العلمية و العملية التي تستدعي الخوض في هذا الموضوع و الإعتبارات العلمية و العملية من حيث المشكلات العلمية و العملية أو التطبيقية التي تكتنفها، و يتمحور أحد هذه

الأسباب في مدى إمكانية تحقيق القضاء الدستوري في العراق لدولة القانون، و ذلك من خلال دراسة الشروط و الضوابط المحددة لتحريك الدعوى الدستورية و رفعها أمام المحكمة الاتحادية العليا، من خلال تسليط الضوء على آلية تحريك الدعوى الدستورية و شروطها، و كذلك توضيح مفهوم الدعوى الدستورية بصورة عامة و كيفية إتصال المحكمة بالدعوى الدستورية و و ذلك من خلال عرض الوسائل التي يتم تحريك الدعوى الدستورية من خلالها و إجراءات الرفع و النظر في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و السبب الآخر هو أن الدستور بوصفه القانون الأعلى في الدولة يجب أن يكون في مأمن من الإنتهاك و لذلك لا بد من دراسة الآلية التي تتحقق من خلالها حماية الدستور .

إشكالية الدراسة:

١- تكمن إشكالية الدراسة في أن مسألة تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا و تعد موضوعاً متشعباً، و تثير بعض الإشكالات بعضها تتعلق بالكيفية التي يتم تحريك الدعوى الدستورية بموجبها، سواءً بناءً على الإحالة من محكمة الموضوع بدعوى فرعية، أو عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة، و إنَّ جوهر الأزمة الدستورية في العراق و الأنظمة الدستورية العربية يتمثل في إشكالية التطبيق، أي ما يعرف بالعلاقة بين النص الدستوري و الممارسة السياسية، إنَّ مواجهة هذه الإشكالية تستلزم إيجاد قضاء دستوري مستقل، و الإشكالية المباشرة وردت في دستور عام ٢٠٠٥ (م/٩٣/ف٢)، علماً أنَّ قانون المحكمة الاتحادية و النظام الداخلي قد سكتا عن تحديد إجراءات الدعوى الدستورية.

٢- تبرز إشكالية أخرى في إختلاف مواقف الأنظمة الدستورية حول الأخذ بنظام الرقابة القضائية من حيث تنظيمها و التصدي لها، فيما يتعلق بالموقف في موضوع وسائل تحريك الدعوى الدستورية حيث قررت بعض الأنظمة الدستورية أن يتم تحريك الدعوى الدستورية من خلال الدعوى الفرعية، و إعتنق البعض الآخر اللجوء إلى الدعوى الأصلية أو المباشرة و جمع البعض الآخر بين الدعوى الفرعية و الدعوى الأصلية، و هذا الأمر خلق إشكالية دستورية متعلقة بآليات التصدي للخروقات الدستورية، كما أنَّ إختلاف الأنظمة الدستورية أيضاً من حيث الجهات التي يحق لها رفع الدعوى الدستورية و اللجوء إلى القضاء الدستوري يثير إشكالية أخرى للدراسة .

٣- هناك إشكالية أخرى و هي غموض النصوص الدستورية و القانونية و وجود جوانب القصور في بعض الأحيان من حيث تنظيم مسألة آلية تحريك الدعوى الدستورية و شروطها، و من ثم إجراءات رفع هذه الدعوى و شروطها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و في سكوت المشرع أحياناً أخرى عن التصدي لهذه المسائل على الرغم من كونها من القضايا المهمة و ذات خطورة بالغة من حيث الآثار المترتبة عليها، و ذلك يؤدي إلى إثارة الجدل الفقهي حول التنظيم الدستوري لهذه المسائل و تعدد آراء فقهية و كل رأي له مبرراته و أسانيد، و بعد ذلك البحث عن الرأي السديد و الأقرب إلى غاية المشرع في حالة غموض النص، و عن إتجاه المحكمة التي تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين حول الأحكام التي تصدرها بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة للدستور، و محاولة قراءة هذه الأحكام و تحليلها لوصول إلى الإتجاه الفقهي للمحكمة حول هذه الأمور.

٤- تبدو إشكالية أخرى في سكوت قانون المحكمة الاتحادية العليا و النظام الداخلي و دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ عن تحديد أصحاب الحق في تحريك الدعوى الدستورية و لذلك تم الرجوع في هذا الشأن إلى قانون المافعات المدنية، مما يؤدي إلى إثارة بعض الإشكاليات التي لا تتسجم مع الدعوى الدستورية.

فرضية الدراسة:

نظراً لإختلاف طبيعة الدعوى الدستورية فإنّ طريقة إتصال المحكمة المختصة بالدعوى الدستورية و الشروط التي يستلزم توافرها فيها تختلف أيضاً، فإذا كانت الدعوى الدستورية دعوى قضائية فلا بدّ من توافر بعض الشروط و الضوابط لتحريكها أو رفعها أمام القضاء الدستوري لذلك فإنّ الدراسة تحاول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- مدى شرعية ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصاتها في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، لأنّ تشكيلها الحالي يستند إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية و ليس دستور عام ٢٠٠٥ أو قانون المحكمة.

٢- هل يجوز للفرد إقامة الدعوى الدستورية دون أن تكون له مصلحة في رفعها أو يمكن تغليب الشرعية الدستورية على مصلحة الفرد؟

٣- مدى تأثير تلك الآلية و الإجراءات التي تقررت لتحريك الدعوى الدستورية في الدستور العراقي في
 وضع الحد لتجاوزات السلطات العامة و بالأخص السلطة التشريعية و دورها في ضمان حقوق
 الأفراد و حرياتهم و بناء دولة القانون.

٤- مدى نطاق الرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا؟ هل هو مطلق على القوانين أم محدد؟

منهجية الدراسة:

المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج التحليلي و المنهج المقارن لغرض المقارنة من خلالهما بين
 موقف المشرع الدستوري العراقي و بين النظام المصري و الكويتي و ذلك في قانون المحكمة
 الدستورية الكويتية، و موقف كل من المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ و المحكمة
 الدستورية العليا في ظل دستور عام ١٩٦٨ المؤقت و المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق
 لعام ٢٠٠٥ النافذ حالياً.

خطة الدراسة:

سوف يتم تقسيم الدراسة إلى مبحث تمهيدي و ثلاثة فصول، المبحث التمهيدي نخصه للتعريف
 بالرقابة الدستورية و الدعوى الدستورية، و يقسم إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية الرقابة
 على دستورية القوانين، أمّا المطلب الثاني فنعرض فيه للدعوى الدستورية و أركانها، و في الفصل
 الأول نتناول تطور القضاء الدستوري في العراق، و يقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في
 المبحث الأول تطور القضاء الدستوري في العراق قبل عام ٢٠٠٣، و نقسم المبحث إلى مطلبين
 نتناول في المطلب الأول المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، و المطلب
 الثاني نخصه لدراسة المحكمة الدستورية العليا في ظل الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ ، و
 المبحث الثاني نخصه لدراسة المحكمة الاتحادية العليا في العراق و اختصاصاتها من خلال
 مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة القضاء الدستوري في العراق لمرحلة ما بعد ٢٠٠٣،
 و المطلب الثاني نخصه لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، و في الفصل الثاني نتناول
 موضوع إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا و الإجراءات المتبعة فيها، و نقسم
 هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نخصه لدراسة أساليب تحريك الدعوى الدستورية أمام
 القضاء الدستوري، و نقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تحريك المسألة الدستورية من قبل

المحاكم، و في المطلب الثاني نتعرض لدراسة أساليب تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد، و المبحث الثاني نخصه لدراسة إجراءات رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول إجراءات رفع الدعوى الدستورية و في المطلب الثاني نتناول إجراءات نظر الدعوى الدستورية، و في الفصل الثالث نتعرض لدراسة شروط قبول الدعوى و أوجه المخالفة الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتقسيمه هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول شروط قبول الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري بتقسيمه إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، و في المطلب الثاني نتناول شرط الصفة (qualite) في الدعوى الدستورية ، و المطلب الثالث نخصه لشرط الميعاد في الدعوى الدستورية، و المبحث الثاني نخصه لدراسة أوجه المخالفة التي تبرر عدم الدستورية و ذلك بتقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول العيوب الشكلية و في المطلب الثاني نتطرق إلى العيوب الموضوعية.

و في الخاتمة نذكر أهم النتائج و التوصيات التي خلص إليها هذا البحث.

المبحث التمهيدي

التعريف بالرقابة الدستورية و الدعوى الدستورية

إنَّ سمو الدستور لا يسود إلا في ظل الأنظمة الديمقراطية، و مثلما قال مونتسكيو لا ضمانة لحقوق الإنسان من دون الرقابة على دستورية القوانين، و إنَّ الدستور بوصفه القانون الأعلى للدولة يتمتع بالسمو على القواعد القانونية العادية في الدولة، و إنَّ حماية هذا السمو لا تتحقق إلا من خلال وضع آليات جديّة للحيلولة دون إنتهاكه و ضمان إحترامه من قبل الجهات المصدرة للقوانين، و تتمثل الدعوى الدستورية الآلية الفعالة للرقابة على دستورية القوانين بهدف الحفاظ على سمو الدستور و هيئته، و تلعب الرقابة على دستورية القوانين دوراً مهماً في دولة القانون فهي عنصراً داخلاً في تكوينها. عليه سنقسم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن ماهية الرقابة الدستورية، و في المطلب الثاني نتناول الدعوى الدستورية و أركانها.

المطلب الأول

ماهية الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الأنظمة الدستورية للدول من حيث الجهة التي تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين تبعاً لما يقره الدستور و تبعاً لظروفها و مفاهيمها. عليه سنوزع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول، مفهوم الرقابة الدستورية و نشأتها و الفرع الثاني، نتناول فيه أنواع الرقابة الدستورية.

الفرع الأول

مفهوم و نشأة الرقابة على دستورية القوانين

نظراً لما للتشريع الدستوري من سمو على ما عداه من التشريعات العادية لا يكفي النص على هذا سمو في مواجهة القوانين بل لا بد من أن يتم إتخاذ خطوات و أساليب محددة للمحافظة على أحكام الدستور و ردع كل من يجرؤ على تعدي نصوص الدستور لكونها قواعد أمر، و تعد الرقابة الدستورية من أنجع وسائل الرقابة على أعمال السلطات العامة^(١)، و الوسيلة الأساسية لحماية حقوق و حريات الأفراد و حماية هيبة الدستور و سموه و تحقيق سيادة القانون.

عُرِفَت الرقابة الدستورية بأنها " التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تصدر أو لإلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"^(٢)، أو يمكن تعريفها بأنها "عملية التحقق من مدى مطابقة القوانين للترجيبة الدستورية و قد تكون تلك القوانين أساسية أو قوانين عادية أو فرعية أو لوائح..."^(٣). و نظراً للخطورة الناجمة عن الرقابة أعطت الدول حق ممارسة الرقابة الى جهة غير الجهة التي تشرع القوانين^(٤).

فيما يتعلق بنشأة الرقابة الدستورية على القوانين يعود أول تطبيق لها إلى أمريكا، و ذلك في الحكم الصادر من محكمة (ولاية نيوجرسي) العليا عام ١٧٨٠ بدعوى عدم قانونية الإجراءات المتبعة في نظر الدعوى، و إستندت المحكمة في حكمها على القانون الصادر عام ١٧٧٨ و المتضمن تكوين هيئة محلفين من ستة أشخاص للنظر في الدعوى و هو قانون غير دستوري لمخالفته للعرف الدستوري الذي يقضي بتكوين مثل هذه الهيئات من اثني عشر عضواً^(٥)، يليه الحكم الصادر عام ١٧٨٦ من محكمة مقاطعة (رود أيلند) و ذلك بعد قيام محاكم الولايات بعد إستقلالها بالنظر في

(١) ينظر: د. نزيه رعد، القانون الدستوري و النظم السياسية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٥، ص٦٩.

(٢) ينظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٠.

(٣) ينظر: د. نعيمة قوينس، النظام الدستوري و المؤسسات الدستورية في المملكة العربية السعودية، ط١، دار الكتاب الجامعي للنشر و التوزيع، رياض، ٢٠١٨، ص١١٣.

(٤) ينظر: د. حسان محمد شفيق، الأنظمة السياسية و الدستورية المقارنة، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٢٠.

(٥) ينظر: د. عاصم حاكم عباس و د. حاكم فنيخ الخفاجي، سمات النظام القضائي الأمريكي و مبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٩، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد/٨، العدد/٧، ٢٠١٧، ص٤٤٠.

دستورية القوانين في عدد محدود من القضايا منها قضية (رود أيلند) حيث حكمت محكمة تلك الولاية بعدم دستورية قانون أصدره البرلمان بحجة مخالفته لدستور الولاية^(١).

يعود الفضل الكبير في إرساء دعائم الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا للقاضي (مارشال) التي على أثرها لقب بالمؤسس الثاني للدستور، و ذلك عندما حكم في قضية (ماربوري) ضد (ماديسون)، على الرغم من عدم نص الدستور الأمريكي صراحةً على حق القاضي في ممارسة الرقابة، و ذلك في أثناء النظر في القضية المعروضة أمامها^(٢). و يرى د. أحمد كمال أبو المجد أنّ حكم مارشال لا يعد أول حكم صادر من المحكمة العليا بل لجأت إليها في بدايات عهداها إلى الرقابة على دستورية القوانين^(٣)، و من تلك القضايا الحكم الصادر منها عام ١٧٩٢ حيث قررت بعدم دستورية قانون رقم (٢٤٣) الصادر في ٢٣/٣/١٧٩٢^(٤)، و حكمها في قضية (هيلتون) ضد الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٩٦، و حكمها في قضية كالدردر ضد بول عام ١٧٩٨^(٥)، و لقد أسس القاضي (مارشال) حكمه في قضية (ماربوري) ضد (ماديسون) على مبدأ علو الدستور على القانون^(٦)، على أساس أنّ عمل القاضي هو تطبيق القانون و لكن عليه التحقق أولاً من وجود القانون المراد تطبيقه^(٧).

و ظهرت في فرنسا أولى خطوات الرقابة على دستورية القوانين عند إعداد دستور عام ١٧٩٥ عندما تم إقترح تشكيل هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية حتى تحول بينها

(١) ينظر: د. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١١٨. و كذا السيد علي السيد بك، رقابة القضاء لدستورية القوانين، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، يناير / ١٩٥٠، ص ٦٧.

(٢) ينظر: د. عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص ٦٠.

(٣) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٣٠ و ما بعدها.

(٤) ينظر: مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق و الحريات، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٣٨.

(٥) ينظر: د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٥٦.

(٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الرقابة على إحترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق و الحريات، بحث منشور في مجلة حياة النيابية، المجلد/٦٧، حزيران/٢٠٠٨، ص ٦٧.

(٧) ينظر: د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط٤، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٤٩، ص ٢٣٠.

و بين مخالفة الدستور إلى أن تم تثبيت فكرة إنشاء المجلس المحافظ في عام ١٧٩٩ على يد الفقيه (سيّز) (Sieyes) و لكنه ألغي في عام ١٨٠٧^(١).

ثم ظهرت فكرة الرقابة من جديد في ظل دستور ١٨٥٢ الفرنسي، القاضي بإنشاء مجلس الشيوخ الحامي للدستور، و هذا المجلس لا يقتصر إختصاصه فقط على حماية الدستور و الحقوق و الحريات و إنّما يمتد إلى تعديل الدستور و تسييره، و بموجب الدستور يتولى المجلس مهمة الرقابة على دستورية القوانين بناءً على إلتماس من الحكومة أو المواطن^(٢)، و فيما يتعلق بدستور ١٨٧٥ لم يتضمن أي حكم أو نص متعلق بالرقابة على دستورية القوانين، لأنّ أعضاء الجمعية التأسيسية لم يريدوا في ظل الظروف التي تمرّ بها البلاد إنشاء آلية لمراقبة دستورية القوانين، مع إنشغاف المؤسسين بالفكرة التقليدية التي تقضي بسيادة البرلمان^(٣)، و أنّ إخفاق تجربة الرقابة في ظل مجلس

(١) ينظر: مورييس دوفرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة: أحمد حسيب عباس، مراجعة د. السيد صبري، المطبعة النموذجية، القاهرة، ص ٦٥. و كذلك د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص ١٠٠.

(٢) ينظر: د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٥-١٦.

(٣) حيث حالت عدة إعتبارات أو ظروف دون تبني هذا الدستور للرقابة على دستورية القوانين، منها أنّ الجمهورية تم تأسيسها بأغلبية بسيطة و أراد مؤسسوا الجمهورية إنشاء حكومة إنتقالية لتقوية سلطة الملكية و بإعتقادهم تسبب الرقابة على دستورية القوانين بعض المضايقات، و إنشغفوا مؤسسوا الجمهورية بمبدأ السيادة البرلمانية كنتيجة طبيعية لمبدأ سيادة الأمة حيث بلغت عصمة المشرع ذروتها في ظل الجمهورية الثالثة في ظل دستور ١٨٧٥. ينظر: د. عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٤٧. و هذا ما يفسر رفض القضاء الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين من الناحية الموضوعية، و لكن مع ذلك إتجه معظم الفقهاء مثل دييجي و هوريو إلى تقرير إختصاص المحاكم الفرنسية بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي أثناء دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم العادية او الإدارية. ينظر: د. عبد السلام ذهني بك، بحث منشور في مجلس الدولة و دستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، السنة الاولى، مطبعة فؤاد الأول، يناير/١٩٥٠، ص ٨٢-٨٣. حيث جرت المحاكم في فرنسا في بعض أحكامها على تقرير إختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين التي لا تستوفي الشكليات و الإجراءات الواردة في الدستور و هذا ليس على أساس الرقابة على دستورية القوانين بل على أساس فكرة الإنعدام بإعتبار أنّ القانون الذي لا تستوفي فيها تلك الشكليات و الإجراءات يكون في حكم العدم، بذلك يمكن القول بأن الفقهاء إتفقوا على حق المحاكم في أن تمتنع عن تطبيق أي قانون مخالف للدستور من الناحية الشكلية. ينظر: د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظام السياسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٧٢.

مجلس الشيوخ المحافظ و الحامي للدستور في ظل دستوري ١٧٩٩ و ١٨٥٢، أدى بالمشروع الدستوري إلى أن ينظر بقلق شديد تجاه الأخذ بنظام الرقابة^(١).

و في السياق التاريخي كانت سويسرا أول دولة أوروبية تبنت الرقابة على دستورية القوانين في دستورها الصادر عام ١٨٧٤، على الرغم من أن الرقابة كانت تقتصر على القوانين الصادرة من الولايات دون التي تصدر من الدولة الإتحادية، و إستمر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بعد الحرب العالمية الأولى في التزايد حيث نصت عليه بعض الدساتير، و في نمسا بموجب دستور عام ١٩٢٠ و تعد العراق خامس دولة في العالم و أول دولة عربية في منطقة الشرق الأوسط و العالم العربي أخذت بالرقابة على دستورية القوانين^(٢)، و ذلك عندما نصت المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ على تشكيل المحكمة العليا و منحت اختصاصات متعددة من بينها الرقابة على دستورية القوانين.

و بعد الحرب العالمية الثانية أصبحت من الأمور المستقرة أن تتبنى غالبية الدساتير الحديثة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين فأصبحت غالبية الدول المتحررة تضمن دساتيرها الرقابة على دستورية القوانين، و قد نص دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦ على تشكيل اللجنة الدستورية^(٣)، تختص هذه اللجنة بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية قبل إصدارها، و إذا وجدت اللجنة أن قانوناً ما أو مشروع قانون يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلاً لنصوصه يعاد إلى الجمعية الوطنية و يتمتع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن تقوم الجمعية الوطنية بتعديل القانون ليتفق مع أحكام الدستور أو يقوم بتعديل الدستور وفقاً للإجراءات المقررة لذلك^(٤).

و في إيطاليا تم تأسيس محكمة دستورية عام ١٩٤٧، ثم تبعتها جمهورية ألمانيا الإتحادية في دستور عام ١٩٤٩، كما تبني الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الرقابة الدستورية و أنشأ المجلس

(١) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ٤٥٩. و كذا هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين في أمريكا و مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٨.

(٢) ينظر: سليم نعيم خضير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، بحث منشور في مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد/١، العدد/٨، ٢٠٠٩، ص ٣١٦.

(٣) ينظر المواد (٩١-٩٣) من دستور فرنسا لعام ١٩٤٦.

(٤) ينظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط ١، دار العصماء، دمشق، ٢٠١٢، ص ٢٧٣-٢٧٤.

الدستوري الفرنسي لمحاكاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، و يعد المجلس بمثابة محكمة دستورية فرنسية تختص بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، لأنّ واضعي دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ لم يرغبوا إنشاء محكمة دستورية على غرار المحكمة العليا الأمريكية، أو المحكمة الدستورية الألمانية و إنّما إسندت هذه المهمة إلى المجلس الدستوري الذي يعد بمثابة سلاح ضد إنحراف البرلمان، و لقد أدى دوره المطلوب في حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و إحتل مكانة هامة منذ إنشائها لحد الآن^(١)، و بموجب مواد من (٥٦-٦٣) ، الباب السابع من دستور ١٩٥٨ تم تشكيل المجلس الدستوري و تحديد اختصاصاته، و أخذت جمهورية مصر العربية في دستورها لعام ١٩٧١ بهذا المبدأ، و تبنت دولة يونان في دستورها عام ١٩٧٥ مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و بعد ذلك إنتشرت فكرة الرقابة في عموم أوروبا و عمت فكرة الرقابة معظم دول العالم^(٢).

الفرع الثاني

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

لا تمارس الرقابة على وفق نمط واحد بل هناك نوعين رئيسيين من الرقابة هما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية، فقد يعهد الدستور بهمة الرقابة إلى هيئة سياسية يتم إختيار أعضائها بواسطة البرلمان أو بالإشتراك مع السلطة التنفيذية، أو قد يعهد الدستور بها إلى البرلمان ذاته في مجموعه أو يعهد إلى هيئة بداخله، أو قد يتم تشكيل هذه الهيئة عن طريق الإنتخابات من القاعدة الشعبية أو عن طريق إختيار الهيئة لأعضائها بذاتها. على هذا الأساس سنسلط الضوء على الرقابة السياسية و القضائية بإعتبارهما من أنواع الرقابة الدستورية.

(١) ينظر: د. محمد يوسف محميد، الإشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد/١، العدد/١، أيلول/ ٢٠١٦، ص ٣٠١.

(٢) ينظر: حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٨.

أولاً/ الرقابة السياسية على مشاريع القوانين (الرقابة السياسية):

تعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين منح جهة ليست ذات صفة قضائية الحق في ممارسة الرقابة على دستورية مشاريع القوانين، إذ أنّ الرقابة السياسية ترمز إلى الجهة التي تناط بها ممارسة الرقابة، وهي هيئة ذو صفة سياسية، لذلك أُطلقت على هذا النوع من الرقابة على أنّها رقابة سياسية^(١)، و قد عرفت الرقابة السياسية بأنّها "هيئة سياسية تتولى فحص القوانين حتى تتحقق من مطابقة القانون للدستور، و هي بشكل عام رقابة سابقة على إصدار القانون لا بعد إصداره، أي أنّها تتم بعد إقرار القانون من قبل البرلمان و قبل إصداره من رئيس الدولة، فهي رقابة وقائية تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور"^(٢).

و قد تكون الهيئة التي تقوم بالرقابة السياسية هيئة متخصصة، إلا أنّ الرقابة السياسية تمارس في أغلب الحالات من قبل هيئة غير متخصصة، و من تطبيقات الهيئة المتخصصة الدستورية ما ورد في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ في المواد (٩١-٩٣) منه، و الهيئة غير المتخصصة كمجلس الشيوخ المحافظ التي تشكلت إستناداً إلى دستور السنة الثامنة للثورة عام ١٧٩٩ المادة(١٥) منه^(٣). و تعد دولة فرنسا في مقدمة الدول التي أخذت بالرقابة السياسية بسبب الظروف التاريخية في دساتيرها ١٧٩٩ و ١٨٥٢ و ١٩٤٦ و النموذج الحالي للرقابة السياسية يتمثل في المجلس الدستوري الذي تم إنشائه بموجب دستور ١٩٥٨ و تم تنظيم الرقابة السياسية بموجبه في المواد (٥٦ - ٦٣).

و يمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة الدستورية كأحد اختصاصاته الوجوبية، فهو ينظر في عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الإستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان، قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور، و قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، أوستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ^(٤).

(١) ينظر: د. محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٥٤.

(٢) ينظر: د. محسن خليل، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٢٣.

(٣) ينظر: د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٨٦-٨٧.

(٤) ينظر: المادة (٦١) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

على هذا الأساس يكون تحريك الرقابة على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري بناءً على طلب رئيس الجمهورية وكذلك الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين النيابيين، لكن بعد التعديل الذي أُجري على الدستور في ٢٩/١٠/١٩٧٤ أصبح بالإمكان مراجعة المجلس الدستوري من قبل ستين نائباً^(١). و الرقابة التي يمارسها المجلس هي رقابة سابقة، و في عام ١٩٩٠ تم إعداد مشروع تعديل اختصاص المجلس الدستوري لإعطاء الحق للأفراد بالطعن أمام المجلس و إتاحة الفرصة لممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في مواجهة القوانين التي تنتهك الحقوق و الحريات الأساسية الواردة في الدستور و إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة ١٧٨٩ و المبادئ التي تتضمنها القوانين الجمهورية المتعلقة بالحريات العامة و الموضوعات الدستورية، لكن المشروع لم يكتب له النجاح بسبب تغلب الإعتبارات الفرنسية التقليدية الحاجبة للقضاء من ممارسة الرقابة و التخوف من إنشاء حكومة القضاة^(٢).

تقدم الرئيس الفرنسي (نيكولا سار كوزي) في عام ٢٠٠٨ بمشروع جديد تضمن إضافة فقرة للمادة (٦١)، و النقطة الأساسية في الإضافة تبدو أهميتها في أنها منحت لأول مرة في التأريخ الدستوري الفرنسي حق الطعن للأفراد بعدم دستورية القانون بحيث إذا ثبت في أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية أنّ نصاً تشريعياً ينتهك أو يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، و لقد أُدخلت هذه المادة في ١/٣/٢٠١٠ بعد صدور قانونها الأساسي رقم/ ١٥٢٣ - ٢٠٠٩ في ١٠/١٢/٢٠٠٩^(٣). و تعد القرارات الصادرة من المجلس الدستوري باتة و ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و المحاكم و غير قابلة للطعن^(٤)، و هناك

(١) نقلاً عن: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، (المجلس الدستوري في لبنان)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٠٤.

(٢) ينظر: د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، بحث متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/11031> ص ١٠. تأريخ الزيارة: ٢٩/٣/٢٠١٧.

(٣) ينظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، ط ١، ٢٠١٧، ص ٧٤ - ٧٦.

(٤) ينظر: المادة (٦٢) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

دول أخرى اخذت بالرقابة السياسية كالإتحاد السوفيتي السابق بموجب المادة (١٢١) من دستور عام ١٩٧٧ و الدستور الصيني لعام ١٩٥٤^(١).

يتضح بذلك أنَّ الرقابة السياسية تتميز بعدم وجود الحساسية التي يمكن أن تتسببها الرقابة القضائية تجاه السلطة التشريعية و لا تؤدي إلى إنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات^(٢)، و تحافظ على مكانة المشرع في النظام السياسي، و تتجنب الوقوع في الصعوبات التي تثيرها الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون و نفاذه عملياً لمدة طويلة خصوصاً فيما يتعلق بالأثر الرجعي للقانون و ما يترتب عليه من حقوق مكتسبة للأفراد^(٣). و لكن يعاب على الرقابة السياسية بأنها تُمارس في الغالب من قبل هيئة غير متخصصة، و من النادر أن نجد هيئة متخصصة تقوم بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، لذلك تؤدي الرقابة السياسية إلى إعلاء إرادة القابضين على السلطة على حساب علو الدستور ذلك لأنَّ الهيئة القائمة بالرقابة تساهم بصورة غير مباشرة في العملية التشريعية^(٤)، في حين أنَّ الرقابة الدستورية مهمة قانونية صرفة تتطلب الخبرة و الكفاءة القانونية و اللازمة التي لا تتوافر لدى أعضاء الهيئة السياسية^(٥).

نحن نرى أنَّ الرقابة السياسية رقابة غير فعالة لعدم ممارستها بواسطة هيئة مستقلة بل يتم إنتخاب الهيئ القائمة بها من قبل الجهات السياسية، مما يؤدي إلى تحيزها لتلك الجهات و بالتالي سيطرة العناصر و التوجهات السياسية على الهيئة و تغلب الإعتبارات الحزبية عليها، و يكون هذا سبباً لعدم تحقيق الرقابة على دستورية القوانين لهدفها المنشود في حماية الدستور و تكون أداة بيد الساسة ليحققوا مآربهم من خلالها، فضلاً عن أن تلك الهيئة تمارس الرقابة على دستورية مشاريع القوانين بناءً على طلب الجهات الحكومية و السياسية و لا يكون للأفراد حق تحريك الرقابة السياسية، مما يؤدي إلى فقدان ضمانات أساسية من ضمانات حقوق الإنسان الدستورية من حيث إعطاء كل من لديه مصلحة في الحكم بعدم دستورية القانون طلب إلغائه.

(١) ينظر: د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، ط١، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) ينظر: د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٦.

(٣) ينظر: د. عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٤) ينظر: د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٨٤ - ٩٤.

(٥) ينظر: د. رفعت صبري سلمان، حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي، ط١، دار الفارابي، بيروت، ٢٠١٣، ص ١١٥.

ثانياً/ الرقابة القضائية :

نتيجة المثالب التي عاقت فعالية وجدت في الرقابة السياسية تم اللجوء إلى الرقابة القضائية في بعض الدول، و الرقابة القضائية هي أن تتولى هيئة قضائية اختصاص النظر في مدى مطابقة القانون للدستور^(١)، أو يمكن القول بأنها "حق المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناءً على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون أو إلغائه على حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور"^(٢)، و تعد الرقابة القضائية من صميم عمل القاضي لأن مهمته هي تطبيق القانون بمعناه العام، و عندما يمارس مهمته يلاحظ تعارضاً واضحاً بين الأحكام الواجبة التطبيق، و عليه ترجيح القاعدة العليا على القاعدة السفلى و إعطاء الأولوية في التطبيق للتشريع الدستوري^(٣)، و ذلك بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقه الدستوري المعارض للرقابة القضائية لأنها برأيهم تعد خروجاً على مهمة القضاء و تؤدي إلى الإقحام في المجال التشريعي الذي يعد إهداراً لعمل السلطة التشريعية و إنتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(٤)، علماً أنّ القضاء قد إستقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى و لم يتم منح هذا الحق له بموجب الدستور^(٥).

(١) ينظر: د. سعيد أبو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص١٧٥.

(٢) ينظر: يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، ط١، مؤسسة (O.P.L.C) للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٤، ص٩٣-٩٤.

(٣) ينظر: د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٨٨.

(٤) ينظر: د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ١٩٩٠، ص١٢٧. و كذلك ينظر: د. عادل الحيارى، القانون الدستوري و النظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، ١٩٧٢، ص٢٥٩.

(٥) ينظر: د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٣٦٥.

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول في تشيد صرح الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و تتميز الرقابة القضائية تتميز بأنها تمثل ضماناً حقيقية لحقوق الأفراد و حرياتهم^(١)، لبعدها عن التيارات السياسية و أهواء الأحزاب، و التكوين القانوني للقضاة و توافر الملكات و المؤهلات اللازمة لتطبيق القانون، و وجود ضمانات في الرقابة القضائية منها علنية الجلسات القضائية و حرية التقاضي و حرية الدفاع و الزام القاضي بتسبيب أحكامه و تعدد القضاة في بعض الأحيان و مباشرة الإجراءات في مواجهة الخصوم^(٢)، و الرقابة القضائية تمارس بإحدى وسيلتين من حيث النتائج المترتبة على كل منهما و تُطلق عليهما رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية)، و رقابة الإمتناع (الدعوى الفرعية أو الدعوى بطريق الدفع)، و سنذكرهما على النحو الآتي:-

أولاً/ الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):

هي دعوى يقيمها صاحب الشأن لمهاجمة القانون الذي يتضرر منه و يعتقد أنه يناقض الدستور أو يخالفه دون إنتظار تطبيقه عليه، و أنّ صاحب الشأن يخاصم القانون بصفة أصلية و مستقلة و يطلب إبعاده، و فق هذه الطريقة ينظر القاضي المختص في الدعوى، فإن تحقق من عدم الدستورية، قضى بإبعاده بالنسبة للكافة و يعد القانون بعد الحكم عليه بالإلغاء في حكم العدم كأن لم يكن و لا يجوز الإستناد إليه بعد ذلك، و حكم المحكمة بعدم دستورية القانون بات و ملزم لجميع المحاكم و جميع السلطات، إذ من خلال هذه الطريقة يقوم القاضي بتصفية النزاع و لا تجوز إثارته من جديد^(٣).

تتباين موقف دساتير الدول من حيث إعطاء حق الطعن للأفراد، حيث منحت دساتير بعض الدول دون أي شرط مسبق كدستور إسبانيا لعام ١٩٧٨^(٤)، و هناك دول أخرى حرم دستورها الأفراد من حق الطعن أمام محكمتها الدستورية كما في دستوري النمسا لعامي ١٩٢٠ و ١٩٤٥، و هناك دول

(١) ينظر: د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، بحث منشور في مجلة قضايا إدارة الحكومة، السنة الثالثة، العدد/٤، ١٩٥٩، ص ٦٥.

(٢) ينظر: د. أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٩٠-٩١.

(٣) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، ط٢، دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٢٣.

(٤) ينظر: المادة (١٦٢/ب) من الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨.

منحت دساتيرها حق الطعن للأفراد مع تقييد هذا الحق بشروط محددة سلفاً كما في الفقرة (٣/من المادة/٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، و يترتب على الدعوى الأصلية الحكم ببطلان القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة بحيث يعد القانون كأن لم يكن و لا يجوز الإستناد إليه في المستقبل.

يتميز أسلوب الدعوى الأصلية أنه الأكثر وضوحاً و فاعليةً و عدالةً و تأكيداً على مبدأ المشروعية و سيادة الدستور و سموه^(١)، و يمثل الضمانة الحقيقية لصون و حماية الحقوق و الحريات المنصوص عليها في الدستور من تعسف السلطة التشريعية و التنفيذية^(٢). و لكن يؤخذ على أسلوب الدعوى الأصلية أن إسناد سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية لمحكمة دستورية متخصصة يؤدي إلى اعطاء المحكمة الدستورية نفوذاً واسعاً بالمقارنة مع السلطات الأخرى، بحيث تراضي السلطة التشريعية بصورة مستمرة لتجنب احتمال إصطدامها معها^(٣).

ثانياً: أسلوب الدفع الفرعي(رقابة الإمتناع):

هو الأسلوب الذي أخذت به غالبية الدساتير الحديثة الذي هو أن يهمل القاضي القانون غير الدستوري أو أن يمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه، دون أن يؤدي الدفع الى إنهاء حياة القانون المعيب دستورياً^(٤)، يعد هذا الأسلوب دفاعياً و لا يحتاج إلى نص دستوري لتحويل المحكمة ممارسة صلاحيتها بموجبه، أمّا من حيث آثاره فلا يؤدي إلى إلغاء القانون، و إنّما يكتفي بالإمتناع عن تطبيقه^(٥)، و تمارس محاكم بعض الدول هذا الأسلوب دون الإستناد إلى نص دستوري و من هذه الدول اليونان وفقاً لدستور ١٩٢٧، و هناك بعض الدول تمارسه بناءً على نص دستوري و من هذه الدول البرتغال بموجب دستور ١٩١١^(٦)، و تعد الولايات المتحدة الأمريكية النموذج التقليدي لهذا الأسلوب حيث تمارس هذا الحق جميع المحاكم أيّاً كانت درجتها سواء كانت إتحادية أو

(١) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٢) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ٤٨٤.

(٣) ينظر: د. علي السيد الباز، مصدر سابق، ص ٣٦١، د. كمال الغالي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٤) ينظر: د. محمد إبراهيم درويش، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٥) ينظر: د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط ٥، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، ٢٠١٦، ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٦) ينظر: د. ساجد محمد الزامل، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، ط ١، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع، بغداد، ٢٠١٤، ص ٢٠٧.

محلية^(١)، و يتميز بأنه يؤدي إلى معالجة موضوع الدستورية بهدوء و دون إعلان، و لا يؤدي إلى حساسية السلطة التشريعية لأن القاضي لا يلغي القانون بل يتمتع عن تطبيقه^(٢)، و يعد أكثر مرونة من وسيلة الدعوى الأصلية^(٣)، و لا يعد خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات^(٤)، و لا يحتاج القاضي لمباشرته إلى وجود نص دستوري^(٥)، و لكن يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تضارب الأحكام حول موضوع واحد و عدم إستقرار المعاملات القانونية، حيث يعد قانون معين دستورياً في أحوال معينة و غير دستوري في أحوال أخرى^(٦).

المطلب الثاني

الدعوى الدستورية و أركانها

تعد الرقابة على دستورية القوانين وسيلة لحماية سمو الدستور و مبدأ المشروعية و سيادة القانون، و إنّ الدعوى الدستورية بوصفها التجسيد الفعلي للرقابة على دستورية القوانين و أسلوب من أساليبها لا بدّ من بيان مفهومها و الخصائص التي تتميز بها و الأركان التي يجب توافرها لممارستها، عليه سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول مفهوم و خصائص الدعوى الدستورية، و في الفرع الثاني نتطرق إلى أركان الدعوى الدستورية.

(١) ينظر: د.سعد عصفور، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٢) نظر: د. محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص ٦١٠.

(٣) ينظر: د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤.

(٤) ينظر: د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٦.

(٥) ينظر: سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٦٠.

(٦) ينظر: د. خليل حميد عبد الحميد، القانون الدستوري، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٠.

الفرع الأول

مفهوم الدعوى الدستورية و خصائصها

تعد الدعوى الدستورية من الموضوعات الأساسية و أكثرها أهمية في القانون الدستوري نظراً لدورها البارز في حماية علو الدستور و إحترام قواعده و أحكامه و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من إنتهاكات السلطات العامة، لذلك من سنحاول الإحاطة بمفهومها و خصائصها المميزة لها، على النحو الآتي:

أولاً / مفهوم الدعوى الدستورية:

تُعرَّف الدعوى الدستورية بأنها " سلطة الإلتجاء إلى القضاء الدستوري- في الشكل الذي يحدده الدستور و القانون- لتقرير مدى دستورية النصوص التشريعية المطعون بها اللازمة للفصل في الدعوى الموضوعية حمايةً للحقوق و الحريات الدستورية"^(١).

عرفت الدعوى الدستورية أيضاً وفقاً لمعناها العام بأنها " كل دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الدستور التي ترفع أمام المحكمة الدستورية المختصة في الدولة"^(٢)، أما بموجب معناها الخاص فالدعوى الدستورية هي " دعوى يقيمها الأفراد أو الهيئات على التشريعات المشكوك في دستورتها ترفع أمام أعلى محكمة في البلاد إضافةً إلى اختصاصاتها الأخرى أو أمام محكمة مختصة و تكون النتيجة المترتبة على هذه الدعوى الحكم بإلغاء القانون عند إثبات مخالفته للدستور"^(٣). يبدو من هذا التعريف أنه يحتوي على جميع العناصر اللازمة للدعوى الدستورية، فضلاً عن تحديده لمصطلح التشريع بمعناه العام.

(١) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد/١، مارس/٢٠١٤، ص١٣٦. و لكن هذا التعريف يؤخذ عليه من حيث جعله الدعوى الدستورية سلطة، لأنَّ رُخصة الإلتجاء إلى القضاء الدستوري تعد مكنة قانونية أو حقاً مكفولاً في الدستور للأفراد و ليست سلطة ذلك و كان من الأفضل أن يتم إستخدام عبارة المكنة و ليس السلطة.

(٢) ينظر: د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، ط٢، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر و التوزيع، العراق، ٢٠١٣، ص١٢٢.

(٣) ينظر: د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٩٤.

بناءً على ما تقدم يمكننا تعريف الدعوى الدستورية على أنها " وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على دستورية التشريعات يتم بموجبها اللجوء للقضاء الدستوري من قبل الهيئات أو الأفراد من خلال الدعوى الأصلية أو المباشرة أو عن طريق الدفع الفرعي لإستحصال حكم دستوري بشأن مصير قانون بمعناه العام، لإلغائه أو لإستبعاد تطبيقه بإصدار ملزم للجميع أو ملزم فقط للجهة المصدرة له".

ثانياً/ خصائص الدعوى الدستورية:

تتسم الدعوى القضائية عموماً بعدة خصائص حيث إنَّها تعد وسيلة قانونية يمكن لصاحب الحق بموجبها اللجوء إلى المحاكم لحماية حقه، و هي السلطة التي منحها القانون للأفراد للحصول على حقوقهم إستناداً إليها بدلاً من أن يقتضوا حقهم بأنفسهم، و هي أيضاً وسيلة إختيارية لصاحب الحق إستعمالها^(١)، أمَّا فيما يتعلق بالدعوى الدستورية فهي دعوى قضائية وهي بذلك لا تختلف عن أي دعوى أخرى ترفع أمام القضاء، إلا أنَّ هناك خصائص تميزها عن الدعاوى العادية و تلك الخصائص هي^(٢):

١ - الدعوى الدستورية دعوى عينية^(٣):

تعد الدعوى الدستورية دعوى عينية لأنَّ الخصومة فيها تتوجه تجاه النصوص التشريعية لغرض حماية مبدأ المشروعية، إذ إنَّ الهدف من الدعوى الدستورية مقابلة النصوص المطعون فيها

(١) ينظر: الدكتور عبد الوهاب خيري علي، نظام المرافعات، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٢٩.

(٢) ينظر: أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد/١٠، ٢٠١٥، ص٧.

(٣) تنقسم الدعاوى إلى دعوى شخصية و دعوى عينية، و الدعاوى الشخصية يصعب حصرها لأنَّ الحقوق الشخصية لم ترد في القانون على سبيل الحصر، و يكون محل الدعوى الشخصية حقاً شخصياً مصدره الإلتزام، و يكون محل الدعوى العينية تأكيداً أو إنكاراً لحق عيني أصلي كحق الملكية أو الإنتفاع أو تبعية كحق الرهن. ينظر: منتديات الشؤون القانونية، تقسيمات الدعاوى القضائية، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي:-
http://www.startimes.com/?t=٢١٥٠٤٨٩٩، تأريخ الزيارة ٢٨/١١/٢٠١٨.

بمخالفتها لأحكام الدستور، لذلك تعد النصوص الدستورية محل الخصومة الدستورية بهدف إهدار النصوص المخالفة للدستور^(١).

لأنّ الدعوى الدستورية بما لها من طبيعة عينية، لا تستهدف بصورة مباشرة تحقيق مصالح الأفراد فحسب، بل أنّها تهدف أساساً إلى مواجهة التشريع المدعى بمخالفته للدستور^(٢)، و إذا تحققت مصلحة الأفراد من خلالها، فإنّ هذه المصلحة ليست الهدف المقصود منها، لأنّ الدعوى الدستورية ليست من نوع القضاء الشخصي أو الدعاوى الشخصية كدعاوى التعويض، و يترتب على ذلك أنّ رافع الدعوى لا يخاصم البرلمان أو أعضاءه لإصدارهم قانوناً مخالفاً للدستور، و إنّما يخاصم القانون الصادر منهم، و في المقابل فإنّ أعضاء البرلمان لا يستطيعون الرجوع بالتعويض على مدعي الدعوى الدستورية بعد الحكم بدستورية القانون^(٣).

مع ذلك هناك من يرى أنّ الدعوى الدستورية دعوى مختلطة، و يعتقدون عدم صحة القول أنّ الدعوى الدستورية تخاصم القانون المطعون فيه، لأنّ القانون هو إفصاح البرلمان عن إرادته في ممارسة اختصاصاته الدستورية، بهدف التفاعل مع المراكز القانونية بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة، و هذا ما يؤدي إلى القول أنّ الدعوى الدستورية تخاصم أعضاء البرلمان أيضاً^(٤). نحن نتفق مع هذا الرأي لأنّ القانون المطعون بعدم الدستورية صدر عن إرادة أعضاء البرلمان و مخاصمته مخاصمة إرادتهم أيضاً، لذلك يمكن القول بأنّ الدعوى الدستورية دعوى مختلطة عينية و شخصية في الوقت نفسه.

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية الدستورية رقم ٤٩ لسنة ٣ قضائية بجلسة ١٩٨٣/١١/٥، و حكمها في القضية الدستورية رقم ٥٥ لسنة ٤ قضائية بجلسة ١٩٩٢/٩/٥، مجموعة الأحكام، ج ٥، المجلد/٢، ص ٢٠.

(٢) ينظر: د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥٠. و كذا د. أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة و المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٨.

(٣) ينظر: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ١٩١ - ١٩٤.

(٤) ينظر: د. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، ط ١، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١١٢.

٢- الدعوى الدستورية دعوى مستقلة:-

لبيان مضمون هذه الخاصية لا بدّ من التمييز بين الدعوى الدستورية المباشرة و الدعوى الفرعية، فالدعوى الأصلية و هي التي يقيمها ذوو الشأن من الأشخاص أو السلطات العامة في الدولة ابتداءً وبصورة مباشرة وأصلية أمام المحكمة المخولة صلاحية النظر بهذه الدعوى إستناداً إلى أحكام الدستور وذلك للمطالبة بإلغاء التشريع المشكوك بدستوريته من غير إنتظار إلى أن يتم تطبيقه عليهم، نظراً لما قد يسببه هذا التشريع من أضرار محققة الوقوع وذلك إبتغاء المحافظة على المشروعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، إذ إنّ الدعوى الدستورية المباشرة تقام مباشرة أمام القضاء الدستوري بصورة مستقلة و غير مرتبطة بأي نزاع موضوعي، و لا يشترط الدستور لإقامتها وجود نزاع موضوعي أمام إحدى الجهات القضائية لأنّ هذه الوسيلة كفلها الدستور بصورة مباشرة و مستقلة عن أي نزاع موضوعي قائم، فبموجب (الفقرة ٣/ من المادة ٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لذوي الشأن وهم الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر أمام المحكمة الإتحادية العليا و لقد استخدم المشرع الدستوري لفظ (الأفراد و غيرهم بوصفهم) مثالين لذوي الشأن ولم يقصد حصرهم، و إنّ لفظ "وغيرهم" وهو لفظ مطلق والمطلق يجري على إطلاقه كقاعدة عامة، إذ إنّ المشرع الدستوري العراقي سمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة حق الطعن المباشر لدى المحكمة الإتحادية العليا وذلك للمطالبة بإلغاء النصوص التشريعية المخالفة للدستور لغرض المحافظة على المشروعية الدستورية وإلغاء جميع النصوص المخالفة لأحكام الدستور دون إشتراط وجود نزاع موضوعي^(١).

أمّا بالنسبة لوسيلة الدفع الفرعي فيرى البعض أنّ خاصية إستقلال الدعوى الدستورية من أهم خصائص الدعوى الدستورية المقامة تبعاً لها، لأنّ القضاء الدستوري ليس جهة طعن وإنما يعد جهة قضائية ذات إختصاص أصيل للنظر في دعاوى الدستورية، فإذا رفعت حسب الأصول و الإجراءات المرعية بموجب القانون فإنّها تكون مستقلة عن الدعوى الموضوعية لأنّها تعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع الدعوى الأصلية التي أُثيرت بشأنها الدعوى الدستورية^(٢). يؤكد حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي: " إنّ لكل من الدعيين

(١) ينظر: رحاب خالد حميد، التعريف بالدعوى الدستورية المباشرة وطرق إقامتها في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مقال منشور على موقع: <https://kitab.com/cultural>، في الخميس ٢٧ أيلول/ ٢٠١٨، تأريخ الزيارة/ ١/٩/٢٠٢٠.

(٢) ينظر: د. أحمد محمود جمعة، مصدر سابق، ص ١٠٧.

الموضوعية و الدستورية ذاتيتها و مقوماتها ذلك إنهما لا تختلطان ببعضهما و لا تتحدان في شروط قبولهما بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها و كذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي و قاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية في صورها الأكثر شيوعاً الحقوق في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"^(١).

لكن هناك رأي مختلف بخصوص خاصية إستقلال الدعوى الدستورية المستندة إلى الدفع الفرعي، يذهب إلى أن الدفع الفرعي ليس بدفع مستقل بل أن الدعوى الدستورية المرفوعة إستناداً إلى الدفع تكون مرتبطة بالدعوى الموضوعية المرفوعة أمام محكمة الموضوع و بالأخص فيما يتعلق بشرط المصلحة في الدعويين، حيث ترتبط المصلحة في الدعوى الدستورية إرتباطاً وثيقاً بالمصلحة في الدعوى العادية، فإذا إنتقت مصلحة مقدم الدفع في الدعوى الموضوعية تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية لعدم إستمرار مصلحته في الدعوى الموضوعية، و تكون نتيجة الحكم في الدعوى الموضوعية متوقفة على الفصل في الدعوى الدستورية. و يستند هذا الرأي إلى حكم آخر صادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الخصوص كالاتي " و قد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة - و هي شرط لقبول الدعوى الدستورية - أن يكون ثمة إرتباط بينها و بين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، و ذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها و المطروحة على محكمة الموضوع"^(٢).

لكننا نتفق مع الرأي الثاني لأن الدفع الفرعي ليس دفعاً مستقلاً بل يرتبط بالدعوى الموضوعية من ناحية المصلحة و الطلبات التي أباها مقدم الدفع في الدعوى الدستورية، إذ ترتبط مصلحة المدعي في الدعوى الموضوعية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية و لا يتم الفصل في الدعوى الموضوعية إلا بعد الفصل في الدعوى الدستورية، بذلك يمكن القول أن خاصية إستقلال الدعوى الدستورية تتحقق فقط في الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية دون الدفع الفرعي.

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠ لسنة ٣ قضائية دستورية، في جلسة ١٩٩٤/٥/٧. نقلاً عن: عزالدين الدناصري و عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤١.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " جلسة ٢٠٠٢/١/١٣. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ١٠، ص ١٤٢.

٣- **الدعوى الدستورية دعوى ضد القانون:** و هذا يعني أنّ الدعوى الدستورية دعوى ضد القانون و ليست ضد شخص معين، و أنّ الفرد عندما أراد أن يطلب من القضاء الدستوري النظر في دستورية قانون معين عليه أن يسلك طريق الدعوى الدستورية بإعتبارها تجسيدا طبيعياً لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(١)، إذ إنّ الدعوى الدستورية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري^(٢)، و المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الموضوعي العام، أي نصوص التشريعات التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواءً وردت تلك النصوص في التشريعات الأصلية الصادرة من السلطة التشريعية أو التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها المناطة بها بموجب الدستور^(٣).

الفرع الثاني

أركان الدعوى الدستورية

تقوم الدعوى الدستورية على مجموعة من الأركان التي يجب توافرها لوجودها و لا يمكن الحديث بدونها عن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين و من ثم عن وجود الدعوى الدستورية، و تتمثل هذه الأركان في وجود دستور جامد، و وجود هيئة قضائية مستقلة، و العمل بمبدأ المشروعية و الإلتزام به، لذا سنتناول كل ركن من هذه الأركان تباعاً.

أولاً/ وجود دستور جامد:

أصبح من المستحيل الكلام عن الدعوى الدستورية في دولة لا تملك دستوراً خاصاً بها بإعتباره الأساس المعول عليه في ممارسة الرقابة الدستورية^(٤)، و هذه الدساتير ينبغي أو يفترض أنّها من الدساتير الجامدة التي تتحقق فيها السمو الشكلي و التي يستلزم إصدارها أو تعديلها إجراءات و

(١) ينظر: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٢) ينظر: المنجي محمد، دعوى عدم الدستورية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٠٠.

(٣) ينظر: عزالدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٤) ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ط١، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، ١٩٩٢، ص ١٧.

شروطاً خاصة أكثر تعقيداً و صعوبةً من تلك التي يجري بموجبها إصدار القوانين العادية و تعديلها^(١)، لذلك ليس هناك سمو للدستور و لا توجد الحماية اللازمة لقواعده إلا في ظل الدستور الجامد، نظراً لصعوبة إجراءات تعديله التي تمنحه سمو على القواعد القانونية العادية و تقاوم محاولات المشرع العادي لتعديل أحكامه^(٢)، يفهم مما سبق بيانه أن ضمان علو الدستور لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة المكتوبة^(٣)، و السبب في النزوع نحو الدستور الجامد هو لتأمين الثبات و الاستقرار و تحقيق سمو شكلي في قواعده^(٤)، و خير مثال على الدساتير الجامدة القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، و دستور العراق المؤقت لعام ١٩٦٨ و دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إستناداً إلى المادة (١٢٦) منه، يستخلص من ذلك أن السمة التي يجب توافرها في الدستور لعدده ركناً من أركان الدعوى الدستورية هي جمود الدستور، أي أن الدولة التي يوجد فيها دستور جامد يتحقق فيها ركن من أركان الدعوى الدستورية لتمتع قواعده بالسمو الشكلي على القواعد القانونية العادية، و هذا يعني أنضد السمة الخاصة الواردة هنا تتمثل في جمود الدستور.

ثانياً/ وجود هيئة قضائية مستقلة:

إن وجود هيئة قضائية مستقلة ضرورة لا غنى عنها تكون مهمتها الرقابة على دستورية القوانين و ذلك من خلال قيامها بمهمة التحقق من مطابقة التشريعات للدستور و لقد أنيطت هذه المهمة إلى القضاء لتمتعه بمزايا عديدة قد لا تتوافر لدى أية هيئة أخرى منها إستقلاليتها و حياديتها^(٥)، و إن مبدأ إستقلال القضاء من المبادئ الأساسية التي نصت عليها دساتير الدول المعاصرة^(٦)، منها

(١) ينظر: د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١١١-١١٢.

(٢) ينظر: سرهنگ حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي و آليات المدافعة عنه، ط١، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٢٥.

(٣) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٦-٢٧.

(٤) ينظر: د. رعد ناجي جده و آخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٤٧.

(٥) ينظر: د. سعيد رشيد عبد الغني، الآليات الضامنة للدساتير الديمقراطية، بحث منشور في مجلة كلية الكوت الجامعة، العدد/صفر، السنة الأولى، ٢٠١٥، ص ٦٨.

(٦) ينظر: وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢١، العدد/٣، ٢٠١٣، ص ٦٦١.

المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، و في العراق و بموجب دستور عام ٢٠٠٥ في المادة (١٩ / أولاً).

و من ضمانات القضاء المستقل أو مقوماته مبدأ الفصل بين السلطات لضمان عدم تدخل السلطتين التشريعية و التنفيذية في شؤون القضاء و القضاة و ذلك بالتأثير في قرارات التي يصدرها القاضي عند ممارسة اختصاصاته، مع وجوب تمتع القضاة بالإستقلال الإداري من حيث تعيينهم و عزلهم و نقلهم و ترقيةهم و إحالتهم على التقاعد و مساءلتهم تأديبياً أو جنائياً أو مدنياً، كل هذه المسائل يجب تنظيمها بواسطة السلطة القضائية نفسها دون تدخل السلطة التنفيذية، و الإستقلال المالي للقضاة يشكل ضمانة أساسية التي تساعد على تمتع القضاء بميزانية مستقلة و تقليل الضغوطات و التأثيرات عليها من السلطة التنفيذية، و يجب أن يكون القضاة مستقلين وظيفياً، بمعنى إستقلال القضاة باختصاصات معينة دون تدخل السلطتين التشريعية و التنفيذية في مباشرتها أو إصدار قوانين لإيقاف تنفيذ أحكام المحاكم أو التحقيق في تلك الأحكام، و تحقيق وحدة النظام القضائي و ذلك بمنع إنشاء محاكم إستثنائية أو خاصة، و عدم مزاوله القاضي لأية مهنة أو أي عمل آخر^(١).

و إنَّ من أهم واجبات القضاء المستقل حراسة الدستور لمنع أي اعتداء يقع عليه من السلطة التشريعية و التنفيذية، لأنَّ التوسع في اختصاص الرقابة على دستورية القوانين لا يؤدي إلى تكوين حكومة القضاة وفق ما يذهب اليه البعض^(٢). و قد تعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى جهة قضائية في سلم القضاء العادي إضافةً إلى إختصاصاتها الإعتيادية، و هذا ما هو معمول به في سويسرا في ظل دستور ١٨٧٤ حيث تمارس المحكمة الفدرالية مهمة الرقابة على دستورية القوانين، و تعهدتها بعض الدول إلى هيئة متخصصة و هذا ما تم الأخذ به بموجب دستور نمسا لعام ١٩٢٠ و في ألمانيا بموجب دستور ١٩٤٩، و دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ التي أسندت بموجبه مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة إستناداً إلى نص المادة (١٧٣)^(٣)، و هناك دول لا ينص دستورها على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين مثل دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧، و من أولى الدساتير العربية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية

(١) ينظر: د. جابر فهمي عمران، إستقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٥٣-٥٥.

(٢) ينظر: فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩، ص ١٤٣.

(٣) ينظر: المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ التي أناطت مهمة الرقابة إلى المحكمة الدستورية، و قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣.

القوانين كان القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، و إنَّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ العراقي أقرَّ بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق هي الجهة القضائية التي أنيطت بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين إستناداً إلى المادة (٩٢)، يتبين مما سبق أنَّ وجود القضاء يتمتع بالإستقلال تجاه السلطات الأخرى في الدول سواء كان متخصصاً أو أعلى محكمة في سلم القضاء العادي يمارس الرقابة على دستورية القوانين يعد ركناً أساسياً من أركان الدعوى الدستورية.

ثالثاً/ العمل بمبدأ تدرج القواعد القانونية و الإلتزام بالدستور:

تقوم دولة القانون أو الدولة العصرية الديمقراطية على أساس توزيع السلطات بين المؤسسات التشريعية و التنفيذية و القضائية، و إنَّ سلطة القانون هي مرجعيتها الرسمية، أو أنَّ الدولة القانونية هي الدولة التي تخضع أنشطة سلطاتها التشريعية و التنفيذية و القضائية للقانون^(١)، فالسلطة التشريعية يجب أن تكون أعمالها المتمثلة في سن القوانين متفقةً مع أحكام الدستور، و السلطة التنفيذية يجب أن تخضع للدستور بصورة مباشرة عندما يتضمن الدستور أحكاماً يمكن تنفيذها دون الحاجة إلى صدور قانون بتنظيمها، و تخضع للدستور على نحو غير مباشر عندما تقوم بتنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في حدود الدستور^(٢).

و مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام و المحكومين لأحكام القانون بإمتثال الحكام و المحكومين أو الرؤساء و المرؤوسين إلى أحكام القانون، مثلما يجب على السلطات الأخرى في الدولة إحترام القانون و الإمتثال لأحكامه، فالسلطة التشريعية تخضع للقانون الدستوري الذي يبين حدود اختصاصاتها و سلطاتها، و السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون و لا تخالفه أو تخرج عليه، كما تلتزم السلطة القضائية بتطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة أمامها و تنقيده بحدوده و ضوابطه، و ذلك تحقيقاً لحماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف السلطات و رجالها و وضع

(١) ينظر: عبير سهام مهدي، بناء دولة القانون في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد/٣٦، ٢٠٠٨، ص٢٢٦.

(٢) ينظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص٣٥٤. نقلاً عن نزار عبد القادر أحمد، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري و الرقابة القضائية عليها، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٥٧.

القيود على ممارستهم لسلطاتهم^(١). يرى د. سليمان الطماوي أنّ مبدأ المشروعية ما هو إلا سيادة القانون^(٢)، هو أن يعمل الحكام و المحكومون على إحترام القواعد القانونية العامة و المجردة، لا يجوز أن يصدر قانون لمصلحة شخص معين بذاته و لا يجوز أن يتم الإنحراف بالسلطة التشريعية و لا يجوز أن تعلق على القانون أية سلطة من سلطات الدولة و لا حاكم و لا صاحب السلطة و النفوذ^(٣)، و مبدأ سيادة القانون هو أنّ لا يجوز لأية سلطة أن تكون سيدها قراراتها، و إنّما عليها أن تخضع للقانون و الدستور حتى لو كانت هي التي أصدرت القانون مثل قوانين السلطة التشريعية^(٤)، و نظراً لأهمية هذا المبدأ حرص المشرع الدستوري لأغلب الدول على الأخذ به، مثل دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل الذي نصت المادة (٩٤) منه على أنّ (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) و المادة (٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على: أنّ (سيادة القانون و الشعب مصدر السلطات و شرعيتها و يمارسها بالإقتراع السري المباشر)، علماً أنّ الباحثة تريد القول أنّ على جميع السلطات الإلتزام بالدستور أولاً.

من كل ما تقدم نتوصل إلى حقيقة مفادها هو أن هناك ترابطاً منطقياً بين مبدأ المشروعية و مبدأ سيادة القانون و بين الدعوى الدستورية كطريقة من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنّ الدعوى الدستورية تعد خير وسيلة لضمان هذين المبدأين، ثم تعد الآلية الفعالة لضمان سيادة الدستور لكونه أعلى مصادر المشروعية. ذلك لأنّ الرقابة القضائية هدفها تحقيق مبدأ المشروعية، من خلال حماية حقوق الأفراد المنصوص عليها في الدستور من إنتهاكات السلطات العامة في الدولة و منها السلطة التشريعية.

(١) ينظر: عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٦٠.

(٢) ينظر: د. حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ١١. نقلاً عن د. سيف ناصر علي، الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري و الفقه الإسلامي، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٨، ص ١٦.

(٣) ينظر: د. عصام أنور سليم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٩.

(٤) ينظر: د. محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٤-١٥.

الفصل الأول

تطور القضاء الدستوري في العراق

لقد كان العراق في مقدمة دول العالم التي عرفت نظاماً مختلفة للرقابة القضائية على دستورية القوانين، من هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، و سويسرا في دستور عام ١٨٧٤، و النرويج في دستور عام ١٨٩٠، و نمسا في دستور عام ١٩٢٠، و سوريا في دستور ١٩٥٠، و الكويت في دستور ١٩٦٢، و مصر في دستور عام ١٩٧١، و لبنان في دستور ١٩٩٠. لذا نتناول في هذا الفصل دراسة تطور القضاء الدستوري في العراق، الذي يعد أول دولة في العالم العربي أقر في دستورها و هو القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ بالرقابة الدستورية، و هناك نصوص في دساتير لاحقة له تشير إلى الرقابة الدستورية، و أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قرر هو الآخر الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عليه لدراسة تطور القضاء الدستوري في العراق سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول القضاء الدستوري قبل عام ٢٠٠٣، و في المبحث الثاني نتكلم عن القضاء الدستوري بعد عام ٢٠٠٣.

المبحث الأول

تطور القضاء الدستوري في العراق قبل عام ٢٠٠٣

شهد العراق منذ تأسيسها كدولة إلى عام ٢٠٠٣ محكمتين دستوريتين فقط، المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ و المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨، إساءة بالدول الأخرى التي وجد بها القضاء الدستوري لمراقبة مدى دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و إلغاء المخالف منها، و إيماناً بأن القضاء خير ما تعهد إليه هذه المهمة لكونه الجهة الأكثر استقلالاً من الأجهزة الأخرى في الدولة، عليه سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ و في المطلب الثاني نتحدث عن المحكمة الدستورية في ظل دستور ١٩٦٨ العراقي المؤقت.

المطلب الأول

المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥

عندما تأسست الدولة العراقية في عام ١٩٢١ كانت دولة موحدة^(١)، و تم تتويج الأمير فيصل كملك للعراق و قررت الحكومة مناداته ملكاً على العراق بشرط أن تكون حكومته دستورية نيابية مقيدة بالقانون^(٢)، و يعد القانون الأساسي الصادر في ١٩٢٥/٣/٢١ أول دستور عراقي بعد تأسيس الدولة العراقية، حيث نص القانون المذكور على إنشاء المحكمة العليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين لمعرفة مدى موافقتها لأحكامه^(٣)، و يعد القانون الأساسي العراقي من الدساتير الجامدة نظراً للإجراءات المتبعة في تعديله المبين في المادتين (١١٨ و ١١٩) ذلك أن تعديله كان يحتاج إلى موافقة مجلس النواب و مجلس الأعيان بأكثرية الثلثين لكل منهما، و إذا تمت الموافقة على التعديل، يحل مجلس النواب و ينتخب مجلساً جديداً، و يعرض التعديل على مجلس النواب الجديد و مجلس الأعيان، فإذا حصلت الموافقة بأكثرية ثلثي أعضاء كليهما يعرض على الملك للموافقة^(٤)، حيث نظم المشرع التأسيسي في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ الرقابة على دستورية القوانين في المواد (٨١-٨٧).

و لأجل ضمان إحترام المشرع العادي لأحكام القانون الأساسي قرر واضعوا الدستور إيجاد محكمة خاصة تتولى تفسير قواعده و مراقبة مدى موافقة القوانين لأحكامه، و لهذه الأسباب أنشأت المحكمة العليا^(٥)، لذا سنتناول دراسة المحكمة العليا من حيث التشكيل و الاختصاصات الموكولة إليها و الإجراءات المتبعة أمامها و طبيعة الأحكام الصادرة منها و دورها في حماية القانون الأساسي

(١) ينظر: د. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و سلطات الأقاليم في النظام الفدرالي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٩٣.

(٢) ينظر: وليد سالم محمد، مأسسة السلطة و بناء الدولة- الأمة (دراسة حالة العراق)، ط١، الأكاديميون للنشر و التوزيع، عمّان، ٢٠١٤، ص ١٨٠.

(٣) ينظر: فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢١.

(٤) ينظر: المادة (١١٩) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٥) ينظر: المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

وتحقيق المشروعية و ذلك من خلال فرعين مستقلين، نتناول في الفرع الأول تكوين المحكمة و في الفرع الثاني نتكلم عن إختصاصاتها.

الفرع الأول

تكوين المحكمة العليا

يعد القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ ثالث دستور في العالم بعد دستور نمسا لعام ١٩٢٠ و دستور تشيكوسلوفاكيا لسنة ١٩٢٠ و أول دستور عربي أقرَّ بوجود محكمة متخصصة مهمتها الرقابة على دستورية القوانين^(١)، حيث يحتوي على ١٢٥ مادة موزعة على مقدّمة و عشرة أبواب، و نص في الباب الخامس منه على وجود السلطة القضائية بجانب السلطات الأخرى في الدولة التشريعية و التنفيذية و أكدَّ أنَّ القضاة يعينون بإرادة ملكية و لا يتم عزلهم إلاَّ في الأحوال المنصوص عليها في القانون الخاص بهم^(٢).

و كانت من بين أجهزة السلطة القضائية المحكمة العليا و تؤلف من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان، أربعة من بين أعضائه وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام، تتعدّد المحكمة برئاسة رئيس مجلس الأعيان، أمّا إذا لم يتمكن الرئيس من الحضور فيتأرأس جلسة المحكمة نائبه^(٣)، يتبين من هذه المادة أنَّ القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ أناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين، و تتكون المحكمة من رئيس و ثمانية أعضاء ينتخبون من قبل مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه، و كانت سلطة مجلس الأعيان لا تخضع لأي قيد في إنتخاب أعضاء المحكمة، و أربعة من قضاة محكمة التمييز و إذا تعذر ذلك فمن كبار القضاة^(٤). لذا يمكن القول أن موقف المشرع الدستوري يحمّد عليه لتحديده عدد أعضاء المحكمة، إذ يضيف على المحكمة من حيث التشكيل نوعاً من الثبات و يمنع التلاعب بعدد أعضائه من قبل السلطة التشريعية.

(١) ينظر: د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٢) ينظر: المادة (٦٨) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) ينظر: المادة (٣/٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ المعدلة بالمادة (٨) من قانون التعديل الأول ملحق رقم (٣) لعام ١٩٢٥، و المعدلة بالمادة (٣٥) من قانون التعديل الثاني رقم (٦٩) لعام ١٩٤٣.

(٤) ينظر: د. منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية العراقية، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٦، ص

لكن تشكيل المحكمة وفقاً للمادة المذكورة يؤدي إلى أن يسبغ البعض عليها الطبيعة السياسية و القضائية للمحكمة لإنفراد مجلس الأعيان بإختيار أعضائها، أمّا في حالة كون مجلس الأعيان غير مجتمع لأي سبب كان و يجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام القانون الأساسي، فإنّ أمر تعيين أعضاء المحكمة العليا يكون بقرار من مجلس الوزراء و إرادة ملكية، ويتم إختيار أربعة من بين أعضائه، أمّا الآخرون فيتم إختيارهم من حُكّام محكمة التمييز أو من كبار الحكام، فضلاً عن أنّ إناطة رئاسة المحكمة برئيس مجلس الأعيان ينجم عنها ترجيح الجانب السياسي على الجانب القضائي في إتخاذ القرارات و خاصةً فيما يتعلق باختصاص التفسير الذي يلزم لإصدار الحكم فيه الحصول على الأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة^(١)، و لما كان أعضاء مجلس الأعيان يتم تعيينهم بإرادة الملك المنفردة، فإنّ ذلك يؤدي إلى تبعيتهم للملك، و ينعكس ذلك سلباً على القرارات الصادرة من المحكمة^(٢).

بعد أن تؤلف المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من القانون الأساسي، تجتمع المحكمة بموجب المادة (٨٣) بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء، أمّا إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يكون نصب الأعضاء لتشكيل المحكمة بقرار من مجلس الوزراء و إرادة الملك، بذلك لم يكن للمحكمة تشكيل ثابت و إنّما تشكل عند الحاجة فقط و تنتهي مهمتها عند البت في النزاع المطلوب النظر فيه أو بإعطاء القرار التفسيري، و تعد بعد ذلك منحلة و لا يجوز أن تنتظر في غير ذلك إلاّ إذا صدرت إرادة ملكية جديدة أو بقرار من مجلس الوزراء بموجب المادة (٨٣) من القانون الأساسي. بذلك يؤخذ على المحكمة أنّها لم تكن الجهاز الدائم ضمن أجهزة الدولة و إنّما كان إنشائها موكولاً بالمهمة التي أنيطت بها^(٣)، لذلك فهي لم تمارس مهامها بصورة منتظمة و مستمرة و دائمة، و بالتالي يصعب الإعراف بإستقلالها، لكون تشكيلها كان مرتهاً بإرادة مجلس الأعيان أو تدخل الملك

(١) ينظر: د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، ط١، دار الملاك، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٢٥ و ما بعدها.

(٢) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٣١) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ التي تنص بأن " يتألف مجلس الأعيان من عدد لا يتجاوز ربع مجموع النواب يعينهم الملك ممّن نالوا ثقة الجمهور و إعتماده بأعمالهم".

(٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، دور المحكمة الإتحادية العليا في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣.

و مجلس الوزراء في إنعقادها و ممارستها اختصاصها التفسيري أو الرقابي^(١). و نرى من جانبنا أنَّ صفة التوقيت سهلت التدخل في شؤونها في كل مرة تؤلف لغرض ممارسة اختصاصها و هذا ما عرقل مهامها و أدى إلى زعزعة الثقة بأعمالها و عدم كونها الأداة الفعالة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

و قد عانت السلطة القضائية في ظل القانون الأساسي من سيطرة السلطة التنفيذية عليها، و لم تنعم بالإستقلال المطلوب لأداء مهامها^(٢)، المنصوص عليها في دساتير دول العالم آنذاك، و كان الحكام يفسرون القانون وفقا لمشيئتهم و ليس لما يقتضيه مبدأ المساواة في تطبيق القانون على الحكام و المحكومين و سلبت منها وظيفته، و لم يكن العراق بمعزل عن تلك الدول حيث لم يمارس القضاء فيه بشكل كبير و جدي الرقابة على دستورية القوانين، إذ على الرغم من نص القانون الأساسي على الرقابة فإنها بقيت في إطار النصوص النظرية و لم تدخل مرحلة التنفيذ العملي^(٣).

إنَّ اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية من شأنه أن يؤدي إلى إهدار مبدأ استقلال القضاء و يدخل باب التدخل السياسي في أعماله^(٤)، إذ من المعروف أنَّ الجهة القائمة بالرقابة لا بدَّ أن يضمن إستقلالها و أن تكون في المأمّن من تدخلات السلطات الأخرى في الدولة و بالنص على تنظيمها و اختصاصاتها في إطار نصوص دستورية صريحة^(٥).

إذ على الرغم من أنَّ الرقابة التي مارستها المحكمة في ظل القانون الأساسي رقابة لاحقة، إلا أنَّ تجربة العراق في تلك الفترة كانت تخضع لإنجراف للتيارات السياسية و كانت المحكمة ضعيفة أمام

(١) ينظر: د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور و إتجاهات المحكمة الإتحادية العليا في تفسير الدستور، مطبعة الأجراس، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٠٣.

(٢) ويقصد بمبدأ استقلال القضاء عدم خضوع القضاة في ممارستهم أعمالهم لسلطان أية جهة أخرى، وإنما يخضعون للقانون في ممارسة أعمالهم، وإستقلال القضاء يعني حصر أعمال الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها، وإنَّ هذا الإستقلال كما يتعلق بأعمال الوظيفة القضائية فتمتد كذلك ليشمل شخص القائم بها (شخص القاضي). ينظر: حسام مرسي، القانون الدستوري، دار الفتح للنشر، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣١.

(٣) ينظر: د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٤) ينظر: د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط ١، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٩، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٥) ينظر: علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري، بحث منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد/٥، أبريل ٢٠٠٤، ص ٥٥.

السلطة التنفيذية، لذلك لم يتمكن المشرع التأسيسي من الخروج عن هذه التأثيرات و من ثم أصبحت المحكمة وسيلة لتقوية السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات و لم يتمتع القضاة في المحكمة باستقلاليتهم عند ممارسة مهامهم بسبب هيمنة طابعها السياسي على طابعها القانوني^(١).

فيما يتعلق بمدة العضوية في المحكمة، فإنها كما قلنا في السابق كانت مرهونة بالفترة الزمنية التي تستغرقها القضية المعروضة أمام المحكمة، و تنتهي العضوية بإنهاء الفصل فيها^(٢)، فإذا صدر القرار من المحكمة إنتهت معها مدة العضوية في المحكمة، و لا يتمتع أعضاء المحكمة العليا بأية حصانة، و كل ما في الأمر أنّ الأعضاء الأعيان يتمتعون بنفس الحصانات التي يتمتعون بها بصفتهم أعضاء في مجلس الأعيان، أما القضاة فلهم حصانات القضاة و هي ليست كثيرة^(٣)، بذلك لم تكن المحكمة جهازاً دائماً يعمل بصورة منتظمة مثلما يفعل القضاء الدستوري في الدول الأخرى و إنّما هيئة مؤقتة تجتمع إستناداً إلى المادة (٨٣) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء بعد أن تؤلف وفقاً لمادة (٨٢) وإذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يكون تعيين أعضاء المحكمة بقرار من مجلس الوزراء و إرادة ملكية^(٤)، و من متطلبات إكمال العضوية قبل الشروع بالعمل في المحكمة أداء القسم القانوني، و التعهد بالإخلاص للملك، و المحافظة على القانون الأساسي و الوطن، و خدمة الوطن، و حسن قيام الأعضاء بواجباتهم^(٥).

بالنسبة لشروط العضوية في المحكمة لم يشترط القانون الأساسي أية مؤهلات مطلوبة في أعضاء مجلس الأعيان، و هذا ما إنعكس سلباً على مستوى المحكمة عند إختيار أعضاء مجلس الأعيان للعضوية في المحكمة العليا^(٦)، إذ إنّ من المسلمات في الفقه الدستوري عند اختيار الحكام هو

(١) ينظر: حسن ناصر طاهر، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية القانون و العلوم السياسية، الأكاديمية المفتوحة في الدنمارك، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٠١ - ١٠٢.

(٢) ينظر: المادتين (٨٢ و ٨٣) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) ينظر: د. فوزي حسين سلمان، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد/٧، السنة/٢٠١٠، ص ١٨١.

(٤) ينظر: د. محمد زهير جرانة، مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة العهد، بغداد، ١٩٣٦، ص ١٠٨. و د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٤، ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٥) ينظر: المادة (٥٠) من القانون الأساسي المعدلة بالمادة (٢٨) من قانون التعديل الثاني رقم (٦٩) لعام ١٩٤٣.

(٦) ينظر: المواد (٣٠-٣٥) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ بخصوص شروط تعيين أعضاء مجلس الأعيان.

الإفتراض على أنهم كونهم من الملمين بالمعلومات القانونية و من ذوي الحكمة^(١)، و يجب أن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة لتولي منصب القاضي في القضاء الدستوري، إلا أن القانون الأساسي لم يضع أية شروط بخصوص أعضاء المحكمة سوى تلك التي تحدد أربعة أعضائها ضمن كبار الحكام، يتبين مما سبق أن المحكمة العليا التي تم تأسيسها في ظل القانون الأساسي بالرغم من كونها خطوة إيجابية نحو تحقيق الإلتزام بالدستور و القانون إلا أن تشكيله كان يفترق إلى مقومات قضاء مستقل و محايد، لأن أمر تشكيله كان بيد السلطة التنفيذية بذلك كانت أداة طيعة بيدها، كما لم تكن مؤسسة دائمية بل مؤقتة تنتهي بإنهاء المهمة الموكولة إليها و لم يكن أعضائها تتوافر فيهم شروط العضوية في محكمة تمارس مهمة جسيمة مثل الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة

حدد القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ في المادة (٨١) اختصاصات المحكمة العليا التي نصت على أن (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء، و أعضاء مجلس الأمة، المتهمين بجرائم سياسية، أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة، و لمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم، و للبت بالأمر المتعلقة بتفسير هذا القانون)^(٢). يتبين من نص المادة المذكورة أن القانون الأساسي أقر بالمسؤولية الجنائية لأعضاء السلطة التنفيذية بما فيهم الوزراء بعد صدور قرار إتهامي بأغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين، عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لأعمال و وظائفهم، و لم يقصر القانون الأساسي حق إتهام أعضاء السلطة التنفيذية بل ضم إليه مجلس الوزراء و مجلس الأعيان^(٣)، و إذا صدر قرار الإتهام فإن المتهم ينحى عن وظيفته في الحال، و لا يمنع تقديم إستقالته من إجراء التعقيبات القانونية بحقه^(٤). أمّا فيما يتعلق باختصاص حكام محكمة التمييز فيثنى عليه المشرع لعدم السماح للحكام بإرتكاب جرائم عند ممارسة أعمالهم و يعد

(١) ينظر: شمس فرغلي، القانون الدستوري، دار التأليف للنشر، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣١٩.

(٢) ينظر: المادة (٨١) و الفقرة (٣) من المادة (٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٨٤) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ المعدل.

(٤) ينظر المادة (٨٥) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ المعدل.

ذلك تطوراً ملحوظاً نحو إرساء دعائم مبدأ المشروعية و خضوع الجميع للقانون. و فيما يخص إختصاص التفسير فإنه يعد زائداً لأن القانون الأساسي أنشأ الديوان الخاص لممارسته، و يلاحظ على المشرع الدستوري بأنه أقر بتفسير الدستور و ليس القانون.

و فيا يخص اختصاص المحكمة في الرقابة الدستورية فإن القانون الأساسي أشار إليه مع اختصاص التفسير في الجزء الأخير من المادة (٨١) (للبت بالأمر المتعلقة بتفسير هذا القانون، وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه)، و لقد قام المشرع الدستوري في القانون الأساسي بتحديد اختصاصات المحكمة بتعديله المادة(٨٣) من القانون ليقصرها على اختصاص المحكمة على النظر في دستورية القوانين^(١)، حيث كان اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين قبل التعديل الثاني رقم(٦٩) لعام ١٩٤٣ شاملاً الرقابة على دستورية القوانين و التشريعات التنظيمية سواء تلك التي صدرت في ظل الظروف العادية (الأنظمة) أو صدرت في ظل الظروف الإستثنائية او المراسيم التي لها قوة القانون، أمّا التعديل الثاني للقانون الأساسي فحصر نطاق اختصاص المحكمة العليا في الرقابة الدستورية بالنظر في دستورية القوانين و المراسيم التي في حكمها^(٢)، و هذا الموقف من المشرع الدستوري يؤخذ عليه لأنّ العراق في ظل دستور عام ١٩٢٥ كان ضمن دول نظام القضاء الموحد و لم يوجد فيه القضاء الإداري و كان من الأفضل إناطة الرقابة على دستورية الأنظمة بالقضاء الدستوري لعدم وجود جهة أخرى تبت فيها^(٣)، و يلاحظ على إنّ اختصاص المحكمة العليا الذي أوكله إليها القانون الأساسي في الفصل في دستورية القوانين لا يقتصر على التشريعات العادية(و القوانين الصادرة من السلطة التشريعية) بل يشمل التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية على شكل مراسيم.

و فيما يتعلق بكيفية تحريك الدعوى أمام المحكمة فهي تتوقف على طبيعة الموضوع المراد عرضه على المحكمة العليا، فمثلاً إذا إقتضى إجراء محاكمة الوزراء، وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة عن وظائفهم أمام المحكمة، فتحال القضية إليها بناءً على قرار إتهامي صادر من مجلس النواب

(١) ينظر: المادة(٣٧) من قانون التعديل الثاني للقانون الأساسي العراقي رقم (٦٩) لعام ١٩٤٣.

(٢) ينظر: د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص٨٦.

(٣) ينظر: المادة (٨٣) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

بأكثرية ثلثي من الأعضاء الحاضرين في كل قضية على حدة^(١)، أمّا في الأمور الأخرى فتكون الإحالة إلى المحكمة بناءً على قرار من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة^(٢)، أمّا إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون، أو فيما إذا كان أحد القوانين المرعية يخالف أحكام هذا القانون و كانت المحكمة تجتمع بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء، بعد أن تؤلف وفق المادة (٨٢) من القانون الأساسي، أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً فيكون نصب الأعضاء المذكورين في المادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية^(٣)، و تجتمع المحكمة بإرادة ملكية و تصدر هذه الإرادة بموافقة مجلس الوزراء^(٤)، و قد لاحظ الدكتور منذر الشاوي أنّ هناك لبساً بين إحالة القضايا إلى المحكمة العليا و بين إجتماعها^(٥).

يتبين مما سبق أنّ القانون الأساسي لم يقرر الحق للأفراد بالطعن بدستورية القوانين أو بطلب تفسير أي من أحكام القانون الأساسي، و إنّما يكون طلب الطعن بعدم الدستورية من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة، و حصر حق الرقابة على دستورية القوانين في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ على المحكمة العليا وحدها دون غيرها من المحاكم العادية.

أنّ المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ لم مارست الرقابة على دستورية القوانين وذلك عندما تشكلت بموجب الإرادة الملكية المرقمة (٣٦٧) لعام ١٩٣٩ للنظر في مدى توافق قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) الصادر في ١٩٣٨/٣/٨ مع أحكام القانون الأساسي، حيث قررت المحكمة فيه ما يأتي: (عند ملاحظة القانون المشار إليه رأيت أكثرية المحكمة أنّ المادة الرابعة منه قد أناطت بمجلس الوزراء حق منع أي شخص من الإقامة في مكان أو أمكنة داخل العراق وجعل الشخص تحت مراقبة الشرطة ... وحيث إنّ تكليف الشخص أن يكون تحت مراقبة الشرطة أو تكليفه بالإقامة في أماكن دون غيرها يدخل ضمن سلطة القضاء فهذا الإعتبار وجدت أكثرية المحكمة أنّ المادة الرابعة من قانون الدعايات المضرة رقم (٢٠) لعام ١٩٣٨ قد خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي منوطة بحكم القانون الأساسي _ بالسلطة القضائية، و لما

(١) ينظر: المادة (٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٢) ينظر: المادة (٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) ينظر: المادة (٨٣) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥.

(٤) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٨٢) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥.

(٥) ينظر المادة (٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

كانت المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة المذكورة أنفاً ترى المحكمة أن المادتين مخالفتان للدستور وبالنظر للمادة (٨٦) فقد أصبحتا ملغيتين من الأصل^(١)، ومارستها مرة أخرى عندما قامت بتعديل اختصاصات الملك في خلال فترة وصاية الملك^(٢).

أمّا فيما يتعلق بممارسة الرقابة على دستورية المراسيم، فلم تمارس الرقابة عليها على الرغم من صدور مراسيم مخالفة للقانون الأساسي في مرحلة نفاذه، و الأمثلة على المراسيم التي أصدرها الملك وخالفت أحكام القانون الأساسي مرسوم الجمعيات رقم (١٩) لعام ١٩٥٤ و مرسوم الإجتماعات العامة و المظاهرات رقم (٢٥) لسنة ١٩٥٤^(٣)، و إنّ إحالة المراسيم على المحكمة العليا كانت بيد السلطة التنفيذية عند ممارسة الرقابة الدستورية عليها.

بالنسبة لاختصاص المحكمة في التفسير فقد تم إستحداث الديوان الخاص كجهة مختصة بتفسير القوانين العادية و الأنظمة في غير الأحوال المبينة في المادة (٨٢) و هذا الديوان يختلف من حيث التشكيل و الإختصاص عن المحكمة العليا^(٤)، إنّ إثارة هذا الاختصاص بهذا الشأن تشملته الفقرة (٢) من المادة (٨٢)، أي يماثل تحريك الدعوى الدستورية فتثار الدعوى بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة، في حين إنّ المحكمة الدستورية لا تختص بتفسير القوانين بل هذه من مهام مجلس الدولة، و يتشكل الديوان الخاص بناءً على طلب الوزير المختص برئاسة رئيس محكمة التمييز المدنية و عضوية (٣) من حكام محكمة التمييز و (٣) من كبار موظفي الإدارة، و قد تشكل هذا الديوان بموجب قانون رقم ٨٧ في عام ١٩٢٦^(٥)، ويصدر القرار من الديوان الخاص

(١) ينظر: د.عبدالله إسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الدستوري، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥١، ص ٢٥٩.

(٢) و ذلك بموجب قانون رقم (٦٩) لعام ١٩٤٣ على الغم من إنتهاك هذا القانون لمادة (٢٢) من القانون الأساسي التي نصت على أنّ (لا يجوز إدخال تعديل ما في القانون الأساسي مدة الوصاية بشأن الملك و وراثته).

(٣) حيث أصدرت السلطة التنفيذية في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ عدة مراسيم مقيدة للحرية، حيث حلت وزارة نوري سعيد بعض من الأحزاب السياسية القائمة بموجب مرسوم الجمعيات رقم (١٩) لعام ١٩٥٤ في ١٩٥٤/٩/٢٢. ينظر: الدكتورّة أزهار هاشم أحمد، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٥٤.

(٤) ينظر: المادة (٨٤) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٥) ينظر: د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص ٨٧.

بأكثرية ثلثي أعضائه، ويعد القانون أو النص القانوني أو النظام الذي قرر الديوان أنه مخالف للقانون الأساسي ملغياً من تأريخ صدور قرار الديوان^(١).

و فيما يتعلق بكيفية إصدار المحكمة لقراراتها فإنّ المادة (٨٥) من القانون الأساسي أوضحتها و أوجبت أن تحسم المحكمة الدعاوى المرفوعة أمامها وفقاً للقانون، و أنّ قرار إدانة المتهم المحكوم أمامها يصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المحكمة، و الذين يتهمون أمامها ينحون فوراً عن العمل دون أن تمنع الإستقالة المقدمة من قبلهم من إجراء التعقيبات القانونية بحقهم، أمّا القرارات الصادرة من المحكمة بمخالفة أحد القوانين لأحكام القانون الأساسي فتصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المحكمة، و بصدور الحكم أو القرار يصبح القانون أو الجزء المخالف منه ملغياً من تأريخ صدور حكم المحكمة و ليس له أثر رجعي، مع تكليف الحكومة بوضع تشريع لإزالة الأضرار المتولدة عن تطبيق الأحكام القانونية الملغاة^(٢)، و الأحكام التفسيرية تصدر بأصوات أغلبية عدد أعضاء المحكمة و يجب تطبيقها في سائر المحاكم و دوائر الدولة^(٣)، و تعد قرارات المحكمة باتة و ملزمة للكافة و لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية و غير العادية لعدم وجود محاكم أعلى درجة منها للطعن أمامها بقرارات المحكمة^(٤).

أخذ المشرع الدستوري في العراق الملكي بالأثر الفوري و المباشر لأحكام المحكمة و إلغاء القانون إعتباراً من تاريخ صدور الحكم من المحكمة بالإستناد إلى المادتين (١٣ و ١٤) من القانون الأساسي المشار فيهما، إلا أنّ القوانين المرعية في العراق قبل نشر القانون الأساسي (تبقى نافذة) و (تعد صحيحة من تأريخ تنفيذها)^(٥)، و السبب في إختيار الأثر المباشر هو في إتفاقه مع روح المشرع العراقي و ضرورة الحفاظ على الحقوق المكتسبة و إستقرار المعاملات^(٦). و لموقف المشرع

(١) ينظر: القاضي فتحي الجوّاري، نظرة تاريخية على القضاء الدستوري في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/news>، في ٢٠١٩/٩/١، تأريخ الزيارة/ ٢٠١٩/١١/١.

(٢) ينظر: المادة (٨٦) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) ينظر: المادة (٨٧) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٤) ينظر: د. حسن محمود أبو السعود، مذكرات في أصول القانون، مطبعة الفيض الأهلية، بغداد، ١٩٤٠-١٩٤١، ص ٣٥٨.

(٥) ينظر: د. طه الراوي، إجتماع المحكمة العليا و كيفية معالجة القوانين المخالفة للقانون الأساسي، مجلة القضاء، العدد/٣، بغداد، ١٩٣٤، ص ١٤ و ما بعدها.

(٦) ينظر: د. حسن محمود أبو السعود، مصدر سابق، ص ٣٨٨.

الدستوري وجهان الأول، أنّ المشرع الدستوري قد وفق عندما جعل للأحكام و القرارات الصادرة منها الأثر الفوري أو المباشر، لأنّ ذلك يؤدي إلى الحفاظ على الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية بموجب القانون المحكوم بعدم الدستورية و يتحقق بموجبه الإستقرار في المعاملات القانونية، و من ناحية أخرى يؤدي الأثر الفوري أو المباشر إلى إكتساب الحقوق و إقرار المراكز القانونية إستناداً إلى قانون غير دستوري و هذا يؤدي إلى إهدار العمل بمبدأ المشروعية، لذلك كان من الأوفق أن ينص المشرع على الأثر الرجعي للأحكام و القرارات الصادرة منها مع تعويض أصحاب المراكز القانونية عن الأضرار المتولدة من الحكم بعدم الدستورية لأنّ الرقابة على دستورية القوانين تقررت لحماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون و الدستور .

و بالنسبة لدور المحكمة البعض يرى أنّها لم تمارس المهمة الملقاة على عاتقها و لم تؤد الدور المطلوب منها نظراً لسيطرة السلطة التنفيذية عليها و جعلها أداة طيعة بيدها، و كأنها تقوم بالحفاظ على التدرجية بين النص التشريعي و بين إرادة السلطة التنفيذية و على رأسها الملك و ليس القانون الأساسي، إذ أريدَ من خلال الرقابة الدستورية تحقيق الهيمنة المطلقة للملك^(١)، و يمكن القول بأنّها لم تحقق الأهداف التي أنشأت لأجلها^(٢)، لأنّها لم تكن مستقلة عن السلطة التنفيذية المتجسدة في شخص الملك و مجلس الوزراء و السلطة التشريعية المتمثلة في مجلس الأعيان من حيث الإنعقاد و التشكيل و ممارسة اختصاصاتها، و كون رئيس المحكمة هو نفسه رئيس مجلس الأعيان، و أدى ذلك إلى تدخل التيارات السياسية في أعمالها، لذلك فلم تمارس مهامها في الرقابة على دستورية القوانين إلاّ مرة واحدة، و بذلك لم تكن الأداة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية و إنزال حكم القانون على الجميع حكماً و محكوماً^(٣).

يتضح مما تقدم أنّ المحكمة العليا التي تم تأسيسها بموجب القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ لم تتمكن من أداء دورها المطلوب منها في الرقابة على دستورية القوانين لعدة أسباب أهمها خضوع المحكمة في تعيين أعضائها للسلطتين التنفيذية و التشريعية، و كون أكثرية أعضاء المحكمة من أعضاء في مجلس الأعيان الذين لا تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة للعضوية في المحكمة، أمّا من حيث الإختصاص فالمحكمة لا تتعقد لممارسة اختصاصاتها إلاّ بموافقة السلطة التنفيذية، و لم تكن

(١) ينظر: د. منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية العراقية، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٢) ينظر: د. طه الراوي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ٣.

المحكمة دائمة بل كانت تتعقد مؤقتاً لممارسة المهام المنوطة بها، لذلك لم تمارس تلك المهام بصورة منتظمة و مارست الرقابة مرة واحدة منذ تأريخ إنشائها، بذلك يمكن القول بأنها لم تستطع المحكمة العليا أن تكون جهازاً لحماية الدستور و حماية مبدأ المشروعية و إلزام الحكام و المحكومين بلعمل بالدستور و تطبيق حكم القانون.

المطلب الثاني

المحكمة الدستورية العليا في ظل الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨

كانت المحكمة الدستورية العليا في العراق التي قررت إنشائها بموجب المادة (٨٧) من الدستور العراقي لعام ١٩٦٨ المؤقت، لغرض ممارسة الرقابة على دستورية القوانين و اختصاصات أخرى، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تكوين المحكمة من خلال تقسيمه إلى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول تكوين المحكمة الدستورية العليا، و نتعرض في الفرع الثاني لاختصاصاتها.

الفرع الأول

تكوين المحكمة الدستورية العليا

يعد الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ أول دستور عراقي ينص على إنشاء محكمة دستورية عليا في العهد الجمهوري، إذ وجد خلو دستور عامي ١٩٥٨ و ١٩٦٤ من النص على المحاكم الدستورية المتخصصة^(١)، و قد نص دستور عام ١٩٦٨ على تشكيل محكمة دستورية عليا تناط بها مهمة تفسير أحكام الدستور و النظر في دستورية القوانين إضافةً إلى اختصاصات أخرى^(٢)، و قد

(١) ينظر: المعهد الدولي لحقوق الإنسان، الدساتير العراقية، مقارنةً بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، ط١، كلية الحقوق، جامعة دي بول، ٢٠٠٥، ص٩٥.

(٢) ينظر: المادة (٨٧) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨.

حدد هذا الدستور مجلس قيادة الثورة كجهة تتولى تعديله^(١)، دون أن يحدد الإجراءات التي تتبع في هذا الشأن، إذ تم تعديل هذا الدستور أربع مرات إبان مدة نفاذه^(٢).

إنّ هذا الدستور لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين بصورة كاملة، بل إكتفى بالنص على الخطوط العامة و ترك تفاصيل ذلك لقانون يصدر بهذا الصدد، و تنفيذاً لذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨^(٣).

تشكل المحكمة الدستورية العليا بموجب قانون المحكمة من رئيس محكمة التمييز رئيساً أو من ناب منابه عند غيابه، و عضوية رئيس مجلس الرقابة المالية، و رئيس ديوان التدوين القانوني، و ثلاثة أعضاء من كبار موظفي الدولة الذين لا تقل درجتهم عن مدير عام، و أربعة أعضاء إثنان منهم حكام محكمة تمييز العراق وإثنان من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام يعينهم مجلس الوزراء بإقتراح من وزير العدل و إصدار مرسوم جمهوري بتعيينهم، أمّا في حالة قيام المحكمة بتفسير نص قانوني يعين الوزير المختص عضواً إضافياً مؤقتاً يمثل الجهة طالبة التفسير^(٤).

ويكون مقر المحكمة الدستورية العليا في مقر محكمة التمييز، ويكون قسم إدارة هذه المحكمة مسؤولاً عن إدارة أعمالها، و يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا بمرسوم جمهوري خاص يصدر من رئيس الجمهورية، وقد أوجب قانون المحكمة أن تتعقد هذه المحكمة بكامل أعضائها وبدعوة من رئيس المحكمة كلاً ما اقتضت الحاجة لذلك ويحل العضو الإحتياط من حكام محكمة التمييز محل العضو الأصيل من الحكام عند غيابه، ويحل العضو الإحتياط من كبار موظفي الدولة محل العضو الأصيل عند غيابه^(٥). يتضح بذلك أنّ المحكمة لاتتعقد إلا بحضور جميع أعضائها و هذا

(١) ينظر: المادة (٩٢) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ التي تنص على أن (يبقى هذا الدستور نافذ المفعول حتى نفاذ الدستور الدائم الذي يضعه المجلس الوطني ولا يعدل إلا إذا اقتضت الضرورة ويتم ذلك من قبل مجلس قيادة الثورة).

(٢) ينظر: حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، ط١، الغدير للطباعة، البصرة، ٢٠٠٨، ص ١١.

(٣) الأسباب الموجبة لإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨، جريدة الوقائع العراقية، العدد/١٦٥٩، في كانون الأول عام ١٩٦٨.

(٤) ينظر: الفقرة (١) من المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا العراقية رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٥) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا العراقية رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

يتناقض مع المنطق القانوني إذ قد يطراً ظرف على أحد أعضائها يجبره على عدم الحضور و هذا ما لم يعالجه قانون المحكمة، بالإضافة إلى عدم تحديد مقر محدد للمحكمة و جعله مقر محكمة التمييز، و هذا فيه إجحاف بحق المحكمة الدستورية العليا ذات مهمات خطيرة و جسيمة أهمها حراسة الدستور و حمايته من مخالفة أحكامه و كان لا بدّ من تعيين مكان مخصص لها مثلما فعل المشرع في الدول الأخرى.

فيما يتعلق بشروط العضوية في المحكمة الدستورية العليا فإنّ دستور ١٩٦٨ نص على إسناد مهمة تحديد شروط تعيين القضاة و الحكام و نقلهم و إنضباطهم إلى قانون^(١)، و لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا شروط العضوية في المحكمة^(٢).

و مدة العضوية في المحكمة الدستورية ثلاث سنوات قابلة للتجديد، عدا رئيس مجلس الرقابة المالية و رئيس ديوان التدوين القانوني و العضو الإضافي المؤقت^(٣). و هذا الموقف يثنى عليه المشرع لتحديد مدة العضوية بمدة قليلة نسبياً، و هذا يسمح بتجدد المهارات و التخصصات و يمنع تأييد العضوية بيد بعض الأعضاء و سيطرتهم على المحكمة.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

يتم تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا من قبل رئيس الجمهورية و رئيس الوزراء أو وزير العدل أو الوزير المختص أو محكمة تمييز العراق عند نظرها للقضية المعروضة أمامها^(٤)، لكن بالنظر للجهات التي تملك حق الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا يتبين لنا نجد أنّها فقدت ضمانات أساسية من ضمانات حقوق الأفراد و حرياتهم لعدم فسح المجال للأفراد بتحريك الدعوى للمطالبة بوقف الإعتداءات على حقوقهم و حرياتهم من خلال القوانين غير الدستورية .

(١) ينظر: المادة (٨٤) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨.

(٢) لذلك يمكن الرجوع بهذا الصدد إلى المادة (٣٢) من قانون السلطة القضائية رقم (٣٦) لعام ١٩٦٣ ينظر: جريدة الوقائع العراقية، العدد/٨٠٢ في ١٤/٥/١٩٦٣.

(٣) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا العراقية رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٤) ينظر: المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا العراقية رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

أضافت هذه المحكمة مهمة تفسير القوانين إلى جانب تفسير الدستور و هذا إتجاه مغاير للقانون الأساسي الذي أناط مهمة التفسير بديوان التفسير الخاص^(١)، و تمثل إختصاصات المحكمة الدستورية العليا بتفسير أحكام الدستور المؤقت، و البت في دستورية القوانين و تفسير القوانين الإدارية و المالية و البت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها و البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني^(٢)، و أنّ القانون الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية هو القانون بمدلوله الشكلي أو الضيق، و لا تمتد رقابة المحكمة إلى التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية في صورة المراسيم التشريعية^(٣).

بالنسبة للإجراءات المتبّعة أمام المحكمة الدستورية العليا، يتم إبتداءً تحريك الدعوى من قبل إحدى الجهات المذكورة في المادة الخامسة من القانون إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا، و يدعو هو الآخر المحكمة إلى الإجتماع في مقر محكمة تمييز العراق و تصدر المحكمة قراراتها بأغلبية الآراء و في حالة تعادل الأصوات يتم ترجيح الجانب الذي معه الرئيس^(٤)، و في سبيل أداء المحكمة لمهامها تستطيع أن تقوم بالإطلاع على الأوراق و الملفات و المستندات و الوثائق اللازمة و لها أن تستعين بأي شخص لإنجاز هذه المهمة^(٥)، و بعد صدور القرار يتم تبليغه إلى ديوان مجلس الوزراء أو ديوان رئاسة الجمهورية بعد إلغاء الديوان الأول ليتم نشره في الوقائع العراقية لإعلام الوزارات و الجهات المختصة للعمل بمقتضاه^(٦).

و تعد قرارات المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين أو دستوريته ملزمة و تكتسب الحجية المطلقة غير المقتصرة على الخصوم في المنازعة^(٧)، و إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو بعض مواده لأحكام الدستور أو مخالفة النظام أو المرسوم لسندهما القانوني أصبح القانون أو الجزء المخالف منه و كذلك النظام أو المرسوم ملغيين إعتباراً من تأريخ صدور القرار^(٨)، و بالنسبة

(١) ينظر: د. علي هادي عطية، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) ينظر: المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٣) ينظر: د. مها بهجت يونس، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٤) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٥) ينظر: المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٦) ينظر: المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٧) ينظر: المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٨) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

للقرارات الصادرة نتيجة تفسير القوانين الإدارية و المالية يكون قرار التفسير واجب الإلتباع من تأريخ صدور القرار^(١).

و كان من ضمانات إستقلال المحكمة الدستورية العليا النص الوارد في الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ حول إستقلال القضاة و الحكام و لا سلطان عليهم لغير القانون و لا تجوز لأية سلطة التدخل في إستقلال القضاء أو في شؤون العدالة و تنظم السلطة القضائية بقانون^(٢)، و أكد أيضاً على ضمانات أخرى و هي عدم قابلية القضاة للعزل و ذلك على الوجه المبين بالقانون^(٣).

مع كل ما تقدم و على الرغم من أنه تم في ٢٦ / ٢ / ١٩٦٩ إصدار المرسوم الخاص بتشكيل المحكمة رقم (٢٨٥) مبيناً فيه أسماء أعضاء المحكمة الدستورية العليا^(٤)، إلا أنها لم تتشكل و لم تمارس مهامها خلال مدة نفاذ دستور ١٩٦٨ مطلقاً^(٥)، و يرجع بعض الفقهاء ذلك إلى قص مدة وجودها^(٦)، البعض الآخر يعتقد أنه على الرغم من عدم ممارسة المحكمة لاختصاصاتها المذكورة بسبب عدم إتاحة ظروف مؤاتية لها، يعد نص الدستور على الرقابة القضائية و إسنادها الى محكمة دستورية مختصة بحد ذاته بمثابة دعامة أساسية لحماية مبدأ سيادة القانون^(٧).

و قد أُلغي الدستور المذكور بدستور ١٩٧٠ الذي لم يتضمن أي نص بشأن الرقابة على دستورية القوانين^(٨)، و إنّ المحكمة الدستورية العليا و قانونها الخاص قد أُلغيتا نتيجة لإلغاء دستور ١٩٦٨ المؤقت، و غالبية الفقهاء في العراق ذهبوا إلى إنّ قانون المحكمة سقط بسقوط السند الذي

(١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.

(٢) ينظر: المادة (٧٩) من دستور العراق المؤقت لعام ١٩٦٨.

(٣) ينظر: المادة (٨٣) من دستور العراق المؤقت لعام ١٩٦٨.

(٤) ينظر: جريدة الوقائع العراقية العدد/١٦٦٢ الصادر في ١٩٦٩/٣/٧.

(٥) ينظر: د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ج١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٢، ص٣٤٩.

(٦) ينظر: د. إحسان حميد المفرجي و آخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٠.

(٧) ينظر: عابد خالد رسول، الحقوق السياسية في الدساتير العراقية، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٢، ص٢٣٣.

(٨) ينظر: المادة (٦٦) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠.

صدر على أساسه المتمثل بالمادة ٨٧ من الدستور، و بإلغاء دستور ١٩٦٨ ألغى سند المحكمة الدستورية المتمثل في قانون المحكمة رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨^(١).

المبحث الثاني

القضاء الدستوري في العراق لمرحلة ما بعد ٢٠٠٣

بعد عام ٢٠٠٣ تحول العراق من دولة موحدة أو بسيطة إلى دولة إتحادية مركبة مع تغيير نظام الحكم فيها إلى النظام البرلماني القائم على التعددية و مبدأ الفصل بين السلطات وفق منطوق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ و الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي نص على إستقلال السلطة القضائية و إنشاء محكمة إتحادية عليا تمارس جملة اختصاصات مهمة، لذا سنتناول المحكمة الإتحادية العليا من حيث التكوين و الاختصاص في مطلبين كالاتي.

المطلب الأول

تكوين المحكمة الإتحادية العليا

من الناحية النظرية لا يمكن أن يحقق القضاء الدستوري مبتغاه في حماية الدستور بصورة منتظمة ما لم يتم تحديد تشكيله دستورياً و بيان تركيبته و عدد أعضائه و مدة العضوية فيه و الشروط التي يجب أن تتوافر في أعضائه، و لأجل دراسة الضوابط التي يجب أن تتحقق في القضاء الدستوري من حيث التشكيل سنقوم بتوزيع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لدراسة التنظيم الدستوري للمحكمة الإتحادية العليا في العراق، و الفرع الثاني نخصصه لدراسة تركيبية المحكمة الإتحادية العليا في العراق، و نتكلم في الفرع الثالث عن التحديد الدستوري لمدة العضوية و شروطها في المحكمة الإتحادية العليا.

(١) ينظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور و دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد/١٥، العددان/٢١ و ٢٠٠٠، بغداد، ص ٥١. و إحسان حميد المفرجي و آخرون، مصدر سابق، ص ٤٠١.

الفرع الأول

التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق

على حد قول الفقيه الفرنسي ديكي بأن قيمة المؤسسات الدستورية من قيمة العاملين فيها^(١)، تعد المحاكم الدستورية كالمؤسسات الأخرى في الدولة التشريعية و التنفيذية مؤسسات دستورية، لذا يجب أن يتم تأسيسها بنصوص دستورية صريحة لجعل المحكمة جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري، و ضمان عدم التعرض لها بالإلغاء أو التعديل و تحقيق إستقلالها تجاه السلطات الأخرى في الدولة نظراً للمهام الموكولة إليها بموجب الدستور^(٢)، و لما كانت المحكمة الاتحادية العليا بوصفها أعلى هيئة قضائية تمارس الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة و بعض اختصاصات أخرى مهمة منها تفسير نصوص الدستور، و الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق الأنظمة و التعليمات و الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، و الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية، و الفصل في المنازعات فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات و الفصل في الإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء، و المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات لعضوية مجلس النواب، و الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي و الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم، تعد المحاكم الدستورية^(٣)، فلا بدّ أن يتم النص على تشكيلها في الدستور و لا يتم إسناد هذا الأمر إلى المشرع العادي.

يتباين موقف دساتير الدول بصدد هذا الموضوع، فجد دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا بنصها على أنّ (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة إنعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة

(١) ينظر: المركز القانوني لتطوير حكم القانون و النزاهة، البرلمان في الدول العربية (الأردن، لبنان، المغرب،

مصر)، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١-٢٢.

(٢) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٤٥٤.

(٣) ينظر: المادة (٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

للمحكمة على شئونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة^(١)، و لقد خصص قانون المحكمة الدستورية العليا الفصل الأول من الباب الأول لتشكيل المحكمة الدستورية^(٢). بذلك فإن دستور مصر لعام ٢٠١٤ نص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا دون تحديد الكيفية التي يتم بها هذا التشكيل و جاء قانون المحكمة بذكر تفاصيل هذا التشكيل.

كذلك في الكويت جاء المشرع الدستوري بذكر الخطوط الرئيسية حول المحكمة الدستورية و أحال أمر تنظيمها إلى قانون المحكمة الصادر من المشرع العادي بنصه في المادة (١٧٣) من الدستور على أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والاجراءات التي تتبعها)، و لقد تم إصدار القانون بعد (١١) عاماً من صدور الدستور و تم تخصيص المواد الأولى و الثانية من القانون لتشكيل المحكمة و جميع التفاصيل اللازمة لهذا التشكيل، بذلك يكون المشرع الدستوري في الكويت لم يأت بذكر تفاصيل تشكيل المحكمة الدستورية العليا في إطار الدستور بل إستند إلى المشرع العادي، و هذا ما يتعارض مع طبيعة المحكمة الدستورية التي تستوجب النص دستورياً على تشكيلها.

وقد تم في العراق تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لتتولى مهمة ضمان إحترام مضمون الدستور و سموه و تتحقق من خلالها حماية مبدأ سيادة القانون و الحيولة دون مخالفة المبادئ و النصوص الواردة فيه من قبل السلطتين التشريعية و التنفيذية^(٣)، لقد خصص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية في الباب السادس منه لبيان الأطر الأساسية للسلطة القضائية، حيث أشارت الفقرة (أ) من المادة (٤٤) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية إلى أن (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الإتحادية العليا).

بعد ذلك و إستناداً إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و المادة (١) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ التي

(١) ينظر: المادة (١٩١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٢) ينظر: المواد (٦-١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨.

(٣) ينظر: مدحت المحمود، القضاء في العراق، مكتبة العدالة، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٥٢-٥٣.

نصت على أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا...مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون).

وجدت في المادة (٤) من قانون المحكمة إشارة إلى كيفية تشكيل المحكمة و هو أنّ رئيس و أعضاء المحكمة (يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية).

و لقد أثارت مواصلة المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي تشكلت بموجب الأمر الصادر من رئيس مجلس الوزراء آنذاك رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ إستناداً إلى ملحق قانون إدارة الدولة العراقية لمرحلة الإنتقالية لأعمالها، بالرغم من نفاذ دستور عام ٢٠٠٥ و نصه صراحةً على تشكيله مختلفة عن التشكيل التي أشار إليها قانون إدارة الدولة للمرحلة للإنتقالية و قانون المحكمة رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، حيث يجب تشكيل المحكمة في ظل دستور ٢٠٠٥، لذلك يوجد خلاف في الرأي عند البعض حول مدى شرعية إستمرار المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية في ممارسة أعمالها، يذهب الإتجاه الاول إلى أنّ المحكمة تستمد شرعيتها من قانونها النافذ، خاصةً إنّ المادة (١٣٠) من دستور عام ٢٠٠٥ نصت على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور)، و لأنّ المشرع لم يصدر أي قانون يلغي المحكمة، فأبقائها شرعي و لا إشكال فيه^(١).

أمّا الإتجاه الثاني فيذهب إلى أنّ المادة (١٤٣) من دستور عام ٢٠٠٥ تنص على ان يلغي قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية و ملحقه عند قيام الحكومة الجديدة بإستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) و المادة(٥٨) منه و هذا يعني إلغاء قانون إدارة الدولة الذي تستند إليه المحكمة الاتحادية العليا في تشكيلها و تستمد منه شرعيتها بمجرد تشكيل الحكومة الجديدة، بذلك ينتفي السند الشرعي لبقاء المحكمة، لأنّه لو كان المشرع أراد الإبقاء على هذه المحكمة المشكّلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية و الأمر رقم (٣٠) الصادر عام ٢٠٠٥ لما قام بتنظيم

(١) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣٠.

المحكمة الاتحادية العليا من الجديد بنصوص دستورية صريحة^(١)، و وفقاً لمادتين (٩٣ و ٩٤) التين تضمنتا أحكاماً مختلفة للمحكمة الاتحادية من حيث التشكيل و الإختصاص، و أنّ المادة (١٣) من الدستور تنص على (١- يعد هذا الدستور القانون الأسمى في العراق و يكون ملزماً في أنحاءه الكافة دون إستثناء، ٢- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، و يعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي قانون آخر يتعارض معه).

و نحن نرى بأنّ الرأي الثاني أقرب إلى المنطق السليم، بحجة أنّ المحكمة الاتحادية العليا تشكلت لحماية الدستور و لا يجوز أن يستند تشكيلها إلى قانون مخالف للدستور، و نتفق مع رأي الأستاذ الدكتور عصمت عبد المجيد بأنّه كان من المفروض أن ينص الدستور على إستمرار المحكمة في ممارسة إختصاصاتها وفق الأمر رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ إلى حين نفاذ القانون المؤمل صدوره بموجب البند الثاني من المادة (٩٣) من الدستور، و لأنّ هذا النص لم يرد في الدستور و لم يصدر هذا القانون لحد الآن، فهناك شك كبير بالقيمة القانونية للأحكام و القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية قبل نفاذ الدستور و لغاية نفاذ القانون الجديد للمحكمة^(٢).

و فيما يتعلق بموقف المشرع الدستوري العراقي نصت المادة (٨٩) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنّ السلطة القضائية الاتحادية تتألف من مجلس القضاء الأعلى و المحكمة الاتحادية العليا و من محكمة التمييز الاتحادية و جهاز الإدعاء العام و هيئة الإشراف القضائي و المحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون^(٣)، إنّ ما يلاحظ على هذا النص عدم إعتباره المحكمة الاتحادية العليا بمثابة قمة القضاء الاتحادي مثلما فعل المشرع الدستوري في بعض الدول^(٤)، و

(١) ينظر: علي عيسى اليعقوبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكوينها و طبيعة الرقابة التي تمارسها، بحث منشور في مجلة التشريع و القضاء، العدد/٤، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ١٢٠.

(٢) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٣) ينظر: المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٤) إذ كان على المشرع الدستوري في العراق على غرار المحكمة العليا الأمريكية أن يجعل المحكمة الاتحادية العليا أعلى هيئة قضائية نظراً لجسامة المهام الموكولة إليها كالرقابة على دستورية القوانين و مجموعة من المهام الأخرى التي لا تقل أهميتها عن الرقابة، ذلك لأنه إذا كانت المحاكم العادية تقوم بمهمة تطبيق القانون فإنّ المحكمة الاتحادية العليا من أهم إختصاصاتها التحقق من دستورية القانون المزمع تطبيقه في القضية المنظورة أمام تلك المحاكم، و تعد الجهاز الوحيد لحماية الدستور و الإلتزام بمبدأ سيادة القانون و مبدأ المشروعية، مثلما تعد المحكمة العليا الأمريكية الجذع الرئيسي في شجرة العدالة الأمريكية. ينظر: جيرالد جونسون، المحكمة العليا في الولايات

أشارت المادة (٩٢) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ إلى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا مع الإستناد إلى قانون المحكمة فيما يتعلق بتفاصيل هذا التشكيل، بنصه على أن (أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة إختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب).

نصت المادة (٩٢/ أولاً و ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً) و (تتكون المحكمة الاتحادية العليا وتنظم طريقة إختيارهم ...بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)^(١). و يتبين من المادة المذكورة أنها أكدت على الإستقلال المالي و الإداري للمحكمة الاتحادية العليا، في حين أسند إلى قانون المحكمة فيما يتعلق بطريقة إختيار رئيس و أعضاء المحكمة، في حين يجب أن يتم تعيين أعضاء المحكمة بنصوص دستورية صريحة لكون المحكمة الجهة التي تتولى حماية الدستور و تمارس اختصاصات جسيمة المتمثلة في الرقابة على موافقة القوانين للدستور فلا بدُّ أن ينظم الدستور هذه المسألة.

فيما يتعلق بدور السلطات العامة في تعيين أعضاء القضاء الدستوري فلكونه يتميز عن كل قضاء آخر و هو قضاء حقوق الإنسان و حامى الدستور و الحقوق و الحريات من تعسف الدولة و سلطاتها المختلفة لذا لا بدُّ من توافر ضمانات الحيدة و الإستقلال فيه و أن يكون مستقلاً عن جميع السلطات في الدولة^(٢)، و لكي تعمل المحاكم الدستورية بصورة مستقلة عن تأثير التيارات السياسية و الحزبية من الضروري أن لا يتم تشكيلها من قبل السلطة التشريعية لأنها تكون خاضعة لتأثيرات الأغلبية المسيطرة على البرلمان، مما يؤدي إلى عدم فعالية الرقابة التي تمارسها و تفقد الهيئة بذلك مقومات وجودها^(٣)، و إذا تم إختيارها من قبل السلطة التنفيذية، فإنها تكون تابعة لها و تلتزم بتنفيذ

المتحدة الأمريكية، ترجمة عمر الأسكندراني، ١٩٦٢، ص٩. حيث تعد المحكمة العليا الأمريكية أعلى جهة قضائية في الدولة و تمثل قمة الهرم القضائي في الدولة.

See: Charles Evans, "out U.S government", New York, ١٩٠٧, p٥.

(١) ينظر: الفقرتين (١ و ٢) من المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: د. عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العدد/٤، ٢٠١٦، ص٥٤٨ و ما بعدها.

(٣) ينظر: د. عصمت عبدالله الشيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٩.

طلباتها، و تكون عرضة للتصادم المستمر مع السلطة التنفيذية، بذلك يكون القضاء الدستوري سبباً للإضطراب السياسي بدلاً من أن يكون جهازاً لتحقيق الإستقرار^(١).

بذلك نجد إختلاف الأنظمة الدستورية في موقفها بشأن مساهمة السلطات العامة في تشكيل القضاء الدستوري، إذ يرى إتجاه بأن يتم إختيار أعضاء القضاء الدستوري من قبل السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية، و هو نظام معمول به في معظم الدول الأوروبية مثل إيطاليا و إسبانيا و نمسا و بلجيكا، و هذه الطريقة تضمن تمثيل مختلف التيارات السياسية و القانونية^(٢)، و يتجه البعض إلى أن يكون إختيار أعضاء القضاء الدستوري من قبل المجلس الأعلى للهيئات القضائية، و أن تكون أداة تعيينهم قرار صادر من رئيس الجمهورية، و يتم إختيار الرئيس بواسطة إنتخاب و يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية^(٣).

ف نجد في مصر و بموجب المادة (١٩٣) من دستور ٢٠١٤، يتم إختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا من قبل الجمعية العامة للمحكمة، و يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية على النحو المبين بالقانون، إذ نصت المادة(٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨ بأن يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا بقرار صادر من رئيس الجمهورية، أمّا الأعضاء فيتعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، و ذلك من بين مرشحين إثنين ترشح الجمعية العامة أحدهما، و الآخر يرشحه رئيس المحكمة. بذلك يتبين أنّ دستور ٢٠١٤ جعل إختيار رئيس المحكمة بيد الجمعية العامة و قرار التعيين بيد رئيس الجمهورية، و أشار في قانون المحكمة إلى أنّ إختيار الرئيس يكون بقرار من رئيس الجمهورية دون الإشارة إلى الجمعية العامة، و إستند إلى قانون المحكمة في أمور أخرى، و لم تنص المادة (١٩٣) على كيفية إختيار أعضاء المحكمة الدستورية العليا، و أشارت المادة (٥) من قانون المحكمة إلى ان يكون تحديد أعضاء المحكمة يكون بقرار رئيس الجمهورية و بناءً على إختيار المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بذلك يكون المشرع الدستوري المصري قام بإشراك السلطتين التنفيذية و القضائية في إختيار و تعيين أعضاء المحكمة، و لكن يوجد تعارض بين المادة (٥) قانون المحكمة و المادة (١٩٣) من الدستور فيما يخص طريقة إختيار رئيس المحكمة، حيث

(١) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٥٧٦.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، مصدر سابق، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

(٣) ينظر: د. عصمت عبدالله الشيخ، مصدر سابق، ص ٢٩.

أقر القانون بأن يكون إختيار الرئيس من قبل الجمعية العامة و قرار صادر من رئيس الجمهورية، ولكن قانون المحكمة الدستورية العليا أشار إلى أن تعيين رئيس المحكمة يكون بقرار صادر من رئيس المحكمة.

فيما يتعلق بموقف المشرع الكويتي فنجد بأنه جعل أمر تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بيد السلطة التنفيذية، و هذا يؤثر في إستقلال و أداء المحكمة لمهامها الخطيرة أهمها الرقابة على دستورية القوانين، ذلك لأن سلطة مجلس القضاء لا تتعدى مجرد إختيار و يكون أمر تعيينهم بقرار من السلطة التنفيذية، و يلاحظ على المشرع الكويتي بأنه لم يحدد كيفية إختيار رئيس و نواب المحكمة الدستورية.

و في العراق نجد نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية على كيفية إنشاء المحكمة الإتحادية العليا وفق الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) على أن (يقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً و بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الإستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها، وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين)^(١)، و عند الأخذ بنظر الإعتبار ظروف سن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية و نظراً لعدم وجود مؤسسات أخرى منتخبة، أنيطت مهمة تعيين أعضاء المحكمة الإتحادية العليا إلى مجلس الرئاسة، ثم أن دور مجلس الرئاسة هو دور بروتوكولي لا غير، فالترشيح يتم من قبل مجلس القضاء الأعلى، فمثلاً حتى في ظل قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٤٥) لعام ٢٠١٧ فإن مجلس النواب هو الذي يوافق على تعيين رئيس محكمة التمييز الإتحادية و قضاتها و رئيس هيئة الإشراف العدلي، و لا يعني ذلك بأي حال من الأحوال تدخل السلطة التشريعية في شؤون السلطة القضائية، علماً أن مجلس القضاء الأعلى لا يتدخل بأي حال من الأحوال في عملية تعيين رئيس مجلس النواب^(٢).

(١) ينظر: الفقرة (أو هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤.

(٢) ينظر: الفقرة (٤) من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٤٥) لعام ٢٠١٧.

و بعد التشاور مع المجالس القضائية في إقليم كردستان العراق و من خلال عملية الإقتراع السري تم إخضاع أسماء المرشحين للتمحيص من قبل مجلس الرئاسة في غضون سبعة أشهر و تم إختيار رئيس و أعضاء المحكمة الإتحادية العليا، بصدر المرسوم الجمهوري رقم(٣٩٨) في ٢٠٠٥/٥/٣٠ بالتعيين و بعد إجراء إنتخابات الجمعية الوطنية و تشكيل الحكومة أُعيد تعيين رئيس و أعضاء المحكمة الإتحادية بالقرار الجمهوري المرقم(٢) الصادر من هيئة الرئاسة في ٢٠٠٥/٦/١^(١).

و بموجب قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ تم التأكيد على الكيفية نفسها التي نص عليها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) منه، أمّا فيما يتعلق بموقف المشرع الدستوري في العراق بموجب دستور عام ٢٠٠٥، فنجد بأنّه لم ينص على كيفية تشكيل المحكمة الإتحادية العليا و ذلك بنصه على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، يتبين من هذه المادة أنّ الدستور العراقي أسند مهمة تشكيل المحكمة الإتحادية العليا إلى قانون صادر من السلطة التشريعية، و المقصود بهذا القانون ليس قانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ لأنّ العبارة في المادة جاءت بصيغة المستقبل، مما يعني إنّه إستند في كيفية تشكيل المحكمة الإتحادية العليا إلى قانون عادي و بما أنّ هذا القانون لم يصدر بعد فإنّ تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في الوقت الحالي يستند إلى قانون المحكمة و قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و هذا يؤدي أن كيفية تشكيل المحكمة الإتحادية العليا تستند إلى قانون عادي غير صادر، لذلك كان على المشرع تنظيم الكيفية التي يتم بها تشكيل المحكمة الإتحادية العليا بنصوص تفصيلية و صريحة لأنّ المحكمة الإتحادية العليا تقوم بوظيفة حماية الدستور من الإنتهاك فلا بدّ أن ينظم الدستور كيفية تشكيلها.

(١) ينظر: مكي ناجي، المحكمة الإتحادية العليا في العراق، ط١، دار الضياء للطباعة، النجف الأشرف، ٢٠٠٧، ص٣٩-٤٠.

الفرع الثاني

تركيبة المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تتضمن مسألة تركيبة المحاكم الدستورية التساؤل بشأن العناصر المكوّنة للقضاء الدستوري لمعرفة ما إذا يتم تنظيم عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق في نصوص الدستور، أو هل أنّ العضوية في المحكمة تقتصر على القضاة أو عناصر أخرى من غير القضاة؟ للإجابة على ذلك يمكن القول بأنّ تحديد عدد أعضاء القضاء الدستوري أمر في غاية الأهمية، وأنّ عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور يشكل ثغرة دستورية بارزة نظراً لكونها هيئة دستورية ذات اختصاصات و مهام جسيمة و من واجباتها الأساسية ضمان التقيد بالدستور و حمايته من تعسف السلطات الأخرى من الناحية النظرية و الواقعية، و أنّ إسناد مهمة تحديد عدد أعضائها لقانون عادي يؤدي إلى فسخ المجال أمام السلطة التشريعية للتدخل في تغيير عدد أعضائها كلّما تسنى لها ذلك^(١)، و ذلك لعدم تمتع قانون المحكمة بالسمو الشكلي على القوانين العادية لصدوره من الإرادة المنفردة للسلطة التشريعية التي تضع هذا القانون و تعدله و يمكنها في أي وقت أن تعدل من تشكيلة المحكمة. و السؤال الذي يطرح نفسه هو هل أنّ القضاء الدستوري قضاء ذات طبيعة سياسية أم قانونية أم ممتزج بين السياسية و القانون لأنّ الدستور نفسه عنده نفس الإشكالية؟

للإجابة على هذا السؤال نيمكن القول بأنّه مع التسليم بالطبيعة القانونية للقضاء الدستوري بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلاّ في القضاة لدراسة و فهم النصوص الدستورية و القانونية، لا يمكن إنكار الطابع السياسي للقضاء الدستوري لكونه يتأثر بالعوامل السياسية المحيطة به^(٢)، مما أدى ببعض فقهاء القانون الدستوري^(٣)، إلى أن يطلقوا على القضاء الدستوري إسم القضاء السياسي بالنظر لطبيعة المنازعات التي يفصل فيها، و هذا ما يوحي إلى أنّ القضاء الدستور قضاء

(١) ينظر: د. علي هادي عطية، المستتير في تفسير أحكام الدساتير، ط١، مكتبة زين الحقوقية، العراق، ٢٠١٦، ص١٦٣.

(٢) ينظر: د. عاطف سالم عبد الرحمن، دورالقضاء الدستوري في الإصلاح السياسي- الاجتماعي- الإقتصادي، ط١، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٩.

(٣) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٠٠ و ما بعدها. و كذلك د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، ط٢، دار الكتب العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٧٤.

مستيس^(١)، لأنَّ القاضي الدستوري عندما يفصل في دستورية القوانين من واجبه الإحاطة بالظروف السياسية المرتبطة بالموضوع الذي يفصل فيه، إذ أنَّ عمل القاضي يقوم على الموازنة بين الإعتبارات السياسية و الإعتبارات القانونية^(٢)، لذلك لا بدّ من أن يتم تحديد عدد أعضاء القضاء الدستوري بنصوص دستورية صريحة و ليس القانون العادي، للحيلولة دون تغييره بالزيادة و النقصان من قبل الإتجاهات السياسية في الدولة.

يلاحظ إختلاف مواقف النصوص التشريعية فيما يتعلق بتحديد عدد أعضاء القضاء الدستوري، فالبعض منها لا يحدد عدد الأعضاء فيه، و البعض الآخر يحدد عدد أعضاء بعدد معين، ففي مصر و إستناداً إلى المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل لم يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، التي نصت على أن (تؤلف المحكمة من رئيس و عدد كاف من الأعضاء)، و أشار المشرع في آخر المادة بأنَّ القرارات و الأحكام تصدر من المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء، دون الإشارة إلى أنَّ هل إنَّ جميع الأعضاء في المحكمة هم سبعة، أم فقط الذين تصدر منهم القرارات و الأحكام هم سبعة قضاة، و مع أنَّ الإتجاه الصحيح هو تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا بصورة صريحة في الدستور، أمّا بموجب المادة (١٩٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ فلم يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، و كل ما وجد في تلك المادة هو فقط الإشارة إلى أن (تؤلف المحكمة من رئيس و عدد كاف من نواب الرئيس)، ويمكن من الناحية الواقعية و بالنظر إلى التشكيلة الحالية للمحكمة، ففي اليوم التالي لبدء العمل بالدستور الجديد، يصبح تشكيل المحكمة الدستورية العليا (١١) عضواً فقط هم رئيس المحكمة وأقدم (١٠) أعضاء^(٣).

أمّا في الكويت فإنَّ القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الكويتية نص على أنَّ المحكمة الدستورية تتكون من سبعة أعضاء، خمسة منهم أساسيون و إثنان منهم أعضاء إحتياط، و يحدد موقف المشرع الكويتي لتحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية، على الرغم من أنَّه كان الأجدر أن ينص

(١) ينظر: د. عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ط٢، دار النضال العربية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٨٩، ص ٢٧.

(٢) ينظر: د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٠٤-١٠٤.

(٣) ينظر: الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://www.almasryalyoum.com/news/details/٢٦٧٣١٧>. تأريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/١.

المشرع الدستوري بصورة صريحة على ذلك، لأنَّ تحديد عدد أعضاء المحاكم الدستورية أمر في غاية الأهمية مع أنَّ هناك من يرى أنَّه من الأفضل عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة دستورياً لإتاحة المجال أمام زيادة عدد أعضاء المحكمة في المستقبل^(١)، و هذا الإتجاه لا تؤيده لأنَّ عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية يؤدي إلى التلاعب به من قبل السلطات الأخرى.

أمَّا فيما يتعلق بعدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق فإنَّ المادة (٤٤/هـ) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ حدته بتسعة أعضاء و ثلاثة أعضاء لملء الشواغر التي قد تحصل بسبب الوفاة أو الإستقالة أو العزل^(٢).

مع ذلك هناك من يرى أنَّ تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بتسعة أعضاء بموجب قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤، يؤدي إلى عدم إستجابة المحكمة لمتطلبات و مستجدات تحصل في العراق في المستقبل و لا سيما أنَّ العراق ينوي إنشاء الأقاليم و من ثم زيادة عدد الدعاوى التي لا تتسجم مع هذا العدد الضئيل من الأعضاء^(٣). و نحن لا نؤيد هذا الإتجاه لأنَّ تحديد عدد أعضاء المحكمة بموجب الدستور يقطع كل الطرق أمام السلطة التشريعية للتلاعب بعدد أعضاء المحكمة وفقاً لمصالح سياسية أو حزبية أو مذهبية و يكون تكوين المحكمة من حيث عدد أعضائها بعيداً عن متناول أية تعديلات أو تغييرات مزاجية و آنية. و أنَّ تشكيل المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها إستند إلى القانون المذكور، لكن مع ذلك أصاب المشرع الدستوري في العراق بتحديد عدد أعضاء المحكمة بموجبه، لأنَّ هذا القانون كان بمثابة دستور للعراق آنذاك.

لم يحدد المشرع الدستوري في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ عدد أعضاء المحكمة حيث أشار إلى أنَّ المحكمة الاتحادية العليا تتكون من عدد من القضاة و خبراء الفقه الإسلامي و فقهاء القانون، مع الإستناد في تحديد عدد هؤلاء إلى قانون المحكمة الذي يسن بأغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب، إذ لم يشر المشرع الدستوري إلى رئيس المحكمة و نوابه، و لم يبين عدد القضاة و لا عدد فقهاء الشريعة الإسلامية و لا خبراء القانون، و إستند في ذلك إلى قانون غير صادر لحد الآن، و الأفضل تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا دستورياً لعدم التلاعب به من قبل الأغلبية

(١) ينظر: رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٩٤.

(٢) ينظر: الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: دولة أحمد عبدالله و بيداء عبد الجواد محمد، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد/١٣، العدد/٤٩، السنة/١٦، ٢٠١١، ص ٣٧٢.

البرلمانية في مجلس النواب. و نص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣) بأن المحكمة الاتحادية العليا تتكون من رئيس و ثمانية أعضاء، لك فإن عدد أعضاء المحكمة بموجب هذا القانون هم تسعة أعضاء كما هو محدد في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤.

بخصوص تركيبة المحاكم الدستورية فنأتي إلى موقف المشرع الدستوري في كل من مصر و الكويت و العراق، في مصر لم نجد أي نص يشير إلى عضوية غير القضاة في المحكمة الدستورية العليا كفقهاء الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة (١٩٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل على أن تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، مما يعني عدم عضوية غير القضاة في تشكيلة المحكمة الدستورية العليا، كما لا توجد إشارة إلى عضوية غير القضاة في المحكمة الدستورية فيها بموجب المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، التي نصت على أن (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء)، و نجد في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٤٨ المعدل بأن الفقرتين (ج و د) من المادة الرابعة توجد فيهما الإشارة إلى إشراك أساتذة القانون و المحامين كأعضاء في المحكمة على النحو الآتي: (ج- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل، د- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل)، و يحمد موقف المشرع المصري إدخاله أساتذة القانون و المحامين في تركيبة المحكمة لكونهم ملمين بالقانون، و يمثل ذلك خطوة إيجابية لكونهم ملمين بالقانون أكثر من غيرهم.

أمَّا فيما يتعلق بتركيبة لمحكمة الدستورية الكويتية، فإنَّ قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ لم ينص على عضوية غير القضاة في المحكمة، جاء بتسمية الأعضاء بالمستشارين. فيما يخص تركيبة المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فنجد أنَّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ العضوية فيهما محصورة بالقضاة، لعدم وجود نص صريح لعضوية غير القضاة فيها.

فيما يخص موقف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فأدخل فقهاء في الشريعة الإسلامية و خبراء القانون كأعضاء فيها وذلك وفق الفقرة الثانية من المادة (٩٢)، و في نظرنا هذا الموقف محل نظر، إذ ينتقد موقف المشرع الدستوري في العراق عند تعرضه للسماح بفقهاء الشريعة الإسلامية كأعضاء

في المحكمة، بأنه لم يبين بصراحة هل أنه يقصد منه جعل المحكمة بمثابة مجلس صيانة الدستور الموجود في الدستور الإيراني، و هل تحكم المحكمة وفقاً للمذهب الشيعي أو السني، لأنَّ الشريعة الإسلامية متشعبة و متكونة من عدة مذاهب، و إذا كان من الممكن لفقهاء الشريعة الإسلامية أن يكونوا أعضاء في المحكمة، فكيف يتم التعامل مع الأديان الأخرى الموجودة في العراق من اليزيدية و الصابئة و المندائية، ذلك لأنَّ إعطاء سلطات واسعة لفقهاء الشريعة الإسلامية من شأنه إثارة سخط الأقليات الدينية الأخرى في العراق^(١)، حتى لو تم إفتراض وجود خبراء الشريعة الإسلامية كأعضاء في المحكمة، فمن الذي يختارهم و على أي أساس؟ و ماهي الدرجة العلمية و الفقهية التي تجعلهم مؤهلين ليكونوا خبراء في الفقه الإسلامي؟ علماً أنَّ مصطلح الخبير في الفقه الإسلامي يجب تحديده بدقة و وضوح لمعرفة على من سيتم إطلاق هذا الوصف، إضافةً إلى تباين آراء الفقهاء و قراراتهم تبعاً لإختلاف مذاهبهم و هذا يؤدي إلى عرقلة عمل المحكمة^(٢).

يستند البعض عند رفضهم لإشراك فقهاء الشريعة الإسلامية في تشكيلة المحكمة إلى أنه بالرغم من الإعتراف بأنَّ الإسلام دين الدولة الرسمي و هو مصدر أساسي للتشريع و لكن مع ذلك الشريعة الإسلامية لا تعد المصدر الوحيد للتشريع في العراق، و إنّما هناك مصادر أخرى مشتركة معه، و من المؤكّد أنّ القضاة لديهم دراية لازمة بالشريعة الإسلامية و ليسوا معزولين تماماً عنها بإعتبار أنّهم درسوا الشريعة الإسلامية كإحدى متطلبات الدراسة في كليات القانون، إضافةً إلى أنّهم تخرجوا من المعهد القضائي و خدموا في السلك القضائي مدة طويلة نسبياً ليصلوا إلى المستوى العلمي يمكنهم من تفسير نصوص الدستور و القانون العادي^(٣)، لذلك فلا داعي لوجود فقهاء الشريعة الإسلامية فيها، لأنَّ المحكمة الإتحادية تصدر قراراتها بموجب الدستور و القانون و هذا من اختصاص رجال القانون و ليس من اختصاص رجال الدين^(٤).

(١) ينظر: د. يوسف گوران، التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية، مركز كوردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠، ص ٢٧٢.

(٢) ينظر: يمامة محمد حسن، التنظيم القانوني لإنشاء الوحدات الإتحادية و تنظيمها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٥٤.

(٣) ينظر: د. كاروان عزت بربھاري، ضمانات الأساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد/٤، العدد/١٢، ٢٠١٥، ص ١١٢.

(٤) ينظر: صالح محسن حمزة، المحكمة الإتحادية (الدستورية) في العراق و العالم و حقوق الإنسان، مطبعة أوفسيت للكتاب، ٢٠١٤، ص ٣.

و نحن نعتقد أنه لا داعي لإشراك فقهاء الشريعة الإسلامية في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا، لأنّ القول بغير ذلك يجعل المحكمة محلاً لتسوية النزاعات المذهبية عند وجود خلاف بين فقهاء المذاهب المختلفة، كما من شأنه أن يؤدي إلى مطالبة الأديان الأخرى بحصتهم في المحكمة، لأنّ العراق دولة متعددة القوميات و الأديان و الطوائف و المذاهب، لذلك من الأفضل أن يتم حذف عبارة فقهاء الشريعة الإسلامية وإقتصار العضوية في المحكمة على القضاة فقط، و إنّ الفقهاء لم يتفقوا فيما بينهم حول القيمة القانونية للأراء التي يدلي بها فقهاء الشريعة و إنقسموا في هذا الشأن إلى ثلاث آراء، الأول يعتقد أنّ رأي الفقيه لا يخرج عن كونه مجرد إستشارة و أنّ إشراك الفقهاء ليس فيه تكريس لولاية الفقيه^(١)، و أنّ الفقهاء يقدمون الخبرة بموجب نص في الدستور دون المشاركة في التصويت بإعتبارهم أهل العلم و الفضل لمعرفة الحكم الشرعي المناسب من خلال أخذ مشورتهم لإنجاز العمل القضائي^(٢)، و يبقى لهم دور إستشاري و ذلك فيما يتعلق بالقضايا الدينية فقط^(٣). لذلك من الأفضل إشراك أساتذة القانون على غرار المشرع المصري إدخال أساتذة القانون و المحامين المتمرسين وفي تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا بدلاً من فقهاء الشريعة الإسلامية لأنّ مهمة المحكمة قانونية.

يرى أصحاب الرأي الثاني بأنّ فقهاء الشريعة الإسلامية يتمتعون بالعضوية الأصلية في المحكمة، و من حقهم إلغاء أي قرار يصدر من المحكمة خلافاً للشريعة الإسلامية و قواعد حقوق الإنسان^(٤)، و ذلك إستناداً إلى نص المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي يمنع سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

لكن هناك رأي ثالث الذي يحاول التوفيق بين الرأيين الأول و الثاني و يعتقد بضرورة تقسيم اختصاصات المحكمة إلى إختصاصات قضائية و تكون حصرية للهيئة القضائية دون خبراء الشريعة الإسلامية، و الأخرى غير قضائية، تمارسها الهيئات القضائية و خبراء الشريعة الإسلامية

(١) ينظر: صالح محسن حمزة، مصدر سابق، ص ٥.

(٢) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٣) ينظر: لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفدرالية، ط ١، مطبعة الحاج هاشم، ٢٠٠٨، ص ٣٦٨.

(٤) ينظر: صالح محسن حمزة، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

و خبراء القانون و يكون للجميع حق التصويت في إتخاذ القرارات^(١). و نرى أنّ الرأي الثالث ينسجم مع المنطق القانوني السليم لو تم تشكيل المحكمة بموجب المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، و ذلك للحيلولة دون إثارة الخلافات بين العناصر المكونة للمحكمة الإتحادية العليا.

الفرع الثالث

التحديد الدستوري لمدة العضوية و شروطها في المحكمة الإتحادية العليا

لا يشكُّ أحد في أنّ مدة العضوية في المحكمة الدستورية لا بد من تنظيمها بدقة و وضوح لتنسجم مع المهام التي يضطلع بها القضاة. لأنّ الولاية القصيرة قد تؤدي إلى وضع القضاة تحت تأثير التلاعبات الانتخابية و تشكيل المحكمة على غرار البرلمان، كما أن التغيير المتكرر يؤدي إلى المساس بتطور الإجتهد، و أنّ طول مدة العضوية أو كونها مدى الحياة أيضاً يؤديان إلى الإنقطاع عن مواكبة تطورات المجتمع^(٢)، أو يفترض أنّها كذلك. على هذا الأساس نحاول تحديد هذه الأفكار تباعاً و على النحو التالي:-

أولاً/ تحديد مدة العضوية شروطها في المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية:-

في ظل دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٣/٤/٢٠١٩ لم يتم النص على مدة العضوية في المحكمة ضمن المادة (١٩٣) منه، و لم يتم تحديد تلك المدة في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، أمّا فيما يتعلق بشروط العضوية في المحكمة الدستورية العليا فلم نجد تحديد هذه الشروط في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل، بل تم تحديد هذه الشروط في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل في المادة (٤) منه، التي نصت على أنّ (يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية ، و ألا تقل

(١) ينظر: د. مها بهجت يونس، المحكمة الإتحادية العليا و اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد/٢١، العدد/١١، ٢٠٠٨، ص ١٠.

(٢) ينظر: د. شورش حسن عمر، ضوابط إستقلال المحكمة الإتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العدد/٢١، ج/١، محور القانون العام، ٢٠١٧/٥/١، ص ٤٤٢-٤٤٤.

سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية). حيث نجد أنّ المشرع المصري إشتراط نفس الشروط العامة لتولي مهنة القضاة على عضو المحكمة الدستورية العليا، وحدد عمر العضو بخمسة و أربعين سنة، دون تحديده للحد الأعلى لعمر العضو.

كذلك في الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ و قانون المحكمة الدستورية الكويتي رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ لم يتم تحديد مدة العضوية لأعضاء المحكمة الدستورية الكويتي لعام ١٩٦٢ لم يتم النص على مدة العضوية في المحكمة الدستورية و لا على أية شروط للعضوية فيها، سوى الإشارة إلى أن يكونوا من الكويتيين^(١).

أمّا في العراق، فلم يتطرق المشرع في قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ و لا قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ و لا دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إلى تحديد مدة العضوية في المحكمة الإتحادية العليا، و مع ذلك نجد في قانون المحكمة إشارة ضمنية إلى ذلك عند القول بأن يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة^(٢)، و كان من الأفضل تحديد مدة العضوية في المحكمة الإتحادية العليا صراحةً في الدستور و عدم ترك هذا الموضوع للمشرع العادي و عدم تأييد العضوية بالنص على (إلا إذا رغب بترك الخدمة)، لإتاحة الفرصة أمام الكفاءات الأخرى من القضاة للاشتراك في المهام الموكولة إلى المحكمة و تقديم خبراتهم و مؤهلاتهم لخدمة المحكمة^(٣)، و هناك من يرغب في تحديد مدة عضوية المحكمة بخمس سنوات إسوةً بما تعمل به بعض الدول^(٤)، و نحن نفضل وفق ما ذهب إليه البعض أن يتم تحديد مدة العضوية مدى الحياة مثلما هو معمول به في المحكمة العليا الأمريكية، حيث القضاة يبقون طوال العمر كأعضاء فيها مما يشعرهم بالإستقلالية و الحرية و كذلك تمتعهم بالحصانة^(٥).

أمّا بالنسبة لشروط العضوية في المحكمة الإتحادية العليا في العراق فلم يحدد قانون إدارة الدولة و لا قانون المحكمة و لا دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الشروط الواجب توافرها في أعضائها و ترك ذلك لمجلس القضاء الأعلى، إذ كان من المفروض تحديد شروط العضوية بدقة و وضوح نظراً لأهمية

(١) ينظر: المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣.

(٢) ينظر: الفقرة (٣) من المادة (٦) من قانون المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: دولة أحمد عبد الله و بيداء عبد الجواد محمد توفيق، مصدر سابق، ص ٣٧٢.

(٤) ينظر: د.غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ١٢.

(٥) ينظر: د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٦٦٠.

الإختصاصات الموكولة إلى المحكمة^(١)، ذلك لأنَّ عدم تحديد شروط العضوية في المحكمة يؤدي إلى دخول أشخاص دون أي مستوى من الكفاءات و الخبرات، و فيما يتعلق بشرط العمر في أعضاء المحكمة الإتحادية العليا في العراق فلم يتطرق قانون المحكمة إلى هذا الموضوع، و يفضل البعض عدم تحديد شرط العمر، لأنَّ الخبرة القضائية تعتمد على التجربة الطويلة في العمل مثل الطب و الهندسة و تحتاج إلى جهد فكري و ليس جسماني^(٢). و نحن نؤيد هذا الرأي و نعتقد بأنه من الأفضل عدم تحديد الحد الأعلى لعمر الأعضاء في المحكمة الإتحادية العليا، لأنَّ تقدم العمر يؤدي إلى كسب الخبرة و الخبرة ضرورية للمحكمة.

و نجد عدم إشارة قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ و لا قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣) لعام ٢٠٠٥ و لا الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إلى سقوط عضوية الأعضاء في المحكمة الإتحادية العليا، إذ قد يصدر منهم عمل يبرر إسقاط عضويتهم لأنَّهم غير معصومين و قابلين للخطأ، أو قد يصابون بالمرض أو الشيخوخة أو عجز جسدي أو الموت و الأفضل معالجة هذا الأمر بموجب الدستور.

إذ تسقط العضوية في القضاء الدستوري لبعض دول أخرى عند إدانة العضو بإرتكاب جريمة تقتضي فصله من مهنة القضاء أو بموجب قرار يصدر له بالأغلبية المطلقة لإجمال عدد أعضاء المحكمة الدستورية إذا ثبت نهائياً عدم قدرة العضو على أداء واجباته بسبب المرض^(٣).

يتضح لنا مما سبق بيانه أنَّ مدة العضوية في المحكمة الإتحادية العليا و شروطها لم يتم تحديدها بصورة صريحة لا في قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤، و لا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، و لا في قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، إذ كان من الضروري تحديد مدة العضوية في المحكمة و شروطها في إطار نصوص دستورية واضحة و صريحة لا لبس فيها و لا غموض، ذلك لأنَّ المحكمة الإتحادية العليا تتولى حماية الدستور، لذلك لا بد من تحديد الشروط المتوافرة في أعضائها و مدة العضوية فيها بموجب الدستور أيضاً، و نحن نقترح أن يتم تحديد الحد الأدنى و الأعلى لعمر العضو في المحكمة الإتحادية العليا بحيث لا يقل عن (٤٠) عاماً و لا يزيد عن (٧٠) عاماً.

(١) ينظر: د. ساجد محمد الزامل، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٢) ينظر: مدحت المحمود، القضاء في العراق، ط٣، دار و مكتبة الأمير للتشريع و التراث العراقي، العراق، ٢٠١١، ص ٥٤.

(٣) ينظر: المادة (١٤٧) من الدستور التركي لعام ١٩٨٢.

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

إنَّ تجربة القضاء الدستوري في الرقابة إتّسمت فيه بكثير من التواضع و البساطة في العهدين الملكي و دساتير بدايات العهد الجمهوري نظراً لعدم تأسيسها على أسس و مبادئ دستورية قيّمة، إلى أن جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ الذي نص على الرقابة على دستورية القوانين ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، كما نظم دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مسألة الرقابة الدستورية كإحدى اختصاصات المحكمة، إلاَّ أنَّ هناك بعض الثغرات شابت تنظيم الرقابة في كل منهما^(١)، كذلك تم تنظيم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين بموجب النظام الداخلي لها رقم (١) لعام ٢٠٠٥ في المواد (٦-٣) منه. و لذلك سنحاول في هذا المطلب تسليط الأضواء على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤، و قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، و دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، و النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، و من الملاحظ أنَّ المشرع الدستوري قد أعطى للمحكمة اختصاصات كبيرة و شاملة على وجه يتماشى مع المكانة الدستورية للمحكمة الاتحادية و لقد وردت هذه الاختصاصات في الدستور بشكل أوسع مما كانت عليه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية. و لهذا الغرض سنقسم المطلب إلى فرعين مستقلين و كالآتي:

(١) ينظر: ميثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق و الحريات العامة، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العدد/٧، ٢٠١٢، ص ١٢.

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قانون ادارة الدولة لعام ٢٠٠٤ و

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥

تمارس المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لقانون إدارة الدولة المهام و الاختصاصات الآتية:-

١- الاختصاص الحصري و الأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الإنتقالية و حكومات الأقاليم و إدارات المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية .

٢- الاختصاص الحصري و الأصيل في الدعاوى و بناءً على دعوى من مدعٍ أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأنَّ قانوناً نظاماً أو تعليمات صادرة من الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون .

٣- تحدد الصلاحية الإستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بأمر إتحادي^(١).

مما سبق يتبين أنَّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية أشار بالتفصيل إلى إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا مع تركه لتنظيم الصلاحية الإستئنافية لأمر رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، و لكن تؤخذ على المشرع الدستوري في قانون إدارة الدولة عدة مأخذ منها:-

١- لم يكن المشرع الدستوري دقيقاً في تحديد اختصاصات المحكمة ضمن المادة (٤٤/ فقرة ب) و لم يكن موقفاً في إستخدام المصطلحات، حيث قام مرة بذكر الحكومة العراقية الإنتقالية و مرة أخرى الحكومة الاتحادية و إستخدم ايضاً مصطلحي المحكمة العليا الاتحادية و المحكمة الاتحادية العليا في الوقت نفسه^(٢).

٢- و يؤخذ عليه أيضاً إدخاله الرقابة على دستورية الأنظمة و التعليمات التي لا يمكن عدها ضمن اختصاصات المحكمة^(٣)، لأنها تعد في نظر القضاء الإداري قرارات إدارية المشروعية إلغاءً و

(١) ينظر: الفقرة (ب) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية الصادر لعام ٢٠٠٤.

(٢) ينظر: د.غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور على الموقع التالي: www.iraqja.iq/view في ٢٠١٩/٩/١، تأريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٠/١١.

(٣) ينظر: د.غازي فيصل مهدي، الموقع نفسه.

تعويضاً^(١)، و لكن مع ذلك و نظراً لعدم وجود اختصاص أو ولاية عامة للقضاء الإداري وفقاً لقانون التعديل الثاني رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٩ يمكن القول بأنّ المشرع الدستوري حسناً ما فعل عندما أخض هذه التشريعات الفرعية للرقابة خلال الفترة الإنتقالية.

أما بموجب قانون المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ فإنّ اختصاصات المحكمة^(٢) تنحصر في:-

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية (القوانين، والقرارات، والأنظمة، والتعليمات، والأوامر الصادرة من كل جهة تملك حق إصدارها).

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

رابعاً- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة إستئنافية وينظم اختصاصها بقانون إتحادي .

بعد الإطلاع على الإختصاصات الواردة في قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، تبين أنّ هناك عدة ملاحظات كالآتي:-

فيما يخص مفهوم الشرعية المستخدم ضمن الاختصاص الثاني للمحكمة فإنّه غير دقيق و يمكن تعديله بالدستورية لأنّ عبارة الدستورية لها معنى يختلف عن معنى الشرعية، إذ أنّ الشرعية ذات بعد سياسي و تعني " إقناع الشعب بأحقّية السلطة و جدارتها"^(٣)، في حين ينصرف معنى الدستورية إلى موافقة القوانين للدستور، إضافةً إلى أنّنا لم نجد أي استخدام لعبارة الشرعية في اختصاصات المحاكم الدستورية في النصوص المنظمة لها، ففي قانون المحكمة الدستورية العليا الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ نرى أنّ من اختصاصات المحكمة الرقابة على دستورية القوانين كما في هذا النص: (تنشأ محكمة دستورية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين، و المراسيم، و المراسيم بالقوانين و اللوائح، و في الطعون الخاصة بإنتخاب أعضاء مجلس

(١) ينظر: الدكتورة أزهار هاشم أحمد، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٢) ينظر: المادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: أحمد بهاء الدين، شرعية السلطة في العالم العربي، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣.

الأمة أو بصحة عضويتهم)^(١)، علماً أنّ عبارة القرارات من النص محل نظر لأنه لو كان المقصود منها القرارات التشريعية فلا إشكال في الأمر^(٢)، لأنها بمثابة القانون، أمّا الأوامر فهي تنصرف إلى القرارات الإدارية الفردية^(٣)، و تقع في دائرة رقابة القضاء الإداري و ليس لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، أمّا اللوائح في النظام القانوني المصري تعني القرارات الإدارية التنظيمية في العراق و هي

(١) ينظر: المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣.

(٢) هنا يجب التمييز بين القانون و القرارات التشريعية التي تعد بمثابة القانون ، ففيما يخص القرارات التشريعية فإن دساتير غالبية الدول تحرص على منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح التفويضية أو القرارات التشريعية أو التفويض التشريعي، و لها قوة القانون في موضوعات محددة و لمدة معينة و في أثناء ظروف إستثنائية، بذلك يكون لها الحق في ممارسة جزء من الوظيفة التشريعية رغم أنّ البرلمان هو صاحب الحق الأصلي في ممارسة الوظيفة التشريعية. ينظر لتفاصيل أكثر: بشار هاجم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، المجلد/٢، العدد/٤٠، ٢٠١٦، ص ٢٦٠. أمّا القانون أو (التشريع) فهو مجموعة من القواعد القانونية الصادرة من سلطة عامة مختصة في الدولة في صورة قواعد مكتوبة و ملزمة و مجردة. ينظر لتفاصيل أكثر: د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص ١٠٩. بذلك فإنّ التشريع يشترك مع القرارات الإدارية التنظيمية بأن كليهما من الناحية الموضوعية يحتويان على قواعد قانونية عامة و مجردة و ملزمة لمخاطبة الكافة، دون النظر إلى عدد المجموعة التي تنطبق عليهم القرار التنظيمي، فالقواعد القانونية من الناحية الموضوعية تشبه التشريع الصادر من البرلمان، و مع ذلك تبقى كنوع من أنواع القرارات الإدارية لصدورها من السلطة التنفيذية من حيث الشكل. ينظر لتفاصيل أكثر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٢١٩. أما بخصوص القرارات الفردية، فهي التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بتعيين موظف أو ترقية عدد من الموظفين. ينظر لتفاصيل أكثر: عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري و السعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٨٨. أمّا الأنظمة فهي القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر من مجلس الوزراء حاملاً توقيع مجلس الوزراء و الوزير أو الوزراء المختصين. ينظر لتفاصيل أكثر: د. علي مجيد العكلي، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٦٧. و فيما يتعلق بالتعليمات فهي القواعد التي تصدرها الوزير المختص تنفيذاً لأحكام القانون بهدف شرح أو تفسير أحكام القانون و هي تشريع فرعي يقصد به تيسير تطبيق قانون نافذ أو نظام صادر، أي أنّ التعليمات تفسر و تشرح و توضح القانون دون أن تأتي بأحكام مخالفة للقانون و لا أن تعدل القانون أو إضافة حكم جديد أو تعطيله أو إلغائه. ينظر لتفاصيل أكثر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ٢٣٠. و سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦١، ص ١٣٨. و سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٣٣٤.

(٣) بناءً على ذلك رفضت المحكمة الاتحادية العليا إختصاصها بالنظر في الأمر الديواني المطلوب إلغاؤه إذ جاء مقتضراً على المدعي على سبيل الحصر و لا يتصف بالعموم في قرارها المرقم ٧٨/إتحادية/٢٠٠٩، في ٢٠٠٩/٣/٣. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي على شبكة الإنترنت.

تعني التشريعات الفرعية أو يمكن اعتبارها الأنظمة و التعليمات و هذا يعني أنّ المحكمة الدستورية العليا في مصر تمارس الرقابة على اللوائح أيضاً، إلا أنّ الرقابة على التشريعات الفرعية من الأفضل أن يمارسها القضاء الإداري لتتفرغ المحكمة الاتحادية العليا للوظيفة الأساسية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين، بالنسبة لاختصاص المحكمة بالرقابة على النظام فإنه غير مقبول لأنه يعد ضمن اختصاص القضاء الإداري لأنّ النظام يعد قراراً إدارياً إستناداً إلى المادة (٧) فقرة ٢ /د) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل، و قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٩) لعام ١٩٨٩، و قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لعام ٢٠١٧، و ذلك دون النظر إلى جهة إصدارها و النتيجة المترتبة على الحكم الصادر نتيجة الطعن سواء كان التعويض أو الإلغاء، و تخضع لرقابة المشروعية و ليس للرقابة الدستورية، و عندما تبحث محكمة القضاء الإداري في صحة النظام، فإنّها تجري مضاهاة بينه و بين القواعد القانونية النافذة في الدولة بما فيها القواعد الدستورية و بالتالي تقوم بإلغائه إذا كان مخالفاً لها كما أنّ الطعن بصحة النظام يعد الأكثر نفعاً من الطعن به أمام المحكمة الاتحادية العليا للأسباب الآتية:^(١)

١- يستطيع المدعي أمام محكمة القضاء الإداري أن يقيم الدعوى بنفسه أو ينيب عنه محامياً لهذا الغرض، أمّ بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا فلا يمكن الطعن أمامها إلاّ بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة و بلوائح مطلوبة وفق ما قضت به المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

٢- يستطيع المدعي أمام محكمة القضاء الإداري أن يطلب وقف تنفيذ النظام المطعون فيه حتى يم الفصل في موضوع الدعوى، إذا خيف حصول نتائج يتعذر تداركها فإنّ المحكمة تستجيب طلبه إذا تأكّدت من توافر الشروط المطلوبة، علماً أنّه لا يوجد نص في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ يقضي بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إلاّ أنّ محكمة القضاء الإداري قد أرست قواعد لذلك عن طريق الإجتهد بهذا الخصوص، في حين لا يستطيع أن يطلب وقف التنفيذ من المحكمة الاتحادية العليا إذا تم الطعن أمامها بذلك.^(٢)

(١) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور على الرابط

الالكتروني التالي: <https://www.hjc.iq/view.2376>، في ١٤/٤/٢٠١٤، تأريخ آخر زيارة ٢٠٢٠/١/٤.

(٢) ينظر: د. محمود عبد علي حميد، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٦٦.

٣- يستطيع المدعي أن يطلب من محكمة القضاء الإداري إلغاء النظام أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه، و بذلك يحصل المدعي على ميزتين في دعوى واحدة هما إلغاء النظام و التعويض عنه، في حين لا يستطيع الطاعن أمام المحكمة الاتحادية العليا أن يطلب التعويض في حالة الطعن بالنظام أمامها^(١).

٤- إذا صدر حكم من محكمة القضاء الإداري بإلغاء النظام المطعون فيه فإن ذلك يؤدي إلى إلغائه بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، و من ثم تزول الآثار القانونية المتولدة عنه حتماً، أما إذا تم الطعن بالنظام أمام المحكمة الاتحادية العليا و قررت إلغائه فإن الإلغاء يسري من تاريخ صدور القرار المطعون فيه^(٢). بذلك فلن يكون الطعن بالنظام المدعي مجدياً أمام المحكمة الاتحادية العليا لأن أثر الحكم لا يمتد إلى وقت صدور القانون لتزول الآثار المترتبة عليه و التي ألحقت ضرراً بالمدعي، أما الأثر الرجعي للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري فيؤدي إلى إلغاء القانون و درأ الضرر الذي يتسبب فيه النظام.

٥- إن التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري يتم على درجتين لأن الحكم الصادر من المحكمة المذكورة يجوز الطعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا، أما التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا فيكون بدرجة واحدة لأنه لا طريقة للطعن بأحكامها^(٣).

إلا أن هناك من يرى أن هذا التوسع في اختصاصات المحكمة يحمده عليه إخضاعه الأنظمة و التعليمات لطريقتين من طرق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا للتأكد من مطابقتها للدستور، و الطريق الثاني هو طريق الطعن أمام محكمة القضاء الإداري لمراقبة مدى ملاءمتها لمبدأ المشروعية بكافة مصادرها و منها الدستور^(٤)، و نحن نخالف هذا الإتجاه لأن المحكمة الاتحادية العليا ليست الجهة الوحيدة التي تستهدف تحقيق المشروعية و إنزال حكم القانون و حراسة الدستور بل أن

(١) ينظر: د. محمود عبد علي حميد، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٢) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في ضمان مبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص ٣٠-٣٣.

(٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في ضمان مبدأ المشروعية، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

(٤) ينظر: ناكو فاتح حمه كريم، العلاقة بين السلطات الثلاث في الدستور العراقي، مركز كوردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠، ص ٢٠٨.

القضاء الإداري أيضاً من صميم اختصاصه حماية مبدأ المشروعية بضمان موافقة القرارات و الأنظمة للقانون.

فيما يتعلق بالاختصاص الثالث الذي هو لنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري فيرد عليه أكثر من ملاحظة، ذلك لأنَّ القرارات الصادرة من القضاء الإداري قبل صدور التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لعام ٢٠١٣ كانت تخضع للطعن تمييزاً أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة^(١)، و تم بموجب قانون المحكمة في عام ٢٠٠٥ نقل اختصاص الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا، إلا أنَّ الدستور حدد اختصاصات المحكمة و لم يكن من بينها هذا الاختصاص.

و بعد صدور قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لعام ٢٠١٣ تم إستحداث المحكمة الإدارية العليا للنظر في الطعون المقدمة على الأحكام و القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري و محكمة قضاء الموظفين، بذلك حلت المحكمة الإدارية العليا محل المحكمة الاتحادية العليا في تمييز الأحكام و القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري^(٢)، بذلك فإنَّ المشرع العراقي خطا خطوة إيجابية صوب الإتجاه الصحيح بالمقارنة مع المشرعين المصري و الفرنسي محاولةً منه لإستكمال درجات التقاضي و توحيد جهات الطعن في أحكام القضاء الإداري، و تخفيفاً من كاهل الهيئة العامة لمجلس الدولة لكي تتفرغ لأعمالها في مجال التقنين و إبداء الرأي و المشورة في المسائل القانونية المعروضة عليها^(٣).

لأنَّ نزع هذا الاختصاص من المحكمة يخفف من كاهلها لتتفرغ لأداء المهام الرئيسية و الجسيمة التي أنشئت لأجلها بصورة خاصة و هي الرقابة على دستورية القوانين^(٤)، علماً أنَّ المحكمة

(١) ينظر: المادة (٧/هـ/ثالثاً) من قانون التعديل الثاني رقم ١٦ لعام ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة، التي وفقاً لها تمارس الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية عند النظر في قرارات محكمة القضاء الإداري.

(٢) ينظر: نص المادة (٢/رابعاً/ب و ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لعام ٢٠١٣.

(٣) ينظر: وسام رزاق فليح، الطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين في العراق، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد/١٠، ٢٠١٥، ص ١٤-١٧.

(٤) ينظر: ميثم حسين الشافعي، مصدر سابق، ص ١٣.

الإتحادية العليا نفسها خالفت هذا النص و أكدت في أحد أحكامها بأنه مادام القانون رسم طريقاً للطعن بالقرار الإداري فإن المحكمة الإتحادية العليا غير مختصة بالنظر في الطعن بذلك^(١).

رابعاً - النظر بالدعوى المقامة أمامها بصفة إستئنافية وينظم اختصاصها بقانون إتحادي :- و هذا الاختصاص أيضاً لا ينسجم مع المنطق القانوني السليم و وفيه نزاع للصفة العليا من المحكمة و جعلها بدرجة محاكم الطعن^(٢)، علماً بأن هذا الاختصاص لم تمارسه المحكمة على الصعيد العملي لعدم صدور قانون إتحادي لتنظيمه، و إستبعده دستور ٢٠٠٥ من الاختصاصات المنصوص عليها في مادة (٩٣) منه^(٣).

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق في ضوء دستور ٢٠٠٥ و النظام

الداخلي للمحكمة رقم (١) لعام ٢٠٠٥

لقد حدد دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا على سبيل الحصر، و كان من الطبيعي أن يتولى الدستور هذا الأمر نظراً لكون المحكمة مؤسسة دستورية من اللازم أن يتم تحديد اختصاصاتها دستورياً، و أن الدستور جاء باختصاصات جديدة

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم ٣٣/إتحادية/٢٠٠٩ الصادر في ١١/٨/٢٠٠٩، موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، الموقع المشار إليه سابقاً.

(٣) ينظر: الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أولاً:- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، ثانياً:- تفسير نصوص الدستور، ثالثاً:- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة، رابعاً:- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، خامساً:- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات، سادساً:- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون، سابعاً:- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب، ثامناً:-أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

للمحكمة لم تكن منصوصاً عليها في قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤، و لا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ مثل إختصاص التفسير. تمارس المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الاختصاصات الآتية:-

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة :-

بدايةً يلاحظ على هذا الإختصاص بأنَّ المشرع الدستوري قد أورد الرقابة على (الأنظمة النافذة) بعبارة عامة و مطلقة، و لم يبين ما هو نطاق هذه الرقابة، و ما هي الأنظمة التي تصلح محلاً للرقابة، إذ تمارس المحكمة الاتحادية الرقابة على دستورية القوانين كأحد الاختصاصات الأصلية للقضاء الدستوري، و إنَّ الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا رقابة مركزية، و في ظل الرقابة المركزية لا يكون لرقابة الإمتناع أي محل^(١)، و ذلك بخلاف الرقابة اللامركزية التي تعطي الإختصاص في الرقابة الدستورية لكل المحاكم على اختلاف درجاتها و مستوياتها في النظام القضائي^(٢)، و إنَّ رقابة المحكمة الاتحادية العليا على القوانين تكون رقابة على النص القانوني من الناحيتين الشكلية و الموضوعية.

فمن الناحية الموضوعية تمارس المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية القانون بمعناه العام، حيث تبسط رقابتها على القوانين العادية و التشريعات الأصلية الصادرة من السلطة التشريعية بإعتبارها الجهة المختصة بإصدار القوانين في كافة الظروف، و تمتد رقابتها إلى التشريعات الفرعية الصادرة من السلطة التنفيذية التي تصدرها بناءً على إختصاصها التنفيذي أم بإختصاص تشريعي إستثنائي إستمدته من الدستور^(٣). و لكن لم يبين المشرع الدستوري القوانين التي تكون محلاً لرقابة المحكمة الاتحادية العليا فيما لو تشمل رقابتها المعاهدات و القوانين المعدلة للدستور و القوانين العضوية و القوانين الإستثنائية.

و لا تراقب المحكمة الاتحادية العليا مشروعات أو مقترحات القوانين لأنَّ الرقابة التي تمارسها رقابة لاحقة و ليست سابقة على صدور القانون، و بناءً عليه رفضت المحكمة النظر بصحة التصويت

(١) ينظر: د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٠٨.

(٢) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٧١. وينظر كذلك: د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٣) ينظر: د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣٨.

على مشروع قانون تشكيل الأقاليم في العراق على الرغم من إستناد المدعين إلى نص المادة (٥٢) من دستور عام ٢٠٠٥ التي تقضي بأنه (يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره) (١).

وجعل الدستور الرقابة على دستورية القوانين أول اختصاص للمحكمة، و تتاط الرقابة بالمحكمة الاتحادية العليا دون المحاكم الأخرى، و هذا يعني أنّ الدستور العراقي أخذ بمركزية الرقابة التي تعد من الإتجاهات الغالبة في الأنظمة الرقابية الحديثة، و هذا مسلك يحمده لأنه يمنع تضارب الأحكام و إختلافها فيما لو أُعطي هذا الإختصاص للمحاكم الأخرى غيرها (٢).

و من الناحية المكانية تمتد رقابة المحكمة إلى القوانين و الأنظمة الصادرة في الإقليم، حيث ينبغي أن تكون موافقة مع أحكام الدستور الإتحادي إستناداً إلى المادة (١٣) من الدستور التي تنص على أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع الدستور، و بطلان كل نص في دساتير و قوانين الإقليم بالمخالفة لأحكامه (٣)، و لقد أكّدت المحكمة الاتحادية العليا في بعض أحكامها على اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، كالقرار الصادر منها و الذي يقضي (أنّ النظر في الطعن أو في دعوى عدم دستورية قانون ما هو من صلب إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (٤).

أمّا من الناحية الزمنية فتختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين النافذة، حيث حكمت بأنّ الطعن بقانون موازنة العام ٢٠١٧ يخرج عن إختصاص المحكمة الاتحادية العليا في عام ٢٠١٨ لأنها مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة حسبما تقضي المادة (٩٣/أولاً) من الدستور (٥).

(١) ينظر: د. فوزي حسن سليمان، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢) ينظر: سليم نعيم خضير، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٣) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٩٩) من دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٧١ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠٠٩.

(٤) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/إتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/٥ . موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا عبر شبكة الإنترنت.

(٥) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤٩/إتحادية/٢٠١٧، في ٢٠١٨/٢/١٢ . على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

مما هو جدير بالملاحظة هو أنّ الفقه الدستوري يختلف في شأن اختصاص المحكمة بالرقابة على الأنظمة إنقسموا إلى إتجاهين: الإتجاه الأول: يذهب إلى إنّ في إدخال الأنظمة ضمن إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا تأكيد على سيادة القانون و تحقيق الحقوق و الحريات العامة للأفراد و أنّ الرقابة على الأنظمة تقتضيها مركزية الرقابة لتحقيق وحدة الأحكام فيما لو تم ترك ذلك للمحاكم الأخرى^(١)، أمّا الإتجاه الثاني، فيذهب إلى أنّ الرقابة على الأنظمة رقابة المشروعية و ليست رقابة الدستورية ليتم تعدادها كإختصاص المحكمة الإتحادية العليا نظراً لكون الأنظمة قرارات إدارية تنظيمية تخضع لرقابة المشروعية إلغاءً و تعويضاً^(٢). و نحن نرى أنّه يمكن تجاوز هذا الإشكال بحصر اختصاص المحكمة الإتحادية العليا في مراقبة دستورية الأنظمة دون المشروعية.

ثانياً: اختصاص المحكمة الإتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور:-

و هو ثاني اختصاص المنصوص عليه في دستور جمهورية العراق في المادة (٩٣) و لم ينص عليه قانون إدارة الدولة العراقية لسنة (٢٠٠٤) و لا قانون المحكمة رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥، أي أنّ التفسير يعد إختصاصاً مستحدثاً بموجب دستور ٢٠٠٥.

يعد التفسير من الاختصاصات المهمة للقضاء الدستوري عموماً و المحكمة الاتحادية العليا في العراق على وجه الخصوص، لأنّ الدستور بوصفه أساس دولة القانون و تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني، لا ينبغي أن ينظر إليه على أنّه مجرد نص سياسي ناتج عن توافق قوى المجتمع، بل أنّه أصبح بمثابة وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات في الدولة، و لا يتضمن نصوصاً صماء لا تقبل التغيير، بل هو عمل حي الذي يلزم أن يكون على تواصل و يواكب تطورات المجتمع، و يمثل تفسير الدستور أحد المواضيع المهمة في نفاذ القانون الدستوري، و الأهم من ذلك تحديد الجهة القائمة به في حالة الخلاف حول تفسير نصوصه، الأمر الذي تاخذه السلطة التأسيسية الأصلية بنظر الإعتبار عند وضع الدستور^(٣).

(١) ينظر: د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية النص التشريعي، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٢) ينظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٤.

(٣) ينظر: ميثم حنظل شريف و صبيح ووح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد/٢٥، العدد٢، ٢٠١٧، ص ٥١٨ - ٥١٩.

مع ذلك تفسير الدستور من الموضوعات الخطرة لأنّ الدساتير قد تعدل تحت ستار التفسير، و هذا بلا شك يفوت الحكمة من إضفاء صفة الجمود عليها، مما يؤدي إلى تعطيل فعلي لنصوصها، و كان على المشرع الدستوري لهذا السبب بيان حدود التفسير و الكيفية التي يتم بها تفسير الدستور من خلال إيضاح طريقة التفسير حتى يتم ضمان عدم خروج السلطة التي منحت هذا الاختصاص و تخطيها لحدود الدستور بحجة تفسيره^(١)، و حلول القضاء الدستوري إرادته من خلال التفسير محل إرادة اللطة التأسيسية و ذلك من خلال إيجاد و إنشاء القواعد الدستورية أو تعديلها تحت ستار تفسير نصوص الدستور الأمر الذي يجعلنا أمام حكومة القضاة المعروف في الفقه الدستوري، أو أنه سيدخله طرف في الصراعات السياسية بين السلطتين التشريعية و التنفيذية^(٢).

و يمكن تعريف التفسير الدستوري بأنّه " إستجلاء معنى القاعدة الدستورية برفع الغموض عنها، و إزالة التناقض فيها، و التوفيق في مصطلحاتها المتعارضة، و إستكمال النقص الذي قد تشوبه مبانٍ و معانٍ "^(٣)، و يقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية إستخلاص نية واضع النص الدستوري أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة، و هذا ما يقتضي البحث في النص من خلال ألفاظه أو روحه للوقوف على إرادة المشرع الدستوري^(٤).

أنّ المحكمة الإتحادية العليا تختص بتفسير الدستور و ليس القانون بموجب الدستور، و أكدت في أحد قراراتها أنّها تختص بتفسير الدستور و لا تختص بتفسير القانون^(٥)، بناءً عليه رفضت المحكمة الإتحادية العليا في أحد قراراتها تفسير نصوص القوانين لكونه ليس من بين إختصاصات

(١) ينظر: د. جعفر عبد السادة بهير، تعطيل الدستور، دار اللحامد للنشر و التوزيع، عمّان، ٢٠٠٨، ص ١٥٥.

(٢) ينظر: ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه و القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٧، العدد/١، ٢٠١٩، ص ٤٤٧.

(٣) ينظر: د. علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/٧، العدد/٣، ٢٠١٥، ص ١٦.

(٤) ينظر: د. عيد أحمد الحسان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد/٤، العدد/٢، ٢٠٠٧، ص ٨٧.

(٥) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ١١٢/إتحادية/٢٠١١ في ٢٨/١٢/٢٠١١. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا المشار إليه.

المحكمة و يدخل في إختصاصات مجلس الدولة^(١)، و هذا الموقف يحمى عليه من المشرع الدستوري في العراق، بخلاف المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، حيث إستبعد قانونها مهمة تفسير الدستور و نص فقط على إختصاص تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، كما أكد المشرع الدستوري في مصر بموجب دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل على إختصاص المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص التشريعية فقط دون تفسير نصوص الدستور^(٢).

يستند إختصاص تفسير الدستور المقرر للمحكمة الدستورية الكويتية إلى المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ و ليس المادة (١٧٣) من دستور ١٩٦٢، على الرغم من عدم نص الدستور على هذا الإختصاص لأنَّ المشرع الدستوري أسند الإختصاصات الأخرى غير المنصوص عليها في المادة (١٧٣) من الدستور إلى قانون المحكمة، بذلك يكون المشرع الكويتي جعل تفسير النصوص الدستورية من إختصاص المحكمة الدستورية، و هذا الإتجاه يتفق مع موقف المشرع الدستوري في العراق، بخلاف المحكمة الدستورية المصرية و التي تمارس تفسير القانون دون الدستور.

و إنَّ الجهات التي يحق لها طلب التفسير أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية محصورة في المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، حيث يتم تقديم طلب التفسير من قبل وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

و إنَّ الجهات التي يحق لها طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية الكويتية لم يتم تحديدها في الدستور و لا في قانون المحكمة، إلا أنَّ المادة الأولى من لائحة المحكمة الدستورية حددت تلك الجهات بمجلس الأمة و مجلس الوزراء، و يمكن إستخلاص تلك الجهات أيضاً من تطبيقات

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ٩٣/إتحادية/٢٠١١ في ١١/١٠/٢٠١١. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا المشار إليه.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل بإصدار قانون رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨، و المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٣/٤/٢٠١٩.

المحكمة، حيث طلب زير الدولة لشؤون مجلس الوزراء في ١٩٨٢/٩/٢٥ تفسير المادة (٩٩) من الدستور، و طلب مجلس الوزراء تفسير المادتين (٦٥ و ١٠٩) من الدستور^(١).

و فيما يخص الجهات التي يكون لها طلب التفسير إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق فبما إنَّها لا تمارس اختصاص التفسير من تلقاء نفسها، فلا بدَّ من أن يقدم إليها طلب التفسير^(٢)، غير أنَّ المشرع الدستوري في العراق كما يتبين لم يحدد الجهات التي يحق لها طلب التفسير أمام المحكمة الاتحادية العليا ويمكن مراجعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا والمتعلقة بالتفسير الدستوري سنجد أنها بدأت بعبارة طلب مثل (طلب رئيس الوزراء، طلب رئيس مجلس النواب، طلب رئيس الجمهورية، طلب مجلس النواب، .. إلخ)، هذا يعني أن هذه الجهات أرادت أن تتصدى المحكمة الاتحادية العليا إلى موضوع ما ونفسه حتى يصبح ملزم وإن لم تكن هنالك خصومة أمام القضاء^(٣)، الذي يقوم بتقديم طلب التفسير إنابةً عن السلطة التشريعية هم كل من رئيس مجلس النواب^(٤)، أو إحدى دوائر المجلس أو لجانه^(٥)، أمَّا السلطة التنفيذية فتقدم طلب التفسير بواسطة مجلس الوزراء^(٦)، أو رئاسة الجمهورية^(٧)، و لا يقبل من غير تلك الجهات

(١) ينظر: محمد عبد القادر الجاسم، مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: http://www.aljasem.org/research_view.php?id=٢٩. تأريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٢/٢٢.

(٢) ينظر: د. جورج شفيق ساري، أصول و أحكام القانون الدستوري، الكتاب الثاني، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٥٢٦.

(٣) حيث طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المادة (٧٦) من دستور ٢٠٠٥، وقامت المحكمة الاتحادية العليا بتفسير المادة بقرار تفسيري رقم ٧٠/إتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢٨. الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٤) ينظر: الآراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا: رقم ٢١٤/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٩، و ٢٢٨/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٩. الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٥) ينظر: الآراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/إتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١، و ١٨/ت/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١، الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٦) ينظر: الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٨. الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٧) ينظر: الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١/إتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/٢٦. الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

كمنظمات المجتمع المدني^(١)، كما لا يقبل من الكتل السياسية أو الأحزاب^(٢)، وعلى هذا الأساس طلب مجلس النواب تفسير نصوص للمواد (١١٥) الخاص بسن القوانين المحلية (١٦٠/ثالثاً) و(١٢١/ثالثاً) حول توزيع الأموال على المحافظات و قانون رقم (١٤) الخاص بفرض نسبة من النساء في مجلس المحافظة من دستور جمهورية العراق^(٣)، وفيما يخص الضابط الشكلي الثاني الثاني للتفسير، فإننا نجد في الآراء التفسيرية للمحكمة و على الصعيد العملي بحيث يمكن أن تسعفا في هذا الموضوع، و من الناحية الشكلية يجب أن يتضمن طلب التفسير المستندات اللازمة للبت في طلب التفسير و إلا يتم رفض طلب التفسير^(٤). يلاحظ على أنَّ المشرع الدستوري بأنَّه أعطى حق التفسير للمحكمة الاتحادية العليا دون أن يحدد الحالات التي تمارس المحكمة فيها المحكمة هذا الاختصاص، أو الجهات التي لها ان تقدم طلبات التفسير، إذ أنَّ سكوت المشرع الدستوري في العراق عن تحديد الجهات التي من حقها طلب التفسير يفتح باب التأويلات التفسيرية بصورة غير منضبطة أمام الجهات الحكومية في الدولية مما يؤدي إلى التلاعب بنصوص الدستور، الأمر الذي يستدعي ضرورة حصر تلك الجهات بنصوص صريحة في صلب الدستور، مما يتطلب تنظيم هذا الأمر على غرار المشرع الدستوري الألماني الذي أزم المحكمة الدستورية الاتحادية بالنظر في تفسير القانون الأساسي الألماني في حالة الخلاف حول نطاق الحقوق والواجبات الخاصة بأي هيئة رسمية إتحادية عليا، أو أطراف معنية أخرى مُنحت لها حقوق خاصة وفق هذا القانون الأساسي، أو وفق القواعد الإجرائية لإحدى هيئات الاتحاد الرسمية العليا^(٥).

أما بخصوص ضوابط التفسير فيجب تحديدها بصورة دقيقة لكي لا يتم اللجوء إلى التفسير إلا عند

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤/إتحادية/٢٠١١، في ٥/٥/٢٠١١. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/إتحادية/٢٠٠٨، في ٢٣/٦/٢٠٠٨. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه.

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣/إتحادية/٢٠٠٧، في ٣١/٧/٢٠٠٧. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه.

(٤) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١/إتحادية/٢٠٠٧ في ٨/١/٢٠٠٧. الموجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٥) ينظر الفقرة (١) من المادة (٩٣) من دستور ألمانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ شاملاً تعديلاته لغاية عام ٢٠١٢.

تحقق تلك الضوابط و الشروط، و لقد حددت المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل شروط ممارسة المحكمة لاختصاص التفسير، حيث يجب أن يحتوي طلب التفسير على النص التشريعي المطلوب تفسيره، و بيان الخلاف الذي أثاره في التطبيق، و مدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدته تطبيقه. و في الكويت و بموجب المادة الأولى من لائحة المحكمة الدستورية الكويتية يجب أن طلب التفسير محتوياً على بيان النص الدستوري المراد تفسيره و مبررات التفسير^(١).

فيما يخص الضوابط الموضوعية لطلب التفسير إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق فلم يتم تحديدها صراحةً في النصوص المنظمة لعمل المحكمة، بل يمكن إستخلاص ذلك من قرارات و أحكام المحكمة الاتحادية العليا، فهناك عدة شروط لا بد من تحقيقها حتى تقوم المحكمة بالتفسير بعد تحققها، منها أن يكون النص الدستوري المطلوب تفسير لأجله قد أثار خلافاً في التطبيق، أي أن النص تم تطبيقه بالفعل، و أثار خلافاً عند التطبيق، و أن لا يكون طلب التفسير بمناسبة منازعة معروضة أمام القضاء، لأن ذلك يؤدي إلى نزع الاختصاص من قاضيه الأصلي و حرمان الخصوم من حق الدفاع عن أنفسهم لأن التفسير يجري في غيابهم^(٢)، و يجب أن يحظى النص الدستوري بأهمية، و على الجهة طالبة التفسير أن تفصح عن أهمية النص الدستوري من وجهة نظرها، و للمحكمة الاتحادية العليا أن تتأكد من توافر الشروط الموضوعية لطلب التفسير^(٣). و من تطبيقات التفسير قرار المحكمة الاتحادية العليا بتفسير لفظ الأغلبية المطلقة الواردة في المادتين (٦١/ثامناً و ٧٦/رابعاً) من الدستور^(٤).

و لقد أثارَت مسألة ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاص التفسير النقاش على المستويين و الفقاء إنقسموا بهذا الصدد، إذ هناك من يؤيد ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاص التفسير بالإستناد للمادة (٢/٩٣) من دستور ٢٠٠٥، لأن المحكمة تشكلت بموجب الأمر رقم ٣٠

(١) ينظر: المادة الأولى من اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية الكويتية التي صدرت بموجب مرسوم بتاريخ ١٩٧٤/٥/٦.

(٢) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/إتحادية/٢٠١٠، في ١٤/٤/٢٠١٠. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا الذي سبقت الإشارة إليه.

(٤) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/إتحادية/٢٠٠٧ في ٢١/١٠/٢٠٠٧. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه.

لعام ٢٠٠٥ بصورة صحيحة و لا يزال قانون المحكمة نافذ المفعول بموجب المادة ١٣٠ من دستور ٢٠٠٥^(١)، وإنَّ المحكمة لم يتم تشكيلها وفقاً لمادة ٩٢ لحد الآن^(٢).

و هناك الرأي الثاني المؤيد لهذا الاختصاص، الذي يذهب إلى القول بأنَّ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وردت على سبيل الحصر، و هذا يعني بأنها تكون معدلة للاختصاصات الواردة في قانون المحكمة بالإضافة أو الحذف، و ذلك عندما أضاف الدستور اختصاص التفسير الذي لم يكن موجوداً في قانون المحكمة، و حذف اختصاص النظر في الطعون المقدمة على أحكام و قرارات القضاء الإداري الذي كان موجوداً في قانون المحكمة، و بذلك تبقى الاختصاصات المتفقة مع الدستور في قانون المحكمة مستمرة و الاختصاصات المعارضة للدستور معدلة لها^(٣).

أمَّا الرأي المعارض لممارسة إختصاص التفسير من قبل المحكمة الاتحادية العليا فيرى بأنَّ قانون إدارة الدول العراقية لعام ٢٠٠٤ حدد في المادة إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا و لم يكن من بينها إختصاص التفسير، و سار قانون المحكمة على ذات النهج و إستمر المنع لحين صدور دستور ٢٠٠٥، و نصت المادة (٩٣) من الدستور على إنَّ إختصاص التفسير يتم تنظيمه بقانون غير صادر لحد الآن فإنَّ ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لهذا الإختصاص تكون غير دستوري^(٤). و الإتجاه الأخير هو الذي نؤيده، و ذلك لأنَّ تشكيل المحكمة الاتحادية يستند إلى قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤، مما يعني أنَّ المحكمة ليس لها أن تخالف هذا القانون في ممارسة اختصاصاتها إلى أن يتم تشكيل المحكمة بموجب المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥، بناءً على ما تقدم تعد الأحكام التفسيرية التي أصدرتها المحكمة باطلة.

بالنسبة لحجية الآراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا، فإنَّها تعد تعد ملزمة و المقصود بالإلزام هنا هو أنَّ القرارات و الآراء التفسيرية تكون في مواجهة الكافة و تطبق على الكافة من دون تمييز

(١) ينظر: المادة (١٣٠) من دستور ٢٠٠٥ التي تنص على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور)

(٢) ينظر: سالم رمضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور و القانون، بحث منشور في مجلة النشرة القضائية التي يصدرها مجلس القضاء الأعلى، العدد/ ٦، نيسان /٢٠٠٩، ص ٣٣.

(٣) ينظر: د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور و إتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٤) ينظر: وفاء طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق- بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٨٤-٣٨٥-٤٣٤.

سواء كانوا أشخاصاً أم مؤسسات أهلية أم حكومية و إلغاء من هذا الإلزام هو توحيد تطبيق النصوص الدستورية بغية صون الدستور و الحفاظ على الحقوق المنصوص عليها في الدستور^(١).

ثالثاً:- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية و القرارات و الأنظمة و التعليمات و الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية^(٢).

يرى جانب من الفقه الدستوري في العراق عدم وجاهة إناطة هذا الإختصاص من قبل المشرع الدستوري بالمحكمة الاتحادية العليا^(٣)، و إنّ القرارات و الأنظمة و التعليمات الوارد ذكرها في الفقرة الثالثة من المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥ كلها عبارة عن قرارات إدارية و الأفضل إستخدام عبارة القرارات الإدارية، و إنّ إدخال الإجراءات ضمن هذه الفقرة في غير محله لأنّ الإجراءات تعد أعمال تحضيرية تسبق صدور القرار الإداري و تعد الإجراءات أعمالاً مادية و ليست قانونية و من ثم فلا تترتب عليها آثار قانونية و لا تصلح أن تكون محلاً للطعن بها بصورة مستقلة^(٤). لذا و للأسباب السابقة على المشرع الدستوري في العراق تعديل الدستور بالحذف و إسقاط هذا الاختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

رابعاً/ الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات

و البلديات و الإدارات المحلية:-

أخذ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بالنظام الاتحادي الذي يعد تجسيدا لنظام اللامركزية السياسية، و كذلك أبقى على نظام اللامركزية الإدارية، و لقد تم تحديد اختصاصات السلطة الاتحادية حصراً في المادة (١١٠) منه، و كذلك حدد الدستور الاختصاصات المشتركة بين السلطة الاتحادية و سلطات الأقاليم في المادة (١١٤) منه، و أن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطة

(١) د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور، مصدر سابق، ص ١٤٤-١٤٦.

(٢) ينظر: الفقرة (٣) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. و القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/اتحادية/٢٠٠٩ في ١/٣/٢٠٠٩. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا المشار إليه.

(٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في ضمان مبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان، ط١، مؤسسة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٦٧.

الإتحادية يكون من صلاحية الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، أمّا فيما يتعلق بالصلاحيات المشتركة فتكون الأولوية لقانون الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة وجود الخلاف بينهما المادة (١١٥)، و في حالة وجود التعارض بين القانون الإتحادي مع القانون المحلي تكون الأسبقية للأول إذا كان في مجال الاختصاص الحصري للسلطة الإتحادية^(١)، و لقد أكّدت المحكمة الإتحادية العليا في أحكامها على أنّ الأولوية تكون لقوانين الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة بإقليم ما لم تكن متعارضة مع أحكام الدستور^(٢).

لقد أخذ المشرع الدستوري في العراق بمعيار صفة الخصوم في المنازعة أو الخلاف و لم يأخذ بمعيار طبيعة النزاع أو موضوعه، بدلالة أنّ المادة (٩٣/رابعاً خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حددت صفة الخصوم في المنازعات و هي الحكومة الإتحادية و أطراف الإتحاد من ضمنها الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم و البلديات و الإدارات المحلية، في حين يتم الإستناد في الولايات المتحدة الأمريكية إلى المعيار الموضوعي و طبيعة النزاع كالدعاوى المتعلقة بالمسائل البحرية، و قد يتم الإعتماد على معيار صفة الأطراف في النزاع كالمنازعات التي تثار بين ولايتين أو أكثر أو المنازعات التي تكون حكومة الولايات المتحدة طرفاً فيها^(٣)، و الأفضل في العراق أيضاً أن يؤخذ بالمعيار الموضوعي و صف الخصوم معاً.

إلّا أنّ هذا الاختصاص الممنوح للمحكمة ليس في محله، لأنّه لو كان من الطبيعي أن تنظر المحكمة في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الإتحادية و حكومات الأقاليم فإنّ الأمر ليس كذلك في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية، لان الأولى تعمل بموجب اللامركزية السياسية التي تعني قيام ازدواج في الدستور و السلطة و يتم بموجبها توزيع الإختصاصات بين السلطات الإتحادية و المحلية، مع الإبقاء على إستقلال نسبي لتلك السلطات على المحلي^(٤)، أمّا اللامركزية الإدارية فهي أسلوب إداري يقوم على توزيع السلطة

(١) ينظر: المواد (١١٠ و ١١٤ و ١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ٦/إتحادية/٢٠٠٩، في ٤/٢/٢٠٠٩. موقع المحكمة الإتحادية العليا المشار إليه. و قرارها رقم ١٦/إتحادية/٢٠٠٧ في ١١/٩/٢٠٠٧. الموجود في موقع المحكمة الإتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٣) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ١٨٦ و مابعدھا.

(٤) ينظر: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٥٥. و كذلك: د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ١١٦.

الإدارية بين الجهاز الإداري المركزي و هيئات أخرى مستقلة على أساس إقليمي أو موضوعي و تختلف عن اللامركزية السياسية في أنها تقتصر على الوظيفة الإدارية و يمكن قيامها في الدولة البسيطة و المركبة على حد سواء، في حين لا يمكن قيام اللامركزية السياسية إلا في ظل الدولة المركبة أو الفدرالية^(١). لذلك إنَّ هذا الاختصاص يفضل إسقاطه من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

خامساً/ الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات:-

لدى إطلاعنا على قرارات المحكمة الاتحادية لم نجد تطبيقات عملية لهذا الاختصاص، حيث لم يلجأ الإقليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم إلى إقامة دعوى أمام المحكمة الاتحادية ضد الحكومة الاتحادية في موضوع يتعلق بتنازع الاختصاص بينهما، كما لم تلجأ الحكومة الاتحادية كذلك إلى المحكمة الاتحادية بإستثناء الدعوى التي أقامتها وزارة النفط الاتحادية ضد وزير النفط والثروات الطبيعية في إقليم كردستان لقيامه بتصدير النفط خارج العراق دون موافقة الحكومة الاتحادية، والذي كشف عن إقامتها قرار المحكمة الاتحادية المرقم ٥٩ /إتحادية/ ٢٠١٤ في ٢٤/٦/٢٠١٤^(٢). بناءً على ما تقدم من الأفضل نزع هذا الاختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية.

سادساً/ الفصل في الإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء و ينظم ذلك بقانون:-

أقرَّ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بمسؤولية رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء في حالة تمتعهم بصلاحيات واسعة خصوصاً في حالة الأزمات و حالات الضرورة^(٣)، و لكن الرئيس في النظام البرلماني لا يتمتع إلا بصلاحيات رمزية أو تشريفية، و بما أنَّ المسؤولية تدور وجوداً و

(١) ينظر: منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية، (نظرية الدولة)، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٥١.

(٢) ينظر: إسماعيل علوان التميمي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات، مقال منشور بتاريخ ٩ /١٠/ ٢٠١٦ على موقع الحوار المتمدن على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٥٣٤٠٩٤&r=١١/٠١/٢٠١٩>.

(٣) ينظر: أحمد إبراهيم السليبي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠، ص ٩٢.

عدماً مع الصلاحية، و إنَّ الرئيس لا يتمتع بصلاحيات تذكر فهو غير مسؤول سياسياً، لذا يمكن إعفاء الرئيس و لكن من المجحف مساءلته، فالمسؤولية السياسية في النظام البرلماني منوطة بالحكومة و الوزارة. لذا من الضروري عدم مساءلة رئيس الجمهورية و حذفه من هذه المادة و أن يتم الإقتصار على رئيس مجلس الوزراء و الوزراء فقط، لأنهم يمثلون الجهة التنفيذية التي تملك صلاحيات واسعة تبرر المسؤولية، و بما أنَّ رئيس الجمهورية لا يملك سلطات واسعة لا يكون مسؤولاً، و لا يمكن مساءلته أمام المحكمة الإتحادية العليا، بخلاف رئيس الدولة في كل من الكويت و جمهورية مصر العربية حيث يملك رئيس الدولة صلاحيات كبيرة تجعله مسؤولاً.

وبالنسبة للإجراءات المتبعة في مساءلة رئيس الجمهورية و نظراً لأنَّ المشرع الدستوري أحال هذا إلى قانون غير صادر إلى حد الآن لذلك يتم تطبيق احكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام (١٩٧١) المعدل^(١). و لكن ينتقد النظام القضائي العراقي لإفتقاره إلى جهة مختصة بمساءلة رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء كما هو معمول به في مصر، حيث يحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة تتألف برئاسة رئيس مجلس القضاء الأعلى و عضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا و أقدم نائب لرئيس مجلس الدولة و أقدم رئيسين بمحاكم الإستئناف، و يحاكم وفق الإجراءات المتبعة في قانون رقم (٢٤٧) لعام ١٩٥٦.

سابعا/المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب:-

جعل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أحد إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا النظر في الطعون الإنتخابية (النتائج) و هذا إتجاه يحمد عليه مقارنةً بالدول التي لم تنظم هذا الإختصاص دستورياً و يعد تطوراً ملحوظاً نحو الديمقراطية في الإنتخابات البرلمانية^(٢)، و تتم المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات قبل تولي الفائز بنتيجة الإنتخابات وظيفته، إذ إنَّ مهمة المحكمة هي النظر في الطعون الإنتخابية و التصديق على النتائج النهائية، و للمحكمة سلطة مطلقة على القرارات الصادرة من مجلس المفوضية، و لا تستطيع ممارسة هذا الإختصاص تلقائياً من قبل الهيئة القضائية للإنتخابات بل يلزم وجود طعن مقدم من أحد المتضررين سواءً كان ذلك المتضرر

(١) ينظر: صلاح خلف عبد، المحكمة الإتحادية العليا في العراق تشكيلها و إختصاصاتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١، ص: ٩٥.

(٢) ينظر: د. محمد ابراهيم درويش، مصدر سابق، ص ٥٩٥-٥٩٦.

ناخباً أو كياناً سياسياً، و تباشر المحكمة هذه المهمة بعد الإعلان عن نتائج الانتخابات لأن إعلان النتائج من صلاحية مجلس المفوضين، لإتاحة فرصة الطعن للمتضررين أمام الهيئة القضائية للانتخابات و بعد حسم الطعون المقدمة تصبح النتائج معدة للتصديق عليها من قبل المحكمة الاتحادية العليا، و تجدر الإشارة إلى أن قانون المحكمة لم يشر إلى هذا الاختصاص و إنما نص عليه قانون المفوضية العليا العراقي رقم (١١) لعام ، ٢٠٠٧ و الدستور العراقي لسنة، ٢٠٠٥^(١). و إن ما يؤخذ على قانون المفوضية في العراق إشتراطه مصادقة المحكمة الاتحادية العليا كشرط مسبق لإعلان نتائج الانتخابات و هو إنتخابات مجلس النواب و لم يشترط للبقية، و إذا كان هذا الإنتخاب يتمتع بالأهمية لزيادة الثقة في نتائجها، فإن هناك من الإنتخابات ما لا تقل أهميتها عن إنتخاب مجلس النواب إستثنائها القانون من ذلك مثل إنتخابات مجلس الإتحاد^(٢)، أو الإستفتاء على تشكيل الأقاليم^(٣). علماً أن هذا الاختصاص لا تمارسها المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية و يعد بمثابة التوسع الإيجابي من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

إضافةً للاختصاصات المذكورة أُدخل اختصاص النظر في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب إستناداً إلى المادة (٥٢) التي تنص على " أولاً : بيت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل الإعتراض، بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، ثانياً : يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره"^(٤)، و

(١) ينظر: د. ساجد محمد الزامل و علاء كامل محسن، الرقابة على دستورية مرحلة الفرز و إعلان نتائج الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/١، العدد/٢٧، ٢٠١٦، ص ٢٠٤-٢٠٦. و لقد قامت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالمصادقة على النتائج النهائية لإنتخابات مجلس النواب لسنة ٢٠١٠ و أرجأت المصادقة للمرشحين (ع.ع.س) و (ف.د.ج) لحين بيان الموقف القانوني لها من قبل المفوضية، في قرارها المرقم ٣٥/ت،ق/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي تنص على أن (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ"مجلس الإتحاد" يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته، وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

(٣) ينظر: المادة (١١٩) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ التي تنص على أن (يحق لكل محافظة أو أكثر تكوين إقليم بناءً على طلب بالإستفتاء عليه).

(٤) ينظر: الفقرتين (٢١) و (٢٥) من المادة (٢٥) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

اختصاص النظر في الطعون المقدمة من قبل طالبي التجنس و الوزير على القرارات الصادرة من المحكمة الإدارية العليا^(١).

ثامناً/ أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم:-

بالنسبة للاختصاص الأول فإذا كان مستساغاً إناطته بالمحكمة الإتحادية العليا نظراً لثنائية السلطة القضائية في الدولة الإتحادية، فإنه مرفوض جملةً وتفصيلاً إناطة اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم بالمحكمة المذكورة، لأن الهيئات المشار إليها تتبع القضاء الإتحادي وتخضع لأشراف محكمة التمييز الإتحادية، وإذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم التابعة لها فإنه يفض طبقاً لأحكام المادتين (٧٨) و(٧٩) من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل، أما إذا حصل تنازع في الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فإنه يفض من قبل هيئة تعيين المرجع المشكلة بالمادة (٧/٤) من قانون مجلس شوري الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل^(٢). لذلك وجب تعديل هذه المادة على وجه تتضمن اختصاص المحكمة الإتحادية العليا في الفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء الإتحادي و الهيئات القضائية في الأقليم دون الهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم، و يؤخذ على المشرع الدستوري عدم تحديده لنوع التنازع في الإختصاص فيما إذا يكون إيجابياً أو سلبياً مثلما فعل المشرع المصري في المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بنصه على أن من أحد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا (ثانياً: لفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أما جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها). و كان من الأفضل أن ينص على نوعي تنازع الاختصاص بصورة صريحة.

(١) ينظر: المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقي لعام ٢٠٠٦ التي تنص على أن (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافةً إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الإتحادية).

(٢) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا، الموقع المشار إليه سابقاً.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم:-

إذا حصل تنازع في الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم فلا مانع لتصدي المحكمة الاتحادية العليا لحسمه، أما إذا حصل التنازع في الاختصاص بين محاكم المحافظات غير المنتظمة في إقليم فأن المادتين (٧٨) و(٧٩) من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل لكفيلة بحسمه وبالتالي لا داعي لشغل المحكمة الاتحادية العليا به.

الفصل الثاني

إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا و الإجراءات المتبعة

فيها

صدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لعام ٢٠٠٥، الذي نظم إجراءات سير العمل في البت في النزاعات المعروضة أمامها، و المقصود بتحريك الدعوى الدستورية نقل الدعوى من حالة السكون إلى حالة الحركة^(١)، و الهدف من تقرير وسائل لتحريك الدعوى الدستورية يتمثل في إيجاد وسائل متنوعة و متعددة لتحريكها لكفالة تمكين عدد أكبر من الجهات العامة و الأفراد من ممارسة الحق في تحريك الدعوى الدستورية بما يتناسب مع حاجة هذه الجهات و الأفراد لحماية الدستور من الإنتهاك، مع مراعاة ما قد يلحقها من أضرار لعدم دستورية تلك التشريعات وتمكينهم من حماية أنفسهم و دفع هذه الأضرار من خلال إعطائهم الحق في تحريك الدعوى الدستورية^(٢). و على هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري، و في المبحث الثاني نتناول إجراءات رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(١) ينظر: د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٧٦.

(٢) ينظر: عبدالله رمضان البني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور في المجلة الجامعة، كلية القانون، جامعة الزاوية، المجلد/٢، العدد/١٧، ٢٠١٥، ص ٨١.

المبحث الأول

أساليب تحريك الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري

تعد وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام المحاكم الدستورية من أهم الطرق و أنجعها لغرض الرقابة على دستورية القوانين بصورة فعلية من خلالها، وتتمثل هذه الوسائل في الإحالة التلقائية التي نصت عليها المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، و الإحالة بناءً على دفع فرعي من الخصوم في الدعوى الموضوعية بموجب المادة (٤) منه، و الدعوى الأصلية أو المباشرة بموجب المادة (٥ و ٦) من النظام، و من المؤكد أنّ العراق يعد من الدول التي تمارس المحكمة الاتحادية العليا كل وسيلة من الوسائل السابقة معها و أن الرقابة التي تمارسها هي رقابة الإلغاء، لذلك لا بد من دراستها و بيان موقف القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الاتحادية العليا بشأنها، و بناءً عليه سنقوم بتوزيع المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: الوسيلة التي بموجبها يتم تحريك المسألة الدستورية من قبل المحاكم، و نخصص المطلب الثاني: لدراسة الوسائل القانونية لتحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد.

المطلب الأول

تحريك المسألة الدستورية من قبل المحاكم

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة وسيلة الإحالة التلقائية و ذلك عندما تطلب إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها للدعوى من القضاء الدستوري النظر في دستورية أحد القوانين، و ذلك تحقيقاً للهدف المنشود من الرقابة و هو حماية تدرج القواعد القانونية و ترجيح القاعدة الدستورية على مايدنو منها من القواعد القانونية و هذا يعد من صميم واجبات القاضي، عليه سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول خلالهما وسيلة الإحالة أمام كل من القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول

الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام القضاء الدستوري المقارن

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة وسيلة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام المحكمة الدستورية العليا في كل من مصر و الكويت، حيث عالجت هذه المسألة (الفقرة أ من المادة ٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل التي تنص على أنه (إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى و أحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية).

يتبين من المادة المذكورة أنّ محكمة الموضوع أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي و هي (كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون)^(١)، بإستطاعتهم إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته في دستوريته، أي إذا دفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية التشريع المطبق على النزاع المعروف و قررت محكمة الموضوع إعطاءهم مهلة محددة يطعنون من خلالها بدستورية القانون المدفوع بعدم الدستورية، إلاّ إنهم تخاذلوا و لم يقوموا برفع دعاوهم لذا ليس هناك ما يمنع المحكمة من إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية^(٢).

و تقوم محكمة الموضوع بوقف الدعوى المنظورة أمامها لحين صدور الحكم من المحكمة الدستورية حول موضوع الدستورية، و بصدور الحكم منها تستأنف المحكمة نظر الدعوى الموضوعية و تصدر حكمها إستناداً إلى حكم المحكمة الدستورية، تتشابه الإحالة من محكمة الموضوع مع الدفع الفرعي في أنّ كلا منهما يستلزم وجود دعوى معروضة أمام إحدى المحاكم و أنّ هناك نصاً من نصوص

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢ لسنة ٥ ق تنازع في ١٦/٦/١٩٨٤. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣، قاعدة (٣٠)، ص٣١٥. (و قد يسميها الدستور اللجان أو الهيئات ومن أمثلة هذه اللجان لجنة القسمة والإعتراضات بوزارة الأوقاف، أو اللجان القضائية للإصلاح الزراعي المشكلة بموجب المادة (١٣) مكرراً من القانون رقم (١٧٨) لعام ١٩٥٢، ولجنة ضباط القوات المسلحة رقم (٩٦) لعام ١٩٧١.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٢٠-٣٢٢. و كذلك د. نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٥٣. و ينظر كذلك د. إبراهيم محمد حسنين، مصدر سابق، ص ١٤٥-١٤٦.

القانون أو اللائحة المزمع تطبيقها يثير الشك في دستورتها، و تختلف مع الدفع الفرعي في أن الأخير يستلزم وجود دفع مقدم من أحد أطراف الدعوى في حين تحيل المحكمة في الإحالة موضوع الدستورية من تلقاء نفسها دون وجود أي دفع من جانب الخصوم في الدعوى، و تتشابه الإحالة مع الدعوى الأصلية في أن كلاً منهما لا يتوقف على طلب الخصوم في الدعوى الموضوعية أو إحداها، و تختلف معها في أن الدعوى الأصلية لا تحتاج إلى وجود أية دعوى موضوعية إبتداءً، و في الإحالة لا بدّ من ممارستها وجود دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع^(١).

و تبدو أهمية وسيلة الإحالة في أنها تمثل إعلاءً لأحكام الدستور و تصفي النصوص القانونية و اللائحية من شوائب عدم الدستورية، و أن قاضي الموضوع مكلف بتغليب أحكام الدستور و إعلانها على التشريعات الأدنى منها في المرتبة، و ذلك يقتضي أن يمنح حق إحالة النصوص التشريعية التي يعتقد أنها غير دستورية إلى القضاء الدستوري^(٢)، و لا يكون لدرجة المحكمة أي تأثير في حقها في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فتستطيع أعلى محكمة في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تتقيد بحكم المحكمة الأدنى منها التي أغفلت هذه المسألة و لم تنتبه لها^(٣)، و كذلك توجد وسيلة التصدي التلقائي من قبل المحكمة الدستورية العليا، و يتم اللجوء إليها بمناسبة ممارسة المحكمة لإختصاصاتها، و أن يكون القانون أو اللائحة متصلة بالنزاع المطروح على المحكمة، و يجب على المحكمة الدستورية أن تتبع في وسيلة التصدي الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية^(٤).

و في الكويت نصت المادة (٤ فقرة/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ على وسيلة الإحالة التلقائية بأنه (إذا رأّت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواءً من

(١) ينظر: د. إبراهيم محمد حسنين و د. أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٨١-٨٤.

(٢) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٧.

(٣) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون و أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٩٦.

(٤) ينظر: المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، التي نصت على أنه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها وتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

تلقاء نفسها.... إنَّ الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية و تحيل الامر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه).

بذلك نجد أنَّ المحكمة الدستورية الكويتية تشددت في تحديد مفهوم المحكمة، حيث لا يصدق هذا المفهوم في قضائها إلاً على محاكم الموضوع فقط ولا ينصرف بعدئذ إلى محاكم الأمور الوقتية والمستعجلة باعتبار أن ما تصدره هذه الأخيرة من أحكام ليس حاسماً للنزاع الموضوعي^(١).

و أكدت على ذلك في حكم لها بأنَّه (لما كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه بمناسبة طلب المحكوم عليه مجرد إجراء وقتي من قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ الحكم حال كون موضوع هذا الطلب مما يندرج في نطاق التماس إعادة النظر الذي إتَّخذه المحكوم عليه سبباً للطعن في الحكم، والذي ينعكس القضاء في الإلتماس على طلب المدعي وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الذي ضمنه إلتماسه لإرتباطه به فيدور معه ويلتحم به ولا ينفك عنه، ومن ثم تغدو المنازعة المحالة غير منتجة ، والحكم فيها غير لازم أو ضروري للفصل في النزاع الموضوعي، وحيث إنَّ الدعوى الدستورية لا تقبل إلاً بقدر تأثير النصوص التشريعية المطعون فيها في النزاع الموضوعي وهو أمر غير متحقق في الدعوى الماثلة، بحسب أنَّ النص الطعين ليس له أثر في النزاع الموضوعي الذي يتمثل في إلتماس إعادة النظر، الأمر الذي تضحي معه الدعوى الراهنة والحال كذلك مفتقدة لشرط المصلحة الشخصية المباشرة، بل وللأساس الذي يستقيم به تحريك ولاية هذه المحكمة، و هذا ما يتعين معه القضاء بعدم قبولها)^(٢)، و هذا يخالف موقف المشرع المصري الذي منح الحق للهيئات ذات الاختصاص القضائي إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وسع المشرع الكويتي في محل الإحالة و أضاف المرسوم بقانون إلى جانب القانون و اللائحة، وبعد إن رأت المحكمة أنَّ القانون غير دستوري تقوم بوقف الدعوى و إرسال قرار الإحالة بدون رسم إلى المحكمة الدستورية لتفصل فيها.

(١) ينظر: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، ط١، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٥، ص٢٩٥.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم ٢٠٠٣/١ في ١٠/٥/٢٠٠٣. نقلاً عن: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مصدر سابق، ص٢٩٨.

الفرع الثاني

الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أما في العراق فأَنَّ المادة (٤٤ فقرة ب/٢) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ تنص على وسيلة الإحالة بأنه (أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون)، بذلك يكون قانون إدارة الدولة أول دستور في العراق الذي منح الحق للمحاكم بإحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا و هذا يشكل بداية مرموقة للإعتراف بحق المحاكم في الإحالة التلقائية. ثم جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ بنص على وسيلة الإحالة في (المادة ٤ فقرة ب) منه و التي تنص على أن أحد إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هو الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات و الأنظمة و التعليمات و الأوامر الصادرةبناءً على طلب المحكمة).

علماً أن المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ تنص على أنه (إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، في أثناء نظرها دعوى، ألبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى ترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، و لا يخضع هذا الطلب إلى الرسم). و من قراءة النصوص المذكورة نستخلص عدة ضوابط و شروط من اللازم توافرها في وسيلة الإحالة المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا و من أبرزها :-

١- ضرورة أن تطلب المحكمة من تلقاء ذاتها:- بمعنى أن يتم الطعن بدستورية أحد القوانين من قبل إحدى المحاكم من تلقاء نفسها دون أي دفع من المتقاضين في الدعوى الموضوعية، و هذا الحق أعطي للمحاكم على أختلاف درجاتها عند نظرها للدعاوى المدنية أو جنائية، و ذلك عندما تجد أن القانون أو القرار أو التعليمات أو النظام واجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمامها مخالف الدستور، فترسل الطلب معللاً مع الأسانيد إلى المحكمة الاتحادية العليا دون خضوع هذا الطلب للرسم، أي أن المحكمة لا تقوم بإلغاء القانون و إنما ترسله إلى المحكمة الاتحادية العليا لتتحقق من دستوريته أو عدم دستوريته.

و يتبين من هذه المادة أنّ النظام الداخلي لم يسمح بالهيئات ذات الاختصاص القضائي إحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، بل قصر هذا الحق على المحاكم بمختلف درجاتها، أمّا بالنسبة للهيئات غير القضائية فمنح دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حق إحالة الدعوى الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا لمجلس الوزراء بوصفه هيئة غير قضائية إستناداً إلى (الفقرة ٣/ من المادة (٩٣) من الدستور التي تنص على أن (.....يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء....حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

٢- وجود دعوى منظورة أمام القضاء: أن تحيل المحكمة المسألة الدستورية و هي بصدد نظرها للدعوى الموضوعية، و في حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام المحكمة فلا يمكن لها أن تثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاتها، و يتم رد الدعوى عند تخلف هذا الشرط لتخلف النواحي الشكلية و الموضوعية في الدعوى^(١)، و جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٩٩ /إتحادية/ ٢٠١١ الصادر في ١٨/١٠/٢٠١١، الطلب المقدم من المحكمة للبت في شرعية قانون او نص ما يجب أن يكون بناءً على دعوى منظورة أمام المحكمة، و بخلافه تكون المحكمة قد خالفت نص المادتين (٤٣ و ٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا^(٢).

٣- قد يكون محل الإحالة قانوناً أو قراراً تشريعياً أو نظاماً أو تعليمات، مع إشتراط كونه متعلقاً بالدعوى الدستورية، أي أنّ إحالة مسألة الدستورية تكون بمناسبة النظر في الدعوى الموضوعية و يشك القاضي في دستورية القانون المزمع تطبيقه على الواقعة المعروضة، أمّا إذا لم تكن الدعوى الدستورية متعلقة بالدعوى الموضوعية فلا نكون أمام وسيلة الإحالة التلقائية.

٤- رفع الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا معللاً بالأسانيد و الأسباب مع ذكر الأسباب القانونية و الواقعية التي دفعت القاضي إلى الشك في دستورية النص القانوني واجب التطبيق^(٣)، و بناءً على ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم ٢٠ /إتحادية/ ٢٠٠٧، الصادر في ٨/١/٢٠٠٨ بأنّه (حيث سبق و إن طلبت محكمة بداءة كرامة مدى دستورية المادتين (٣٧ و ٣٨) من قانون

(١) ينظر: د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٧-

٢٨.

(٢) ينظر: الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٣) ينظر: د. مصدق عادل طالب، مصدر سابق، ص ٢٨.

الإستملاك رقم (١٢) لعام ١٩٨١ لتعارضهما مع نص المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور و إنتهت المحكمة الإتحادية العليا إلى عدم وجود تعارض دستوري^(١).

٥- لا يخضع طلب الأحالة إلى الرسم القانوني المقرر دفعه للدعاوى القضائية العادية. و يلاحظ عدم إشارة الدستور و النظام الداخلي و قانون المحكمة و قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية إلى ممارسة المحكمة الإتحادية العليا لوسيلة التصدي على غرار المشرع المصري الذي أجاز للمحكمة الدستورية العليا إستخدام رخصة التصدي، لأنَّ المحكمة الإتحادية ذات الولاية الأصلية في التصدي لعدم دستورية القوانين على غرار المحاكم العادية، و تكون لها الأولوية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني

أساليب تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد

نتناول في هذا المبحث وسائل تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأشخاص، هناك وسيلتان يتم من خلالهما الإتصال بالقضاء الدستوري من خلال الأفراد و هما الدفع الفرعي المقترن بالإحالة الى القضاء الدستوري و الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية أمام القضاء الدستوري، و بناءً عليه سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين مستقلين لتناول الوسيلتين خلالهما.

الفرع الأول

الدفع الفرعي المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري

يعرف الدفع بأنَّه الوسيلة التي يستطيع المواطن العادي أن يطعن في دستورية قانون معين، و ذلك بمناسبة نظر قضية من القضايا يطلب فيها تطبيق قانون معين، و يرى أحد الطرفين أو كلاهما أنَّ هذا القانون أو هذا النص مخالف للدستور^(٢)، و يعد الدفع الفرعي الوسيلة الرئيسية لتحريك الدعوى الدستورية في النظام الدستوري المصري وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩

(١) ينظر: جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الإتحادية العليا، ط١، العاتك، القاهرة، ٢٠١١، ص

٣٢١.

(٢) ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص١٠١.

المعدل، أمّا وسيلتا الإحالة و التصدي فتعدان وسيلتين ثانويتين ذواتي إستعمال ضئيل أو محدود^(١)، و لم يفتح المشرع المصري باب الطعن بصورة مباشرة، بل نص على الدفع الفرعي أمام المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص و حدد أجلاً للخصم الذي أثار الدفع أن يقيم دعواه أمام المحكمة الدستورية خلال ثلاثة أشهر، و عند عدم إثارة الدعوى أعد الدفع كأن لم يكن و للخصم الآخر طلب تعجيل السير في إجراءات الدعوى الأصلية^(٢). و في العراق و الكويت تم الأخذ بوسيلة الدعوى المباشرة و الإحالة التلقائية و الدفع المقترن بالإحالة معاً.

فبالنسبة لموقف المشرع المصري حول تنظيم وسيلة الإحالة بناءً على دفع، عالجت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل الدفع المقترن بالإحالة إلى القضاء الدستوري، و أُعطي لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتقدير جدية الدفع، و الغرض من تقدير جدية الدفع هو إستبعاد الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى، و يكون قرار رفض الدفع لعدم جديته قابلاً للطعن أمام المحاكم التي تعد جهة الطعن بالنسبة لمحكمة الموضوع و لا تكون المحكمة الدستورية جهة طعن، ذلك لأنّها صاحبة الإختصاص الأصيل في الدعوى و ليست جهة طعن^(٣)، و يجوز إثارة الدفع أمام المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي^(٤).

يختلف الدفع مع الإحالة في أنّ في وسيلة الدفع يتحمل المدعي مشقة الدعوى الدستورية و تكاليفها، و يلتزم المدعي بمهلة محددة ينتهي حقه بإنتهائها، و يتشابه مع الإحالة في أنّ في كلاهما يستلزم وجوب تضمين قرار الإحالة و الدفع أو صحيفة الدعوى التي يقدمها للمحكمة الدستورية بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، و النص الدستوري المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة^(٥).

تمارس المحكمة الدستورية الكويتية الرقابة على دستورية القوانين عند إحالة المسألة الدستورية إليها من قبل المحاكم بناءً على دفع جدي من أطراف النزاع، حيث نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية على هذه الوسيلة بأنه (إذا رأت إحدى المحاكم بناءً على دفع جدي تقدم به أطراف النزاع، أنّ الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم

(١) ينظر: د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧-٢٨.

(٢) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٤٦٠.

(٣) ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص ١٩١-١٩٢.

(٤) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٤٤٠-٤٤٣.

(٥) ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية، ط١، شركة سعيد رأفت للطباعة، ١٩٩٠، ص ٢٧٢.

بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية و تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، و يجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع و ذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية خلال شهر من صدور الحكم و تفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الإستعجال).

فيما يخص و سيلة الإحالة المقترنة بالدفع المقدم من الأفراد في العراق فنصت الفقرة (ب/٢) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ على (الاختصاص الحصري والأصيل، و بناءً على دعوى من مدّع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى)، كذلك نصت المادة (٢/٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ على هذه الوسيلة أن يكون (بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة)، و كذلك نصت المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على (ذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة). إذ إن هذه النصوص تؤكد على حق الفرد أثناء النظر في دعواه أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في القضية المعروضة.

أمّا فيما يتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ فأشارت المادة (٤) منه إلى آلية الدفع بعدم الدستورية المقترن بالإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا على الوجه الآتي: (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية، فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى و بعد إستيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية و تتخذ قراراً بتأخير الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا). بموجب هذه المادة تكون هناك قضية معروضة أمام إحدى المحاكم، و لفظ المحاكم يجري على إطلاقه لعدم تحديد نوع المحكمة من قبل المشرع، بمعنى أنه يمكن لجميع المحاكم دون النظر في نوعها و درجتها بناءً على دفع مقدم من قبل أحد الأطراف في تلك الدعوى أمامها، ثم يجد هذا الطرف بأن القانون المزعوم تطبيقه عليه غير دستوري أو يشك في ذلك، فيتم تكليف هذا الطرف بإعتباره خصماً في الدعوى الموضوعية بأن يرفع دفعه على شكل دعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا، و يكون ملزماً بدفع الرسم عنها، و لا يتم البت في قبول الدعوى إلا بعد دفع الرسم ، و لكن المشرع لم يحدد في النظام الداخلي مقدار الرسم الواجب دفعه و لا الأساس القانوني المعول عليه في تحديد مقدار الدفع، لذلك تم الرجوع بهذا الشأن إلى

قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لعام ١٩٨١، و هذا يتعارض مع الخصوصية التي تتمتع بها الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى، فإذا قبلت محكمة الموضوع الدفع ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا و تقوم بإستئثار الدعوى الموضوعية لحين البت في نتيجة الدعوى الدستورية، و في حالة رفض الدفع يكون قرار الرفض خاضعاً للطعن فيه المحكمة الاتحادية العليا.

يلاحظ على المشرع عدم تحديده للسقف الزمني تلتزم به محكمة الموضوع للبت بالدفع بعدم الدستورية المقدم أمامها، لأنّ محكمة الموضوع قد تستمر بالنظر في الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها و لا تبت بالدفع بعدم الدستورية إلاّ بعد فترة طويلة، أو تقوم بالبت في الدعوى الموضوعية و لا تبت بالدفع مطلقاً، مما يفوت الحق على الطاعن بالإستفادة من الدفع، إذ كان من واجب المشرع تحديد هذه المدة على غرار المشرع المصري في المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٤٨ المعدل، الذي حدد تلك المدة بثلاثة أشهر، لكن النظام الداخلي لم يحدد كون المدة مفتوحة أو يمكن الرجوع بصدها إلى قانون المرافعات المدنية الذي يعد الأصل العام في للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا ما لم ينظم بنص خاص، لأنّ الإفتراض بأنّ المدة تكون مفتوحة يؤدي إلى مخالفة مبدأ الإستقرار في المراكز القانونية، و لو إفترضنا أنّ تحديد المدة يرجع إلى قانون المرافعات فنحن بحاجة إلى تحديد وصف المحكمة المختصة بنظر قرار رفض الطعن هل هي محكمة الإستئناف أو محكمة التمييز^(١).

حيث لم يحدد المشرع في النظام الداخلي ما هي طبيعة قرار قبول الدعوى هل هي مرتبطة أو بشكل الدعوى و موضوعها، لأنّه لا توجد خشية على نتيجة الطعن إذا كانت المحكمة تنظر في إستيفاء الدعوى الشكلية الواجبة فقط أو البيانات الإلزامية للدعوى الدستورية و التي قد تتطلب خبرة و إلمام لا يتوافران عند الغالبية العظمى من الذين يدفعون بعدم الدستورية أو وكلائهم، فضلاً عن التأكد من جدية الدفع، و لكن الخشية إذا إستطال دور محكمة الموضوع المهام المعقودة للمحكمة الاتحادية العليا بنص الدستور، و حينئذ لا يكون قرارها برفض الدفع خاضعاً للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا للتخوف من تجاوز محكمة الموضوع على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين المقرر لها بنص الدستور، مما يتطلب تحديد دور محكمة الموضوع

(١) ينظر: د.علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط١،

بهذا الخصوص، وإنَّ قرار المحكمة الإتحادية العليا برفض الطعن أو قبوله يكون ذات حجية نسبية و ليست مطلقة لأنَّها لم تقم بالفصل في دستورية القانون، لذلك يجوز لمقدم الدفع الذي تم رفض دفعه إقامة الدعوى الدستورية المباشرة مرة أخرى أمام المحكمة الإتحادية العليا^(١).

يتضح مما سبق أنَّ للمحاكم و الهيئات ذات الاختصاص القضائي في النظام القانوني المصري إحالة مسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا و يستطيع الفرد الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم و الهيئات ذات الاختصاص القضائي، في حين يكون للمحاكم فقط إحالة المسألة الدستورية في النظام القانوني الكويتي و العراقي، و لا يجوز للفرد أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه في القضية المنظورة أمام المحاكم دون الهيئات ذات الاختصاص القضائي، و الأفضل أن يوفر هذا الحق لتلك الهيئات في العراق و الكويت أيضاً، و فيما يتعلق بمحل الإحالة و الدفع بموجب النظام القانوني المصري فهو القانون و اللائحة، و في الكويت إنَّ المرسوم بالقانون يكون إلى جانب القانون محل الإحالة و الدفع، في حين هناك توسع كبير في محل الإحالة و الدفع في النظام القانوني العراقي حيث جعل القرار التشريعي و الأنظمة و التعليمات و الأوامر إلى جانب القانون محلاً للرقابة، و نرى بأن تقتصر الرقابة فقط على القانون دون القرارات التشريعية و الأنظمة و التعليمات و الأوامر، و يترتب على قرار إحالة مسألة الدستورية في النظام القانوني المصري و الكويتي وقف الدعوى المنظورة لحين الفصل في الدعوى و في الدفع يتم تأجيل أو إستئثار الدعوى الموضوعية، في حين لم يشر النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا في العراق إلى وقف الدعوى في الإحالة و إستئثارها في الدفع المقترن بالإحالة، فالأفضل الإشارة إلى ذلك، كما لم يشر النظام الداخلي إلى تأكد القاضي من جدية الدفع المقدم كما فعل المشرع المصري و جعل المحكمة الإتحادية العليا المرجع في حالة رفض الدفع إلاَّ أنَّ المحكمة الإتحادية ليست جهة طعن، لذلك نستطيع القول بأنَّ ضوابط الإحالة و الدفع لم يتم تنظيمها في النظام القانوني الكويتي و العراقي كما في النظام المصري، إذ لم يتم الأخذ بوسيلة التصدي التلقائي في الكويت و العراق بخلاف مصر.

(١) ينظر: د.علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص ٧٦.

الفرع الثاني

الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية أمام القضاء الدستوري

يعد الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية من أقوى الطرق أثراً في تحديد مصير القانون الذي صدر مخالفاً للدستور، فهي كما وصفت وسيلة هجومية تستخدم للقضاء على القانون موضوع الرقابة، فتقوم المحكمة بفحصه والتثبت من مدى مطابقته للدستور، وقد يحصل عند الإقتضاء إلغائه أو إبطاله عندما يثبت عدم دستوريته، فإذا ما ثبتت للمحكمة مخالفة القانون للدستور قضت بإلغائه، ويكون حكمها بالإلغاء ذا حجية على الكافة سواء بالنسبة للسلطات أم الافراد، و لذلك و نظراً لخطورة هذا الأسلوب من الرقابة فقد إقتضى النص عليه دستورياً لكي يكون ذلك مبرراً للتصدي لعمل صادر عن السلطة التشريعية المعبرة عن سيادة الأمة والحكم بإلغائه^(١).

إنّ الدعوى الأصلية كوسيلة من وسائل تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية هي أن تتم إثارة المسألة الدستورية من خلال دعوى أصلية قائمة بذاتها بصورة منفصلة عن أي نزاع موضوعي مطروح على محكمة الموضوع دون وجود أي ارتباط بينها وبين أية دعوى موضوعية^(٢).

على هذا الأساس و لمعرفة موقف القضاء الدستوري حول وسيلة الدعوى الدستورية الأصلية في كل من مصر و الكويت و العراق، سوف يتم توزيع المطلب إلى ثلاثة فروع مستقلة، نخصص الفرع الأول للكلام عن مدى إتباع وسيلة الدعوى الدستورية الأصلية في مصر، و الفرع الثاني نتناول فيه موقف المحكمة الدستورية الكويتية حول وسيلة الدعوى الدستورية المباشرة، ثم نتعرض في الفرع الثالث لدراسة موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق حول وسيلة الدعوى المباشرة أو الأصلية أمام المحكمة الاتحادية العليا.

يتجلى موقف المشرع المصري بوضوح في المادة(٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل التي تقتضي بأنه لم يفتح باب الطعن المباشر للأفراد أمام المحكمة الدستورية العليا وإنما أجاز الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر محكمة الموضوع في قضية معروضة أمامها^(١).

(١) ينظر: د. سعد العلوش، مناقشة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث منشور في دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، ط١، كلية الحقوق بجامعة دي بول، ٢٠٠٥، ص ٢٧٧ و ما بعدها.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم لسنة ١٢ ق دستورية في ١٩٩٣/١/٢، نقلاً عن: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٦٠٩.

بذلك إستبعد قانون المحكمة الدستورية العليا الطعون المباشرة التي تقدم إليها من الأشخاص الطبيعيين عن طريق الدعوى الأصلية، لعدم إنشغال المحكمة بسبل من الدعاوى التي لا يقصد منها سوى تطويل مدة التقاضي، إلا أنّ هناك من يعتقد أنّه كان من واجب المشرع المصري أن لا يمنع الفرد من اللجوء إلى الدعوى الأصلية بصورة مطلقة بحجة إساءة استخدام الأفراد لهذا الحق، بإعتباره من الحقوق الأصلية و الأفضل كفالة هذا الحق من خلال عدة ضمانات منها إلزام المدعي بإيداع كفالة مالية قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على من يخسر الدعوى لضمان جدية الطعن و كون المدعي مقتنعاً بعدم دستورية النص^(٢). و نحن نفضل الرأي القائل بإتاحة الفرصة للأفراد و الجهات لإقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، لضمان حقوقهم الدستورية من الإنتهاك و عدم الإقتصار على وسيلة الإحالة و الدفع و التصدي.

وفيما يخص وسيلة الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية الكويتية فنجد في البداية أجاز المشرع الكويتي في المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ إقامة الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الدستورية و لكن ليس للأفراد و إنّما لمجلس الأمة و مجلس الوزراء، ثم جاء و كرر المادة و أعطى فيها الحق للأشخاص الطبيعيين و الإعتباريين إقامة الدعوى الدستورية المباشرة وفقاً لعدة ضوابط و شروط كالآتي:

(لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن فيه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة ، فإذا رأت أنه يخرج عن إختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة، وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة

(١) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٧٨١-٧٨٢.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٨٠.

لنظر الطعن). يتبين بذلك أنّ قانون المحكمة الدستورية الكويتية أقر بحق الأشخاص الطبيعية و الإعتبارية في الطعن المباشر أمام المحكمة، و ذلك عندما توجد لديهم شبهات جدية بأنّ هناك مخالفة للدستور في قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، و أقر بالمصلحة في الدعوى بمعنى من لا تكون لديه مصلحة لا يجوز له رفع الدعوى، و يجب أن تكون صحيفة الدعوى موقعة من قبل ثلاثة محامين مقبولين امام المحكمة الدستورية، و على الطاعن عند تقديم صحيفة الدعوى إيداع كفالة قدرها خمسة آلاف دينار، و هذا المبلغ بنظرنا مبلغ كبير لو تمت مقارنته بالمبلغ المقرر في كل من العراق و مصر، إذ على الرغم من تحديد مبلغ الرسم من قبل المشرع الكويتي في قانون المحكمة الدستورية و الذي يعد موقفاً محموداً، و لكن يؤخذ عليه عدم مراعاته الوضع المادي للأشخاص الطبيعية لأنّ الدعوى الدستورية من حق جميع المواطنين و الجهات و لا يجوز أن يكون هناك قيد يمنعهم من رفعها سواء كان القيد مالياً او سياسياً، لذلك فإنّ موقف المشرعين العراقي و المصري يثنى عليه بهذا الخصوص.

الفرع الثالث

إقامة الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا في

العراق

أما في العراق فيتم الإتصال بالدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق من قبل الجهات الرسمية و عن طريق الأشخاص:-

أولاً/ الدعوى الأصلية عن طريق الجهات الرسمية:

نصت المادة (٤/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ على حق الجهات الرسمية في رفع الدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا و كما يأتي (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، ويكون ذلك.....أو من جهة رسمية.

لقد سمح النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية للجهات الرسمية في إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا بصورة مباشرة بنصه على أنه (إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها و بين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام او

تعليمات أو أمر، ترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معلاً مع أسانيدته و ذلك بكتاب موقع من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة^(١).

و يتبين من نص المادة المذكورة من النظام الداخلي أعلاه أنّ شروط ممارسة الدعوى الدستورية وفقاً لهذه الوسيلة تكون كالتالي:

١- أن تكون هناك منازعة بين الجهة الرسمية التي قدمت الدعوى الدستورية و بين جهة أخرى رسمية كانت أو غير رسمية لأنّ المادة لم تحدد الجهة المقابلة رسمية كانت أو غير رسمية^(٢)، و لذلك لا بد من تحديد ذلك بصورة صريحة من قبل المشرع لأنّه إذا كان النزاع قائماً بين جهة رسمية و أخرى غير رسمية فإنّ الجهة غير الرسمية هي التي ترفع الدعوى الأصلية، لذلك على المشرع تعديل المادة و النص على حق الجهات الرسمية و غير الرسمية في إقامة الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا. و أن تكون تلك المنازعة سبباً لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، أي أن يكون الفصل في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في المنازعة القائمة بينهما.

٢- أن يتم إرسال الطلب معلاً مع أسانيدته إلى المحكمة الاتحادية العليا.

٣- أن يتم توقيع الكتاب الذي يتضمن الطلب من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة.

٤- و يشترط في الدعوى أن يتم رفعها من الممثل القانوني للدائرة أو الجهة الرسمية بشرط أن لا تقل درجته عن مدير و أن تقديمها من موظف دون درجة مدير يوجب ردها، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا (أنّ عريضة الدعوى قد قدمت من وزير الصحة/ إضافةً لوظيفته بواسطة الموظف الحقوقي (ع.ج.م) وهو دون درجة مدير و حيث إنّ المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ تنص على أنّ) تقدم الدعاوى و الطلبات إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، و بلوائح مطبوعة، و لا تقبل بخط اليد، و يجوز تقديم الدعاوى و الطلبات من الدوائر الرسمية، من ممثليها القانوني، بشرط أن لا تقل درجته عن مدير، و حيث إنّ عريضة الدعوى قدمت

(١) ينظر: المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص ٦٠.

خلافاً لما ذكر أعلاه فبذلك تكون قد قدمت من شخص غير مخول قانوناً بتقديمها، و لما تقدم قررت المحكمة رد الدعوى شكلاً^(١).

٥- يشترط في الدعوى ايضاً أن تقوم الجهة الرسمية المدعية عند تقديمها لدعواها أمام المحكمة الاتحادية العليا أن ترفق بها نسخاً بقدر المدعى عليهم و قائمة بالمستندات التي تستند إليها في إقامة دعواها، و يجب أن توقع هي أو وكيلها على كل نسخة من النسخ المقدمة للمحكمة فضلاً عن تأييدها بمطابقة كل نسخة من الأوراق المقدمة للمحكمة مع الأصل و بخلاف ذلك لا تقبل عريضة الدعوى^(٢).

ثانياً/ الدعوى الأصلية عن طريق الأشخاص الطبيعية:

يمثل إتجاه المشرع العراقي في اللجوء إلى الدعوى الأصلية المباشرة للأفراد أمام المحكمة الاتحادية العليا تطوراً تشريعياً ملحوظاً يمكن أن يلعب دوره في تفعيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، و يمثل الضمان الفعلي لحقوق الأفراد و حرياتهم بإعطاء حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الاتحادية العليا، و بذلك تقدم خطوة إلى الأمام بالمقارنة بأقرانه في الدول الأخرى^(٣).

و لقد وردت عدة نصوص لتنظيم الرقابة بموجب هذه الطريقة فنصت المادة (٤٤/ب/٢) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ على (بناءً على دعوى من مدع). كما نصت المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على وسيلة الدعوى الأصلية أو المباشرة من الأشخاص بأن (ويكفل القانون حق ذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

و نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ على حق الأفراد في إقامة الدعوى الأصلية أو المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا بجعله أحد إختصاصات المحكمة الاتحادية هو عندما أشارت إلى ذلك من خلال عبارة (أو من مدعٍ ذي مصلحة).

و أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ للأشخاص أن يتقدموا بالدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا و نصت المادة (٦) منه (إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٨ /إتحادية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٨. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: الفقرتين (١) و (٢) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين، مصدر سابق،

المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٧) من قانون المرافعات المدنية و يلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، و إشتطت الماة نفسها شروط الدعوى و من هذه الشروط أولاً:- أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الإجتماعي. ثانياً:- أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه. ثالثاً:- أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه. رابعاً:- أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً. خامساً:- أن لا يكون المدعي قد إستفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه^(١). سادساً:- أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه.

ثم أحال المشرع بالنسبة للشروط الأخرى للدعوى الدستورية إلى مواد ٤٤-٤٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، و من المعلوم إنَّ للدعوى الدستورية طبيعة مغايرة للدعاوى القضائية العادية و ذات طبيعة خاصة، الأمر الذي يستدعي تنظيم شروطها ضمن النصوص المنظمة لعمل المحكمة في هذا النظام و ليس ضمن المرافعات المدنية، إضافةً إلى أن تلك المادة لم تشر إلى الضرر المستقبلي أو المجهول، كما لم يحدد ضوابط الدعوى الدستورية من حيث بيان النص التشريعي المخالف للدستور و النص الدستوري الذي صدر القانون خلافاً له و أوجه المخالفة الدستورية.

و لقد قامت المحكمة الاتحادية بإتباع وسيلة الدعوى الأصلية المقامة من قبل الأشخاص الطبيعيين في الدعوى رقم ٢٦ إتحادية ٢٠٠٧، في ٢١/٤/٢٠٠٨ و الأشخاص المعنويين بدعوى رقم ٣٦/إتحادية/ ٢٠٠٨ في ٤/١١/٢٠٠٨، و قرار رقم ٢/إتحادية/٢٠٠٩ في ٢٣/٣/٢٠٠٩^(٢).

ينتقد البعض موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بوضع الشروط التي تحكم الدعوى الأصلية المباشرة عن طريق الجهات الرسمية و الأفراد من حيث إنه تساهل في وضع الشروط المتعلقة بالدعوى الأصلية المقامة من الجهات الرسمية باعتبار أنَّ الدعوى من الدعاوى الموضوعية العينية و تقام ضد قانون مخالف للدستور و ليس ضد شخص معين دون إشتراط مصلحة، أمّا بصدد الدعوى

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/إتحادية/٢٠٠٧ في ٢١/٤/٢٠٠٨. حيث جاء فيه (إنَّ إستفادة المدعي من قانون المطلوب الحكم بعدم دستوريته يوجب رد الدعوى). موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: جعفر كاظم المالكي، مصدر سابق، ص ١٠٧-١٠٨.

الأصلية المباشرة التي يرفعها الشخص الطبيعي أو المعنوي فاشترط توافر المصلحة و الضرر مغطياً بذلك الدعوى بطبيعة شخصية أكثر من كونها دعوى عينية موضوعية^(١).

المبحث الثاني

إجراءات رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها أمام المحكمة الاتحادية العليا في

العراق

تمر إجراءات رفع الدعوى بعدة خطوات حتى يمكن القول بأن الدعوى قد تم رفعها، حيث يجب أولاً تحرير صحيفة الدعوى ثم قيد هذه الصحيفة بقلم كتاب المحكمة الدستورية، يعد موضوع رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها في الأنظمة الدستورية المقارنة عموماً و في العراق خصوصاً ذا أهمية خاصة، من حيث أنه يمثل الجانب الإجرائي و الشكلي لمتابعة الدعوى الدستورية من قبل الخصوم و القضاء الدستوري، إذ لا بد من مراعاة إجراءات الدعوى منذ البدء برفعها مروراً بالإجراءات الأخرى و وصولاً إلى إصدار الحكم فيها، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول من خلالهما إجراءات رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها أمام القضاء الدستوري المقارن و الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و في المطلب الثاني نتكلم عن إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول

إجراءات رفع الدعوى الدستورية

ينصرف مفهوم إجراءات رفع الدعوى الدستورية إلى قواعد واجبة الإلتباع في رفع الدعوى الدستورية و النظر فيها، حيث تبدأ إجراءات الدعوى الدستورية بعرض الملف على القضاء الدستوري مروراً بالنظر فيها و تنتهي بإصدار الحكم فيها، و تختلف الأنظمة الدستورية المقارنة من حيث تنظيم تلك الإجراءات، فالبعض منها أشار إليها ضمن قوانين محاكمها الدستورية، و البعض الآخر وضع نظاماً تفصيلياً خاصاً بإجراءات رفع الدعوى الدستورية، خلافاً لما هو متبع أمام المحاكم الأخرى،

(١) ينظر: د. عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٤٨٥.

أما الأنظمة الأخرى، فأحالت إلى تطبيق الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم الأخرى، و هناك دول نظمت مسألة إجراءات الدعوى الدستورية في قوانين محاكمها الدستورية و أحالت في مسائل لم يرد بشأنها نص في قانون المحكمة إلى قوانينها الإجرائية بما لا يتعارض مع طبيعة إختصاص المحكمة و الأوضاع المقررة أمامها^(١)، إلا أن البعض يرى أن تحديد ما يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية من حيث تطبيق قانون المرافعات أمر صعب، إذ من الأفضل لكل محكمة دستورية أن يعين نظام خاص بقواعد العمل و الإجراءات المتبعة أمامها^(٢)، نظراً لأن الأوضاع الإجرائية الخاصة برفع الدعوى الدستورية من النظام العام، يجب الإلتزام بها و مراعاتها و عدم مخالفتها^(٣). لذا سنوزع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول خلالهما إجراءات رفع الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري المقارن و الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول

إجراءات رفع الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

كل دعوى يجب أن تقدم بعريضة مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون^(٤)، و العريضة عبارة عن ورقة تحريرية يعرض فيها المدعي طلباته و يقدمها إلى القضاء مطالباً بتوفير الحماية اللازمة لحق أو مركز قانوني يزعم أنه تعرض للإعتداء أو أنه مهدد بالإعتداء عليه^(٥). و تختصر مراحل رفع الدعوى الدستورية في تسجيلها و الإعلان عنها أو تبليغها و من ثم تهيئة الدعوى للفصل فيها و تأتي إلى ذكر تلك المراحل على التوالي كالآتي:-

(١) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٢٩٤. و د. صلاح الدين محمد فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٥٦٤. و د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٢) ينظر: د. عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٤٦١.

(٣) ينظر: محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٤) ينظر: فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(٥) ينظر: د. أجياد ثامر نايف، الأساس القانوني لإبطال عريضة الدعوى المدنية، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٧.

أولاً/ مرحلة تحرير صحيفة الدعوى :-

اختلفت الأنظمة الدستورية بشأن تنظيم مرحلة تسجيل الدعوى، ففي مصر أوجبت المادتان (٣٤ و٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، أن تقدم الطلبات و صحف الدعاوى إلى المحكمة الدستورية بإيداعها قلم كتابها، و يتم تقييدها في سجل خاص، و يجب أن تكون الطلبات و صحف الدعاوى أو قرارات الإحالة موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها من الذين تم قبولهم للمرافعة أمام محكمة النقض و المحكمة الإدارية العليا أو عضو هيئة قضايا الحكومة بدرجة مستشار في الأقل، و على قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات المذكورة سلفاً، خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ^(١)، و إن توقيع المحامي أو المستشار على صحيفة الدعوى أمر في غاية الأهمية لأنّ الدعاوى الدستورية من الدعاوى التي تحتاج إلى خبرة قانونية كاملة و كافية من درجة معينة، و إنّ الخصوم قد لا يملكون الثقافة القانونية الكافية و لا يستطيعون الإستغناء عن محامٍ في مثل هذه القضايا المهمة، لكون الإستعانة بمحام تمنع من إضاعة الوقت و إنّ تخلف هذا الضابط يؤدي إلى بطلان صحيفة الدعوى لكونه من النظام العام^(٢).

يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة بموجب المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل بيان النص التشريعي المدعى بمخالفته للدستور و النص الدستوري و بيان أوجه المخالفة، و لقد عدت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها خلو الطلب أو صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة من هذه البيانات سبباً لبطلان الدعوى^(٣)، و الحكمة من هذا الشرط هي ضمان جدية الدعوى و إحاطة ذوي الشأن و منها الحكومة بجميع جوانب الدعوى الدستورية لكي يستطيعوا أن يقوموا بإبداء ملاحظاتهم و ردودهم و تعقيباتهم في المواعيد المقررة، لذلك و تتولى هيئة المفوضين بعد إنتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع و تحديد المسائل الدستورية

(١) ينظر: عزالدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، ود. أحمد سليمان عبد الراضي، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط، ٢٠١٦، ص ٣١٨.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠ لسنة ٧ قضائية في ٤/٦/١٩٨٨. على الموقع التالي:- <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-10-10-1988.html>.

و القانونية المثارة و تبدي فيها رأياً مسبباً^(١). و في شأن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا الصادر من محكمة الموضوع يلزم فيه أن يكون متضمناً أيضاً النص التشريعي المدعي بأنه يخالف الدستور، فضلاً عن النص الدستوري المدعي بمخالفة القانون له و أوجه المخالفة الدستورية، و إذا كان قرار الإحالة قد خلا من هذه البيانات فإن المحكمة الدستورية العليا تقضي بعدم القبول.

يشترط في الدعوى أن لا تكون العبارات الواردة فيها غير واضحة و عامة و واسعة لا تكشف بذاتها عن البيانات الضرورية^(٢)، و يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى شكليات معينة كإسم المدعي و لقبه و مهنته أو وظيفته و إسم من يمثله و لقبه و مهنته أو وظيفته و صفته و موطنه و اسم المدعي عليه و لقبه و مهنته أو وظيفته و موطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له، و تأريخ تقديم الصحيفة و المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى و بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها، و بيان وقائع الدعوى و طلبات المدعي و أسانيدها^(٣). إذ يجب كتابة هذه المعلومات في تحرير صحيفة الدعوى، علماً أن قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا يختلف تماماً عن حالة الإحالة المنصوص عليها في قانون المرافعات، (على المحكمة إذا قضت بعدم الإختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى).

و في الكويت فإن القواعد المتبعة في رفع الدعوى الدستورية تتمثل في قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ المعدل، و اللائحة التنفيذية للمحكمة لعام ١٩٧٤، و قانون المرافعات الكويتي رقم (٣٨) لعام ١٩٨٠، و تختلف إجراءات تسجيل الدعوى أيضاً بإختلاف الوسيلة المتبعة في تحريكها، فيما يتعلق بالطلب الذي يقدمه كل من مجلس الأمة و مجلس الوزراء ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين اللوائح المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعه وأسانيده، والنص محل الطلب ، و أوجه مخالفته للدستور^(٤)، أمّا إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناءً

(١) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم (٣) لسنة ٦ قضائية في ٤/٥/١٩٩١.

موجود في الموقع التالي: <http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/articlesA/٤٨١٢>.

(٣) ينظر: المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل.

(٤) ينظر: المادة (٣) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

على دفع أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل وعلى مقدم الدفع خلال خمسة عشرة يوماً من تأريخ إخطاره بالقيود أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له^(١).

ثانياً/ مرحلة الإعلان أو التبليغ :

يقوم قلم الكتاب في المحكمة الدستورية العليا بإعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات التي ترد إلى المحكمة في مدة خمسة عشر يوماً من تأريخ قيدها، تستند فكرة التبليغ كمرحلة من مراحل رفع الدعوى الدستورية إلى قواعد العدالة التي تقضي أن يحاط الشخص المطلوب إتخاذ إجراء قضائي أو تنفيذي معين ضده علماً بذلك الإجراء ليتسنى له الدفاع عن حقه من خلال الإطلاع على طبيعة الإجراء المذكور، و ذلك بمدة كافية قبل المباشرة بذلك الإجراء من قبل الجهة القضائية أو التنفيذية المختصة، من ضمانات التبليغ وجوب إجرائه من قبل أشخاص محددين، ففي قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ تم التأكيد على وجوب التبليغ بواسطة المحضرين^(٢)، و الغاية من مرحلة إعلان صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة هي منح ذوي الشأن فرصة الإطلاع على ما جاء بلائحة الدعوى و المذكرات القانونية و المستندات المرفقة بها ليتسنى لهم الرد عليها حسب الأصول^(٣).

و يعد الإعلان أو التبليغ إجراءً تقوم به المحكمة الدستورية العليا في مصر و لا شأن للخصم بمباشرة، و يعد ضمن شروط إنعقاد الخصومة الدستورية إلا أن تغيبه لا يؤدي إلى بطلان الدعوى مادامت المحكمة قد إتصلت بالدعوى إتصلاً صحيحاً وفق الإجراءات و الأوضاع المقررة لذلك^(٤).

بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم(٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ إعلانه مذكرة

(١) ينظر: المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٢) ينظر: عباس قاسم مهدي، الإجتهد القضائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٣٤٩-٣٥٠.

(٣) ينظر: عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الأزهر، ٢٠١٠، ص٢٤٤-٢٤٥.

(٤) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص٨٢٢.

بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، و لخصمه الرد على ذلك بمذكرة و مستندات خلال خمسة عشر يوماً بعد إنتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا إستعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً بعد ذلك^(١)، و يرجع تقدير كفاية المستندات و البيانات المقدمة إلى السلطة التقديرية للمحكمة لأنّه شأن موضوعي^(٢)، و إنّ ميعاد (١٥) ويوم يعد ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته أي بطلان.

و نظمت اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤ مرحلة تبليغ الدعوى الدستورية بحيث على قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتأريخ جلسة المحكمة بكتاب مسجل قبل تأريخ الإجتماع بسبعة أيام في الأقل^(٣). و هذا الميعاد يعد ميعاداً معقولاً وضع من قبل المشرع الكويتي ليتسنى من خلاله لذوي الشأن أن يحاطوا علماً بجلسة المحكمة.

ثالثاً/ مرحلة تحضير الدعوى الدستورية:

تختلف الأنظمة الدستورية أيضاً بشأن تنظيم المرحلة الأخيرة من مراحل رفع الدعوى الدستورية، و هي مرحلة تحضير الدعوى الدستورية التي تتم فيها تهيئة الدعوى الدستورية للفصل فيها من قبل المحكمة الدستورية، ففي مصر وعند إنتهاء المواعيد المقررة في المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل يتولى قلم كتاب المحكمة عرض ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين لتحضير الدعوى، و التحضير أمر لازم في جميع الأحوال سواء رفعت الدعوى عن طريق الإحالة أو الدفع أو أنّ المحكمة تصدت من تلقاء نفسها لمسألة دستورية و تتولى الهيئة تحضير الموضوع و لها في سبيل ذلك الإتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق و لها دعوة ذوي الشأن لإستيضاحهم ما ترى من وقائع و تكليفهم بتقديم مستندات و مذكرات تكميلية و غير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده، و يجوز للمفوض أن يصدر قراراً بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لا يجاوز عشرين جنيهاً و يكون قراره في هذا الشأن نهائياً، و يجوز إعفائه من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً

(١) ينظر: المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، و د. أحمد سليمان عبد الراضي، مصدر سابق، ص٣١٨.

(٣) ينظر: المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

مقبولاً^(١)، و يلاحظ على مبلغ عشرين و تفصل الهيئة في طلبات الإعفاء من الرسم و الكفالة في الدعوى^(٢)، و يلاحظ على مبلغ الرسم بأنه مبلغ معقول و يحمد عليه المشرع المصري لعدم مبالغته في تحديد مبلغ الرسم.

بعد تحضير الموضوع من قبل هيئة المفوضين تودع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية و القانونية المثارة و رأي الهيئة فيها مسبباً، و يجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة و لهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم^(٣)، و بتقديم التقرير الذي أعدته هيئة المفوضين يكتمل تحضير الدعوى، لكنه لا يقيد المحكمة الدستورية العليا في قضائها، و لا يعدو أن يكون في النهاية أحد عناصر بحثها في المسألة الدستورية المعروضة أمامها لتتظر فيها، و لها أن تضعها جانباً ما لم تقتنع بسلامة الأسس التي بنيت عليها^(٤)، و خلال أسبوع من إيداع تقرير هيئة المفوضين بقلم كتاب المحكمة يقوم رئيس المحكمة بتحديد تأريخ الجلسة التي يتم النظر في الدعوى أو الطلب خلالها، و على قلم الكتاب أن يقوم بإخطار ذوي الشأن بتأريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، و الميعاد الذي يجب أن يحضر الخصوم أمام المحكمة خمسة عشر يوماً و يجوز في حالة الضرورة و بناءً على طلب ذوي الشأن أن يقصر هذا الميعاد ما لا يقل عن ثلاثة أيام و يعلن هذا الأمر عليهم مع إخطارهم بتأريخ الجلسة^(٥)، و في الكويت و بموجب اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٤ تم تحديد مرحلة تحضير الدعوى، حيث يقوم قلم كتاب المحكمة الدستورية بعد إنقضاء سبعة أيام بعرض أوراق الدعوى على رئيس المحكمة لتحديد تأريخ الجلسة التي تنتظر فيها المنازعة و مكانها^(٦)، هناك سؤال يثار هنا و هو هل يجوز تقديم طلبات إضافية أمام هيئة المفوضي، هذا ما لم تتضمنه المادة (٣٩) من قانون المحكمة.

و هناك خطوة ضمن مرحلة تحضير الدعوى الدستورية في مصر و هي خطوة تبادل المذكرات و المستندات، حيث تنص المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل على أنه لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة

(١) ينظر: عز الدين الدناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٦٨-٦٩.

(٢) ينظر: المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٨٢٤.

(٤) ينظر: عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٥) ينظر: المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، و لخصمه الرد على ذلك بمذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، و لخصمه الرد على ذلك بمذكرة و مستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا إستعمل الخصم في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمس عشر يوماً التالية، كما نصت المادة (٣٨) أيضاً على أنه (لا يجوز لقلم الكتاب بعد إنقضاء المواعيد المشار إليها في المادة (٣٧) أن يقبل أوراقاً من الخصوم، و يتعين على قلم الكتاب أن يحرر محضراً يثبت فيه تأريخ تقديم هذه الأوراق و إسم مقدمها و صفته، و الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل نصت على أنه (.... ليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة).

بذلك تكون المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أعطت سلطات واسعة لهيئة المفوضين بهدف معاونة المحكمة و الإخفاء من الأعباء الواقعة عليها عند تحضير القضايا و تهيئتها للمرافعة لكي يتفرغ القضاء للفصل فيها، و تقوم هيئة المفوضين بالمعاونة الفنية من خلال التمهيص في القضايا و إيضاح الخفايا الموجودة في بعض جوانبها، و إزالة الغموض من وقائعها، علماً أنّ المحكمة لا تتصدى للمخالفات التي تعتري موضوع الدعوى قبل التحقق من شروط صحة الدعوى أمامها، و إنّ رفض الدعوى أو عدم قبوله دون التغلغل في موضوعها أمر محتوم على المحكمة^(١). و في الكويت فإنّ قانون المحكمة الدستورية لم ينظم مرحلة التحضير كإحدى مراحل رفع الدعوى الدستورية مثلما فعل المشرع في كل من مصر و العراق.

(١) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، و الدكتور أحمد سليمان عبد الراضي، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

الفرع الثاني

إجراءات رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

فيما يتعلق بالوضع في العراق فإنَّ المشرع الدستوري العراقي وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص على تخويل تنظيم إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بل نص على وضع نظام داخلي خاص بها ليتم من خلاله بيان تفاصيل عملها و الإجراءات المتبعة أمامها، بخلاف قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ الذي سبق الدستور العراقي في المادة (٤٤/د) منه التي تنص على أن (تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماع للمحامين بالترافع أمامها وتقوم بنشره، وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا القرارات بخصوص الدعاوى المنصوص عليها في المادة (٤٤/ب/١) التي يجب أن تكون بأغلبية الثلثين، وتكون ملزمة، ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك صلاحية إصدار قرار بإزراء المحكمة وما يترتب على ذلك من إجراءات) و ذلك هو النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، و يعد هذا النظام المفصل الأساسي في إتباع القواعد و الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا على الرغم من عدم إشارة النظام إلى كافة التفاصيل و الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى الدستورية، و إنما أحال في المادة (٨) منه إلى تطبيق أحكام قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ على الدعاوى و المنازعات و الطعون الداخلة في اختصاص المحكمة و بموجب هذه المادة لا يجوز أن يزيد مقدار الرسم عن خمسة آلاف دينار، و يتم دفعه بعد تأشير الدعوى و تعد الدعوى قائمة بعد إستيفاء الرسم عنها^(١)، و المادة (١٩) أحالت الدعوى إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل النافذ في كل ما لم يرد به نص في قانون المحكمة أو نظامها الداخلي^(٢).

تبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا إبتداءً بالمراحل الآتية: ١- تسجيل الدعوى، حيث يتم رفع الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بتقديم عريضتها إلى قلم هذه المحكمة في صورة طلب معلل إلى المحكمة للبت فيه دون أن يخضع هذا الطلب للرسم القانوني إستناداً إلى المواد (٣ و ٤ و ٥ و ٦) من النظام الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٠٥، أو دعوى مقدمة من الخصم بعد إستيفاء

(١) ينظر: المواد (٩ و ١٠ و ١٢) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ المعدل.

(٢) ينظر: د. عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٤٨٦.

الرسم القانوني المقرر وفقاً لقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لعام ١٩٨١، ٢- ثم ترسل الدعوى مع الأسانيد إلى المحكمة الاتحادية العليا، و يتم بموجب المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رفع الدعوى بواسطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة .

و هناك ضرورة توجه الخصومة في الدعوى الدستورية بإعتبار أنّ الخصومة تكون بين المدعي و النص المخالف للدستور، و إلاّ يتم رد الدعوى دون الدخول في أساسها، و في ذلك تأكيد على المادة(٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا^(١)، إلاّ أنّ الواقع العملي يخالف ما جاء في المادة(٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، إذ بموجبه أنيطت بالمدير العام الإداري صلاحية إتخاذ بعض القرارات المتعلقة بقبول الدعوى و تسجيلها و إستيفاء الرسم عنها و تعيين موعد للمرافعة و قبول لوائح الخصم و تبليغهم و تهيئة دعاوى و لأعضاء المحكمة بواسطة الموظفين القانونيين المساعدين لهم، فضلاً عن إدارته للمحكمة من الناحية المالية و الإدارية و إن كان لم ينص على صلاحيات المدير الإداري في قانون المحكمة و نظامها الداخلي^(٢).

فيما يتعلق بتبليغ الدعوى إلى الخصوم في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا فتبلغ عريضة الدعوى و مستنداتها إلى الخصم و يلزم بالإجابة عليها تحريراً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تأريخ التبليغ^(٣)، و لا يعين موعداً للمرافعة في الدعوى إلاّ بعد إكتمال التبليغات و إجابة الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، و في هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الإجابة^(٤)، و بعد ورود الإجابة أو مضي المدة بعد التبليغ دون أن تتم الإجابة عليه تحريراً يتم تعيين موعد للمرافعة و يجري التبليغ مرة أخرى على الموعد المعين لنظر الدعوى، و يلاحظ على النظام الداخلي أنّه لم يحصر طرق التبليغ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل النافذ في المواد (١٣-٢٨) منه بل أجاز في المادة (٢١) إجراء التبليغات لأطراف الدعوى بإستعمال وسائل

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/إتحادية/٢٠٠٧ في ٢١/٤/٢٠٠٨. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا عبر شبكة الإنترنت المشار إليه.

(٢) ينظر: رحاب خالد حميد، إجراءات إقامة الدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٢، العدد/١٣، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

(٣) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٤) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

التكنولوجيا الحديثة كالبريد الإلكتروني و الفاكس و التلكس إضافةً إلى الطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية^(١)، و بذلك يمكن القول بأن قواعد التبليغ في المحكمة بموجب النظام الداخلي تختلف عن القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية، إذ إنَّ التبليغ بموجب قانون المرافعات المدنية يكون على درجتين حيث يتم التبليغ بمجرد تسجيل الدعوى لدى المحكمة المختصة، و لا يعد التبليغ بموجب النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية شرطاً من شروط صحة إنعقاد الخصومة الدستورية و لا يؤدي بطلانه إلى بطلان الدعوى مادام قد تم الإتصال بالدعوى إتصلاً صحيحاً، أمّا في قانون المرافعات فإنَّ أي عيب في التبليغ يؤدي إلى بطلان التبليغ ثم إلى بطلان الدعوى، و قد يتم التساؤل حول حكم حالة تخلف أحد البيانات الجوهرية في الدعوى التي كانت من الواجب توافرها في عريضة الدعوى التي من شأنها ان تؤدي إلى جهل المدعى عليه بالمدعى به أو المحل المختار لغرض التبليغ، إذا كان التبليغ لا يجري بدونه فيطلب من المدعي بإصلاح ذلك خلال مدة زمنية مناسبة و عندئذ تقبل الدعوى، أمّا إذا تعذر تبليغ المدعي و تكلفه بإصلاح الخطأ فتحكم المحكمة ببطلان عريضة الدعوى لوجود نقص أو خطأ في أحد البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى^(٢).

بعد كل ما سبق بيانه يمكن القول أنّ هناك عدة ملاحظات بشأن إجراءات رفع الدعوى الدستورية في العراق مقارنةً بالدول الأخرى، فبالنسبة لتسجيل الدعوى أوجب النظام القانوني المقارن عدّ الرسم من شروط الدعوى، و قام المشرع الدستوري في العراق بإحالة الأمر إلى قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ المعدل، إلاّ أنّه لم يشير إلى الإعفاء من الرسم المنصوص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بعد أن تبين عدم قدرة المدعي على الدفع و هذا قصور في التشريع العراقي و يجب على المشرع أن ينتبه إليه و أن يضيف فقرة بهذا الخصوص، إذ قد يكون هناك فقراء لا يستطيعون دفع الرسم مهما قل مقداره، و يلاحظ أيضاً بالنسبة للجهة التي تقوم بتحضير الدعوى و هي هيئة المفوضين التي تتمتع بعدة اختصاصات منها التأكد من أنّ الدعوى تدخل في اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، و توافر الشروط الشكلية و الموضوعية فيها، كهيئة وسيطة بين قلم الكتاب و المحكمة الدستورية العليا التي تقوم بتهيئة الدعوى الدستورية للمرافعة

(١) ينظر: المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: رحاب خالد حميد، إجراءات إقامة الدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ٢٥٣-٢٥٤.

أمامها، و بما إنَّ تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا في العراق تخلو من هذه الهيئة التي من شأن وجودها التخفيف من كاهل المحكمة، و بالنسبة لشرط وجود محامٍ في الدعوى إشتراط المشرع الدستوري في العراق أن يكون المحامي ذي صلاحية مطلقة، و لكن لم ينص على إنتداب محام لمن لا يقدر على أن ينيب عنه محامٍ و هذا أيضاً يجب أخذه بنظر الإعتبار و جعله ضمن نصوص النظام الداخلي و تعديله ليحيط بكافة الجوانب الإجرائية للدعوى الدستورية لخصوصيتها و إختلافها عن الدعاوى العادية.

المطلب الثاني

إجراءات نظر الدعوى الدستورية

بعد إنتهاء إجراءات رفع الدعوى تكون الدعوى مهينة للنظر فيها و تبدأ إجراءات النظر فيها، و نظراً لإختلاف النصوص المنظمة للإجراءات بصدد سير الدعوى الدستورية أمام المحاكم الدستورية، سنوزع المطلب إلى فرعين أساسيين نتناول فيهما إجراءات نظر الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري المقارن و إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول

إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

أولاً/ إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية:

بعد أن تتصل المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى إتصلاً صحيحاً تكون الدعوى معدة للنظر فيها من قبلها، و لقد نظمت مواد (٤٢-٤٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ إجراءات نظر الدعوى أمامها، إنَّ أول إجراء تقوم به المحكمة الدستورية العليا و قبل الدخول في نظر موضوع الدعوى هو التثبت من صحة الإجراءات الشكلية، فإذا تيقنت المحكمة أنَّ المدعي أقام دعواه وفقاً للإجراءات القانونية بصورة سليمة فتمضي قدماً حينها للفصل في موضوعها، أمّا إذا ثبت لها أنَّ هناك خروقات أو عيوباً شابت الإجراءات فإنَّ من واجبها القضاء

بعدم قبول الدعوى، إذ على الرغم من عدم نص قانون المحكمة الدستورية في مصر على هذا الإجراء إلا أنه يمكن إستخلائه من بعض أحكامها^(١)، لا تنقيد المحكمة بالتكليف القانوني في طلب الإحالة الواردة إليها بل تقوم بتمحيص الواقعة المعروضة بجميع أوضاعها و تحيط بجميع أبعادها لكي يتم تطبيق القانون عليها تطبيقاً سليماً مع التقيد بطلبات المدعي^(٢).

أما إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة، فتبدأ خلال أسبوع من إيداع تقرير هيئة المفوضين، و يحدد رئيس المحكمة الجلسة التي ستنظر الدعوى فيها^(٣)، و يكون لذوي الشأن الإطلاع على التقرير الذي أعدته هيئة المفوضين و لهم أن يقوموا بتصوير نسخة منه على نفقتهم وذلك دون أن تشير المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ إلى جواز تقديم طلبات إضافية أو جديدة أمام هيئة المفوضين، لذلك تستبعد الطلبات الجديدة أو الإضافية المقدمة و لا يتم الإلتفات إليها، و يشترط لصحة إنعقاد جلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين بدرجة مستشار في الأقل^(٤)، و ممثل عن الحكومة من هيئة قضايا الدولة، و بالنسبة للمحامين فلا يقبل للحضور أمامها إلا المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا، و تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة و تنحيته و رده و مخصصته الأحكام المقررة لمستشاري محكمة النقض، و تقوم المحكمة بالفصل في طلب الرد و دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار اليه، و من يوجد لديه عذر يجب أن يراعي كون عدد الأعضاء وتراً، إذ لا يقبل رد جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم على وجه يجعل عددهم أقل من سبعة^(٥)، و يمتنع على الخصوم الذين لم تودع بأسماءهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة^(٦).

(١) ينظر: د. حنفي علي جبالي، الدعوى الدستورية، بحث منشور في مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد/٤، أكتوبر ٢٠٠٣، ص ٦. وكذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٧٩٤، وكذلك د. نبيلة عبد الحليم كامل، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٢) ينظر: محمد عبد العال السناري، الأحزاب السياسية و الأنظمة السياسية و القضاء الدستوري، مطبعة الإسرائ، القاهرة، دون سنة النشر، ص ٤٦٦.

(٣) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

(٤) ينظر: عزالدين الدناصوري و الدكتور عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٦٨ - ٦٩.

(٥) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٣٠ - ٢٣١.

(٦) ينظر: المادة (٤٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

و يتم إخطار ذوي الشأن من قبل قلم الكتاب بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، و يجب على ذوي الشأن الحضور خلال خمسة عشر يوماً في الأقل، و يجوز عند الضرورة لرئيس المحكمة أن تقصر هذه المدة إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، و يتم إعلان هذا الأمر إلى ذوي الشأن مع إخطارهم بتاريخ الجلسة^(١).

و ظل الحال هكذا إلى أن أصدر المشرع الدستوري المصري قانون رقم (١٨٤) لعام ٢٠٠٨ لغرض تصفية الدعاوى أو الفحص الأولي للدعاوى أمام المحكمة الدستورية و أضاف المادة (٤٤) مكرراً إلى قانون المحكمة إستثناءً من حكم المادة (٤١) من هذا القانون بموجبها تنعقد المحكمة في غرفة مشورة الدعاوى التي تحال إليها من رئيس المحكمة، حيث ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن إختصاص المحكمة أو إنها غير مقبولة شكلاً أو سبق للمحكمة أن أصدرت حكماً في المسألة الدستورية المثارة فيها، فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قراراً بذلك يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه و إلاً أعيدت الدعوى إلى هيئة المفوضين لإعداد تقرير في موضوعها^(٢).

و للمحكمة أن تسمح لمحامي الخصوم أو هيئة المفوضين أن يودعوا مذكرات تكميلية في مواعد تحددها، و يترتب على كون الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية إجراءات مكتوبة و بدون مرافعة عدم جواز شطب الدعوى من قبل المحكمة عند غياب أحد الخصوم، و من ثم عدم سريان القواعد المتعلقة بالحضور و الغياب الوارد ذكرها في قانون المرافعات المدنية و التجارية على الطلبات المعروضة أمام المحكمة، و ذلك إستناداً إلى أحكام المادتين (٢٨ و ٥١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، إذ بموجبها تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها مهمة الرقابة على دستورية القوانين على أن تنظم الإجراءات المتبعة أمامها بقانون، و تتم إحالة تلك الإجراءات إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاصاتها و الأوضاع المقررة أمامها، و أن الدعوى الدستورية متى دخلت في حوزة المحكمة الدستورية لا يحق لمحكمة الموضوع الفصل في الدعوى المنظورة أمامها إلا بعد الفصل في الدعوى الدستورية، لأنَّ القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إعتراف المحكمة بالقوانين المشكوك بعدم الدستورية و تغليب القاعدة الأدنى على القاعدة الأعلى، و لما كان هدف الطاعن إلغاء أثر القانون عليه فإنَّ

(١) ينظر: المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

حرمانه من ذلك يشكل بحد ذاته إهداراً لحق التقاضي، و يتعارض مع مبدأ إخضاع السلطة القضائية للدستور و يجعل القانون في مرتبة أعلى من القضاء^(١).

فيما يتعلق بترك الخصومة فلم ينظمه قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، مع ذلك يجوز للطاعن ترك الخصومة الدستورية أو التنازل عنها وإنهاء إجراءات الدعوى الدستورية عملاً بأحكام قانون المرافعات المدنية، إلا أن بعض الفقه الدستوري يذهب إلى أن الدعوى الدستورية بالنظر لكونها من دعاوى العينية على غرار دعوى الإلغاء، ولكونها تتعلق بالمشروعية و قواعدا تعد من النظام العام لذلك لا يمكن تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية عليها في موضوع ترك الخصومة الدستورية^(٢). و نحن نؤيد رأي الأخير إستناداً إلى نص المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل. حيث تستثني الدعوى الدستورية من تطبيق قانون المرافعات عليها بما يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية.

و بالنسبة للمداولة فإن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩م يشر إلى كيفية المداولة، لذلك يمكن الرجوع بشأنها إلى قانون المرافعات المصري، الذي ينص على أن تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين و لا يجوز مشاركة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة و إلا كان الحكم باطلاً، و يجب أن يحضر القضاة الذين شاركوا في المداولة تلاوة الحكم، و إذا وجد لدى أحدهم مانع يجب أن يوقع على مسودة الحكم، و لم ينص قانون المحكمة على ضرورة تسبيب الأحكام و هذا يعني الرجوع إلى أحكام مواد قانون المرافعات المصري لأن الحكم يجب أن يحتوي على الأسباب التي أدت إلى إصداره و إلا كان الحكم باطلاً، و تصدر المحكمة قراراتها بأغلبية سبعة أعضائها و تصدر قراراتها بإسم الشعب، و تنشر أحكامها خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ صدورها في الجريدة الرسمية بغير مصروفات^(٣).

(١) ينظر: عزالدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٦٩ - ٧٠.

(٢) ينظر: د. مدحت أحمد يوسف، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٣٢ - ١٣٣.

(٣) ينظر: المواد (١٦٦ و ١٦٧ و ١٧٠ و ١٧٦) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦.

ثانياً/ إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية:

تبدأ إجراءات نظر الدعوى الدستورية عند دخولها في حوزة المحكمة الدستورية، و يكون لها أن تتأكد من كونها ضمن اختصاصاتها أو كونها غير جديّة أو مقبولة شكلاً، فإذا رأت أنّ الطعن خارج اختصاصها أو أنّه غير جدي أو غير مقبول شكلاً قررت عدم قبوله و مصادرة الكفالة بقرار بات غير قابل للطعن، مقترن بأسباب موجزة مثبتة في محضر الجلسة، أمّا إذا رأت غير ذلك حددت موعداً لنظر الجلسة^(١)، و تنظر المحكمة المنازعات والطعون في جلسة علنية، إلاّ إذا قررت أن تكون الجلسة سرية و ذلك لضرورة الحفاظ على المصلحة العامة أو النظام العام و الآداب العامة^(٢)، و تحكم المحكمة في الدعاوى بغير مرافعة شفوية إلاّ إذا تطلبت المحكمة ذلك فلها أن تسمع أطراف النزاع أو ذوي الشأن أو محاميه، و لها كذلك أن تطلب مذكرات عن الخصوم في المواعيد التي تحددها المحكمة^(٣)، و تنظر المحكمة في المنازعة أو الطعن حتى ولو لم يحضر أمامها الخصوم مادام قد أعلنوا بتأريخ الجلسة و مكانها بإعلان صحيح^(٤)، و للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيق في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها أو لها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للإطلاع عليها^(٥)، و تستطيع المحكمة أن تكلف النيابة العامة إبداء رأيها إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة جزائية، و على النيابة أن تبدي رأيها بمذكرة خلال المدة التي تحددها المحكمة^(٦)، و تصدر المحكمة أحكامها بإسم الأمير في جلسة علنية و لو نظرت في المنازعة في جلسة سرية^(٧)، عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته مشتملة على أسبابه فإن لم يكن الحكم بالإجماع أرفق معها رأي الأقلية أو آراؤها و ما تستند إليه من أسباب، و يجب أن تكون موقعة من الرئيس و أعضاء المحكمة، و لا يوصف حكم المحكمة بأنّه حضوري أو غيابي^(٨).

(١) ينظر: المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية الكويتي رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (١١) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٣) ينظر: المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٤) ينظر: المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٥) ينظر: المادة (١٤) من لائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٦) ينظر: المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٧) ينظر: المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

(٨) ينظر: المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.

يتضح من ذلك تقدم ذكره بأن مراحل رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية تقتصر في التسجيل و التبليغ أو (الإعلان أو الإخطار) و مرحلة تحضير الدعوى و تهيئتها للنظر فيها من قبل المحكمة الدستورية، و تلعب هيئة المفوضين في المحكمة الدستورية العليا دوراً مهماً في مرحلة تحضير الدعوى، و لكن لا توجد في المحكمة الدستورية العليا الكويتية مع أنّ وجودها يعد ضرورياً.

الفرع الثاني

إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تعرضت المواد (١٠ و ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ لإجراءات الفصل أو النظر في الدعوى الدستورية أمامها، حيث تنظر المحكمة في المنازعات في جلسة علنية، إلا إذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً لمراعاة المصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة، وبقرار من رئيسها، و تنظر المحكمة في المنازعة و إن لم يحضر الخصوم بعد أن تتحقق من صحة تبلغهم بموعد المرافعة، و للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تدب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للإطلاع عليها، ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى لو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالإطلاع عليها أو تسليمها، إذا إقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الإستعانة بهم ويكون رأيهم إستشارياً، و للمحكمة أن تكلف الإدعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وعلى الإدعاء العام أبداء رأيه تحريراً خلال المدة التي تحددها المحكمة^(١).

علماً أنّ الدعوى الدستورية لا تنتهي بقبولها من قبل المحكمة بعد التحقق من شروط قبولها و تبليغ الخصوم حسب الأصول، و تسمى هذه المرحلة مرحلة الشروع بنظر الدعوى من قبل المحكمة و سماعها لما يدلي به الخصوم من أقوال و الإطلاع على ما يقدمونه من طلبات و دفوع و أدلة بالمرافعة، و تبدأ هذه المرحلة بعد إكمال التبليغات و تعيين موعد للمرافعة^(٢)، و قد لا يعين موعد

(١) ينظر: المواد (١٠ - ١٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: رحاب خالد حميد، إجراءات إقامة الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

للمرافعة في الدعوى إلا بعد إكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي خمسة عشر يوماً من تأريخ التبليغ، وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الإجابة^(١).

إذ يدعو رئيس المحكمة أعضائها للإنعقاد و لم يحدد المشرع نوع الجلسة بالمرافعة أو بدون مرافعة والإستثناءات الواردة عليها^(٢)، و لا يصح إنعقاد المحكمة إلا بحضور جميع أعضائها، و تصدر قراراتها و أحكامها بالأغلبية البسيطة ما عدا الأحكام و القرارات الخاصة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية فيلزم أن تصدر تلك القرارات بأغلبية الثلثين إستناداً إلى (فقرة/١) المادة (٥) من قانون المحكمة الإتحادية و المادة (٤٤/د) من نظامها الداخلي^(٣).

تنظر المحكمة في المنازعة و لو لم يحضر الخصوم و ذلك بعد أن تتأكد من صحة تبليغهم بمواعيد المرافعة^(٤)، و لأنّ قانون المحكمة و نظامها الداخلي قد أحالا موضوع الإجراءات و القواعد المتبعة أمام المحكمة إلى قانون المرافعات في كل ما لم يورد بشأنها نص في الدستور و القانون و النظام الداخلي، فإن عدم حضور الخصوم في الموعد المعين لا يترتب عليه بطلان الدعوى المذكورة في قانون المرافعات المدنية فقرة (١) من مادة (١٩٧) من الناحية العملية إستناداً إلى أحكام المادة (١١) من النظام الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٠٥ التي أجازت للمحكمة النظر في المنازعة رغماً عن عدم حضور طرفي الدعوى، إذ لا تطبق قواعد الحضور و الغياب الموجودة في قانون المرافعات المدنية^(٥)، و هذا ما تمليه خصوصية الدعوى الدستورية.

يعتقد البعض أنّ الإتجاه بعدم تطبيق قواعد الحضور و الغياب فيه الكثير من الصواب و ينسجم مع مسار المشرع المصري بعدم تطبيق قواعد الحضور و الغياب المنصوص عليها في قانون المرافعات أمام المحكمة الدستورية العليا، التي تكون المرافعة أمامها تحريرية بوثائق مكتوبة و ليست شفوية، و بذلك لا يتم تطبيق قواعد الحضور و الغياب على جلساتها، ذلك لأنّ الدعاوى الدستورية تتميز بأنّها في بعض الدول لا تفترض وجود خصوم فيها خصوصاً عند كون الرقابة مجردة أو

(١) ينظر: الفقرتين (١ و ٢) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٣) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٥) و المادة (٩) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٤) ينظر: المادة (١١) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٥) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص ١١٤ - ١١٦.

أصلية، و هذا هو إتجاه القانون الفرنسي و الألماني و الإيطالي، و إن وجدوا فهم ليسوا أفراداً في كل الحالات و إنما هم هيئات سياسية حكومية أو رئيس الدولة، أو مجموع برلماني أو الأقاليم أو دول الأعضاء في الإتحاد، إذ تنعكس الطبيعة التي تتمتع بها الدعوى الدستورية على عدم تطبيقها للمرافعة المتبعة أمام المحاكم الأخرى، و رغبةً لسرعة الفصل في الدعاوى فإنّ بعض الدول رفضت فكرة المرافعة و هناك دول أخرى قيدتها، ففي المجلس الدستوري الفرنسي يتم إستبعاد المرافعة القضائية للحد من مبدأ المواجهة في الإجراءات، و تكون الجلسات سرية و لا يجوز لأصحاب الشأن حضورها إبتداءً من إبداء الطعن لحين إصدار الحكم، و في تونس أيضاً فإنّ المرافعة القضائية غير منصوص عليها في النظام الدستوري نظراً لسرية أعمال المجلس و مداولاته^(١).

في ذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا (و بعد تسجيل الدعوى لدى هذه المحكمة و إستكمال الإجراءات المطلوبة في الفقرة (٢) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا، تم تعيين موعد للمرافعة و حضر وكيل المدعي و لم تحضر وكيلة المدعين رغم تبليغها، و بوشر بالمرافعة الغيابية بحق المدعين و الحضورية العلنية بحق المدعى عليه إضافةً إلى وظيفته^(٢)).

تجدد الإشارة هنا إلى أنّ المحكمة الإتحادية العليا حين تلجأ إلى تطبيق قواعد قانونية أخرى عند ممارسة مهامها و ذلك عند عدم وجود نص في قانونها، مثل قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ النافذ، و قانون الإثبات رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩ المعدل، و قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ المعدل^(٣)، و تبقى الأحكام الواردة في قانونها و نظامها الداخلي أحكاماً خاصة تقيد تلك القوانين، مع ذلك تبقى القوانين المذكورة المرجع الاساسي في المسائل التي لم يرد بشأنها اي نص في قانون المحكمة او نظامها الداخلي^(٤).

للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها، و تستطيع أن تتدب أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة، و يحق لها طلب أي اوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى

(١) ينظر: د. حنان إبراهيم الشويهي، القضاء الدستوري، ط١، دار الفضيل، ليبيا، ٢٠١١، ص١٤٨ - ١٤٩.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا في قضية رقم ٩/ إتحادية/٢٠١٠ في ٢٧/٤/٢٠١٠. المنشور المنشور في موقع المحكمة الإتحادية العليا على شبكة الأنترنت المشار إليه.

(٣) ينظر: المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٤) ينظر: المادتين (١٨ و ١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

للإطلاع عليها، و لها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى لو كانت القوانين و الأنظمة لا تسمح بالإطلاع عليها أو تسليمها^(١).

إذا إقتضى موضوع الدعوى الإستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الإستعانة بهم و يكون رأيهم إستشارياً^(٢)، و للمحكمة أن تكلف الإدعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض أمامها و على الإدعاء العام إبداء رأيه تحريماً خلال المدة التي تحددها المحكمة^(٣). هكذا يتم السير في الدعوى إلى أن يتم إصدار الحكم إلا أن هناك حالة إستثنائية و هي تدخل الغير في الدعوى الدستورية، حيث يعد طلب طارئ يتم بمقتضاه إدخال أحد الخصوم في الدعوى لشخص ثالث لم يكن طرفاً فيها، أو يتدخل بمقتضاه شخص ثالث في الدعوى القائمة سواءً في مواجهة أحد الخصوم أو جميعهم، و يؤدي التدخل إلى الإقتصاد في الإجراءات القضائية و توفير الوقت و تتجنب تكرار موضوع الدعوى و عدم رفع دعاوى متعددة لموضوع واحد، و تقليص عدد الدعاوى و إبراز دور المحكمة في إدارة الدعوى^(٤).

قد لا تقبل المحكمة التدخل وترفضها و يجوز ذلك للمحكمة الإتحادية العليا بأكثرية عدد أعضائها، و يستنتج ذلك من أحد أحكامها الذي قضت فيه برفض التدخل، و عندما قام رئيس المحكمة برفض طلب وكيل المدعى عليه إضافةً لوظيفته لإدخال رئيس مجلس القضاء الأعلى شخصاً ثالثاً في الدعوى بجانب المدعى عليه، و طلب إدخال وزير المالية شخصاً ثالثاً في الدعوى، كما و طلب وكيل مجلس القضاء الأعلى إدخال موكله شخصاً ثالثاً في الدعوى فقررت المحكمة رد هذه الطلبات بأكثرية عدد أعضائها^(٥).

يتضح مما سبق أن النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ على الرغم من تنظيمه لبعض الإجراءات المتبعة في نظر الدعوى الدستورية، مع ذلك لم يكن هذا التنظيم من شأنه

(١) ينظر: المادة (١٣) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: المادة (١٥) من النظام الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

(٤) ينظر: د. فارس علي عمر، التدخل في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد/١١، العدد/٤١، ٢٠٠٩، ص ٣.

(٥) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا في قضية رقم ٨٧/إتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦. الموجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

أن يحيط بجميع جوانب النظر في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الإتحادية العليا، إذ هناك إجراءات يتم اللجوء إليها إستناداً إلى القوانين العادية، في حين كان من المفروض تحديد تلك الإجراءات في النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا، لأنَّ طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي تنظيم إجراءات النظر فيها بموجب قواعد تنسجم مع هذه الطبيعة و تختلف عن الإجراءات التي تنظر بموجبها المحاكم العادية في دعاوى القضائية الأخرى.

الفصل الثالث

شروط قبول الدعوى و أوجه المخالفة الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في

العراق

ينبغي توافر بعض الشروط في الدعوى الدستورية، و تلك الشروط يجب أن تتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية و لا يكفي توافر الشروط العامة للدعوى القضائية، و من هذه الشروط المصلحة و الصفة و الميعاد التي يجب توافرها في الدعوى الدستورية لكي يتم قبولها أمام القضاء الدستوري بصفة عامة و المحكمة الاتحادية العليا على وجه الخصوص و كيفية قبول الطلبات العارضة، و إنَّ الطلبات العارضة هي تلك الطلبات التي تبدي أثناء سير الدعوى، و هذه الطلبات العارضة متعددة حيث يمكن أن تبدي من قبل المدعي نفسه و يطلق عليها حينئذ الطلبات الإضافية، كما قد تبدي من جانب المدعى عليه و يطلق عليها دعاوى المدعى عليه، و إنَّها قد تبدي من شخص ليس طرفاً في الخصومة في مواجهة الخصوم في الدعوى و يطلق عليها التدخل، و أحياناً تبدي من الخصوم انفسهم في مواجهة شخص ليس طرفاً في الخصومة بقصد إدخاله فيها و يطلق عليها إختصام الغير^(١). لذلك نبين في المبحث الأول من هذا الفصل الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و هناك أوجه المخالفة التي يتم على أساسها الحكم بعدم دستورية القانون في القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الاتحادية العليا في العراق، لذلك سنتعرض في المبحث الثاني من هذا الفصل للكلام عن العيوب الدستورية التي تبرر عدم دستورية القانون في القضاء الدستوري المقارن و في المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(١) ينظر: قسم الدراسات في مركز الأعمال الأوروبي، أصول المرافعة و إعداد المذكرات و التقارير، ط١، مؤسسة دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، ٢٠٠٨، ص ٧٠.

المبحث الأول

شروط قبول الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري

من الأمور المستقرة قانوناً، وقضاءً أن الدعوى الدستورية من حيث شروط قبولها شأنها كشأن دعاوى القضاء الأخرى، و مقتضى ذلك أنه لا بدّ من تحقق عدة شروط حتى تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة المختصة إتصلاً صحيحاً تمكنها من مباشرة اختصاصاتها حسب الأصول^(١)، إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بين الشروط المقررة للدعوى الدستورية مع تلك المقررة للدعاوى المدنية الأخرى، ذلك أن هناك العديد من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية بما يتفق مع طبيعة المهام الموكولة لها وللحق الذي تحميه^(٢). تأسيساً على ما تقدم سنقوم بتوزيع المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لشروط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و المطلب الثاني نخصصه للكلام عن شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و نتناول في المطلب الثالث شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

لا دعوى و لا دفع بغير مصلحة و إنّ الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى أو أي طلب أو دفع فيها، و ذلك تنزيهاً لساحات القضاء عن الإنشغال بدعاوى و طلبات لا فائدة عملية منها و ما أنشئت المحاكم لمثلها^(٣)، لأنّ الطعن في دستورية القوانين ليس من قبيل دعوى الحسبة و مناط

(١) ينظر: د.عبد أحمد الحسبان، شرط المصلحة لقبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الدراسات العلمية، الجامعة الأردنية، المجلد/٣٢، العدد/٢، ٢٠٠٥، ص٣٩٨.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص٣٥٣.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢١. المنقول عن: محمد عزمي البكري، الدفع بعدم قبول الدعوى، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٣٤.

قبولها هو أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة^(١)، تتميز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى الأخرى في مجال شرط المصلحة المطلوب لقبولها، بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، و الإعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع يتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته و بوقوع الإعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق إتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، و لا يكفي لتوافر المصلحة في الدعوى الدستورية مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق بل يجب أن يكون النص التشريعي المطعون عليه بتطبيقه على المدعي قد أخلّ بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً، لقد عرف الفقه القانوني المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء سواءً أكانت تلك الفائدة تتمثل بحماية حقه أو إنقضائه أو الإستيثاق له أو الحصول على تعويض، و يمكن القول بصفة عامة إن مفهوم المصلحة يدور بين معنيين، أما المعنى الأول فهو الباعث، بمعنى الحاجة إلى الحماية القضائية، أما المعنى الثاني فهو الغاية، بمعنى الفائدة التي يحصل عليها^(٢)، و أنّ وصف المصلحة "بالفائدة" معناه عدم جواز الإلتجاء إلى القضاء عبثاً من دون تحقيق فائدة ما^(٣)، و عرفها د. عبد الحكم فودة بأنها " المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء"^(٤). لذا سنتكلم في هذا المطلب عن شروط قبول الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و أمام المحكمة الإتحادية العليا من خلال توزيع المطلب إلى فرعين مستقلين كالآتي:

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في طعن رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في ٢٧/٦/١٩٩٢. المنقول عن: المجلة العربية للفقه و القضاء، العدد/١٩، أكتوبر/١٩٩٧، ص ١٦٥.

(٢) ينظر: علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٢. و كذلك عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات، ج ١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦١، ص ٥٢.

(٣) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دارالثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٨.

(٤) ينظر: د. عبد الحكم فودة، الدفع بإنقضاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤.

الفرع الأول

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

نتناول في هذا الفرع شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المقام أمام القضاء الدستوري في كل مصر و الكويت، لذلك سنقوم بدراسة هذا الشرط كالآتي:

أولاً/ شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية:

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر أن يكون عند رافعها مصلحة تتمثل في الحق الذي يحميه و يكفله الدستور و أن يقع الاعتداء عليه من قبل المشرع بإصداره قانوناً أو لائحة مخالفة للدستور، و بوقوع هذا الإعتداء تنشأ المصلحة التي تمكن صاحب الحق من إتخاذ إجراءات الطعن الدستوري^(١)، لأن الدعوى الدستورية يشترط فيمن يرفعها أن تكون لديه مصلحة شخصية كسائر الدعاوى القضائية الأخرى^(٢).

ذلك لأنَّ الدعوى الدستورية تمثل وسيلة لحماية الحقوق و الحريات المكفولة دستورياً فلا بدَّ من أن ينص الدستور على حماية هذا الحق أو تلك الحرية صراحةً أو عند عدم وجود النص يمكن إستجلاء هذه الحماية عن طريق القياس أو بالنظر إلى المبادئ الدستورية العامة، علماً أنَّ على المدعي أن يثبت أن له حقاً مكفولاً دستورياً و أن يكون داخل دائرة ممن يخضعون لهذا القانون و أن يكون القانون المطعون قد حرمه من الإستفادة بحقوقه و حرياته المكفولة دستورياً^(٣).

و فيما يتعلق بالشروط التي ينبغي توافرها في المصلحة لم يتم تنظيمها بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، لذلك يتم الاستعانة بقانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل بإعتباره القانون المكمل لقانون المحكمة الدستورية العليا في كل ما لم يرد بشأنه نص لتنظيمه في المادة (١/٣) التي حددت شروط قبول الدعوى القضائية العادية بما يلي (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع إستناداً إلى أحكام هذا القانون أو أي قانون

(١) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

(٢) ينظر: : محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٩٦ - ٩٧.

(٣) ينظر: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

آخر، و لا تكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسه، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في النقاضي).

يتضح من المادة المذكورة أنّ أوصاف المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية هي:-

١- أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة:- بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل أو الولي بالنسب للقاصر، و تتحقق خاصية المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته من شأنه أن يلحق ضرراً مباشراً بالمدعي إذا طبق عليه، وإنّ مناطها أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، و أن المصلحة الشخصية المباشرة لا تعد متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون فيه للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص - بتطبيقه على المدعي - قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبباً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس مرتبباً بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، أو تكون فيها المصلحة نظرية صرفة كتلك التي تتوخى تقرير حكم الدستور مجرداً في موضوع معين لأغراض أكاديمية أو أيولوجية أو دفاعاً عن قيم مثالية يرجى تثبيتها، أو كنوع من التعبير في الفراغ عن وجهة نظر شخصية، أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن فيها، و من ثم تكون هذه الرقابة موطناً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها، و أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون فيه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص ومرتبباً عليه، فإذا لم يكن النص

التشريعي قد طبق على المدعي أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، لأنَّ إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبل رفعها^(١). يتحدد شرط المصلحة المباشرة على ضوء عنصرين يحددان معاً مضمونها و لا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه: أن يقيم المدعي - في حدود الصفة التي إختصم بها النص التشريعي المطعون عليه- الدليل على أنَّ ضرراً واقعياً و إقتصادياً أو غيره لحق به، و يتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكاً مواجهته بالترضية القضائية التي تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التي كفلها^(٢). و أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص مترتباً عليه^(٣)، فإن كان النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإنَّ المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية^(٤).

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق "دستورية" جلسة ٢٠١٩/٢/٢. موجود على الموقع التالي :

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/٢٠١٩/٠٢/٦.html>

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" في ١٩٩٧/٢/٢٢. على الموقع التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-١٧-٢٤٨.htm>. تأريخ الزيارة : ٢٠٢٠/١/٧.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٨٦ لسنة ٢١ قضائية دستورية ، في ٢٠٠٠/١١/٤، مجموعة احكام المحكمة الدستورية الجزء ٩، ص ٧٨٨.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧. الموسوعة الدستورية للمستشار حسن الفكاهاني، ج ٢، ص ١٧٦.

٢- أن تكون المصلحة قائمة و حالة:- يقصد من المصلحة القائمة أو الحالة في أثناء الدعوى الدستورية المنفعة أو الميزة التي يستهدفها المدعي من دعواه إذا صدر حكم لمصلحته^(١)، يقصد بهذا الشرط وقوع الضرر بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، سواء كان هذا الضرر وشيكاً يهدده أم كان قد وقع فعلاً^(٢)، و إنَّ هذا الشرط يستلزم أن يكون النزاع قائماً في الدعوى الموضوعية و إلاً يفقد الحكم الصادر من المحكمة الدستورية جدواه لعدم وجود موضوع يمكن إنزال حكم المحكمة الدستورية عليه^(٣).

٣- ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إستثناءً إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه^(٤)، و هذا يعني أن قانون المرافعات المدنية المصري بإعتباره القانون المكمل لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري أقر بالمصلحة المحتملة بعد تحقق شرطين أحدهما هو أن يكون رفع الدعوى لدفع الضرر المحقق، أو الإستيثاق و التأكد من الحق يخشى أن يزول دليل وجوده في حالة وجود تنازع حوله، و لقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة المحتملة تكفي لقبول تلك الدعوى وهو ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٦ في الدعوى الدستورية رقم ١٥/٣٧ ق بأن (المصلحة الشخصية المباشرة لا يشترط أن تكون قائمة يقرها القانون، وإنما يكفي أن يكون محتملاً تحققها، ذلك أنه من غير المنطقي أن يحمل الشخص على إرجاء دعواه الدستورية حتى تتحقق الأضرار التي تهدده بكاملها وإنما يجوز دائماً أن يتخذ دعواه هذه طريقاً إلى توقي وقوعها^(٥)، وأكدته كذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٤ في

(١) ينظر: د. سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية و شرط إستمراريتها، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة/٢٤، العدد/٤، ٢٠٠١، ص١٣. و كذلك د. محمود السيد عمر، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٠١.

(٢) ينظر: أركان حسن عبدالله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦، ص ٦٦.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٣٥ لسنة ١١ ق دستورية في (١/٢/٩٩٢). على الموقع التالي:-

<http://www.aljarida.com/ext/articles/print/١٥٠٢٥٦٠٦٥٦١٠٤٣٧٢٤٠٠>

(٤) ينظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل.

(٥) ينظر: الموقع الرسمي لمحكمة الدستورية العليا على شبكة الأنترنت، وراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥ في الدعوى الدستورية رقم ١٨/٥٨ ق. و مما جاء فيه (أن المصلحة في الدعوى الدستورية كما تتوافر

الدعوى الدستورية رقم ١٧/٤٧ ق بقولها (إنَّ شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين أضرروا من جراء سريان النصوص المطعون عليها في شأنهم ، سواء كان ما أصابهم من ضرر بسببها قائماً أم كان وشيكاً يتهددهم)^(١).

٤- أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين.

٥- ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة أن تحكم على الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

يتضح مما سبق أنه يجب أن تكون لرافع الدعوى الدستورية في مصر مصلحة شخصية مباشرة، مع الإقرار بالمصلحة المحتملة بشروط معينة، و يحكم بعدم قبول الدعوى في حالة عدم وجود الشروط الواجب توافرها في المصلحة، و تأكيداً على جدية المدعي في رفع دعواه و متى ما تبين للمحكمة إنتفاء المصلحة حكمت على المدعي بغرامة بعد أن يتبين للمحكمة أن المدعي أساء في إستعمال حقه في التقاضي، إذ قام برفع دعواه دون أن تكون لديه مصلحة في رفعها.

ثانياً/ شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية:

على نقيض المشرع المصري لم ينص المشرع الكويتي إبتداءً و قبل تعديل قانون المحكمة رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ على شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، فوفقاً لمادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية رقم(١٤) لعام ١٩٧٣ تم النص على أنه (يجوز للمواطنين وللأشخاص الاعتباريين الطعن بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أمام المحكمة الدستورية إذا قامت لديهم شبهات جدية بمخالفة القانون لأحكام الدستور بدعوى أصلية مباشرة بعدم الدستورية، وتنتظر المحكمة الدعوى دون إشتراط توفر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن من الطعن)^(٢)، و لقد إستقر قضاء

إذا كانت لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون ، فإن مصلحته المحتملة بشأنها تكفي لقبولها وهو ما تقوم به المصلحة الشخصية في الدعوى). الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الأنترنت.

(١) ينظر: الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الإنترنت .

(٢) ينظر: المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المعدل.

المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن المصلحة تقدر وقت رفع الدعوى، و يجب أن تستمر لحين الفصل في الدعوى الدستورية^(١).

و بعد إصدار قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٠٩) لعام ٢٠١٤ تم تعديل بعض أحكامه و بموجبه تم اشتراط المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية و جاء التعديل باضافة ما يأتي:- (لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن فيه)^(٢).

يتضح بذلك أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لم يتم تنظيمها بقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩، و تم الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦، و تمثل ذلك نقصاً تشريعياً ملحوظاً لأن الدعوى الدستورية تختلف المصلحة فيها عن المصلحة في الدعوى العادية، و فيما يتعلق بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية فلم يقره قانون المحكمة رقم (١٤) لعام ١٩٧٣، إلا بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية بقانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ تم الإقرار بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

الفرع الثاني

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بخصوص تنظيم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في العراق لم ينص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على شرط المصلحة عند تحديده لاختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، و لا نوع المصلحة المعول عليه لرفع الدعوى على أساسه، إلا أن مصطلح ذوي الشأن من ضمن الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى الدستورية يمكن أن يشير إلى أصحاب المصلحة، و يمكن إستخلاص نية المشرع من تصريحه بإستخدام لفظ النافذة، و لقد ردت المحكمة عدة دعاوى على

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٣ لسنة ٩ ق.د في ١٩٩١/٣/٢. الموسوعة

الدستورية، ج٣، ١٩٩٥، ص ١٣٦٣.

(٢) ينظر: المادة الرابعة من قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ رقم (١٠٩) لعام

أساس عدم نفاذ القوانين و إنعدام المصلحة^(١)، لذلك لا يمكن القول إن نية المشرع الدستوري إتجهت الى إشتراط المصلحة الحالة و لم يمنع المصلحة المحتملة في الوقت ذاته، لذلك ليس هناك تعارض بين شرط النفاذ و المصلحة المحتملة لأن القانون قد يكون نافذاً إلا أن تأثيره على الطاعن لم يحدث بعد^(٢).

ونصت المادة(٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ على شرط المصلحة صراحةً وفي نظامها الداخلي أيضاً، فنصت المادة (٤) من قانون المحكمة على أن من مهامها (ثانياً : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين ويكون ذلك بناءً على طلب من مدعٍ ذي مصلحة)، و من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا نجد أنها إستندت الى شرط المصلحة في بعض قراراتها حيث قضت بأنه(ليس لقاضي الأحوال الشخصية طلب البت بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل من تلقاء نفسه و إنما يكون ذلك بدفع من الخصوم أو من ذي مصلحة و يكون ذلك بدعوى)^(٣).

بالنظر للمادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أنه(إذا طلب مدعٍ الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، يقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية) :

أولاً / أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، مفاد هذا الشرط هو أن المصلحة يجب أن تكون قانونية و شخصية و

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١٣/إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦، و القرار الصادر منها رقم ٢/إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٥/٣/٢٠٠٧. الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد/١، ٢٠١٣، ص ١٢٧-١٢٨.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الدعوى رقم ٩٨/إتحادية/ ٢٠١٤ في ١٤/٩/ ٢٠١٤. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

مباشرة، و المقصود بقانونية المصلحة أن تستند إلى حق أو مركز قانوني^(١)، أي أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته^(٢)، و أن يكون في وضع قانوني متميز عن سائر الأفراد و أن تكون مصلحته على مستوى من التفريد الذي لا يوصلها إلى وصف المصلحة العامة^(٣)، إلا أن شخصية المصلحة لا تكفي عدها من شروط الدعوى، و إنما إضافة إلى ذلك يجب ان تكون مباشرة، و أن يكون تأثير القانون المطعون فيه على المدعي تأثيراً مباشراً دون وسيط، أو أن تعود إليه المنفعة أو الفائدة التي يحصل عليها من الحكم القضائي مباشرة^(٤)، أما المصلحة المحتملة، فالمقصود بها أن يكون الإعتداء على الحق أو المركز القانوني المحمي قانوناً لم يحدث بعد، و إنما من المحتمل وقوعه مستقبلاً، و تقديراً من المشرع جعل من الدعوى التي تقترن بمصلحة محتملة مقبولة شكلاً^(٥)، والواقع أن المصلحة المحتملة إستثناء لا يرد على شرط المصلحة برمته وإنما يرد على شرط وقوع الضرر^(٦)، إذ إن المعيار في كون المصلحة محتملة أم لا هو أن الضرر لم يقع بعد، وإنما هو ضرر وشيك أو محتمل، أي أن احتمال وقوعه في المستقبل قائم، فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بزوي الشأن، والأصل كما سبق بيانه أن المصلحة المحتملة لا تكفي لقبول الدعوى، إلا أن المشرع العراقي قد سمح بقبول الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة في فرضين أحدهما أن يكون الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق، والفرض الثاني هو تثبيت حق أنكر وجوده عن طريق ما يسمى بالدعوى التقريرية^(٧)، يتبين من تطبيقات المحكمة الإتحادية العليا بأنها ترددت حول إشتراط المصلحة المحتملة و نرى أنها لم تأخذ بها و استندت فقط إلى المصلحة الحالية في بعض أحكامها إستناداً إلى نص الدستور الذي يجيز الرقابة على دستورية القوانين النافذة دون التي لم تبدأ مدة

(١) ينظر: د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧٣.

(٢) ينظر: عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٢، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٤٠١.

(٣) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٤٧. و كذا علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، مصدر سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٤) ينظر: علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصدر نفسه، ص: ١٦.

(٥) ينظر: د. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٦) ينظر: أمل جبر ناصر، مصدر سابق، ص ١٩.

(٧) ينظر: المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.

سريانها أو إنتهت وهذا ما يعني رفضها للمصلحة المحتملة ضمناً^(١)، و أخذت بها في بعض أحكامها الأخرى^(٢)، يجدر الإشارة إلى خلو النصوص المنظمة لعمل المحكمة الاتحادية العليا و الأحكام الصادرة عن كيفية قيام الارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية و المصلحة في الدعوى الدستورية .

ثانياً/أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه :-

بمعنى ضرورة عدم كون المصلحة نظرية، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا سارت على خلاف ما جاء بها من شروط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث حكمت في أحد قراراتها الصادرة عند النظر في الدفع المقدم بدستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٢) لعام ٢٠١٣، إستناداً إلى المصلحة النظرية، حيث دفع وكيل المدعى عليه إلى عدم وجود المصلحة للمدعي في اقامة الدعوى الدستورية، فتجد المحكمة أن المدعي و هو عضو في مجلس النواب و رئيس كتلة نيابية و هو يمثل مجموع الشعب العراقي إستناداً لأحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور، و أن قانون موضوع الطعن ليس طلباً شخصياً للطاعن حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن، و إنما هو قانون عام يخص المصلحة العامة، فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعاً و يمثلهم نواب الشعب و منهم المدعي بموجب المادة (٩٣/ ثالثاً) من الدستور و لقد تم على هذا الأساس قبول الدعوى شكلاً و بالإتفاق موضوعاً و تم الحكم بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٢) لعام ٢٠١٣^(٣)، و أن واقعية المصلحة تعني أيضاً أن تكون المصلحة المقصودة من الدفع بعدم دستورية القانون منتجة في الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، و يجب أن لا تكون المصلحة نظرية صرفة، كأن يكون الهدف من الدعوى تأكيداً على مبدأ سيادة

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٢/ إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٤/٨/ ٢٠٠٦ و القرار الصادر منها رقم ٢٢/ إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٥/٣/ ٢٠٠٧. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٤٥/ إتحادية/ ٢٠٠٩ في ٢٠/٧/ ٢٠٠٩. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا.

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية في دعوى رقم ٨٧/ إتحادية/ إعلام ٢٠١٣ في ١٦/٩ / ٢٠١٣. على الموقع التالي:

القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن بها، بل يجب أن تكون المصلحة في مواجهة أضرار واقعية بهدف ردها و تصفية آثارها القانونية^(١).

إذ يعد من الضروري لوجود المصلحة أن يكون للنص المطعون فيه تأثيراً واقعياً في المركز القانوني للطاعن، و يجب أن لا يكون هذا التأثير منعدماً وقت إقامة الدعوى، و إلا ردت الدعوى لعدم توافر المصلحة، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا (أن شرط المصلحة، التي يجب توافرها في المدعي عند إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة (٦/ أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) غير متحقق، لأنّ الرأي الاستشاري جاء بناء على طلب المدعي و ليس فيه إلزام عليه في الدعوى و لما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكمة بالرد)^(٢).

ثالثاً / أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه، بمعنى أن الضرر غير المباشر لا يكفي لقبول الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و يجب ان يكون الضرر من أنواع الضرر الذي يمكن إزالته عندما تحكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية النص التشريعي^(٣)، و يتساءل البعض فيما لو إستحالت إزالة الضرر عيناً، في هذه الحالة هل ترفض المحكمة الدعوى أو تستمر بالنظر فيها، و ذهب رأي إلى أن المحكمة تقبل الدعوى لأنّ من مصلحة المدعي و الآخرين أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بحماية مبدأ المشروعية^(٤)، على هذا الأساس ردت المحكمة الاتحادية العليا إحدى الدعاوى لإنعدام إلحاق الضرر بالمدعي من تطبيق القانون المطعون بعدم الدستورية^(٥).

(١) ينظر: إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية و القانون الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٧٠ و ما بعدها.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٤٣ /إتحادية/ ٢٠٠٨ في ١٢/١/٢٠٠٩. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٣) ينظر: أزهار هاشم أحمد، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

(٤) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في ضمان مبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٥) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢/إتحادية/ ٢٠٠٧ في ١٠/٣/٢٠٠٨. المحكمة الاتحادية. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

رابعاً/ أن تكون المصلحة حالة أو قائمة، بمعنى أن يكون الحق أو المركز القانوني الذي يهدف الطاعن إلى حمايته قد وقع عليه الإعتداء بالفعل، أو أنّ الضرر الذي أصابه من القانون المطعون فيه قد وقع بالفعل^(١)، أمّا في حالة كون المصلحة تتحقق فيما بعد فلا توجد مصلحة حالة لأنّ النزاع لم يوجد بعد^(٢)، و يترتب على كون المصلحة الحالة مقبولة في الدعوى الدستورية عدم الإعتداد بالمصلحة المستقبلية.

خامساً/ أن لا يكون المدعي قد إستفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه، و في ذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا أنّه (ولما كانت المدعية قد إستفادت من أحكام القرار (١٧٥٠) والمؤرخ في ١٩٨٠/١١/٢٩ كما هو ثابت من الفقرة (٤) من القرار المذكور التي تضمنت أن لوالدي الشهيد أو القاصرين الذين يعيلهم الشهيد قانوناً طلب تخصيص دار أو شقة للسكن بدون بدل ايجار طيلة حياة الأبوين ، وحيث إنّ المدعية هي والدة الشهيد فقد إستفادت بجانب من النص المطلوب إلغاؤه و من ثم ليس لها حق طلب إلغاؤه عملاً بحكم الفقرة (خامساً) من المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ وعليه ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعية)^(٣).

سادساً / أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه:-

يلاحظ بأنّ المشرع العراقي وقع في تناقض واضح عند وضعه لهذا الشرط و هو أنّه لا يمكن التوفيق بين أن يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً في القانون المطعون فيه، من جهة و بين إجازة النظام الداخلي قبول الطعن بالقانون الذي يراد تطبيقه على المدعي، و كيف لنا الجمع بين وجوب تسبّب القانون المشكوك بدستوريته التأثير في المركز القانوني أو المالي أو الإجتماعي، ذلك لأنّ مفهوم الضرر يختلف عن مفهوم التأثير، لأنّ الضرر يستوعب التأثير إلا أنّ التأثير في المركز

(١) ينظر: أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٥٢-١٥٣.

(٢) ينظر: د. محمود عبد علي عبيد، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، ط١،

المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٤٨.

(٣) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا في دعوى رقم ١/ إتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢. موجود

في موقع المحكمة الإتحادية العليا.

القانوني قد لا يعني حصول الضرر و أنّ التأثير في المركز القانوني لا يردف الضرر في المركز القانوني (١).

هناك بعض الشروط الأخرى التي من الضروري توافرها في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق منها أن تكون المصلحة المتوخاة من الدعوى قانونية، بمعنى أن تكون المصلحة محمية و مكفولة من خلال النصوص القانونية مكسوة بغطاء المشروعية دون النظر إلى ضرورة كونها مصلحة مادية أو أدبية، و يترتب على ما سبق أن المراكز الواقعية لا تصلح أن تكون محلاً للحماية القانونية من خلال الدعوى القضائية (٢)، أي أن تستند الدعوى إلى حق أو مركز قانوني تكون حمايته هي هدف رفع الدعوى الدستورية، و بخلافه يتم رد الدعوى لأنّه من غير الجائز حماية المصلحة إلا إذا كانت في حدود القانون و غير مخالفة للنظام العام، و على الرغم من أنّ هذا الشرط لم يتم إدراجه في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ إلا أنّّه من الضروري الأخذ به لإنسجامه مع مبدأ المشروعية و المنطق القانوني السليم يدعو إليه و من الضروري أن تكون المصلحة معلومة لأن لا تقبل الدعوى بمجهول (٣)، و يلزم أن تكون المصلحة ممكنة و غير مستحيلة استناداً لمبدأ لا الإلتزام بمستحيل (٤)، و لقد نصت على هذا الشرط مجلة الأحكام العدلية رقم ١٦٢٩ و هو (أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً و عادة) (٥)، و الإستحالة قد تكون قانونية مستندة الى نص في القانون أو إستحالة طبيعية (٦).

هنا السؤال المطروح هنا و هو ما هو الحكم القانوني عند توفر شرط المصلحة وقت إقامة الدعوى، و لكن عدم توفره عند الفصل في الدعوى؟ و هل أنّ المصلحة تبقى قائمة لحين الفصل فيها.

(١) ينظر: د. علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٢٢.

(٢) ينظر: د. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٣) ينظر: أمل جبر ناصر، مصدر سابق، ص١٦.

(٤) ينظر: المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ و المادة (٣) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦.

(٥) ينظر: د. محمد جابر، الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠، ص٤.

(٦) ينظر: فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٧٦-٧٧.

للإجابة على هذا السؤال نعرض موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية التي قضت في حكمين لها بأنه لا يكفي أن يتوافر شرط المصلحة عد رفعها، بل يتعين أن يظل قائماً حتى الفصل فيها نهائياً، وإذا زال شرط المصلحة بالنسبة للمدعي قبل الفصل في دعواه الدستورية فإن الخصومة في الدعوى الدستورية تعد منتهية^(١)، وهذا ما سكنت عنه المحكمة الاتحادية العليا في أحكامها.

و يتضح مما سبق أن هناك تباين في مواقف المشرع المصري و الكويتي مع المشرع العراقي، حيث لاحظنا عدم إشارة قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ورقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل و قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المعدل إلى شرط المصلحة بصورة صريحة، و لكن تقرر شرط المصلحة بموجب قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري و الكويتي و الأحكام الصادرة من المحكم الدستورية العليا و المحكمة الدستورية الكويتية، مع إحالة النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في كل ما لم يرد بشأنها نص في القانون الداخلي، كما أشار النظام الداخلي لبعض أوصاف المصلحة في الدعوى الدستورية بأنها يجب أن تكون حالة و مباشرة و مؤثرة، و هذا موقف يحمده عليه المشرع العراقي، و يلاحظ أخيراً أن للمصلحة في الدعوى الدستورية و جهات الإرتباط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، و مدى تأثير الحكم بعدم الدستورية على الحكم في الدعوى الموضوعية^(٢)، و هذا ما لم تبينه المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الثاني

شرط الصفة (qualite) في الدعوى الدستورية

لا تكفي المصلحة وحدها لقبول الدعوى الدستورية، بل يجب توافر الصفة بإعتبارها شرطاً لقبولها أمام القضاء الدستوري، لأنَّ الشخص قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية، إلا

(١) ينظر: الحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢٥ لسن ٦ ق دستورية في جلسة ١٩٩٢/٢/١، و رقم ٢٣/١٣ ق في ٢٠٠٦/١١/٦.

(٢) ينظر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية في ١٩٨٨/٦/٤. على الرابط التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-> ٤-Y٩٩.html.

أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة فيه^(١)، تعرف الصفة بأنها هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثل أمامه لتلقيها، إذ من المسلم به أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو صفة، فهو إما صاحب الحق أو المصلحة نفسه أو النائب عنه نيابة قانونية أو إتفاقية^(٢).

إنقسم الفقه بصدد إعتبار الصفة كشرط مستقل من شروط الدعوى الدستورية، فيذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة في الدعوى ليست إلّا وصفاً من أوصاف المصلحة، لأنهم يعدون المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، وإنّ الصفة ليس شرطاً مستقلاً من شروط الدعوى^(٣)، ويذهب إتجاه آخر إلى القول بإستقلال الصفة عن المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية، لأنّ الصفة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية مثلما يعد شرطاً لقبول الدعوى العادية، وبالتالي لا تندمج الصفة مع المصلحة، لأنّه يوجد فارق بين المصلحة المباشرة و الصفة، فالأولى هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى، أمّا الصفة فهي سلطة مباشرتها^(٤)، ولقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف الفقهي بعد الصفة أو الخصومة شرطاً من شروط قبول الدعوى في المادتين (٤) و (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، وذلك لعدده شرط الصفة شرطاً مستقلاً من شروط الدعوى الدستورية و ليست مرتبطة بشرط المصلحة.

يتميز شرط الصفة مع شرط المصلحة بعدة مزايا منها أنّ المدعي بالحق الخاص يلزم أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى، أمّا المدعي بالحق العام فعلى الرغم من كونه يملك الصفة في رفع الدعوى فإنّه لا يشترط أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى، و يختلف شرط الصفة عن المصلحة عند تعيين القضاء لأشخاص محددين في رفع الدعوى، كما في دعوى الحجر أو إثبات النسب فلا يملك كل من يملك مصلحة رفع الدعوى، و إنّما يشترط أن تكون له صفة في

(١) ينظر: هلال يوسف إبراهيم، قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٣. نقلاً عن: عمر حمزة التركماني، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإدارية بفاس، رقم ٩٦/٣٦٨ بتاريخ ١٩/٩/١٩٩٦ ملف رقم ٩٦/٢٢٦. على الرابط الإلكتروني التالي: https://www.bibliotdroit.com/blog-post_٠٥/٢٠١٧.html تأريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١/٩.

(٣) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٣٧١.

(٤) ينظر: إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٩٧-٢٠٢.

رفع الدعوى، و يتميز شرط الصفة أيضاً عن شرط المصلحة في أنه عندما يكون المدعي نائباً عن الغير في مباشرة الدعوى و لا يملك مصلحة شخصية مباشرة على الرغم من كونه يملك الصفة في رفع الدعوى^(١)، و يعد شرط الصفة أعم من شرط المصلحة الشخصية المباشرة و أنّ الصفة يجب أن تتوافر في المدعي و المدعى عليه، في حين يجب توافر شرط المصلحة بالنسبة للمدعي فقط و لا يعقل أن يتم إشتراطه بالنسبة للمدعى عليه^(٢).

لكن قد يختلط شرط الصفة بالمصلحة، فإذا كان رافع الدعوى يدعي الحق لنفسه فتختلط المصلحة بالصفة فيه، أمّا إذا كان رافع الدعوى نائباً عن صاحب الحق في رفع الدعوى فتكون المصلحة الشخصية المباشرة للأصيل و النائب يكون صاحب الصفة في رفع الدعوى دون أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى^(٣).

لقد إتجه الفقه المقارن في كل من فرنسا و مصر إلى عد شرط الصفة شرطاً مستقلاً عن شروط الدعوى و لا يمكن إختلاطه بشرط المصلحة ذلك لأنّ وجود المصلحة لا يغني عن شرط الصفة، و أنّ سبب هذا الإختلاط في بعض الفروض هو أنّ من حق صاحب المصلحة في الحق المتنازع عليه الدفاع عن حقه و أنّ مصلحته هي مصلحة شخصية مباشرة، لأنّه إذا كان حق رفع دعوى يتعلق بأشخاص متعددين، فإن شرط الصفة محدد بأصحاب الحق في رفع الدعوى و لا يكفي لذلك وجود الصفة و إنما ينبغي أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة^(٤)، إذاً على الرغم من أنّ هناك تلازماً بين المصلحة و الصفة في الدعوى إلا أنّه لا يؤدي إلى إتحادهما و إنّما لكل منهما ذاتيتها و إستقلالها و لا يجوز أن ينظر اليهما و دمجهما في إطار شرط واحد^(٥)، و لقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصري على عد الصفة شرطاً مستقلاً عن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية و ذلك في الحكم الصادر منها و الذي يقضي بأنّه (و حيث أنّه متى كان ذلك و كانت الحقوق لا يكتمل تنظيمها في غيبة وسائل حمايتها و من بينها، و في موقع الصدارة منها الدعوى

(١) ينظر: محمد صبحي حسن، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية و تطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير،

كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آيار/٢٠٠٥، ص٦٧-٦٨.

(٢) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص٢٣٨-٢٤٠.

(٣) ينظر: ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية و إشكالياتها في القانون العراقي، ط١، المركز العربي

للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٩٨.

(٤) ينظر: ديمن يوسف غفور، المصدر نفسه، ص١٠٥.

(٥) ينظر: محمد صبحي حسن العايدي، مصدر سابق، ص٦٦.

التي تكفل حماية الحقوق التي وقع العدوان عليها و إقتضائها و كان شرط المصلحة الشخصية يعتبر متصلاً بالحق في الدعوى، و هو حق يقوم مستقلاً عن الحق الذي تقام الدعوى لطلب إقتضائه، و كان لا يكفي قيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية^(١). يعليه سنتولى دراسة شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق من خلال فرعين مستقلين.

الفرع الأول

شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

نتناول في هذا الفرع شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام كل من المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية:

أولاً/ شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية:

تثبت الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية للشخص الذي لديه المصلحة الشخصية في رفع الدعوى و هو ما يسمى بالأصيل^(٢)، أو للشخص المتضرر ضرراً مباشراً أو إحتمالياً من إصدار التشريع المخالف للدستور إذا كانت لديه الأهلية الكاملة في مباشرة الدعوى الدستورية بنفسه، أمّا إذا كان قاصراً و لا يملك الأهلية، فالولي أو الوصي يملك الصفة، و تثبت الصفة للمحامي أو الوكيل في رفع الدعوى الدستورية^(٣)، أو القيم أو الوكيل عن المفقود و الغائب غيبة منقطعة، أو الوكيل القضائي أو الإتفاقي^(٤)، و في هذه الحالة يجب بيان صفة الممثل القانوني و ذكر إسم الأصيل حتى يتبين بوضوح من الذي يقوم بمباشرة الدعوى بإسم الأصيل و من تتصرف إليه آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية^(٥)، و في جميع الأحوال فإنّ المحكمة

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ١٣ لسنة ١٤ ق.د صادر بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ في ١٩٩٣/٢/١٨. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية.

(٢) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

(٣) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٧٠٩ و ما بعدها.

(٤) ينظر: د. محمد نصر الدين كامل، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٥) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

الدستورية هي التي تصرح بحق المدعي الذي أثار الدفع في رفع الدعوى الدستورية و تكون الدعوى غير مقبولة مالم تصرح المحكمة بذلك^(١).

يختلف الفقه بشأن شرط الأهلية في الدعوى الدستورية، يذهب رأي في الفقه إلى أنّ عدم توافر الأهلية يؤدي إلا عدم توافر الصفة في الدعوى الدستورية، لأنّ الأهلية برأيهم تعد شرطاً لقبول الدعوى لذا يشترط إستمرارها طول مدة الخصومة حتى ختام المرافعة^(٢)، في حين يذهب رأي معارض للرأي السابق إلى أنّ عدم توافر الأهلية لا يحول دون قبول الدعوى، لأنّ الأهلية هي شرط لصحة إجراءات التقاضي^(٣).

و في حالة تعدد المدعين في الدعوى الموضوعية فإنّ المدعي الذي يحق له رفع الدعوى الدستورية هو الذي دفع بعدم الدستورية دون المدعين الذين لم يرفعوا الدعوى الدستورية إذا تم قبول دفعه، فإذا قاموا برفعها فلا تقبل منهم، أما بالنسبة للجهات الإدارية، فإنّ الصفة تثبت للممثل القانوني للشخص الاعتباري العام، أمّا الجهات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة كمجلس الدولة و النيابة الإدارية و الجهاز المركزي للمحاسبات و الجامعة و جامعة الأزهر فتثبت لهم الصفة في رفع الدعوى الدستورية سواء كمدعي أو مدعى عليه^(٤)، كما تكون للمحاكم بجميع أنواعها و الهيئات ذات الإختصاص القضائي الصفة في رفع الدعوى الدستورية^(٥)، أمّا الجهات الإدارية ذات

(١) ينظر: د. حنان محمد إبراهيم الشويهي، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢) ينظر المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية و التجارية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، و المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٣.

(٣) ينظر: د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٠.

(٤) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

(٥) ينظر: المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل، التي تنص على (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، وأوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، (ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد إعتبر الدفع كأن لم يكن.

الإختصاص القضائي ليست ذات صفة في رفع الدعوى الدستورية^(١)، و تثبت الصفة للمحكمة الدستورية العليا نفسها عندما تستخدم رخصتها في التصدي^(٢). و يلاحظ بأنه يجب توافر شرط الصفة في الدعوى الدستورية في الحالات الثلاثة التي يمكن تحريك الخصومة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا و هي الدفع الفرعي من أحد الخصوم، الإحالة من محكمة الموضوع، و رخصة المحكمة الدستورية العليا في التصدي.

ثانياً: شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية

بعد إمعان النظر في قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المعدل نجد أنه حدد أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية و هم كل من (مجلس الأمة و مجلس الوزراء و الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين)^(٣)، و الشخص في المعنى القانوني هو كل كائن صالح لأن يكون صاحب حق، فليس هناك تلازم بين الشخصية و صفة الإنسان، فيصدق هذا المصطلح على الشخص الطبيعي كما يصدق على الشخص الاعتباري^(٤).

بالنسب لموقف القضاء الدستوري الكويتي قضت المحكمة الدستورية الكويتية بشأن تحديد أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية أمامها في أحد أحكامها (و قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لا يتقدم في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها، أو من يفوضه صراحةً في ذلك نيابةً عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلًا على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، و أن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، و اصدار الحكم في الدفع المذكور سالفاً)^(٥).

(١) ينظر: محمد نصر الدين كامل، مصدر سابق، ص ١٧.

(٢) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٣) ينظر: المادة (٤) من قانون تعديل المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٠٩) لعام ٢٠١٤ المادة الأولى منه التي جاء فيها أنه: (تضاف إلى القانون رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المشار إليه مادة جديدة برقم (رابعة مكرراً) نصها كالآتي: لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه).

(٤) ينظر: منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، ١٩٧٦، ١٩٧٥- ص ١٨١.

(٥) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٣) لعام ٢٠٠١ في جلسة ٢١/٤/٢٠٠١، نقلاً عن: الجريدة الرسمية للكويت، السنة ٤٧/، العدد/٥١٢.

يتبين مما سبق أنه لم ينظم قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية و الكويتية بنصوص دقيقة و صريحة ماهية شرط الصفة في الدعوى الدستورية و ضوابطها و أوصافها، و هذا يعني أنه على المشرع الدستوري تحديد ذلك على نحو يؤدي إلى عدم الوقوع في اللبس و الغموض بشأن من يحق له رفع الدعوى الدستورية.

الفرع الثاني

شرط الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تعد الصفة شرطاً ضرورياً من شروط رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، لكن هناك إختلاف في الصفة فيمن يترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا حسب نوع المنازعة، فبالنسبة لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، فتثبت الصفة للمحاكم و الجهات الرسمية و الشخص العادي و ذلك من خلال الدعوى الدستورية المباشرة أو من خلال الدفع الذي يقدمه إلى إحدى المحاكم فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى^(١)، فيما يتعلق بالمحاكم، فإنها تملك الصفة في إقامة الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا تلقائياً دون وجود أي دفع من الأفراد، و لفظ المحكمة يسري على كل محكمة تشكلت تشكيلةً صحيحاً بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩، و الجهات الرسمية أيضاً يحق لها الترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا و ذلك بواسطة الرئيس الأعلى لتلك الجهة، هو من يملك حصراً حق طعن الطعن بعدم الدستورية وفقاً للمادة (٣) و(٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، فيما يتعلق بالأفراد فيحق لهم إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا كأصحاب الصفة في صورتين، الأولى هي أن يتم الطعن بقانون ما بمناسبة دعوى تنظرها محكمة من محاكم القضا العادي كمحاكم البداية أو الأحوال الشخصية أو التحقيق أو الجنايات أو غيرها من المحاكم، و ذلك من خلال دفع يتقدم به أحد أطراف الدعوى إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى العادية، وفقاً للمادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، و الصورة الثانية هي أن يكون لكل مواطن أو شخص تضرر من تطبيق هذا القانون و يكون لديه

(١) ينظر: المادة (٤) من أمر رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، و المادة (٤٤/ب/٢) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و المادة (٣-٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥.

مصلحة إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا إستناداً إلى المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا و المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، حيث يكون هذا الحق متوافر للشخص المعنوي و الشخص الطبيعي.

فيما يخص اختصاص الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، و القرارات و الأنظمة و التعليمات، و الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية أن أصحاب الصفة هم كل من مجلس الوزراء و ذوي الشأن من الأفراد و غيرهم، و أطلق على الأشخاص المعنوية التي لها حق الطعن أمام المحكمة إذا كانت لهم مصلحة في رفع الدعوى، و القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى نتائج غير مستساغة^(١)، و بالنظر إلى الفقرة الرابعة من المادة نفسها يتبين لنا بأن أصحاب الصفة في ممارسة إختصاص الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية، هم كل من الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم و المحافظات و البلديات و الإدارات المحلية^(٢)، و أصحاب الصفة في ممارسة إختصاص الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات هم كل من حكومات الأقاليم أو المحافظات^(٣)، و بالنسبة للاختصاص المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة (٩٣) من الدستور، الذي هو الفصل في الإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية فإن الصفة تثبت للأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بناءً على طلب مسبب بموجب البند (أ) من الفقرة السادسة من المادة (٦١) من دستور ٢٠٠٥. و في ذلك سار المشرع الدستوري على إتجاه المشرع الدستوري التركي لعام ١٩٨٢ الذي أجاز في المادة (٥١) منه لخمس عدد اعضاء الجمعية الوطنية التركية الكبرى، جميعهم كحد أدنى التقدم بطلب إلى المحكمة الدستورية لتتخذ إجراءات الإبطال إستناداً إلى دعوى بعدم دستورية القوانين.

فيما يتعلق باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في توجيه التهمة إلى رئيس الجمهورية تتوافر الصفة في هذه الحالة لرئيس الجمهورية بإعتباره صاحب المصلحة و المدعي اضافةً لوظيفته

(١) ينظر: الفقرة الثالثة من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: الفقرة الرابعة من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: الفقرة الخامسة من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

مقابل مجلس النواب بإعتباره خصماً أو المدعى عليه في الدعوى و تكون ممارسة الخصومة من قبل الممثل القانوني لمجلس النواب، إلا أنَّ المشرع الدستوري على الرغم من تحديده للجهة التي تقوم بتوجيه التهمة إلى رئيس الجمهورية إلا أنَّه لم يحدد الجهة التي تقوم بتوجيه التهمة إلى رئيس مجلس الوزراء و الوزراء^(١)، و فيما يخص الفقرة السابعة من المادة نفسها حول اختصاص المحكمة الاتحادية في المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب تثبت الصفة للعضو المتضرر من إنتخابات مجلس النواب في الطعن على قرار مجلس النواب بالنظر في صحة عضويته^(٢)، و ينعقد اختصاص المحكمة وفقاً للفقرة الثامنة و بالنسبة لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الإتحادي و بين الهيئات القضائية للأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، أو بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير منتظمة في إقليم فإنَّ الصفة تثبت للقضاء الإتحادي و الهيئات القضائية للأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم^(٣).

لقد أعلن المشرع العراقي عن موقفه حول شرط الصفة في المادة (٤ و ٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ بإعتباره القانون المكمل فيما لم يرد فيه نص لتنظيم أمور الخصومة، حيث تنص المادة (٤) منه على أنَّه (تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من عده القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره). تنص المادة (٥) تنص على أنَّه (يصبح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين). و يتضح من هاتين المادتين أنَّ أصحاب الصفة في الدعوى القضائية التي من الممكن عدها أصحاب الصفة في الدعوى الدستورية هم كل من الولي و الوصي و القيم بالنسبة للقاصر و المحجوز و الغائب و الورثة. و مع ذلك و نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فلا يمكن تطبيق القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية عليها لكونها دعوى ذات طبيعة خاصة و تقررت لحماية الدستور، و مبدأ المشروعية لذلك على المشرع في العراق وضع قواعد و نصوص تفصيلية لتنظيم شرط الصفة في الدعوى الدستورية.

(١) ينظر: محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ١٠٠.

(٢) ينظر: الفقرة السابعة من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: الفقرة (٨/أ و ب) من المادة (٩٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

و قد يندمج شرطاً الصفة و المصلحة، لقد عالج المشرع العراقي مسألة إندماج المصلحة بالصفة في الدعوى و حسم كل خلاف بهذا الخصوص عندما نص في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ و على عد شرط المصلحة شرطاً مستقلاً من شروط رفع الدعوى الدستورية و جعله من النظام العام و لا يمكن الإتفاق على مخالفته و يمكن للمحكمة أن يثير الدعوى من تلقاء نفسها و في أية مرحلة كانت^(١)، و عند عدم توجه الخصومة أو إنعدام الصفة لدى رافع الدعوى تقوم المحكمة برد الدعوى شكلاً^(٢)، و قد يكون إنعدام الصفة بسبب فقد صاحب الصفة لصفته، في رفع الدعوى و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في الحكم الصادر منها بعدم توجه الخصومة و رد الدعوى بسبب إقالة محافظ نينوى من منصبه و فقدانه لصفته الوظيفية في رفع الدعوى^(٣).

و تكون الخصومة غير موجهة حال قيام المدعي برفع دعواه بصفته الشخصية، و في ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا أن نائب مجلس النواب (ي. ي. ك) بإعتباره ممثلاً لأحد الكتل السياسية في مجلس النواب قد قام برفع الدعوى بصفته الشخصية المجردة و ليس بصفته نائباً عن كتلة الأشوريين و الكلدانيين، و الحال هذه تكون الخصومة غير موجهة و من حق المحكمة أن تحكم برد الدعوى من تلقاء نفسها عملاً بنص المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية^(٤).

بذلك يتبين أن شرط الصفة يعد شرطاً مستقلاً عن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا و لا يمكن أن تقام الدعوى الدستورية إلا عند تمتع رافعها بالصفة في رفاها لكون هذ الشرط من النظام العام، لكن مع ذلك يجب أن يقوم المشرع بتنظيمه بنصوص واضحة و صريحة ضمن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لتجنب الإشكاليات العملية عند رفع الدعوى الدستورية.

(١) ينظر: المواد (٤ و ٦ و ٨/٢ و ٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/إتحادية/٢٠٠٥ في ٢٩/٥/٢٠٠٦. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٧٦/إتحادية/إعلام/٢٠١٥ في ١٧/١١/٢٠١٥. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقي عبر الإنترنت.

(٤) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/إتحادية/٢٠٠٧، في ٨/١/٢٠٠٨. موجود في موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقي عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثالث

شرط الميعاد في الدعوى الدستورية

يعد الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية من النظام العام بوصفه شكلاً من الأشكال الجوهرية في التقاضي الذي فرضه المشرع لتحقيق المصلحة العامة^(١)، يعرف الميعاد بأنه هو " الأجل الذي يحدده القانون، لإجراء عمل من أعمال المرافعات خلاله، أو قبل حلوله، أو هو الأجل الذي يحرم القانون إجراء العمل حتى ينقضي"^(٢)، و يعرف أيضاً بأنه عبارة عن مدة زمنية يحددها القانون و يقيد بها الإجراء القضائي"^(٣)، أو هو الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع إجراء العمل"^(٤)، أو يمكن القول أنه الشرط الذي يحدده القانون لرفع الدعوى بموجبه خلال مدة معينة حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية^(٥).

إذ من المتفق عليه في الفقه الدستوري أن جميع الطرق غير مقيدة بمدة معينة لرفع الدعوى الدستورية خلالها، بإستثناء الدفع الفرعي الذي يثيره الخصم أمام محكمة الموضوع، حيث يتوجب على ذلك الخصم بعد أن تقدر محكمة الموضوع جدية الدفع تأجيل نظر الدعوى الأصلية وتصرح لمن أثار الدفع رفع دعواه الدستورية وتضع له أجلاً معيناً له ليتم إتخاذ ذلك الإجراء خلاله، وإلا فلن تقبل دعواه إذا تجاوز تلك المدة^(٦)، لذلك و لمعرفة موقف القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الإتحادية العليا في العراق بشأن شرط الميعاد نقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول خلالهما شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن و المحكمة الإتحادية العليا خلالهما.

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية في ١٩٨٨/٦/٤ على الرابط الإلكتروني التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-> [.html](http://www.egypt-sc.org/html/4-2020/1/9) تأري الزيارة : ٢٠٢٠/١/٩.

(٢) ينظر: عبدالإله سعيد الشهراني، المواعيد و الأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات و الإجراءات أمام المحاكم الإدارية، ط١، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص٢٨.

(٣) ينظر: عبد الحميد الشواربي، مواعيد الإجراءات القضائية في ضوء القضاء و الفقه، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٧، ص٧.

(٤) ينظر: د. علي شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط٣، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١١، ص٤٣٣.

(٥) ينظر: د. فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، ط١، مطابع المقداد، غزة، ٢٠٠٤، ص١٨٢.

(٦) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص٣٤٩.

الفرع الأول

شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري المقارن

نحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الدستورية الكويتية:-

أولاً/ شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية:

نصت لفقرة (ب) من مادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ و هي تنص على شرط الميعاد بأنه (إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أنّ الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عُددّ الدفع كأن لم يكن)، و إنّ ميعاد رفع الدعوى الدستورية وفقاً لفقرة (ب) من المادة المذكورة من الحتميات التي يجب الالتزام بها و إلاّ فلن تقبل الدعوى الدستورية لأنّه من النظام العام^(١).

أما إذا لم يرفع مقدم الدفع دعواه أمام المحكمة الدستورية في الميعاد المحدد عُددّ الدفع كأن لم يكن وإنّ وضع ثلاثة أشهر كحد أقصى، غايته النزول بكل مدة تجاوزها إلى الحد المقرر قانوناً و إذا تجاوزت محكمة الموضوع هذا الميعاد، فلا يجوز لمقدم الدفع اقامة دعواه بفوات هذه المدة^(٢)، و إنّ ميعاد ثلاثة الأشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (٢٩) المشار إليها يعد ميعاداً حتماً يقيد محكمة الموضوع و الخصوم على حد سواء، فإن تجاوزت المحكمة الميعاد أو سكتت عن تحديد أي ميعاد يتعين على الخصوم

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية "دستورية" في ٣/٤/١٩٨٢. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية المصرية على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٢٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" في ١/٨/١٩٩٩. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الإنترنت.

أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل إنقضاء هذا الحد الأقصى، وإلا كانت غير مقبولة^(١)، إلا أنَّ المدة المحددة لرفع الدعوى الدستورية يمكن التقليل منها بأقل من ثلاثين يوماً كما في مصر مع ذلك لا يمكن تجاوز الميعاد المحدد للدعوى^(٢)، أنَّ كون ميعاد الدعوى الدستورية من النظام العام يترتب عليه انه في حالة تجاوز ميعاد الدعوى الدستورية عن الحد الأعلى له يتم النزول به إلى الحد الذي وضعه المشرع^(٣). أمَّا إذا سكتت محكمة الموضوع عن تحديد ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية، ففي هذه الحالة يتعين أن ترفع الدعوى من خلال ثلاثة أشهر من تأريخ تأجيل محكمة الموضوع نظر دعواها بسبب الدفع بعدم الدستورية و ذلك إستناداً إلى المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل^(٤).

علماً أنَّ ميعاد الدعوى الدستورية قد يتم قطعه، حيث أخضع قانون المحكمة الدستورية العليا المصري ميعاد الدعوى الدستورية إلى قواعد الوقف المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري^(٥)، ويقصد بإنقطاع ميعاد الدعوى الدستورية، أن ذلك الميعاد قد بدأ بالفعل، لكنه لم ينته بعد، ثم يطرأ عارض يؤدي إلى قطع هذه المدة، بحيث يترتب عليه إسقاط المدة السابقة التي انقضت إلى حين زوال سبب القطع، وحينئذ يبدأ سريان الميعاد من جديد بمدة مماثلة لتلك التي كانت مقررة له من قبل محكمة الموضوع، ولا يعتد بالمدة السابقة التي سقطت بوجود ذلك العارض^(٦)، و وفقاً للمادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ (يترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية).

و قد يمتد ميعاد الدعوى الدستورية، في حالتين العطلة الرسمية^(٧)، و ميعاد المسافة، و العطلة الرسمية هي مجموعة من الإجازات التي نص عليها المشرع كيوم الجمعة و الأعياد السياسية و الدينية للطوائف المعترف بها داخل البلاد، و أخذ المشرع بذلك فيه فائدة أو مصلحة أكيدة لصاحب

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٤ لسنة ٥ قضائية "دستورية" في

١٩٨٤/٤/٢١. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: فتحي الوحيدي، مصدر سابق، ص ١٨.

(٣) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٤) ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٥١٨-٥١٩.

(٥) ينظر: المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.

(٦) ينظر: عمر حمزة التركماني، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٧) ينظر: المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل.

الشأن بتجنب المفاجآت التي تؤدي إلى تعطيل مصالح الدولة بسببها كقيام إضطراب سياسي، مما يؤدي إلى تعطيل هذه المصالح و لا يتمكن صاحب الشأن من إتخاذ الإجراء المطلوب، مما قد يترتب عليه ضياع حقه بالكامل^(١)، فيمتد الميعاد لصاحب المصلحة تعويضاً عن اليوم المفقود إعمالاً لمبدأ المساواة بين الخصوم^(٢)، فإذا صادف آخر الموعد عطلة رسمية إمتد هذا الميعاد إلى يوم أول عمل بعد هذه العطلة و يهدف المشرع من وضع الإمتداد المساواة في إجراءات التقاضي بين الخصوم^(٣)، أمّا ميعاد المسافة فهو ميعاد إضافي يزداد على المواعيد المعينة في القانون للحضور أو مباشرة إجراء ما، و ذلك في حالة ما إذا كان هناك مسافة بين المكان الذي يجب الإنتقال منه و المكان الذي يجب الإنتقال إليه^(٤)، و لقد نظمت المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٣ هذا الموضوع، بأنّه إذا تقررت المهلة الجديدة قبل إنقضاء المدة الأصلية فإنّها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وإمتداداً لها، وعلى خلاف ذلك فإنه إذا تم تحديد المهلة الجديدة بعد إنقضاء المدة السابقة الأصلية تعد المدة الجديدة منفصلة عن الأصلية، واشترط أصحاب هذا الرأي للإعتداد بالمهلة الجديدة، أن تفصح محكمة الموضوع عنها صراحةً وبشكل قاطع وجازم بما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا، و استعانوا في رأيهم المذكور بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، التي قررت بموجبه (وحيث إنّه لا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته إبتداءً لرفع الدعوى الدستورية ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته غدا ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ومجرداً قانوناً من كل أثر، ولا يجوز التعويل عليه بعدئذ، بما مؤداه أن معيار الإعتداد بالمهلة الجديدة أو إطرأها، هو إتصالها بالمدة الأصلية أو إنفصالها عنها، فكما تقررت المهلة الجديدة قبل إنقضاء المدة الأصلية، فإنّها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وإمتداداً لها، وعلى نقيض ذلك أن يتم تحديد هذه المهلة بعد إنتهاء المدة الأصلية، إذ تغدو عندئذ منبته الصلة بها، غير مندمجة فيها، أو واقعة

(١) ينظر: د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الكتاب الثاني، مكتبة القدس، غزة، ٢٠٠٤، ص ٥٨.

(٢) ينظر: د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠١، ص ١٤٩.

(٣) ينظر: المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦.

(٤) ينظر: د. أمال أحمد الفزائري، مواعيد المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٩٦.

في نطاقها، وغريبة عنها، وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن إتجاه إرادة محكمة الموضوع إتجاهاً قاطعاً جازماً إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا^(١).

و قد يتم وقف الميعاد في حالة و ذلك عندما يواجه الطاعن بعض الظروف التي تستحيل معها مباشرة الدعوى الدستورية في المدة المحددة له قانوناً كالمرض العقلي بإعتباره قوة قاهرة، و إذا تحقق سبب الوقف قبل بدء الميعاد لا يبدأ الميعاد إلا بعد زوال سبب الوقف، أمّا إذا ظهر سبب الوقف في أثناء سريان الميعاد و قبل إنتهاء مدته، يتوقف الميعاد و يعود إلى السريان بعد زوال سبب الإيقاف لإستكمال باقي مدة الميعاد^(٢).

ثانياً/ شرط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الكويتية:

من خلال دراسة موقف المشرع الكويتي في قانون المحكمة الدستورية الكويتية يتبين أنه لم يأت بنص لتنظيم ميعاد رفع الدعوى الدستورية في المادة (٤)، و نظراً لغياب النص لتحديد ميعاد رفع الدعوى يمكننا الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم (٣٨) لعام ١٩٨٠ الذي أشار في المادة (٥١) منه إلى أنه (إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما وعرضا عليها نزاعهما فللمحكمة أن تسمع الدعوى في الحال وتفضل فيها إنَّ أمكن وإلاَّ حددت لها جلسة أخرى وعلى كاتب المحكمة أن يستوفي إجراءات قيد القضية بالجدول بعد تحصيل الرسم). و هذا يعني أنَّ ميعاد رفع الدعوى هو تأريخ دفع الرسم، و ذلك على الرغم من عدم وجود نص حول إسناد قانون المحكمة إلى قانون المرافعات المدنية الكويتي و اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية لعام ١٩٧٤.

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٣/١٠٤ قضائية دستورية في

٢٠٠٥/١/٩ موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

الفرع الثاني

شروط الميعاد في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

لم يحدد قانون المحكمة الاتحادية العليا و لا نظامها الداخلي المدة التي يستطيع الطاعن رفع الدعوى الدستورية خلالها، نصت المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التي تنص على أنه (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ، ١٩٦٩ في الأحوال غير المنصوص عليها في هذا النظام)، لذلك يمكن إعتبار ميعاد دفع الرسم عن الدعوى الدستورية أو الإعفاء عنه أو تأجيله و ذلك إستناداً إلى نص المادة (٢/٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل على أن (الدعوى القضائية تعد قائمة من تأريخ دفع الرسم عنها أو الإعفاء منه أو تأجيله).

و أكدت المحكمة الاتحادية العليا في بعض قراراتها ما ذهب إليه الدستور وقانونها من عدم تحديد مدة للطعن المباشر، كالقرار الصادر منها ها بتاريخ ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣، بقولها (...أما بشأن الدفع بمضي مدة زمنية على تشريع القانون المذكور فإن ذلك لا يحول دون الطعن بعدم دستوريته حيث لا يخضع الطعن لمدة سقوط أو تقادم....)^(١).

و قد أكدت في بعض أحكامها على ضرورة التقييد بمدة معينة عند رفع الدعوى الدستورية عندما قضت بأنّه (ترد الدعوى إذا أقيمت خارج المدة القانونية)،^(٢) كذلك قضت المحكمة الاتحادية بإعتبارها تراعي ظروف أطراف الدعوى فيما يتعلق بالتقيد بميعاد الدعوى الدستورية عندما قضت في قرار لها بأنّها (على المحكمة عند إبطالها عريضة الدعوى أن تبين الساعة التي إتخذت القرار فيها و كان عليها إنتظار المدعي لمدة مناسبة مراعاةً لظروف المواصلات في الوقت الحاضر، و لا سيما إنَّ المدعي قد إعتاد حضور الجلسات السابقة)،^(٣) و قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم آخر لها بحتمية ميعاد الدعوى عندما أشارت إلى أنّ الطعن غير مقدم في ميعاده المحدد و تقديمه

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٨٦ /إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٣ في ٢٤ / ١٠ / ٢٠١٣ موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ١٠٥ / اتحادية / تميز / ٢٠١٣، في ٢٧ / ٥ / ٢٠١٣. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ١١٠ /إتحادية/ تميز / ٢٠١٣ في ٢٧ / ٥ / ٢٠١٣. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على شبكة الإنترنت.

عند إنتهائه)، (يعد الطعن مقدماً خارج المدة القانونية لدفع الرسم عنه بعد إنتهاء المدة المعينة للطعن و هي مدة حتمية)^(١).

إذ كان الأجدر أن يتم التعبير عن شرط الميعاد في الدعوى الدستورية بشكل أكثر دقة، و يمكن تحقيق ذلك من خلال تعديل و إيراد هذه المدة بنصوص واضحة و صريحة في النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا لتحديد شرط الميعاد في الدعوى الدستورية، و ذلك ما حدده المشرع المصري بثلاثة أشهر يستطيع المدعي رفع دعواه خلالها، لأن ذلك يساعد في حسم الخلاف حول شرط الميعاد، لأنه من غير الجائز الإعتماد في تحديد مدة تقديم الدعوى على قانون عادي يسهل تعديله من قبل السلطة التشريعية.

يتضح بذلك أنّ شروط الدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق المتمثلة في المصلحة و الصفة و الميعاد لم يتم تنظيمها بنصوص صريحة و واضحة، فبالنسبة لشرط المصلحة، فلم ينظمه قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل، لذلك تم الإسناد إلى قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري. و في قانون المحكمة الدستورية الكويتية لم ينص أيضاً على شرط المصلحة و لذلك تم الرجوع إلى قانون المرافعات الكويتي، و في العراق فإنّ هناك نصوص في قانون إدارة الدولة و قانون المحكمة الإتحادية العليا و تم تحديد بعض أوصاف المصلحة في النظام الداخلي وهذا مسلك يثنى عليه المشرع العراقي، و بالنسبة لشرط الصفة فلا يتم السماح بالأفراد العاديين رفع الدعوى الدستورية المباشرة كأصحاب الصفة في الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، و في الكويت يتم السماح للأفراد بعد صدور قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية كأصحاب الصفة في الدعوى الدستورية، و في العراق فإنّ موقف المشرع الدستوري يتجه نحو السماح للأفراد برفع الدعوى الدستورية المباشرة كأصحاب الصفة في الدعوى الدستورية و هذا تطور ملحوظ و فريد من نوعه في تأريخ القضاء الدستوري العراقي، و بالنسبة لشرط الميعاد فإنّ المشرع المصري حددته بثلاثة أشهر، في حين لم نجد أية إشارة من المشرع الكويتي و العراقي حول هذا الشرط، لذلك من الضروري تعديل النصوص المنظمة لعمل كلتا المحكمتين لتتضمن شرط الميعاد و يتحقق الإستقرار في المعاملات.

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا العراقية في قضية رقم ٣٩ إتحادية/ إعلام/ ٢٠١٤ في ١٨/١/٢٠١٥. منشور عبر موقع المحكمة لإتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني

أوجه المخالفة التي تبرر عدم الدستورية

بما أنّ النص التشريعي المطعون فيه قد جاء مخالفاً للدستور شكلاً أو موضوعاً كلياً أو جزئياً يتم الحكم عليه بعدم الدستورية الذي يقصد به الأحكام التي تحتوي على إعلان أو منطوق بعدم الدستورية، و يترتب عليها نتائج خطيرة بالنسبة للنص التشريعي، ، كبطلان التشريع أو إلغائه، أو إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري و الإمتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة، أو إبطال النص التشريعي، أو إعلان عدم دستوريته، إذ يبقى النص التشريعي سارياً لحين نشر الحكم بعدم الدستورية.

إذ الأصل في كل ما يصدر من السلطة العامة عموماً و السلطة التشريعية هو كونها مقترنة بقرينة الدستورية و موافقتها للدستور، و على القاضي الدستوري مراعاة ذلك، و إلاّ عدت رقابته خارجة على مقتضى هذه القرينة، و لقد أكّدت أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذه القرينة في حكم لها أنّ الأصل في التشريعات هو حملها على قرينة الدستورية، بإفترض مطابقتها للدستور، فإذا إنتهت المحكمة إلى براءتها من العيوب الشكلية و الموضوعية كان ذلك إستصحاباً لأصل صحتها، و تزول الشبهة التي كانت عالقة بها^(١)، وتعني قرينة الدستورية أن الأصل هو أن التشريع الذي يراقبه القضاء الدستوري يتمتع بقرينة الصحة والسلامة، أي يفترض فيه أنه صدر متفقاً وأحكام الدستور، وأنّ على من يشكك في هذا أن يقيم الدليل القاطع على عدم دستوريته^(٢).

هناك خلاف في الفقه بصدد نطاق الرقابة فيما إذا يشمل العيوب الشكلية أو الموضوعية، حيث يرى الدكتور عبد الحميد المتولي التركيز فقط على العيوب الموضوعية و عيب الإختصاص دون العيوب الشكلية، و يبرر قوله أنّ السلطة التنفيذية عادةً ما تقوم بمشاركة السلطة التشريعية في إقرار القوانين إستناداً إلى مبدأ التعاون و التوازن الذي يعد الأساس الذي يعتمد عليه مبدأ الفصل بين

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١ لسنة ١٥ ق دستورية في ١٩٩٤/٥/٧. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٠٩/١٩٩٠.

على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.aljarida.com/ext/articles/print/1502567656104372400>. تأريخ الزيارة/

السلطات، ÷ لذلك يتم الإستناد إلى عيب الموضوع و عدم الاختصاص فقط في الإقرار بعدم دستورية القانون، و السبب في عدم الإعتماد على العيب الشكلي هو إتجاه في الفقه الدستوري يرى عدم إخضاع التشريع للرقابة إلا بعد إستكمال أركانه الشكلية الواجبة دستورياً، لأنّ ذلك لا يمكن عده تشريعاً فهو كمولود لم يكتمل نموه لذلك لا يمكن أن يكون محلاً للرقابة على دستورية القوانين و كذلك الحال بالنسبة للأنظمة^(١).

لكن هناك من يرى أنّ قصر الرقابة على دستورية القوانين على العيوب الموضوعية دون الشكلية يتناقض مع طبيعة الرقابة على دستورية القوانين نفسها، لأنّها رقابة شاملة تتضمن الرقابة على الجوانب الموضوعية و المادية بجانب التركيز على الشكليات و الإجراءات التي يجب إتباعها في التشريع لكونها تقررت دستورياً و القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة^(٢)، إذ أنّ رقابة القضاء الدستوري تشمل العيوب الموضوعية و الشكلية، لأنّه إذا إنحصر العيب الذي يشوب القانون على العيوب الشكلية فإنّ القانون يكون غير دستوري و لو إستكملت عناصره الموضوعية^(٣)، و من الملاحظ أنّ العيوب الموضوعية هي الأكثر أهمية في مجال عدم الدستورية، و ذلك يعود إلى ندرة المخالفات الشكلية من جانب المشرع لإجراءات إعداد و إصدار التشريع، و كذلك فإنّ العيوب الموضوعية متصلة بمضمون القانون و مقارنتها بنصوص الدستور، نحن نتفق مع الرأي القائل بضرورة الرقابة على العيوب الموضوعية و الشكلية معاً، لكونه اقرب إلى الصواب و يعد أكثر منطقياً، لأنّه من غير المتصور ممارسة الرقابة على القوانين من الناحية الموضوعية و إهمال جوانبه الشكلية أياً كانت تلك الشكلية، لأنّ في ذلك إهداراً لهيبة الدستور الذي نص على وجوب إتباع إجراءات و شكليات محددة في إصدار القانون، إذ إنّ الرقابة تقررت لحماية الدستور من التشريعات المخالفة ليس من الناحية الموضوعية فقط، و إنّما من الناحية الشكلية أيضاً.

لذلك نحاول خلال هذا المبحث تسليط الضوء على العيوب الدستورية التي تعتري القاعدة القانونية التي بناءً عليها يحكم عليها بعدم الدستورية، و على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

(١) ينظر: د. عبد الحميد المتولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٩٣.

(٢) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٢١-٢٢٤.

(٣) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص١٦٦.

نتناول في المطلب الأول العيوب الشكلية و نخصص المطلب الثاني للكلام عن العيوب الموضوعية.

المطلب الأول

العيوب الشكلية

تتضمن العيوب الشكلية عيب عدم الاختصاص بما فيه عيب عدم الاختصاص العضوي و الموضوعي و المكاني و الزماني، و عيب الشكل و الإجراءات. لذا سنقوم بدراسة العيوب الشكلية التي تبرر عدم الدستورية بتوزيع المطلب الأول من هذا المبحث إلى فرعين مستقلين نتناول في الفرع الأول عيب الإختصاص، و في الفرع الثاني نتناول عيب الشكل و الإجراءات.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

عدم الاختصاص معناه عدم إحترام التشريع سواءً كان قانوناً أم أنظمة لقواعد الاختصاص بإصداره طبقاً لما نص عليه الدستور، و ذلك نتيجة لإنتهاك و مخالفة القواعد المحددة لاختصاص صاحبة التصرف^(١)، تمثل فكرة الاختصاص الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة الحديثة و إن تحديد إختصاصات معينة للسلطة التشريعية من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات^(٢)، و من القواعد العامة في الأنظمة الدستورية و وفقاً لقواعد التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة و ما يصدر منها من أعمال و تصرفات هي أن تختص السلطة التشريعية بتشريع القوانين، و لا يجوز لها أن تخرج عن هذا الأصل إلاً بنص من الدستور، و تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ التشريعات و لا يجوز لها أن تخرج عن الإطار المرسوم لها إلاً بنص في الدستور، و يقصد بعيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري إنتهاك إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية للاختصاص المحدود لها بموجب الدستور^(٣)، إذ بالرغم من أن الوظيفة التشريعية مسندة إلى البرلمان، و لكن قد تشارك البرلمان في هذه الوظيفة في بعض الأحيان السلطة التنفيذية من خلال ممارسة بعض المهام

(١) ينظر: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطابع التيسير، مصر، ٢٠٠٤، ص ٦٣١.

(٢) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٣) ينظر: د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

التشريعية باعتبارها أقرب للمجتمع، و يكون ذلك في حالات الأزمات و الطوارئ التي لا تجتمع فيها السلطة التشريعية من خلال إصدار لوائح تنفيذية أو لوائح أو أنظمة (حسب التسمية التي تطلق عليها) تتمتع بقوة القانون ثم تعود للبرلمان للموافقة عليها^(١)، و فيما عدا ذلك فإن تجاوز الاختصاصات الممنوحة بموجب الدستور إلى السلطات المختلفة في الدولة، يترتب عليه كون العمل الصادر منها مشوب بمخالفة الدستور و عدم الدستورية، و لا يجوز لأحد منها أن يفوض اختصاصاته الدستورية إلى جهة أخرى إلا بموجب نص دستوري صريح^(٢)، ذلك لأن الإختصاص لا يخضع لمبدأ الافتراض، بل يستند إلى قاعدة دستورية أو قانونية مكتوبة، و عندما ينص القانون أو الدستور على تنظيم اختصاص معين لجهة معينة، يجب التقيد بهذا النص و عدم التوسع فيه أو الخروج عنه^(٣).

يقصد بالاختصاص "الصلاحية أو المقدره القانونية لإحدى السلطات العامة في إتخاذ تصرفات قانونية محددة من حيث الموضوع و الزمان و المكان" أمّا عدم الإختصاص فهو "عدم قدرة سلطة معينة على ممارسة تصرف قانوني محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى"^(٤). أو يمكن بيان المقصود من عدم الاختصاص كما عرفه الفقيه الفرنسي (بونار) أنه "عدم المقدره على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر"^(٥).

أمّا في نطاق عدم اختصاص السلطة التشريعية، فيمكن القول أنّ عدم الاختصاص يعني "صدور التشريع أيّاً كانت مرتبته التشريعية سواء كان قانوناً، أم لائحة، أم قراراً من جهة غير تلك المناط بها دستورياً صلاحية إصداره أو خلافاً لأحكام الدستور"^(٦). أو هو "عدم إحترام التشريع لقواعد

(١) ينظر: د. فراس عبد الكريم محمد، أداء البرلمان العراقي بعد عام ٢٠٠٥ بين الواقع و الطموح، بحث منشور في مجلة جامعة المستنصرية للدراسات العربية و الدولية، العدد/٥٢، ٢٠١٥، ص ١١.

(٢) ينظر: د. محمد عبدالله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١٢، ص ٦٧.

(٣) ينظر: د. أزهار هاشم أحمد، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٤) ينظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٥) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٥٨.

(٦) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، مصدر سابق، ص ٧٨٧.

الاختصاص وفق ما نص عليه الدستور" ^(١). و تتمثل حالات عيب الاختصاص في عيب الاختصاص العضوي أو (الشخصي)، و عيب الاختصاص الموضوعي، و عيب الاختصاص المكاني، و عيب الاختصاص الزمني.

أولاً/ عيب عدم الإختصاص العضوي (الشخصي):

يتحقق هذا العيب في حالة صدور القانون أو النظام من السلطة التي لم يمنحها الدستور اختصاصاً تشريعياً. إذ أنّ الأصل كما قلنا هو أن تقوم الجهة التي حولها الدستور بممارسة نشاط معين بنفسها، و بالنسبة للعملية التشريعية فإنّ البرلمان هو الذي أنيط به التشريع دون غيرها و لا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلاّ بموجب نص صريح في الدستور، و لا يجوز للسلطة التنفيذية تشريع القوانين لأنّ مهمتها الأساسية في تنفيذ التشريع ^(٢)، و على هذا الأساس، فإنّ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ هو قانون غير دستوري لأنّه صادر من السلطة التنفيذية إستناداً إلى ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤.

حيث إنّ السلطة التنفيذية بما لها من تفويض تستطيع إصدار قرارات تتمتع بقوة القانون و عند ذلك عليها التقيد بالموضوعات الواردة في التفويض و عدم تجاوز حدود التفويض، لأنّ ذلك يؤدي إلى كون ما يصدر منها مخالفة لأحكام الدستور ^(٣)، علماً أنّ تفويض التفويض غير جائز، و ينبغي أن يكون التفويض جزئياً، لأنّ تفويض كل الإختصاصات يعد بمثابة تنازل صاحب الاختصاص عن اختصاصه، و ينبغي أن يتم نشر التفويض وفقاً لوسائل النشر بصورة صريحة و أصولية، و ينبغي أن يكون التفويض في مواضيع محددة و لا يتوسع فيه لكونه إستثناء من الأصل، و أن يكون مؤقتاً لأنّ الغرض منه مواجهة الظروف الإستثنائية التي تنتهي التفويض بإنتهائها، و يتم تحديد هذه المدة من قبل السلطة التشريعية ^(٤)، على سبيل المثال دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٩ في المادة (١٧٢) منه جعل إصدار لوائح الضبط من اختصاص رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ موافقة

(١) ينظر: د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٧٦.

(٢) ينظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٩ - ١١٠.

(٣) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية دستورية في ١٦/٥/١٩٩٢. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية.

(٤) ينظر: محمد جبار طالب، تفويض الإختصاصات الدستورية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد/١، ٢٠١٥، ص ٢٩٠-٢٩١.

مجلس الوزراء، و لم يسمح المشرع الدستوري لرئيس مجلس الوزراء الحق في تفويض غيره بإصدار تلك اللوائح، ما يترتب عليه إصدار لوائح الضبط من أي عضو من أعضاء السلطة التنفيذية بإستثناء رئيس الوزراء و بموافقة مجلس الوزراء تكون تلك اللوائح مشوبة بعبث عدم الاختصاص العضوي أو الشخصي.

بالنظر لمادة (١٠١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ نجد بأننا نصت على أن (يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الإقتصادية، والإجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين فى الدستور)، إذ أن الأصل هو كون السلطة مجلس النواب يختص بتشريع القوانين في الدولة، أمّا السلطة التنفيذية فتقوم بالإشتراك مع مجلس الوزراء في وضع السياسة العامة للدولة، و يشرفان على تنفيذها، على النحو المبين في الدستور^(١)، و يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات و يصدق عليها، و تكون لها قوة القانون^(٢)، و يعلن حالة الطوارئ^(٣)، و يدعو الناخبين إلى الإستفتاء في المسائل المتعلقة بمصالح البلاد^(٤)، و يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين^(٥)، و يصدر لوائح الضبط^(٦).

لقد أكّدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحكامها على الحكم بعدم الدستورية إستناداً إلى هذا العيب، و ذلك عندما قضت بعدم دستورية قرار محافظ الفيوم اختصاص إصداره إلى وزير الإسكان^(٧)، و حكمها الصادر بعدم دستورية قرار محافظ بني سويف لأنّ اختصاص إصداره كان يعود لرئيس الجمهورية بموجب المادة (١٤٤) من دستور ١٩٧١^(٨).

(١) ينظر: المادة (١٥٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٢) ينظر: المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٣) ينظر: المادة (١٥٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٤) ينظر: المادة (١٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٥) ينظر: المادة (١٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٩.

(٦) ينظر: المادة (١٤٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٩.

(٧) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٩ لسنة ٨ ق الصادر في ١٩٨٧/٧/٦ . نقلاً

عن د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٨) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١ لسنة ١٩ ق الصادر في ١٩٩٨/٨/١ . نقلاً

عن د. محمد صلاح عبد البديع، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

و حدد الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ اختصاص التشريع بالسلطة التشريعية و أكد أن إقرار القوانين تختص به السلطة التشريعية و لا تجوز ممارسته من أية سلطة أخرى، حيث نصت المادة (٧٩) منه بنصها على أن (لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة و صدق عليه الأمير). و حددت المادة (٥٢) من الدستور إختصاص السلطة التنفيذية بنصها على أن (السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء و الوزراء على النحو المبين بالدستور).

بموجب (الفقرة / ١ من المادة / ٦١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إن أحد اختصاصات مجلس النواب هو تشريع القوانين الإتحادية)، و بموجب (الفقرة /تاسعاً/ج و د) من المادة نفسها يتم تفويض السلطة التنفيذية في حالات الطوارئ .(ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ و تنظم هذه الصلاحيات بقانون لا يتعارض مع الدستور. د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من إنتهائها). و نصت المادة(١٧) من قانون مجلس النواب العراقي رقم(١٣) لعام ٢٠١٨ في فقرتها الأولى و الثانية على أن اختصاصات المجلس تشريع القوانين الإتحادية، و تشريع القوانين و الأنظمة و القرارات و التعليمات الخاصة به و إصدار النظام الداخلي المنظم له، يلاحظ أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ و النافذ حالياً لم يتضمن أي نص يجيز التفويض التشريعي.

قد تتطلب بعض الإعتبارات العملية و الواقعية إصدار بعض التشريعات لتنظيم مسائل تقتضي السرية أثناء إعدادها، كما هو الحال بالنسبة للقوانين الجمركية أو التي تتعلق بإعتمادات التسليح، أو قد يكون تفويض الرئيس بإصدار اللوائح التفويضية بسبب وجود الحاجة إلى سرعة إصدار بعض القواعد القانونية، لتوفير الوقت الذي تستغرقه المناقشات البرلمانية و الإجراءات الدستورية لإصدار القاعدة القانونية، او قد يعمد البرلمان إلى تفويض التشريع للتخلص من وضع بعض القوانين التي من شأنها تحييل المواطنين أعباء إضافية^(١).

إذ يقع على السلطة التنفيذية عند قيامها بوظيفة التشريع إستثناءً، مراعاة الحدود الدستورية الخاصة و العامة المرسومة لها، فالحدود الدستورية العامة و الخاصة تتصرف معناها إلى إحترام السلطة

(١) ينظر: د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

اللائحية لمبدأ التدرج و عدم إصدار ما يخالف القاعدة العليا من اللائحة ذاتها، كأن تمتنع عن السلطة اللائحية و لا تتضمن الأعمال الصادرة منها تعديل القانون بالإلغاء أو بالإضافة^(١).

و من الملاحظ أنَّ القضاء الدستوري العراقي قد أخذ بهذا العيب كسبب للطعن بعدم الدستورية، حيث جاء في قرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا أنَّ (مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية و لكن يمارس صلاحياته الإدارية و المالية الواسعة إستناداً إلى حكم الفقرة الثالثة من المادة (١٢٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)^(٢).

يتبين من كل ما تقدم أنَّ الأصل هو أن تمارس الوظيفة التشريعية بواسطة البرلمان، مع ذلك لم تعد في الوقت الحاضر ممارسة الوظيفة التشريعية حكراً على البرلمان سواء في الأوقات الاعتيادية أو غير الاعتيادية، إذ يمكن أن تمارس السلطة التنفيذية ووظيفة التشريع خصوصاً في ظل الظروف الإستثنائية، لذلك دأبت الكثير من الدساتير على منح السلطة التنفيذية مكنة المشاركة في الوظيفة التشريعية إلى جانب البرلمان، و لكن لا يجوز أن يكون التفويض التشريعي مطلقاً لأن ذلك يعد بمثابة تنازل البرلمان عن سلطته في التشريع، و يعد العمل الصادر عن السلطة التنفيذية الخارج عن الحدود الدستورية المرسومة لها بموجب نصوص الدستور معيباً بعبء عدم الاختصاص الشخصي أو العضوي لإصداره من غير السلطة المختصة بإصداره.

ثانياً/ عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يتحقق هذا العيب في حالة خروج المشرع عن نطاق الموضوع الذي حدده الدستور، كإصدار السلطة التشريعية بعض القرارات الفردية في شكل قانون في غير الحالات التي أجازها الدستور، أو أن يصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون بناءً على تفويض من البرلمان أو عند تناول الأنظمة التي يصدرها رئيس الجمهورية تنظيماً تشريعياً في شأن من شؤون الحريات العامة أو حقاً من الحقوق كالحرية الشخصية.

(١) ينظر: د. رشا خليل عبد، الحدود الدستورية الحاكمة للوظيفة اللائحية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/٤، العدد/١٤، ٢٠٠٢، ص ٢٥٤.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣/إتحادية/ ٢٠٠٧ في ١٦/٧/٢٠٠٧. الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

يقصد بعبء عدم الإختصاص الموضوعي قيام البرلمان بإصدار القانون في مجال يخرج عن نطاق اختصاصه^(١)، أي أن يكون التصرف الصادر من سلطة معينة هو من اختصاص سلطة أخرى، و ذلك كأن تقوم السلطة التنفيذية بممارسة مهمة التشريع كإستثناء من الأصل العام، حيث تكون مهمتها في هذا المجال محدودة بنصوص دستورية، حيث أنّ ذلك يعد إستثناء أملتته إعتبارات معينة لا يجوز التشريع في غيرها أو الخروج على المجال المحدد لها، فإذا تعدت السلطة التنفيذية المجال المحدد لها في الدستور فإنّ ما يصدر منها يعد مشوباً بعبء عدم الدستورية لتخلف العنصر الموضوعي في الاختصاص^(٢).

إذ نصت المادة (١٧٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٩ على أن (يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها)، إذ بينت المادة المذكورة الحدود التي من الضروري أن يتقيد بها رئيس مجلس الوزراء عند إصداره للوائح التنفيذية و هي أن لا يؤدي إلى تعطيل أو تعديل أو الإعفاء من تنفيذ القوانين، و قد نصت المادة (٥٨) من الدستور اللبناني لعام ١٩٩٦ على حالة فريدة من نوعها، أعطى فيها السلطة التنفيذية الحق في التشريع بدلاً من السلطة التشريعية عند تباطؤ هذه السلطة في البت بمشروع قانون سبق للسلطة التنفيذية أن أحالته على المجلس بصفة الإستعجال

و قد نصت المادة (٧٢) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢ على أن (يضع رئيس الدولة لوائح الضبط و اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو الإعفاء من تنفيذها). بمعنى عدم تعدي السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية و الإلتزام بالحدود المرسومة لها في الدستور و عدم تجاوز التفويض التشريعي.

أمّا بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فلم تراقب المحكمة الإتحادية العليا عيب عدم الاختصاص على المستوى الإتحادي فقط، بل على مستوى العلاقة بين السلطات الإتحادية و سلطات الأقاليم أيضاً، و حددت المادة (١١٠) من دستور إختصاصات السلطة الإتحادية على سبيل الحصر، كما بينت المادة (١١٤) السلطات المشتركة بين السلطات الإتحادية و سلطات

(١) See: Geores Vedel, Exes de pouvior Legislatif et Exesde pouvior Administratif, (II), ١٩٩٦, p.١٠٠.

(٢) ينظر: د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، ط١، ٢٠١٧، ص ١١٢-١١٣.

الأقاليم، و وفق المادة (١١٥) كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم، و الصلاحيات الأخرى المشتركة بين السلطة الاتحادية و الأقاليم فإنَّ الأولوية تكون لقانون الأقاليم في حالة التعارض بينها، إذ لا يمكن للسلطة التشريعية في الإقليم الإعتداء على الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية الاتحادية، و لا يمكن للسلطة التشريعية الاتحادية أن تتعدى على الإختصاصات التشريعية للأقاليم.

إذ أنَّ السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع ولا يجوز الخروج على هذا الأصل الا بنص صريح في الدستور، حيث نصت المادة (٦١) من الدستور على أنه (يختص مجلس النواب بما يأتي) (أولاً/ تشريع القوانين الاتحادية)، ومن ثم لايجوز لأية سلطة في الدولة مباشرة أعمال التشريع سواء بشكل صريح أو ضمني، ومثال التشريع الضمني أن تصدر السلطة التنفيذية أنظمة أو تعليمات تتضمن مواضيع جديدة لم ينص عليها التشريع الأصلي التي صدرت الأنظمة او التعليمات تسهياً لتنفيذه، أو أن يفرض القاضي عقوبة لم ينص عليها القانون، وهذه التصرفات و إن ظهرت بمظهر قرار إداري أو حكم قضائي فإنَّها تعد تشريعاً في حقيقتها ومعناها .

أي إنَّ سلطة وضع التشريع الفرعي (الأنظمة، التعليمات، النظام الداخلي) تقع على عاتق السلطة التنفيذية، بما لها من اختصاص أصيل مخول لها بموجب الدستور إبتغاء تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم المرافق العامة ومن قبيل التشريع الفرعي مايعرف في مصر باللائحة سواء كانت تنفيذية أو تنظيمية أو لائحة ضبط، والتشريع الفرعي هو أدنى أنواع التشريع مرتبةً، ويشترط في التشريع الفرعي أن يكون متوافقاً مع الدستور والقانون من حيث الشكل والموضوع^(١)، حيث نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية ثالثاً: إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين)، وهذا يعني أنَّ أية سلطة في الدولة لا تملك وضع أنظمة أو تعليمات عدا السلطة التنفيذية ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك.

و لعيب الإختصاص الموضوعي الجانب السلبي أيضاً الذي يتمثل في عدم إصدار التشريع من البرلمان على الرغم من كونه ملزماً بإصداره، و من القوانين التي إمتنع المشرع العراقي عن إصدارها قانون مجلس الإتحاد إذ على الرغم من إلتزامها بإصداره وفق إجراءات مقررمة لم يصدره، و في ذلك

(١) ينظر: فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي، <http://brob.org/contact/htv٥١٣/n٢٠٠٧١>. تأيخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/٣٠.

قضت المحكمة الاتحادية العليا (إنَّ تشريع قانون مجلس الإتحاد يستوجب صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين يسبق عملية تشريعه، يدعو فيه السلطتين التنفيذية و القضائية و المعنيين بإعداد الأفكار و التصوات التي تخص (مجلس الإتحاد) بكل أبعاده و مراميه و من ثم تجمع الأفكار و التصورات لتصاغ أحكام القانون وفق السياقات التشريعية من مجلس شورى الدولة ثم يرسل المشروع إلى مجلس النواب ثم يسن بأغلبية ثلثي أعضاءه^(١).

يتبين من كل ما تقدم أنَّ عيب عدم الاختصاص الموضوعي يتم التركيز بموجبه على موضوع الاختصاص أي النشاط أو العمل الذي تقوم به سلطة معينة، لا بد أن تكون حكراً عليها و لا يجوز أن تمارس سلطة أخرى هذا الاختصاص، و بخلاف ذلك يكون العمل الصادر منها مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ثالثاً/ عيب عدم الاختصاص المكاني:

بما أنَّ الدولة العراقية دول إتحادية فيدرالية تقوم على توزيع الاختصاصات بين الإتحاد و الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، و بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تم تحديد الاختصاصات الحصرية للحكومة الإتحادية العراقية بموجب المواد (١١٠-١١٤) منه، و بموجب المادة (١١٥) من الدستور في كل ما لم ينص عليه من الاختصاصات الحصرية للحكومة الإتحادية يكون من اختصاص الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، و بالنسبة للصلاحيات المشتركة بين الإتحاد و الإقليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة وجود الخلاف بينها. يترتب على ما تقدم أنَّ السلطات الموجودة في إقليم لا تستطيع ممارسة الاختصاصات الحصرية للحكومة الإتحادية، و إذا قامت بذلك يكون ما صدر منها مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني، فمثلاً لو صدر مجلس النواب قانوناً بخصوص تنظيم الطرقات العامة في الإقليم فإنَّ القانون يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص المكاني، و إن قام برلمان الإقليم بتنظيم مصادر المياه الخارجية الذي يعد الاختصاص الحصري للحكومة الإتحادية فيكون القانون الصادر منه معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني.

^(١) ينظر : القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ١٢/إتحادية ٢٠١٠ في ١/١٠/٢٠١٢، الموقع الرسمي للمحكمة الإتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

و لقد بينت المحكمة الاتحادية العليا موقفها بهذا الصدد و أكدت في أحد أحكامها بأن (مجلس المحافظة صلاحية بسن التشريعات المحلية لتنظيم شؤونها الإدارية و المالية، لأنَّ المجلس النيابي يختص حصاً بتشريع القوانين الاتحادية و ليس له اختصاص إصدار التشريعات المحلية للمحافظة، كما له إصدار القرارات التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية، و إنَّ تخصيص الأموال إلى حكومات الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة بإقليم تختص به السلطات الاتحادية، و إنَّ المادة (٤٩/رابعاً) من الدستور تنشر و تستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، و إنَّ ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب^(١).

رابعاً/ عيب الإختصاص الزمني:

و هو العيب الذي يعني أن يصدر القانون في وقت لم تكن الجهة المصدرة له مختصة بإصداره، إذ يتفق الفقه الدستوري المقارن على مخالفة ما تصدر من السلطة التشريعية المنتهية ولايتها من أعمال لمخالفتها للدستور لكونها غير مختصة زمنياً وفقاً لأحكام الدستور بإصدارها^(٢). و يحدد الدستور عادةً المدة التي يكون فيها البرلمان مختصاً بإصدار القانون^(٣).

ففي مصر و بموجب الدستور المصري لعام ٢٠١٤، فإنَّ مدة ولاية المجلس التشريعي الأول خمس سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ أول إجتماع له، حيث يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب للإنعقاد للدور العادي السنوي قبل يوم الخميس الأول من شهر أكتوبر، فإذا لم تتم الدعوة، يجتمع المجلس بحكم الدستور في اليوم المذكور، ويستمر دور الإنعقاد العادي لمدة تسعة أشهر على الأقل، ويفوض رئيس الجمهورية دور الإنعقاد بعد موافقة المجلس، ولا يجوز ذلك للمجلس قبل إعتامد الموازنة العامة للدولة، و يجوز إنعقاد مجلس النواب في إجتماع غير عادي لنظر أمر عاجل، بناءً على دعوة من رئيس الجمهورية، أو طلب موقع من عُشر أعضاء المجلس في الأقل^(٤).

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا قم ١٣/إتحادية ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٣١، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٩.

(٣) ينظر: المادة (٢٨) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٤) ينظر: المواد (١٠٦ و ١١٥ و ١١٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

و بموجب الدستور الكويتي فإنّ مدة مجلس الأمة أربع سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له، ويجري التجديد خلال السنتين يوماً السابقة على نهاية تلك المدة، ولا يجوز مد الفصل التشريعي إلا لضرورة في حالة الحرب، ويكون هذا المد بقانون^(١)، و لمجلس الأمة دور إنعقاد سنوي لا يقل عن ثمانية أشهر^(٢)، و يعقد المجلس دوره العادي بدعوة من الأمير خلال شهر أكتوبر من كل عام، وإذا لم يصدر مرسوم الدعوة قبل الشهر المذكور عدّ موعد الإنعقاد الساعة التاسعة من صباح يوم السبت الثالث من ذلك الشهر، فإن صادف هذا اليوم عطلة رسمية إجتمع المجلس في صباح أول يوم يلي تلك العطلة^(٣)، و يدعى مجلس الأمة، بمرسوم، لإجتماع غير عادي إذا رأى الأمير ضرورة لذلك، أو بناءً على طلب أغلبية أعضاء المجلس^(٤)، و كل إجتماع يعقده المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لإجتماعه يكون باطلاً، وتبطل بحكم القانون القرارات التي تصدر فيه^(٥).

و وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تم تحديد المدد التي يكون لمجلس النواب فيها إصدار القانون، و يترتب على عدم مراعاة تلك المدد أن يكون القانون الصادر منه معيباً بعبء الإختصاص الزمني حيث تكون مدة الدورة الإنتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقويمية، تبدأ بأول جلسة له، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة، ويجري إنتخاب مجلس النواب الجديد قبل خمسة وأربعين يوماً من تأريخ إنتهاء الدورة الإنتخابية السابقة^(٦)، و لمجلس النواب دورة إنعقاد سنوية بفصلين تشريعيين أمدهما ثمانية اشهر، و يحدد النظام الداخلي كيفية إنعقادهما، ولاينتهي فصل الإنعقاد الذي تعرض فيه الموازنة العامة إلاّ بعد الموافقة عليها^(٧)، و يتجلى موقف المحكمة الإتحادية العليا من خلال أحكامها التي إعتدت بالعنصر الزمني لتشريع القوانين من قبل السلطة التشريعية و الأ يكون عملها معيباً بعبء الإختصاص الزمني، و في ذلك قضت المحكمة الإتحادية العليا بأنّ تأريخ انعقاد الجلسة الأولى لمجلس النواب في (٢٠١٠/٦/١٤) هو تأريخ بدأ الفصل التشريعي الأول و لا يعتد

(١) ينظر: المادة (٨٣) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢.

(٢) ينظر: المادة (٨٥) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢.

(٣) ينظر: المادة (٨٦) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢.

(٤) ينظر: المادة (٨٨) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢.

(٥) ينظر: المادة (٩٠) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢.

(٦) ينظر: الفقرتين (١ و ٢) من المادة (٥٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٧) ينظر: المادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

بالتواريخ اللاحقة لإنعقاد المجلس^(١). و يترتب على ما تقدم إن قيام مجلس النواب العراقي في غير المدة التي يكون فيها مختصاً بتشريع القانون يكون ما صد منه معيباً بعبء عدم الاختصاص الزماني.

الفرع الثاني

عيب الشكل و الإجراءات

يقصد بهذا العيب إصدار القانون على خلاف الإجراءات التي أوجبها الدستور، يستوي في ذلك أن يكون القانون في مرحلة إقتراحه كمشروع القانون أو إقراره أو إصداره، أو هو عدم التقيد بالأوضاع الإجرائية و الشكلية التي يتطلبها الدستور عند إقتراح التشريع و إقراره و إصداره، و إن تلك الشكليات و الإجراءات لم تتقرر إعتباطاً، لذلك فان عدم التقيد بها يؤدي إلى وقوع التشريع في دائرة المخالفة الدستورية^(٢)، أو يمكن القول إن عيب الشكل و الإجراءات يعني تجاوز الإجراءات المنصوص عليها في الدستور في إصدار التشريع^(٣).

لقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب التمييز بين الأشكال و الإجراءات الجوهرية و غير الجوهرية المصاحبة لعملية التشريع، الإجراءات الجوهرية هي التي أوضح الدستور أهميتها او بين أن عدم مراعاتها يؤدي إلى إغفال ضمانات أساسية للمواطن كإقرار التشريع في البرلمان دون حضور الأغلبية المطلوبة في الدستور، أو عدم الموافقة عليه من جانب الأغلبية المطلوبة في دستورياً، أما الإجراءات غير الجوهرية فهي التي قصد الدستور منها توجيه سلطة التشريع إلى إتباع إجراء معين لا ترقى مخالفته إلى مرتبة مخالفة القاعدة الأمرة التي تفرض نفسها على جميع المخاطبين بحكمها^(٤)، و الأشكال غير الجوهرية تقررت لمصلحة المشرع، القصد منها تنظيم العمل الداخلي و إتباع إجراءات

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٩/إتحادية/٢٠١٠ في ٨/١٢/٢٠١٠. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٣) ينظر: د. محمد عبدالله الشوابكة، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور و الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، ١٩٥٢، ص ٣٢.

داخلية مثل إحالة مشروع القانون إلى المجلس لمناقشته دون عرضه على لجنة الصياغة، و يرى هذا الرأي أنه إذا كانت المخالفة لإجراء جوهري كان التشريع باطلاً من حيث الشكل، أمّا إذا كانت المخالفة تتعلق بإجراء غير جوهري فهي لا تؤثر على سلامة التشريع و لا يؤدي ذلك إلى بطلان التشريع دون أن يحدد معيار ثابت لتحديد ما هو جوهري أو غير جوهري^(١)، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم مسايرة الرأي السابق، و يرى أنّ القواعد الدستورية كلها جوهريّة، فلا مجال للتمييز بينها على أساس وجود قواعد جوهريّة و أخرى غير جوهريّة، و إنّ أي شكل أو إجراء ورد في الدستور يعد جوهرياً و لا يجوز للمشرع أن يحدد عنه^(٢). و نحن نساير الرأي الأخير لأنّ من شأن التمييز بين الإجراءات الدستورية المطلوبة في إصدار التشريع ان يؤدي إلى التقليل من شأن الدستور و النيل من سمو قواعده، لأنّ كل الإجراءات و الشكليات الواردة بالدستور يجب إتباعها بإعتبارها قواعد أمرّة لا يمكن مخالفتها.

و يحدد الدستور عادةً الإجراءات التي يمر بها التشريع حتى يصبح قانوناً، و يحدد السلطات المختصة بإصدارها، و يحدد إضافةً إلى ذلك الضوابط الموضوعية التي لا يجوز للمشرع أن يتعداها، لذلك فإنّ أي تشريع لكي يكون سليماً من الناحية الشكلية يجب أن تراعى فيه الإجراءات و الشكليات التي يتضمنها الدستور الذي صدر التشريع في ظله، و يجب البحث عن العيوب الشكلية في التشريع قبل التعرض للعيوب الموضوعية، بإعتبار أنّ الأوضاع الشكلية هي أساس التشريع و لا يكتمل بدونها، إذ أنّ الأصل في البحث عن العيوب الموضوعية التي تعتري التشريع هو البحث عن العيوب الشكلية و الإجراءات إبتداءً^(٣).

لقد حددت المادة (١٢٢) من دستور جمهورية مصر العربية الإجراءات و الشكليات المتبعة في إصدار القانون و إنّ تخلفها أو تخلف أحد منها في إصدار القانون يجعل القانون معيباً بعبء الشكل و الإجراءات، حيث تبدأ إجراءات إصدار القانون منذ أن يقوم رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو أي عضو من أعضاء مجلس النواب بإقتراح القوانين، ثم يحال مشروع القانون من الحكومة أو من عشر أعضاء مجلس النواب إلى اللجان النوعية المختصة بمجلس النواب لفحصه و تقديم تقرير عنه

(١) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٦٧٦.

(٢) ينظر: حسين جبر حسين، قرينة دستورية التشريع، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٣) ينظر: د. محمد عبدالله الشوابكة، المصدر نفسه، ص ٦٧.

إلى المجلس، و يجوز للجنة أن تستمع إلى ذوي الخبرة في الموضوع، و بعد إجازة لجنة المقترحات و موافقة مجلس النواب يحال الإقتراح بقانون المقدم من أحد أعضاء مجلس النواب إلى اللجنة النوعية، فإذا رفضت لجنة الإقتراح بقانون يجب أن تقوم بتسبيب قرارها، و لا يجوز تقديم مشروع قانون أو إقتراح بقانون بعد رفضه من المجلس مرة ثانية، و لقد أكد القضاء الدستوري في مصر على عدم دستورية القانون إستناداً إلى هذا العيب في قراراتها (إنَّ قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر قد جرى على أن المطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية هي تلك التي تقوم في مبنائها على مخالفة هذه النصوص للأوضاع الاجرائية التي يطلبها الدستور، سواءً في ذلك ما كان متصلاً بإقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال إنعقاد السلطة التشريعية" ^(١)).

و بموجب الدستور الكويتي (لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة و صدق عليه الأمير) ^(٢)، و تنص المادة (٢/١٠٩) من الدستور على أن (لعضو مجلس الأمة حق اقتراح القوانين)، و هناك عدة إجراءات لإصدار القانون تبدأ بإقتراح القانون من قبل أعضاء مجلس الأمة، و تضع اللائحة الداخلية لمجلس الأمة قيوداً على عدد الأعضاء الذين يمكن أن يتقدموا بإقتراح قانون معين فلا يجوز أن يوقع الإقتراح بقانون أكثر من خمسة أعضاء، و يحيل رئيس المجلس الإقتراح إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لإبداء الرأي في فكرته ولوضعه في الصيغة القانونية في حال موافقة هذه اللجنة عليه ثم يعرض الإقتراح على اللجنة المختصة لتقديم تقرير بشأنه، و الإجراء الثاني هو المناقشة و التصويت، لأنَّ كل مشروع يجب أن يناقشه المجلس ثم يصوت عليه بالموافقة أو الرفض، و الإجراء الثالث هو التصديق و الإصدار، إذ بعد موافقة المجلس على مشروع القانون، لا يصبح تشريعاً نافذاً إلا بعد أن يصدق عليه رئيس الدولة ويصدره، و يكون القانون الذي لم يصدر بإتباع الإجراءات السابقة معيباً بعيب الشكل و الإجراءات.

و في العراق فإنَّ المادة (٦٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على أن يتم تقديم مشروعات القوانين من رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء، أمَّا مقترحات القوانين فتقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانها المختصة، لذلك فإنَّ أي مقترح بقانون أو مشروع القانون

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية في <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-:على الموقع التالي: ١٩٩١/١٢/٧.html>. ٣١-٢١٠.

(٢) ينظر: المادة (٧٩) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢.

لم يتم تقديمه من أحد من هؤلاء المذكورين يكون القانون الصادر إستناداً إليه معيباً بعبء الشكل و الإجراءات. و لقد إستقرت أحكام المحكمة الإتحادية العليا على عدم دستورية القوانين لعدم إتباع الشكليات و الإجراءات الدستورية في إصداره على (أن قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية و رئيس مجلس النواب و رئيس مجلس الوزراء قد شرع خلافاً للدستور لأنه كان مجرد مقترح قانون و لم يقدم لمجلس النواب كمشروع قانون من قبل رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء كما يوجب الدستور ذلك)^(١)، و دأبت المحكمة الإتحادية على إلغاء القوانين لمخالفتها قواعد الشكل و الإجراءات، و ذلك في حالة تقديم مشروع القانون من قبل مجلس الوزراء، و كما في حالة إقتراح مشروع القانون من إحدى لجان مجلس النواب^(٢).

و يختلف الفقه الدستوري بشأن الأساس القانوني لعبء الشكل و الإجراءات بحيث يرى فريق منهم عدم الإعتداد بالإجراءات و الشكليات الواردة في النظام الداخلي أو اللائحة الداخلية للسلطة التشريعية كأساس المعول عليه للحكم بعدم دستورية القانون، لأنها مجرد قواعد تنظيمية من صنع البرلمان إلا إذا كانت متضمنة في الدستور أيضاً، إذ إنها لا تعد جزءاً من الدستور^(٣)، أما الفريق الآخر فيرون أن عيب الشكل و الإجراءات يتوافر في التشريع عند مخالفته لقواعد الشكل و الإجراءات الواردة في الدستور و اللوائح الداخلية للبرلمان سواء وردت في الدستور أم لا^(٤). و بفضل الرأي الثاني لأنه يجعل البرلمان مسؤولاً عن إتباع الشكليات الواردة في نظامه الداخلي و ليس فقط الدستور، و فيه تقييد للمشرع بعدم إصدار قوانين مخالفة للدستور و النظام في الوقت نفسه.

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ٦٤/إتحادية ٢٠١٣ في ٢٦/٨/٢٠١٣، الموقع الرسمي للمحكمة الإتحادية العليا على شبكة الأنترنت.

(٢) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ٤٣/إتحادية/٢٠١٠ في ١٢/٧/٢٠١٠. المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الإتحادية العليا على شبكة الأنترنت.

(٣) ينظر: د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة الضائية على دستورية القوانين و اللوائح، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٩.

(٤) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٦٧٣.

المطلب الثاني

العيوب الموضوعية

تتضمن العيوب الموضوعية عيب مخالفة القانون للأحكام الموضوعية للدستور أو (عيب المحل)، و عيب الإنحراف في ممارسة السلطة التشريعية، لذلك سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين مستقلين نتناول هذين العيبين من خلالهما.

الفرع الأول

عيب مخالفة الأحكام الموضوعية للدستور (عيب المحل)

يقصد بالمحل موضوع القانون أو مضمون نصوصه، الذي يقصد به مخالفة التشريع في محله لنصوص الدستور التي ترسم للمشرع سلطة مقيدة أو محددة، أو هو صدور قانون لمعالجة حالة فردية بالذات^(١).

إنَّ كون القانون مخالفاً بعيب المحل يعني أن يخالف التشريع من حيث المضمون لنص من نصوص الدستور التي يكون بموجبها للمشرع سلطة مقيدة، و يظهر هذا العيب عند مخالفة النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق و الحريات لأنَّ الدستور يمنح المشرع سلطة مقيدة عند تنظيمه الحقوق و الحريات على أن ينظم هذه الحقوق بقانون، ففي هذه الحالة يحظر على السلطة التنفيذية تنظيمها بلوائح، لكن لو أشار المشرع الدستوري أو أنَّ هذه الحقوق و الحريات يتم تنظيمها بناءً على القانون أو في حدود القانون فلا ضير على السلطة التنفيذية في أن ينظمها بلوائح^(٢).

أو أنَّ المقصود بهذا العيب هو في كون القانون الذي يصدره المشرع قد ميَّز بين الأفراد في منح المراكز القانونية التي يستحقونها على أساس الجنس أو الأصل أو العقيدة أو الدين، أي عندما يكون القانون مخالفاً لمبدأ المساواة الدستورية، و بفقدان القانون لصفتي التجريد و العمومية يكون مخالفاً للدستور بعيب المحل، فإذا كان القانون يستهدف من إصداره شخصاً معيناً بالذات يكون معيباً بعيب

(١) ينظر: د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية و القضائية، مطبعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٤٤٤.

(٢) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ١٤٥-١٤٦.

المحل لمخالفته القواعد الموضوعية في الدستور إذ تقضي هذه القواعد بضرورة كون القانون عاماً و مجرداً، و يكون باطلاً لمخالفته الدستور^(١).

و إنَّ على المشرع الإلتزام بخاصية العمومية و التجريد في القانون التي تعني أن ينطبق القانون على جميع الأشخاص الذين لديهم الصفة المنصوص عليها في القانون و على جميع الوقائع التي تنطبق عليها الشروط الواردة في القانون^(٢)، و أن يراعي الضوابط الموضوعية التي وضعها الدستوري ضمن الدستور، فمثلاً من غير الجائز أن يصدر المشرع قانوناً يقضي بالأثر الرجعي لنص عقابي و إن قام بذلك فإنَّ ما صدر منه يكون مخالفاً للأحكام الموضوعية الواردة في الدستور لأنَّ المشرع بعمله هذا يكون قد خالف سلطته المقيدة الواردة في الدستور و يحكم على التشريع بالبطلان^(٣).

و فيما يخص موقف المحكمة الدستوية العليا حول عيب المحل في القانون نجد بأنَّها حكمت بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، المطعون فيها و التي تنص على أن (لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا إتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه) مما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة (٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية^(٤).

و فيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية الكويتية بخصوص عيب المحل نجد بأنَّها حكمت بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩، حيث تدخلت المحكمة بإعتبارها رقيباً على

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) ينظر: د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٣) ينظر: د. عبد الرؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية و الشرعية في المواد الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة/١٨، العدد/٢، ١٩٨٨، ص ٤٢٨.

(٤) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية، في

١٩٨٤/٦/٢. المنقول من الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-Y٥٤.html>

التجاوزات الدستورية، و كان هذا المرسوم بقانون يخص الإجتماعات العامة و التجمعات، و يعد المثال البارز على التجاوز التشريعي للحدود الدستورية المرسومة لعملية تنظيم ممارسة الحريات الفردية، فقد جاء هذا المرسوم بقيود بتنظيم حق الأفراد في الإجتماع و بين ملامح ممارسة هذا الحق و أود نظاماً عقابياً لكل إنتهاك لذلك التنظيم، حيث تم الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون أمام محكمة الجنح بشأن عوى جزائية أقيمت على أساس مخالفة أحد أحكام المرسوم^(١).

و أكدت المحكمة الإتحادية العليا في أحد أحكامها التي أصدرتها نتيجة طعن دستوري قدم لها من قبل أحد أعضاء مجلس النواب بصدد القرار الصادر ضده من قبل المجلس لسفره إلى دولة معادية و حكمت بأنّ (دستور جمهورية العراق في المادة (١/٤٤)) قد كفل الحرية للعراقي بالسفر و التنقل داخل العراق و خارجه من دون قيد أو شرط، و لا يجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون أو نظام أو تعليمات و إنّ سفر النائب كان بصفته الشخصية و خلال عطلة المجلس النيابي و قررت المحكمة إلغاء القرار الصادر من مجلس النواب المتمثل في رفع الحصانة عن النائب و منعه من السفر كونه يتعارض مع أحكام الدستور)^(٢). و نحن نعتقد أنّ قرار المحكمة صائب و في محله لأنّ ذلك القانون قيّد جوهر تلك الحرية، إذ إنّ حرية السفر و التنقل مصنونة للجميع بموجب نصوص الدستور و لا يجوز حرمان أحد منها.

(١) ينظر الحكم الصادر من المحكمة الدستوية الكويتية رقم/١ لسنة ٢٠٠٥، المنشور في الجريدة السمية لدولة الكويت، العدد ٦٧٦، السنة ٥٢، الأحد ٥/٧/٢٠٠٦، ص/أ.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ٣٤/إتحادية/٢٠٠٨ في ٢٤/١١/٢٠٠٨. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية على شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني

عيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية

يقصد به خروج التشريع على روح الدستور، أي الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية كعيب موضوعي يشوب التشريع فيصمه بعدم الدستورية، لخروج التشريع من الغاية المقررة له أي المصلحة العامة، إذ إنَّ السياسة التشريعية تهدف بوجه عام إلى تحقيق أهداف أو غايات معينة، و ذلك بعد دراسة الواقع الإقتصادي و الإجتماعي و السياسي و الذي يراد تبديله أو تغييره من ذلك الواقع بواسطة القانون الذي يعد بمثابة أداة بيد المشرع لتحقيق الأهداف المنشودة من السياسة التشريعية^(١)، و يدخل تحديد أهداف التشريع في نطاق السلطة التقديرية للمشرع و لكن ليست سلطة مطلقة بالكامل، لأنَّ المشرع يتوخى من خلال التشريع تحقيق الأهداف المحددة في الدستور في حالة تقييد المشرع دستورياً في تنظيم مسألة معينة ذات أهداف محددة المذكورة في القاعدة الدستورية، أمَّا في حالة عدم ذكر تلك الأهداف في الدستور فإنَّ للمشرع الحرية في إختيار تلك الأهداف مع تقييده بقيود عام و هو وجوب تحقيق المصلحة العامة^(٢)، و لكن قد لا يتوخى المشرع و هو بصدد ممارسته للسلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة العامة فيما يصدر منه من تشريعات و ينحرف عنها إلى غاية أخرى، و هذا ما أطلق عليه الفقه الدستوري بعيب الإنحراف بالسلطة، و يدور هذا العيب في فلك السلطة التقديرية للمشرع، و يعد الفقيه الدستوري أول من وضع نظرية الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية^(٣).

و قد يحدث عيب الإنحراف التشريعي عند وجود تباين واضح بين الغرض الحقيقي من التشريع الذي هو المصلحة العامة و الغرض الذي أعلنه المشرع، و عند عدم تطابق الغرض الظاهر مع الغرض الخفي كان هناك إنحراف عن الصالح العام، حيث أنَّ المشرع إستند إلى إختصاص الظاهر بأمر

(١) ينظر: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٢) ينظر: د. عبير حسين السيد الحسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٢٠.

(٣) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

من الأمور ليعالج أمراً آخر غير مختص به^(١)، لذلك فيمكن تصور صدور قانون يرمي إلى الانتقام من الخصوم السياسيين للأغلبية البرلمانية أو يهدف إلى تحقيق منافع شخصية لبعض الأنصار و الأعداء، فالبرلمان رغم أنه يعد المكان لتمثيل الشعب مع ذلك ليس في مأمن عن الإنحراف التشريعي^(٢)، و أن البرلمان عندما يصدر تشريعاً ليستفيد منه البعض أو ليتدبر منه البعض يحرص دائماً على إلباس هذا التشريع بثوب المصلحة العامة و لا يذكر أسباب إصداره إلا ما يتعلق منه بالمصلحة العامة، فمثلاً التشريع الذي يصدر لخفض درجات النجاح في الإمتحانات الجامعية لإنجاح بعض الطلبة الراسيين^(٣)، و إن القانون المشوب بعيب الإنحراف التشريعي هو قانون سليم من جميع جوانبه، و هو عمل قانوني توفرت فيه جميع أركانه ما عدا ركن الغرض أو الغاية، فهو قانون صادر من هيئة تشريعية مختصة وفقاً للشكليات و الإجراءات الواردة في الدستور، إلا أن غايته غير مشروعة^(٤)، و يجدر الإشارة إلى أن عيب الإنحراف التشريعي لا صلة له بالبواعث الدافعة بالمشروع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه، فتلك الملاءمات متروكة للمشرع و لا تتحقق لأي نوع من أنواع الرقابة^(٥).

و فيما يخص موقف القضاء الدستوري المقارن نجد أن المحكمة الدستورية العليا المصرية تجنبت في بعض أحكامها الحكم بعدم دستورية القانون إستناداً إلى الإنحراف التشريعي، و منها حكمها بشأن تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم و ممتلكاتهم^(٦)، و في حالات أخرى عدلت عن موقفها و حكمت بعدم دستورية القوانين إستناداً إلى هذا العيب عندما حكمت بعدم دستورية

(١) ينظر: د. ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي و رقابة دستورية تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع و الإنحراف التشريعي للفترة من ١٩٨٨ - ٢٠٠٦ في مصر، ج٢، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) ينظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣٢٤.

(٣) ينظر: د. ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص ٢١٣. و سامر عبد الحميد محمد العوضى، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه و قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٩٥-٢٩٦.

(٤) ينظر: د. ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٥) ينظر: د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٦) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة العليا المصرية في القضية رقم ٥ لسنة/ ٧ ق عليا دستورية جلسة ١٩٧٨/٤. نقلاً عن: مجموعة أحكام المحكمة العليا، ج٢، ص ١٥٩.

النصوص التشريعية المتضمنة قبول بعض فئات الطلاب في الثانوية العامة في الكليات و المعاهد العليا دون التقيّد بمجموع الدرجات في الثانوية العامة أو ما يعادلها^(١).

و فيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية الكويتية نجد بأنّها أكدت في حكم لها بعدم دستورية المادة (١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم (١٢) لعام ١٩٦٣، و التي تنظم إجراءات إسقاط العضوية، و تم تقديم هذا الطعن بعد تصويت مجلس الأمة في جلسة ٢٠١٨/١٠/٣٠ برفض إسقاط عضوية نائبين من نوابه الذين صدر بحقهما حكم نهائي بالسجن ثلاث سنوات و ستة أشهر في قضية دخول مجلس الأمة التي تعود وقائعها إلى ١٦/١١/٢٠١١^(٢). بإعتبار أنّ ما قام به مجلس الأمة بالتصويت على بقاء أو عدم بقاء أعضاء مجلس الأمة السابقين الذين صدر بحقهم أحكام نهائية و باتة يعد إنحرافاً عن سلطة التشريع و الحكم بعدم دستورية المادة من قبل المحكمة الدستورية الكويتية يؤدي إلى إنتصار القانون و إعلاء هيبة الدستور، لأنّ المادة (٨٤) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ تنص على أنّه إذا فقد أحد أعضاء مجلس الأمة شرط من شروط العضوية يجب إخلاء مقعده و إعلان شغل المقعد و الدعوة إلى إنتخاب جديد، و القول بأنّ هذا الحكم يخل بالمادة (٥٠) من الدستور الكويتي التي تنص على الفصل بين السلطات غير دقيق، لأنّ إبقاء النائب في منصبه رغم صدور حكم بات بحقه يؤدي إلى التدخل في أعمال السلطة القضائية، إذ إنّ الحصانة البرلمانية تقررت للمصلحة العامة و ليس للهروب من القانون^(٣).

أمّا فيما يتعلق بموقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق فتؤكد تطبيقات هذه المحكمة على أخذها بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية كعيب من العيوب الدستورية، و ذلك عندما طلبت رئاسة مجلس النواب منها الإستيضاح عن مدى دستورية مشروع قانون مقدم من قبل النواب العرب و التركمان في المجلس بغية تقسيم محافظتي كركوك و الموصل الى مناطق إنتخابية على أساس القومية مناطق كورد و عرب و تركمان و قضت المحكمة أنّ (المادة ذات العلاقة بالموضوع هي المادة (٧/أولاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ التي بموجبها وضع الحظر على كل تصرف يتبنى

(١) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية في ١٩٨٥/٦/٢٩. على الموقع التالي: docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc

(٢) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن الدستوري رقم ٦ لعام ٢٠١٨ الصادر في ١٩/٢٠١٨/١٢.

(٣) ينظر: الموقع الإلكتروني الآتي: <http://www.klma.org/video> في ١٦/٩/٢٠١٩. تأرخ الزيارة: ١٠/١/٢٠١٩.

العنصرية و مهما كانت صورها أساساً لكل تصرف، بناءً عليه تجد المحكمة أنّ المقترحات المتقدم ذكرها إذا كان الهدف منها إعتقاد العنصرية أساساً في التقسيم فإن ذلك يعد مخالفاً للدستور^(١).

يتضح مما سبق أنّ العيوب الموضوعية التي تشوب القانون هما مخالفة التشريع للأحكام الموضوعية الواردة في الدستور، بمعنى إنتهاك القانون لحق من الحقوق الدستورية، و هو عيب موضوعي و صريح يتعلق بمخالفة التشريع للدستور، و عيب الإنحراف التشريعي، أي أنّ المشرع إستهدف تحقيق مصالح فئة معينة من الأشخاص من وراء التشريع و ليس تحقيق المصلحة العامة لعموم الأفراد، أو قد يصدر المشرع قانون معين للإضرار بفئة معينة من الأشخاص، و يمثل هذا العيب عيباً ذاتياً داخلياً يكشف عن النوايا المستترة للمشرع التي يكون الغرض منها الإنحراف عن غاية المصلحة العامة التي يستلزم أن يكون القانون وسيلة لتحقيقها.

و فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر من القضاء الدستوري نجد أنّ المشرع المصري أشار في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أن تكتسب أحكام المحكمة الدستورية العليا الحجية المطلقة سواء تلك الأحكام التي صدرت في الدعاوى الدستورية أو عند ممارستها لاختصاص التفسير، و تنشر الأحكام و القرارات في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ صدورها.

يستفاد من منطوق هذه المادة أنّ الحكم الصادر في الدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الدستورية العليا ذو حجية عامة و مطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القوانين أو اللوائح بصورة نهائية، و لا يسمح إثارة المشكلة في المستقبل في الحالات الجزئي التي يحكمها هذا القانون أو تلك اللائحة^(٢)، و لقد إستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على الحجية المطلقة لتلك الأحكام كالحكم الصادر منها في قضية رقم ٢٩ لسنة ٣ قضائية دستورية، جلسة ١٩٨٣/١١/٥ الذي أشارت فيه (إنّ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية و تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها و إنّما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة و

(١) ينظر: أحد تفسيرات المحكمة الإتحادية العليا عدد ٤٥ / إتحادية/ ٢٠٠٩ في ٢٠/٧/٢٠٠٩. موجود في الموقع الإلكتروني للمحكمة على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٥. و ينظر كذلك د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

تلتزم به جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد إنتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته، و رفض الدعوى على هذا الأساس).

بالنسبة للأثر الزمني للحكم الصادر من المحكم الدستورية العليا و بموجب التعديل الذي طرأ على المادة (٤٨/ثالثاً) من قانون المحكمة الدستورية العليا عند إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨، (يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر). و يترتب على ما تقدم بأن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ذات أثر فوري و مباشر يمتد إلى ما بعد صدور الحكم و بعد نشره و ليس تأريخ صدور القانون بأثر رجعي.

بالنسبة لحجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الكويتية فنصت المادة (١٧٣) من دستور الكويت لعام ١٩٦٢ في الشق الأخير منه على أنه (في حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن). و فق قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ في المادتين (٦١و٦٢) تم التأكيد على أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية ملزم للكافة، و إنّه يجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى إتخاذ ما يلزم من تدابير لتسوية الآثار المترتبة على عدم دستورية القوانين و اللوائح بالنسبة للماضي، و بهذا يكون المشرع الدستوري الكويتي قد أعطى للمحكمة الدستورية سلطة إلغاء القانون أو للائحة متى ثبت عدم دستورتها، بحيث يعد القانون أو للائحة كأن لم يكن من تأريخ إصداره، و ليس من تأريخ صدور الحكم، و هذا لا يتفق مع إتجاه المشرع المصري و الذي يقضي بالأثر المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، لأنّ الأثر الرجعي يؤدي إلى حرمان أصحاب الحقوق المكتسبة من القانون الذي تم إلغائه، بالإضافة إلى عدم إشارة المشرع الكويتي إلى أثر الحكم بدستورية النص بخلاف المشرع المصري الذي جعل للأحكام الصادرة بدستورية و عدم دستورية النص أو اللائحة الحجية المطلقة.

و فيما يخص حجية الأحكام و القرارات الصادرة من المحكمة الإتحادية العليا نجد المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على أنّ (قرارات المحكمة الإتحادية العليا باتة و ملزمة للسلطات الكافة)، و هذا ينسجم مع مركزية الرقابة في العراق لكون المحكمة الإتحادية العليا الجهة الوحيدة تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، و إنّ جعل حجية الحكم نسبياً يؤدي إلى زعزعة إستقرار الأحكام القضائية و تعددها من قبل المحاكم العادية، لكن يلاحظ على موقف المشرع

الدستوري أنه على الرغم من نصه على الحجية المطلقة للأحكام و القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا إلا أن النص جاء على إطلاقه و لم يتم تحديد نوعية القرارات فيما لو يقصد المشرع القرارات أو الأحكام الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين أو تلك التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا نتيجة ممارستها لاختصاصها في التفسير، و كان الأفضل تحديد ذلك مثلما فعل المشرع المصري في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، كما لم توضح المحكمة في قراراتها حجية الحكم الصادر من المحكمة بدستورية النص التشريعي و رفض الدعوى على هذا الأساس.

استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا أيضاً على الحجية المطلقة للأحكام و القرارات الصادرة منها، و ذلك في في القرار الصادر منها رقم ٤٥/ت.ق/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/١١ ، و القرار الصادر منها نتيجة ممارسة اختصاص التفسير رقم ٢٥/إتحادية/ ٢٠١٠ في ٢٥/٣/٢٠١٠^(١).

و فيما يخص الأثر الزمني للأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا نجد أنها أكدت في بعض أحكامها على أن الحكم الصادر بدم الدستورية يمتد أثره إعتباراً من يوم صدور القرار و ليس القانون المطعون فيه، بمعنى أن القاعدة القانونية المحكوم بعدم دستورتها تظل حاكمة للتصرفات الصادرة في ظلها في الماضي، و ذلك عندما حكمت المحكمة في حكمها الصادر بعدم دستورية قانون الانتخابات رقم (١٦) لعام ٢٠٠٥ بتأريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧ ، حيث جاء في الحكم أنه (و لما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات العراقي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥^(٢)، لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/ أولاً) من الدستور^(٣)، و للسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/ أولاً) من الدستور، على أن لا يمس الإجراءات التي جرت

(١) ينظر: الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على شبكة الإنترنت.

(٢) ينظر: المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لعام ٢٠٠٥ على أن تكون لكل محافظة وفقاً للحدود الإدارية الرسمية دائرة إنتخابية تختص بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد من الناخبين المسجلين في المحافظة حسب إنتخابات ٢٠٠٥/١/٣٠ المعتمدة في البطاقة التمويينية).

(٣) ينظر: المادة (٤٩/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه (يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله يتم إنتخابهم بطريقة الإقتراع العام السري المباشر و يراعي تمثيل سائر مكونات الشعب فيه).

بموجبها إنتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية^(١). يلاحظ سكوت المشرع العراقي بصدد تحديد الأثر الزمني للأحكام الصادرة من المحكمة الإتحادية العليا بخلاف المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية مادة (٤٨) التي جعلت من الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ذات الأثر الفوري أو المباشر و ليس الأثر الرجعي كما فعل المشرع الدستوري المصري، على خلاف المشرع الكويتي الذي جعل أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الكويتية رجعياً بإلغاء القانون أو اللائحة و كأنه لم يكن، إذ أنّ موقف المشرع العراقي و المصري يحمده عليه لأنّ على الرغم من أنّ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الكويتية يؤدي إلى حماية مبدأ المشروعية و صيانة الدستور، إلاّ أنّه يؤدي في الوقت نفسه إلى إهدار الحقوق المكتسبة من القانون الملغي.

(١) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم ١٥/إتحادية/٢٠٠٦ في ٢٦/٤/٢٠٠٧. موجود في الموقع الرسمي للمحكمة الإتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة نستعرض النتائج التي توصلنا إليها من خلالها إلى عدة إستنتاجات و مقترحات ندرجها أدناه:

أولاً/ النتائج و الإستنتاجات:-

١- لقد عرف العراق نظام الرقابة القضائية على الدستورية منذ غرسها الأول في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، و إذا كانت قطوف هذا الغرس لم تكن دانية إلاً نسبياً في القانون الأساسي بسبب إنَّ الفكرة السائدة قد أغرقت فيها بناء الرقابة لتجعلها ضامنة لهيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان.

٢- أنَّ النصوص المنظمة للرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور ١٩٦٨ و التي بقيت في ظل دستور ١٩٧٠ لم تطبق، و قد أحالها النظام القائم وقتذاك إلى نصوص موقوفة غير ساقطة كان وجودها يؤكد فكرة القابضين على السلطة، و مع إنَّ عدم العمل بهذه النصوص و عدم دخولها حيز التطبيق فإنَّ هذا لم يمنع حق القضاء العادي في الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

٣- ظهرت المحكمة الإتحادية العليا إلى الوجود بعد تحول العراق من دولة موحدة بسيطة و إلى دولة فدرالية مركبة في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، على الرغم من الظروف التي كانت تمر بها البلاد، حيث تشكلت بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و التي تعد الجهة القائمة بالرقابة على دستورية القوانين و الاختصاصات الأخرى الواردة في الدستور حصراً، و ذلك لضرورة تمليها طبيعة النظام الفدرالي في العراق، إذ من الضروري أن تكون هناك جهة تقوم بعملية الرقابة على موافقة القوانين الصادرة من السلطة الإتحادية و الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إطار إقليم لأحكام الدستور لتحقيق مبدأ المشروعية و صيانة الدستور.

٤- إن التنظيم القانوني للمحكمة الإتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل و الاختصاص، تعثره بعض النواقص و الغموض، إذ لم يحدد في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، و دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التفاصيل اللازمة حول كيفية تكوين المحكمة و اختصاصاتها، إذ ترك هذا الأمر إلى القانون العادي، الأمر الذي يخضع مسألة استقلال هذه المحكمة إلى إرادة المشرع العادي.

٥- تمارس المحكمة الاتحادية العليا الرقابة القضائية اللاحقة، و تأخذ بمركزية الرقابة مع إعطاء حق للمحاكم العادية في إحالة القوانين المخالفة للدستور تلقائياً إلى المحكمة الاتحادية العليا، و بذلك يكون القضاء الدستوري في العراق قد جمع بين الرقابة المركزية و الرقابة اللامركزية من حيث الممارسة و من حيث أثر الحكم المؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور .

٦- أكدَّ القضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة على العيوب الدستورية التي تعتري التشريع و بناءً عليها حكمت بعدم دستورية القوانين، فالقضاء المصري و الكويتي أكدَّا في كثير من أحكامهما على العيوب الشكلية المتمثلة في عيب الإختصاص سواءً كان عضوياً أو موضوعياً أو مكانياً أو زمانياً، و العيوب الموضوعية المتمثل في عيب المحل و عيب الإنحراف التشريعي، كما أنَّ هناك أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا في شأن عدم دستورية القوانين إستناداً إلى العيوب الدستورية المذكورة.

٧- إنَّ المشرع لم يمنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الطعن في دستورية القوانين و الأنظمة النافذة من تلقاء نفسها، حيث حدد من لهم حق تحريك هذه الدعوى و حصره بالأفراد و المحاكم و المؤسسات الحكومية، و ذلك بموجب آليات محددة و عدم إعطاء المحكمة الاتحادية هذا الحق نرى فيه تضارباً مع نصوص الدستور و مبادئه، و يعد ذلك خلافاً في عم المحكمة و تقيداً لدورها و تعطيلاً لمبدأ الولاية العامة للقضاء .

ثانياً/ المقترحات:-

١- الإسراع في وضع قانون المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لدستور عام ٢٠٠٥، و ذلك لوجود التعارض بين موقف قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ مع دستور ٢٠٠٥ بخصوص تشكيل المحكمة و اختصاصاتها إذ يتم من خلالها تكملة جوانب النقص في القانون الحالي الصادر على ضوء قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤، و توحيد الأساس القانوني للمحكمة من حيث التشكيل، و إزالة الغموض الذي شاب أحكام النصوص المنظمة لتشكيل المحكمة من حيث عدد أعضائها و مدة العضوية فيها و صفات الأعضاء

فيها و إقتصارها على عناصر قضائية فقط إلا في الشؤون التي تستوجب اخذ رأي الخبير في مجال القانون و الفقه.

٢- تحديد مسألة تكوين و إختصاصات المحكمة بنصوص الدستور حصراً دون ترك المجال للمشرع العادي في تنظيم إختصاصات المحكمة و من ثم إضافة إختصاصات أخرى إلى إختصاصات المحكمة، لتتفرغ لممارسة الإختصاصات الممنوحة لها دستورياً بدقة و بسرعة و الحيلولة دون تراكم الدعاوى عليها و التي لا تقع أصلاً ضمن إختصاصاتها، إضافةً إلى وجود بعض الإختصاصات التي تخرج عن إختصاص المحكمة لكونها محكمة عليا كإختصاص النظر في الطعون المقدمة على قرارات القضاء الإداري، و نرى ضرورة نزع هذا الإختصاص من المحكمة لأنَّ المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها هي التي تختص به.

٢- و فيما يتعلق بوسائل تحريك الدعوى الدستورية نقترح تعديل النص الموجود في قانون المحكمة الذي ينظم طريقة الإحالة ليمح بالهيئات ذات الإختصاص القضائي تحريك الدعوى الدستورية إسوةً بالمحاكم كما فعل المشرع المصري لعدم السماح بتلك الهيئات بتطبيق قانون غير دستوري، و نقترح أيضاً إضافة وسيلة التصدي التلقائي من قبل المحكمة الإتحادية العليا للنظر في دستورية القوانين لأنَّ المحاكم العادية تملك هذا الحق فمن باب أولى أن يكون للمحكمة الإتحادية العليا هذا الحق أيضاً لتحقيق حكم القانون و حماية مبدأ المشروعية و حماية الدستور من الإنتهاك.

٣- بالنسبة لإجراءات رفع الدعوى و النظر فيها لا بد من وضع قانون إجرائي لتنظيم إجراءات المحاكمة و عدم الإستناد إلى قانون عادي متمثل في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل، لأنَّ الدعوى الدستورية و إن كانت دعوى قضائية إلا أنَّها ذات طبيعة خاصة لكونها تحمي الدستور و ليست كالدعاوى العادية.

٤- و بالنسبة لهيئات المحكمة التي تختص بمساعدة المحكمة الإتحادية العليا نقترح إنشاء هيئة مشابهة لهيئة المفوضين الموجودة في المحكمة الدستورية العليا المصرية لتخفف من كاهل المحكمة في تحضير الدعاوى.

٥- على المشرع أن يشير إلى الإعفاء من الرسم في حالة عدم قدرة المدعي على دفعه مثلما فعل المشرع المصري، لأنَّ هناك أناساً لا يقدررون على دفع الرسم مهما قل مقداره.

قائمة المصادر

أولاً/ القرآن الكريم:

ثانياً/ الكتب العربية:

١. د. إبراهيم حسنين و د. أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٣.
٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية و القانون الدستوري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٣. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٥. د. أجياد ثامر نايف، الأساس القانوني لإبطال عريضة الدعوى المدنية، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٦. أحمد بهاء الدين، شرعية السلطة في العالم العربي، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٤.
٧. د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٨. أحمد الهندي، أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
٩. د. أحمد محمود جمعة، أصول و إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة و المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
١٠. د. أزهار هاشم أحمد، الرقابة على دستورية الأنظمة و القرارات الإدارية، في ظل دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
١١. د. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و الأقاليم في النظام الفدرالي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٢. إحسان حميد المفرجي و آخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

١٣. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
١٤. د. إسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الدستوري، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥١.
١٥. د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، ط١، دار الملاك للفنون و الآداب و النشر، بغداد، ٢٠٠٤.
١٦. د. أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، ط١، المرك القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
١٧. د. أشرف عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢-٢٠١٣.
١٨. د. آمال أحمد الفزائري، مواعيد المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
١٩. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ١٩٩٠.
٢٠. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٢١. د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٢. د. جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الإتحادية العليا، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
٢٣. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٤. د. جابر فهمي عمران، إستقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢٥. د. جعفر عبد السادة بهير، تعطيل الدستور، دار اللحامد للنشر و التوزيع، عمّان، ٢٠٠٨.
٢٦. د. جورج شفيق ساري، أصول و أحكام القانون الدستوري، الكتاب الثاني، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٢٧. جيرالد جونسون، المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: عمر الأسكندراني، ١٩٦٢.
٢٨. حسام مرسي، القانون الدستوري، دار الفتح للنشر، الإسكندرية، ٢٠١١.
٢٩. د. حسان محمد شفيق، الأنظمة السياسية و الدستورية المقارنة، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩.
٣٠. د. حسن محمود أبو السعود، مذكرات في أصول القانون، مطبعة الفيض الأهلية، بغداد، ١٩٤٠-١٩٤١.
٣١. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط١، دار العصماء، دمشق، ٢٠١٢.
٣٢. د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، ط١، ٢٠١٧.
٣٣. د. حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
٣٤. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلفية في الدستور العراقي، ط١، الغدير للطباعة، البصرة، ٢٠٠٨.
٣٥. حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٣٦. د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري و تطور النظام الدستوري في العراق، ط١، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٣٧. د. حنان إبراهيم الشويهي، القضاء الدستوري، ط١، دار الفضيل، ليبيا، ٢٠١١.
٣٨. د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٣٩. د. خليل حميد عبد الحميد، القانون الدستوري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤٠. ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية و إشكالياتها في القانون العراقي، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٤١. رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤٢. د. رعد ناجي جدة و آخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٤٣. د. رفعت صبري سلمان، حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي، ط١، دار الفارابي، بيروت، ٢٠١٣.

٤٤. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤٥. د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مطابع التيسير، مصر، ٢٠٠٤.
٤٦. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
٤٧. د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، ط١، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع، بغداد، ٢٠١٤.
٤٨. سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٤٩. سامر عبد الحميد محمد العوض، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه و قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١٠.
٥٠. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٥١. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٥٢. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي و آليات المدافعة عنه، دار دجلة، عمان، ٢٠٠٩.
٥٣. د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٥٤. د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٥٥. د. سعيد أبو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بلا سنة نشر.
٥٦. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، ط٤، دار الفكر لعربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٥٧. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦١.
٥٨. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.

٥٩. د. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٦.
٦٠. د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط٤، مكتبة عبدالله وهبه، القاهرة، ١٩٤٩.
٦١. د. سيف ناصر علي، الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري و الفقه الإسلامي، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٨.
٦٢. د. شعبان أحمد رمضان و د. أحمد سليمان عبد الراضي، الوسيط في الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط، ٢٠١٦.
٦٣. د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦.
٦٤. شمس فرغلي، القانون الدستوري، دار التأليف للنشر، القاهرة، ١٩٧٨.
٦٥. صالح محسن حمزة، المحكمة الإتحادية (المحكمة الدستورية) في العراق و العالم و حقوق الإنسان، مطبعة أوفسيت للكتاب، ٢٠١٤.
٦٦. د. صلاح الدين محمد فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١.
٦٧. د. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، ط١، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٥٦.
٦٨. عابد خالد رسول، الحقوق السياسية في الدساتير العراقية، مركز كوردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٢.
٦٩. د. عادل الحيارى، القانون الدستوري و النظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، ١٩٧٢.
٧٠. د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية و القضائية، مطبعة الكويت، ٢٠٠٠.
٧١. د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، ط١، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٥.
٧٢. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٧٣. د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠١.
٧٤. د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي - الإجتماعي - الإقتصادي، ط١، ٢٠١٠-٢٠١١.
٧٥. د. عباس العبودي، أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.
٧٦. عباس قاسم مهدي، الإجتهد القضائي، ط١، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٧٧. د. عبد الإله سعيد الشهراني، المواعيد و الأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات و الإجراءات أمام المحاكم الإدارية، ط١، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
٧٨. د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون و الشريعة الإسلامية، ج١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٢.
٧٩. د. عبد الحسين شندل عيسى، نظام الحكم في العراق وفق دساتيره الحديثة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر.
٨٠. د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٨١. د. عبد الحكم فودة، الدفع بإنتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٨٢. د. عبد الحميد الشواربي، مواعيد الإجراءات القضائية في ضوء القضاء و الفقه، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٧.
٨٣. د. عبد الحميد المتولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٨٤. د. عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات، شرح مقارن لنصوص قانون أصول المرافعات المدنية و التجارية، رقم (١٨٨) لعام ١٩٥٦ و تعديلاته مع أحكام محكمة التمييز مرتبة على مواد القانون، ج١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦١.
٨٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨٦. عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٨٧. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري و السعودي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٨٨. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، ١٩٩٥.
٨٩. د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط و قيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للمطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١١.
٩٠. د. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين ط٢، دار سعد سمك، القاهرة، ٢٠١٤.
٩١. د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٩٣.
٩٢. د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٩٣. د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
٩٤. د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٩٥. د. عبد الوهاب خيرى علي، نظام المرافعات، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٩٦. د. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري، ط١، دار الكتب العربية، مصر، ٢٠٠٤.
٩٧. عبير حسين السيد الحسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٩٨. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، ط٢، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر و التوزيع، العراق، ٢٠١٣.

٩٩. عزالدين الدناصوري و عبد الحميد الشورابي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١٠٠. د. عصام أنور سليم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
١٠١. د. عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣.
١٠٢. د. عصام سليمان، مدخل إلى علم السياسة، ط٢، دار النضال العربية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٨٩.
١٠٣. عصمت عبدالله الشيخ، مدى إستقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٠٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٣.
١٠٥. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨.
١٠٦. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، لمكتب لاجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٠٧. د. علي شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط٣، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١١.
١٠٨. د. علي مجيد العكلي، الحدود الدستورية لسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
١٠٩. د. علي هادي عطية، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، ط١، المركز القومي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
١١٠. د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير أحكام الدساتير، ط١، مكتبة زين الحقوقية، العراق، ٢٠١٦.
١١١. د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور و إتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور، مطبعة الأجراس، بغداد، ٢٠٠٩.
١١٢. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط٥، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، ٢٠١٦.

١١٣. عوض أحمد الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٢، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع عمان، ٢٠٠٦.
١١٤. د. غازي فيصل مهدي، دور المحكمة الإتحادية العليا في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد، ٢٠٠٨.
١١٥. د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان، ط١، مؤسسة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١١٦. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩.
١١٧. فتحي الوحيدى، القضاء الدستوري في فلسطين، ط١، مطابع المقداد، غزة، ٢٠٠٤.
١١٨. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
١١٩. د. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.
١٢٠. قسم الدراسات في مركز الأعمال الأوروبي، أصول المرافعة و إعداد المذكرات و التقارير، ط١، مؤسسة دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، ٢٠٠٨.
١٢١. د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ١٩٩٠.
١٢٢. لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفدرالية، ط١، مطبعة الحاج هاشم، ٢٠٠٨.
١٢٣. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٢٤. د. ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي و رقابة دستورية تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع و الإنحراف التشريعي للفترة من ١٩٨٨ - ٢٠٠٦ في مصر، ج٢، دار عبد المجيد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٢٥. د. محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
١٢٦. د. محسن خليل، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٢٧. د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨.
١٢٨. د. محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
١٢٩. مدحت المحمود، القضاء في العراق، ط١، دار و مكتبة الأمير للتشريع و التراث العراقي، العراق، ٢٠١١.
١٣٠. د. محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري، و النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٣١. د. محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٣٢. د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
١٣٣. د. محمد جابر، الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠.
١٣٤. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
١٣٥. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٣٦. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين (المجلس الدستوري في لبنان)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، ٢٠٠٠.
١٣٧. د. محمد زهير جرانة، مذكرات في القانون الدستوري، مطبعة العهد، بغداد، ١٩٣٦.
١٣٨. د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون و أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٣٩. محمد عبد العال السناري، الأحزاب السياسية و الأنظمة السياسية و القضاء الدستوريين مطبعة الإسراء، القاهرة، د.ت.
١٤٠. د. محمد عبد الكريم العيسى، و شاكر بن علي الشهري، المحكمة العليا في نظام ديوان المظالم السعودية، ط١، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، ٢٠١١.

١٤١. د. محمد عبد علي حميد، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
١٤٢. د. محمد عبدالله الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١٢.
١٤٣. د. محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٤٤. محمد عزمي البكري، الدفع بعدم قبول الدعوى، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.
١٤٥. د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٤.
١٤٦. د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، ٢٠١٠.
١٤٧. د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٤٨. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.
١٤٩. د. محمود السيد عمر، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠.
١٥٠. د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، الغفران، بغداد، ٢٠١٠.
١٥١. د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٥٢. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١.
١٥٣. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩.
١٥٤. د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

١٥٥. د. مدحت أحمد يوسف، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر و فرنسا)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٥٦. مدحت المحمود، القضاء في العراق، دار و مكتبة الأمير للتشريع و التراث العراقي، العراق، ٢٠١١.
١٥٧. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ و تطبيقاتها العملية، ج١، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥.
١٥٨. مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق و الحريات، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
١٥٩. المركز العربي لتطوير حكم القانون و النزاهة، البرلمان في الدول العربية (الأردن- لبنان- المغرب- مصر) بيروت، ٢٠٠٧.
١٦٠. د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٦١. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٦٢. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
١٦٣. د. مصطفى عبد الحميد عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الكتاب الثاني، مكتبة القدس، غزة، ٢٠٠٤.
١٦٤. د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية، ط١، شركة سعيد رأفت للطباعة، ١٩٩٠.
١٦٥. المعهد الدولي لحقوق الإنسان، الدساتير العراقية، مقارنةً بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، ط١، كلية الحقوق، جامعة دي ي بول، ٢٠٠٥.
١٦٦. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، دار الضياء للطباعة النجف الأشرف، ٢٠٠٧.
١٦٧. المنجي محمد، دعوى عدم الدستورية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٦٨. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

١٦٩. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.
١٧٠. منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية (نظرية الدولة)، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٧١. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية العراقية، ط ٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٦.
١٧٢. د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١٧٣. د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
١٧٤. موريس دوفرجه، دساتير فرنسا، ترجمة: أحمد حسيب عباس، مراجعة د. السيد صبري، المطبعة النموذجية، القاهرة، دون سنة النشر.
١٧٥. د. نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧.
١٧٦. د. نزيه رعد، القانون الدستوري و النظم السياسية، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٥.
١٧٧. نزار عبد القادر أحمد، عيب عدم الإختصاص الجسيم في القرار الإداري و الرقابة القضائية عليها، ط ١، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
١٧٨. نعيمة وينس، النظام الدستوري و المؤسسات الدستورية في المملكة العربية السعودية، ط ١، دار الكتاب الجامعي للنشر و التوزيع، الرياض، ٢٠١٨.
١٧٩. د. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط ١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
١٨٠. هلال يوسف إبراهيم، قرارات الإزالة و سبل الطعن عليها، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
١٨١. وليد سالم محمد، مأسسة السلطة و بناء الدولة- الأمة، (دراسة حالة العراق)، ط ١، الأكاديمية للنش و التوزيع، عمان، ٢٠١٤.

١٨٢. د. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٨٣. ناكو فاتح حمه كريم، العلاقة بين السلطات الثلاث في الدستور العراقي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠.
١٨٤. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ط١، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، ١٩٩٢
١٨٥. يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، ط١، مؤسسة (OPLC) للطباعة و النشر، أربيل، ٢٠٠٤.
١٨٦. يمامة محمد حسن، التنظيم القانوني لإنشاء الوحدات الإتحادية و تنظيمها، ط١، المرك القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٨٧. د. يوسف غوران، التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠.

ثالثاً/ الكتب الأجنبية:

- ١- Charles Evans, "out U.S government", New York, ..١٩٠٧
- ٢- Geores Vedel, Exes de pouvior Legislatif et Exesde pouvior Administratif, (II), ١٩٩٦.

رابعاً/ المجلات و البحوث:

١. د. أحمد فتحي سرور، الرقابة على إحترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق و الحريات، بحث منشور في مجلة حياة النيابية، المجلد/٦٧، حزيران ٢٠٠٨.
٢. أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد/١٠، ٢٠١٥.
٣. بشار هاجم عجمي، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، المجلد/٢، العدد/٤٠، ٢٠١٦.

٤. د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، بحث منشور في مجلة قضايا إدارة الحكومة، السنة الثالثة، العدد/٤، ١٩٥٩.
٥. جعفر ناصر حسين و فتحي الجواري، أحكام و قرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، مجلة التشريع و القضاء، آذار ٢٠١٣.
٦. د. حنفي علي الجبالي، الدعوى الدستورية، بحث منشور في مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد/٤، أكتوبر ٢٠٠٣.
٧. دولة أحمد عبدالله، و بيداء عبد الجواد محمد توفيق، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد/١٣، العدد/٤٩، السنة/١٦.
٨. رحاب خالد حميد، إجراءات إقامة الدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/٢، العدد/١٣، ٢٠١٧.
٩. د. رشا خليل عبد، الحدود الدستورية الحاكمة للوظيفة اللائحية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/٤، العدد/١٤، ٢٠٠٢.
١٠. د. ساجد محمد الزامل و علاء كامل محسن، الرقابة على دستورية مرحلة الفرز و إعلان نتائج الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/١، العدد/٢٧، ٢٠١٦.
١١. د. سعد العلوش، مثاقفة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث منشور في دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، ط١، كلية الحقوق بجامعة دي بول، ٢٠٠٥.
١٢. د. سعيد رشيد عبد الغني، الآليات الضامنة للساتير الديمقراطية، بحث منشور في مجلة كلية الكوت الجامعة، العدد/صفر، السنة الأولى، ٢٠١٥.
١٣. سليم نعيم خضير، الرقابة على إحترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق و الحريات، بحث منشور في مجلة حياة النيابية، المجلد/٦٧، حزيران/٢٠٠٨.
١٤. د. سيد أحمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية و شرط إستمراريتها، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة/٢٤، العدد/٤، ٢٠٠١.

١٥. السيد علي السيد بك، رقابة القضاء لدستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، يناير/١٩٥٠.
١٦. د. شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد/١، مارس/٢٠١٤.
١٧. د. شورش حسن عمر، ضوابط إستقلال المحكمة الإتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، العدد/٢١، ج١، محور القانون العام، ١/٥/٢٠١٧.
١٨. د. طه الراوي، إجتماع المحكمة العليا و كيفية معالجة القوانين المخالفة للقانون الأساسي، مجلة القضاء، العدد/٣، بغداد، ١٩٣٤.
١٩. د. عاصم حاكم عباس و د. حاكم فنيخ الخفاجي، سمات النظام القضائي الأمريكي و مبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٩، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد/٨، العدد/٧، ٢٠١٧.
٢٠. د. عبد الرزاق السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور و الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير/١٩٥٢.
٢١. د. عبد الرؤوف عبيد، الرقابة على الدستورية و الشرعية في المواد الجنائية، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، السنة/١٨، العدد/٢، ١٩٨٨.
٢٢. د. عبد السلام ذهني بك، مجلس الدولة و دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، مطبعة فؤاد الأول، يناير، ١٩٥٠.
٢٣. عبدالله رمضان البيني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية، بحث منشور في المجلة الجامعة، كلية القانون، جامعة الزاوية، المجلد/٢، العدد/١٧، ٢٠١٥.
٢٤. عبيد سهام مهدي، بناء دولة القانون في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد/٣٦، ٢٠٠٨.
٢٥. د. عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العدد/٤، ٢٠١٦.

٢٦. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور و دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد/١٥، العددان/٢ و١، بغداد، ٢٠٠٠.
٢٧. علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري، بحث منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد/٥، أبريل ٢٠٠٤.
٢٨. علي عيسى اليعقوبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكوينها و طبيعة الرقابة التي تمارسها، بحث منشور في مجلة التشريع و القضاء، السنة/الرابعة، العدد/٤، ٢٠١٢.
٢٩. د. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية و تطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد/١، ٢٠١٣.
٣٠. د. علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/٧، العدد/٣، ٢٠١٥.
٣١. د. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد/٤، العدد/٢، ٢٠٠٧.
٣٢. د. عيد أحمد الحسبان، شرط المصلحة لقبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الدراسات العلمية، الجامعة الأردنية، المجلد/٣٢، العدد/٢، ٢٠٠٥.
٣٣. د. فارس علي عمر، التدخل في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد/١١، العدد/٤١، ٢٠٠٩.
٣٤. د. فراس عبد الكريم محمد، أداء البرلمان العراقي بعد عام ٢٠٠٥ بين الواقع و الطموح، بحث منشور في مجلة جامعة المستنصرية للدراسات العربية و الدولية، العدد/٥٢، ٢٠١٥.
٣٥. د. كاروان عزت بربھاري، الضمانات الأساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد/٤، العدد/١٢، ٢٠١٥.
٣٦. د. فوزي حسين سليمان، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، السنة/٢، العدد/٧، ٢٠١٠.

٣٧. محمد جبار طالب، تفويض الاختصاصات الدستورية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد/١، ٢٠١٥.
٣٨. د. محمد يوسف محييد، الإشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد/١، العدد/١، أيلول/٢٠١٦.
٣٩. د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد/٢١، العدد/١١، ٢٠٠٨.
٤٠. ميثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق و الحريات العامة، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، جامعة كربلاء، العدد/٧، ٢٠١٢.
٤١. ميثم حنظل شريف، و صبيح و حوح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد/٢٥، العدد/٢، ٢٠١٧.
٤٢. ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه و القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٧، العدد/١، ٢٠١٩.
٤٣. وسام رزاق فليح، الطعن في أحكام محكمة قضاء الموظفين في العراق، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد/١٠، ٢٠١٥.
٤٤. وسن حميد رشيد، رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢١، العدد/٣، ٢٠١٣.

خامساً/ الرسائل الجامعية:

- أطاريح دكتوراه:

- ١- أحمد إبراهيم السلبي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠.
- ٢- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين في أمريكا و مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٨.

٣- وفاء طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، بغداد، ٢٠٠٨.

٤- حسين جبر حسين، قرينة دستورية التشريع، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.

- رسائل ماجستير:

١- أركان حسن عبدالله، الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦.

٢- حسن ناصر طاهر، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية القانون و العلوم السياسية، الأكاديمية المفتوحة في الدنمارك، العراق، ٢٠٠٨.

٣- صلاح خلف عبد، المحكمة الإتحادية العليا في العراق تشكيلها و إختصاصاتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١١.

٤- عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الأزهر، ٢٠١٠.

٥- محمد صبحي حسن، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية و تطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آيار/٢٠٠٥.

٦- محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الإتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٠٩.

٧- منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، ١٩٧٦.

سادساً/ التشريعات:

- الدساتير:

١- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

٢- الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦.

٣- الدستور الألماني لعام ١٩٤٩.

٤- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

- ٥- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢.
- ٦- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨.
- ٧- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠.
- ٨- دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١.
- ٩- الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨.
- ١٠- الدستور التركي لعام ١٩٨٢.
- ١٢ - قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤.
- ١٣ - دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
- ١٤ - دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٤/أبريل/٢٠١٩.

- القوانين و الأنظمة و اللوائح:

- ١- قانون التعديل الأول للقانون الأساسي العراقي ملحق رقم (٣) لعام ١٩٢٥.
- ٢- قانون التعديل الثاني للقانون الأساسي العراقي رقم (٦٩) لعام ١٩٤٣.
- ٣- قانون السلطة القضائية رقم (٣٦) لعام ١٩٦٣.
- ٤- قانون المحكمة الدستورية العليا العراقية رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨.
- ٥- قانون المرافعات المدنية و التجارية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.
- ٦- قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لعام ١٩٧٣ المعدل.
- ٧- اللائحة التنفيذية للمحكمة الدستورية الكويتية لعام ١٩٧٤.
- ٨- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩.
- ٩- قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لعام ١٩٨١.
- ١٠- المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦.
- ١١- قانون المرافعات المدنية و التجارية الكويتي رقم (٣٨) لعام ١٩٨٨ المعدل.
- ١٢- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٦) لعام ١٩٨٩.
- ١٣- قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨.
- ١٤- النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا العراقية رقم (١) لعام ٢٠٠٥.
- ١٥- قانون الإنتخابات العراقي رقم (١٦) لعام ٢٠٠٥.
- ١٦- قانون المحكمة الإتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

- ١٧- قانون الجنسية العراقي لعام ٢٠٠٦.
- ١٨- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٧) لعام ٢٠١٣.
- ١٩- قانون تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٠٩) لعام ٢٠١٤.
- ٢٠- قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٤٥) لعام ٢٠١٧.

سابعا/ الجرائد و الدوريات.

- ١- جريدة الوقائع العراقية العدد/٨٠٢ الصادر في ١٤/٥/١٩٦٣.
- ٢- جريدة الوقائع العراقية العدد ١٦٥٩ الصادر في كانون الأول ١٩٦٨.
- ٣- جريدة الوقائع العراقية العدد ١٦٦٢ الصادر في ٧/٣/١٩٦٩.
- ٤- المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد/١٩، أكتوبر ١٩٩٧.
- ٥- الجريدة الرسمية لدولة الكويت، العدد ٦٧٦، السنة/ ٥٢، الأحد ٧/٥/٢٠٠٦، ص(أ).
- ٦- الجريدة الرسمية لدولة الكويت، العدد/٥١٢، السنة ٤٧.

ثامناً/ الأحكام و القرارات و الآراء القضائية :

- ١- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية الدستورية رقم ٤٩ لسنة ٣ قضائية بجلسة ٥/١١/١٩٨٣.
- ٢- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٥/ت.ق/٢٠١٤ في ١١/٨/٢٠١٤.
- ٣- الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٢٨/ت/٢٠٠٦ في ٩/١٠/٢٠٠٦.
- ٤- الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١٤/ت/٢٠٠٦ في ٢٩/٨/٢٠٠٦.
- ٥- أحد تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا عدد ٤٥/إتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠/٧/٢٠٠٩.
- ٦- الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/ت/٢٠٠٦ في ١٨/٥/٢٠٠٦.
- ٧- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٥/ت.ق/٢٠١٠ في ١/٦/٢٠١٠.
- ٨- قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم ١٣/إتحادية/٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦.
- ٩- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم ١/٢٠٠٣ في ١٠/٥/٢٠٠٣.
- ١٠- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ ٥/٧/١٩٩٧ في الدعوى الدستورية رقم ١٨/٥٨.ق.

- ١١- حكم المحكمة الإدارية بفاس، رقم ٩٦/٣٦٨ بتاريخ ١٩/٩/١٩٩٦ ملف رقم ٩٦/٢٢٦.
- ١٢-الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٨/ت/٢٠٠٧ في ١١/٩/٢٠٠٧.
- ١٣- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٥ لسنة ٤ القضائية بجلسة ١٩٩٢/٩/٥.
- ١٤-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠ لسنة ٣ قضائية دستورية، في جلسة ١٩٩٤/٥/٧.
- ١٥-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية" جلسة ٢٠٠٢/١/١٣.
- ١٦-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٨/إتحادية/٢٠٠٩، في ٣/٣/٢٠٠٩.
- ١٧-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٣/إتحادية/٢٠٠٩ الصادر في ١١/٨/٢٠٠٩.
- ١٨-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/إتحادية/٢٠١٠ في ٥/٦/٢٠١٠.
- ١٩-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤٩/إتحادية/٢٠١٧، في ١٢/٢/٢٠١٨.
- ٢٠-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٢/إتحادية/٢٠١١ في ٢٨/١٢/٢٠١١.
- ٢١-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٣/إتحادية/٢٠١١ في ١١/١٠/٢٠١١.
- ٢٢-القرار تفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٠/إتحادية/٢٠١٩ في ٢٨/٧/٢٠١٩.
- ٢٣-الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/إتحادية/٢٠٠٧ في ١١/٩/٢٠٠٧.
- ٢٤- الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١/إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٦/٩/٢٠٠٧.
- ٢٥- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤/إتحادية/٢٠١١، في ٥/٥/٢٠١١.
- ٢٦-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/إتحادية/ ٢٠٠٨، في ٢٣/٦/٢٠٠٨.
- ٢٧-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣/إتحادية/٢٠٠٧، في ٣١/٧/٢٠٠٧.
- ٢٨- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١/إتحادية/٢٠٠٧ في ٨/١/٢٠٠٧.
- ٢٩-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/إتحادية/٢٠١٠، في ١٤/٤/٢٠١٠.
- ٣٠-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/إتحادية/٢٠٠٧ في ٢١/١٠/٢٠٠٧.
- ٣١- القرار الصادر من المحكمة لاتحادية العليا رقم ١٢/إتحادية/٢٠٠٩ في ١/٣/٢٠٠٩.
- ٣٢-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦/إتحادية/٢٠٠٩، في ٤/٢/٢٠٠٩.

- ٣٣- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦ /إتحادية/ ٢٠٠٧ في ١١/٩/٢٠٠٧.
- ٣٤- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢ لسنة ٥ ق تنازع في ١٦/٦/١٩٨٤.
- ٣٥- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم لسنة ١٢ ق دستورية في ٢/١/١٩٩٣.
- ٣٦- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٨ /إتحادية/ ٢٠١٢ في ١٨/١٢/٢٠١٢.
- ٣٧- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١ /إتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢١/٤/٢٠٠٨.
- ٣٨- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠ لسنة ٧ قضائية في ٤/٦/١٩٨٨.
- ٣٩- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم (٣) لسنة ٦ قضائية في ٤/٥/١٩٩١.
- ٤٠- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١ /إتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢١/٤/٢٠٠٨.
- ٤١- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ٩ /إتحادية/ ٢٠١٠ في ٢٧/٤/٢٠١٠.
- ٤٢- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ٨٧ /إتحادية/إعلام/ ٢٠١٣ في ١٦/٩/٢٠١٣.
- ٤٣- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢١/٥/١٩٨٨.
- ٤٤- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في طعن رقم ٨ لسنة ١٩٩١ في ٢٧/٦/١٩٩٢.
- ٤٥- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٨ ق "دستورية" جلسة ٢/٢/٢٠١٩.
- ٤٦-: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" في ٢٢/٢/١٩٩٧.

٤٧-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٨٦ لسنة ٢١ قضائية دستورية ، في ٤/١١/٢٠٠٠.الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٣ ق جلسة ٧/٥/١٩٩٢.

٤٨-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٣٥ لسنة ١١ ق دستورية في(١/٢/٩٩٢).

٤٩-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٣ لسنة ٩ ق.د في ٢/٣/١٩٩١.

٥٠-الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الدعوى رقم ٩٨/إتحادية/٢٠١٤ في ١٤/٩/٢٠١٤.

٥١-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٢ /إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦.

٥٢-والقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٢ /إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٥/٣/٢٠٠٧.

٥٣-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٤٥/إتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠/٧/٢٠٠٩.

٥٤-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٥ لسنة ١٦ في عام ٢٠٠٦.

٥٥-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢ /إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٥/٣/٢٠٠٧.

٥٦-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٤٥/إتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠/٧/٢٠٠٩.

٥٧-الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٥ لسنة ١٦ في عام ٢٠٠٦.

٥٨-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية في دعوى رقم ٨٧/إتحادية/ إعلام ٢٠١٣ في ١٦/٩/٢٠١٣.

٥٩-الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في دعوى رقم ١ /إتحادية/٢٠٠٧ في ٢/٧/٢٠٠٧.

٦٠-القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢/إتحادية/ ٢٠٠٧ في ١٠/٣/٢٠٠٨.

- ٦١- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢٥ لسنة ٦٦ دستورية في جلسة ١٩٩٢/٢/١.
- ٦٢- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢٣/١٣ ق في ٦/١١/٢٠٠٦.
- ٦٣- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية في ١٩٨٨/٦/٤.
- ٦٤- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم ٣ لعام ٢٠٠١ في جلسة ٢٠٠١/٤/٢١.
- ٦٥- القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ١٣ لسنة ١٤ ق.د. صادر بجلسته ١٩٩٣/٢/٦ في ١٩٩٣/٢/١٨.
- ٦٦- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/إتحادية/٢٠٠٥ في ٢٩/٥/٢٠٠٦.
- ٦٧- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٧٦/إتحادية/إعلام/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٧.
- ٦٨- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/إتحادية/٢٠٠٧، في ٨/١/٢٠٠٨.
- ٦٩- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية في ١٩٨٨/٦/٤.
- ٧٠- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية "دستورية" في ١٩٨٢/٤/٣.
- ٧١- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٢٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" في ١٩٩٩/٨/١.
- ٧٢- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٤ لسنة ٥ قضائية "دستورية" في ١٩٨٤/٤/٢١.
- ٧٣- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٣/١٠٤ قضائية دستورية في ٢٠٠٥/١/٩.
- ٧٤- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٨٦/إتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ١٠/٢٤/٢٠١٣.

٧٥- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ١٠٥ / اتحادية / تميز / ٢٠١٣ ،
في ٢٧ / ٥ / ٢٠١٣ .

٧٦- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية رقم ١١٠ / اتحادية / تميز / ٢٠١٣
في ٢٧ / ٥ / ٢٠١٣ .

٧٧- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قضية رقم ٣٩ / اتحادية / إعلام /
٢٠١٤ في ١٨ / ١ / ٢٠١٥ .

٧٨- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١ لسنة ١٥ ق
دستورية في ٧ / ٥ / ١٩٩٤ .

٧٩- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن رقم ٤ لسنة ١٢ ق جلسة
١٠٩ / ١٩٩٠ .

٨٠- لقرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية دستورية
في ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ .

٨١- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٩ لسنة ٨ ق الصادر في
٦ / ٧ / ١٩٨٧ .

٨٢- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١ لسنة ١٩ ق الصادر في
١ / ٨ / ١٩٩٨ .

٨٣- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ١٦ / ٧ / ٢٠٠٧ .

٨٤- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١ / ١٠ / ٢٠١٢ .

٨٥- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٣١ / ٧ / ٢٠٠٧ .

٨٦- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٩ / اتحادية / ٢٠١٠ في ٨ / ١٢ / ٢٠١٠ .

٨٧- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية
في ٧ / ١٢ / ١٩٩١ .

٨٨- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٤ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٦ / ٨ / ٢٠١٣ ،
الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الأنترنت .

٨٩- لقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠ .

- ٩٠- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية، في ١٩٨٤/٦/٢.
- ٩١- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.
- ٩٢- الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤ /إتحادية/ ٢٠٠٨ في ١١/٢٤ /٢٠٠٨.
- ٩٣- الحكم الصادر من المحكمة العليا المصرية في القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق عليا دستورية جلسة ١٩٧٨/٤/١.
- ٩٤- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية في ١٩٨٥/٦/٢٩.
- ٩٥- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن الدستوري رقم ٦ لعام ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١٢ /١٩ .
- ٩٦- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ /إتحادية/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٢٥.
- ٩٧- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥ /إتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦.

تاسعاً/ المراجع الإلكتروني:

- ١- د. يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، بحث متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/11531> ص ١٠. تأريخ الزيارة:
 ٢٠١٧/٣/٢٩.
- ٢- منتديات الشؤون القانونية، تقسيمات دعاوى القضائية، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي:-
<http://www.startimes.com/?t=21504899>، تأريخ الزيارة
 م ٢٠١٨/١١/٢٨.
- ٣- حمد عبد القادر الجاسم، مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي:
http://www.aljasem.org/research_view.php?id=29. تأريخ الزيارة:
 ٢٠١٩/١٢/٢٢.

٤- القاضي فتحي الجواري، نظرة تاريخية على القضاء الدستوري في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/news>، في ٢٠١٩/٩/١، تأريخ الزيارة/ ٢٠١٩/١١/١.

٥- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط الإلكتروني التالي : <https://www.almasryalyoum.com/news/details/٢٦٧٣١٧> تأريخ الزيارة/ ٢٠١٩/١٢/١٢.

٦- إسماعيل علوان التميمي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات، مقال منشور بتاريخ ٩ / ١٠ / ٢٠١٦ على موقع الحوار المتمدن على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٥٣٤٠٩٤&r=٠> تأريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/١.

٧- فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي، <http://brob.org/contact/٢٠٠٧١١/n٧٥١٣.ht> تأريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/٣٠.

٨- رحاب خالد حميد، التعريف بالدعوى الدستورية المباشرة وطرق إقامتها في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مقال منشور على موقع: <https://kitabab.com/cultural>، في الخميس ٢٧ أيلول/ ٢٠١٨، تأريخ الزيارة/ ٢٠٢٠/١/٩.

٩- د.غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور على الموقع التالي: www.iraqja.iq/view، في ٢٠١٩/٩/١، تأريخ الزيارة/ ٢٠٢٠/١/٩.

پوخته

ئەزمونی دادگای دەستوری لە عێراقدا لە گەڵ دەرچونی یەكەم دەستوردا دەستی پێکرد ئەویش یاسای بنچینهیی یەكە لە ساڵی (١٩٢٥) دەرچوو كە دەسپێكێكى بۆزانه بوو بۆ دان نان بە چاودێری دەستوری بونی یاساكان لە و دەستورانی كە بەدوایدا هاتن، لە ژێر سایەیی یاسای بنچینهیدا دادگای بالا دامەزرینرا كە ئەركی چاودێری كردنی دەستوری بونی یاساكانی لە خۆ گرتبوو، كە هەرچەندە لە رۆی دامەزراندن و تاییه‌تمەندیه‌كانیوه‌ سەرکوتوو نەبوو بە لام رینگه‌ خۆشكەر بوو بۆ دادگا دەستوریه‌كانی دواى خۆی. بە گۆره‌ی دەستوری كاتی عێراق كە لە ساڵی (١٩٦٨) دەرچوو دادگای دەستوری بالا دامەزرینرا بەمەبەستی چاودێری كردنی دەستوری بونی یاساكان، كە ئەویش درێژه‌ پێدەری ئەزمونی چاودێری كردنی سەردەمی پاشایەتی بوو، لە گەڵ ئەوێ كە دروست نە بوو و ئەركی چاودێری كردنی دەستوری بونی یاساكانی ئەنجام نەدا بەلام داننانی بە چاودێری كردنی دەستوری بونی یاساكاندا خۆی لە خۆیدا بە پالپشتیه‌كى سەرەكى دادەنریت بۆ پەپەرەكردنی چاودێری كردنی دەستوری دواى خۆی، و لە ژێر سایەیی دەستوری كاتی عێراقیش كە لە ساڵی (١٩٧٠) دەرچوو دەقیك نەبوو لە سەر ئەنجامدانی چاودێری كردنی دەستوری بونی یاساكان لە بەر نەرمی دەستورەكە و هەندێك هۆكاری تر، و لە یاسای بەرپۆبەردنی دەولەتی عێراقیشدا كە لە ساڵی (٢٠٠٤) دەرچوو و لە ژێر رۆشنایی دەستوری فیدرالی دەولەتی عێراق بۆ ساڵی (٢٠٠٥) دادگای بالائی فیدرالی عێراق دامەزرینرا بە مەبەستی سەیر كردنی دەستوری بونی یاساكان و چەند تاییه‌تمەندیه‌كى تر كە پێی سپێرابو، و سەرەرای بونی چەندین تیبینی و پەخنە لە سەر دامەزراندن و تاییه‌تمەندیه‌كانی و ئەو رێو شوینانەیی بۆ بینینی داوا دەگەریتە بەر و ئەو مەرجانەیی كە پێویستە لە داواى دەستوری دا هەبیت و ئەو هەلانەیی كە پشتی پێ دەبەستیت بۆ بریاردان لەسەر دەستوری بونی یاساكان لە گەڵ ئەوێشدا بە رینگایه‌كى چالاک و کاریگەر دادەنریت بۆ پاراستنی پەنسیپی رەوایەتی و سەپاندنی حوكمی یاسا، هەروەها میكانیزمی جولاندنی داواى دەستوری و مەرجەكانی لەبەردەم دادگای فیدرالی عێراقدا بە یه‌كێك لە بابەتە گرنه‌كان دادەنریت، كە جیگای مەشتو مەری زانایانەو سەردەكیشیت بۆ چەند گه‌و گەرتیكى زانستی و پراكتیكى لە كاتیكدا كە دادگا كە تاییه‌تمەندیه‌كانی خۆی پیاده‌ دەكات، ئەمەش دەگەریتەوه‌ بۆ ئەوێ ئەوێ ئەو بابەتانە بە یاسایه‌كى ئاسایی رێكخراون ئەك لە چوار چێوه‌ی ئەو دەقانه‌ی كاری دادگا كە رینگەخەن وەكو پەپەرەیی ناخۆی دادگا كە، چونكە سروشتی داواى دەستوری وا پێویست دەكات كە چەند رێسایه‌كى جیاواز لە رێسایانەیی بۆ دابنریت كە چۆنیتی جولاندنی داوا دادیه‌كانی تر رینگەخەن.

الملخص

بدأت تجربة القضاء الدستوري في العراق منذ إصدار أوّل دستور هو القانون الأساسي لسنة (١٩٢٥)، وكانت بداية جريئة للإقرار بالرقابة على دستورية القوانين للساتير التي جاءت بعده، فنجد في ظل القانون الأساسي إنشاء المحكمة العليا التي تتولى النظر في دستورية القوانين، و على الرغم من عدم نجاحها من ناحية التشكيل و الإختصاص فإنّها فتحت الطريق أمام المحاكم الدستورية التي أنشأت بعدها، و وفقاً لدستور العراق المؤقت لسنة (١٩٦٨) تم إنشاء محكمة دستورية عليا للنظر في دستورية القوانين و كانت إمتداداً لتجربة الرقابة في العهد الملكي، إلا أنّ المحكمة لم تشكل و لم تنظر في دستورية القوانين، و مع ذلك يشكل إقرارها بالرقابة على دستورية القوانين بحد ذاتها دعامة أساسية للأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فيما بعد، و في ظل دستور العراق المؤقت لسنة (١٩٧٠) لم ينص على الرقابة على دستورية القوانين نظراً لمرونته و أسباب أخرى، و في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة (٢٠٠٤) و في ظل الدستور الإتحادي لجمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) تم إنشاء المحكمة الإتحادية العليا في العراق للنظر في دستورية القوانين كأحد إختصاصاتها إضافةً إلى إختصاصات أخرى منوطة بها، و على الرغم من وجود بعض التعليقات و الملاحظات حول تشكيلها و الإختصاصات المنوطة بها و الإجراءات المتبعة أمامها و الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية المرفوعة أمامها و العيوب التي تستند إليها في الحكم بعدم دستورية القانون، فإنّها تبقى الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية و إنزال حكم القانون، كذلك تعد آلية تحريك الدعوى الدستورية و شروطها أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق من الأمور المهمة و المثيرة للجدل الفقهي و تؤدي إلى إثارة بعض الإشكاليات العلمية و العملية عند ممارسة المحكمة الإتحادية العليا لاختصاصاتها، و ذلك لأنّ تلك الأمور تم تحديدها بواسطة قانون عادي و ليس ضمن النصوص المنظمة لعمل المحكمة في النظام الداخلي، إذ أنّ خصوصية الدعوى الدستورية تستدعي تنظيمها بقواعد قانونية مختلفة عن تلك التي تنظم كيفية تحريك الدعوى القضائية الأخرى.

Abstract

The experience of the constitutional judiciary in Iraq began since the issuance of the first constitution, the Basic Law of (1925), and it was a bold beginning to acknowledge the constitutionality of laws for the constitutions that came after it. We find under the Basic Law the establishment of the Supreme Court to look into the constitutionality of laws. In accordance with Iraq's Interim Constitution (1968), a Supreme Constitutional Court was established to consider the constitutionality of laws and was an extension of the experience of censorship in the monarchy. Did not look the constitutionality of laws, however, is a key pillar for the future control of the constitutionality of laws. Under Iraq's Interim Constitution of (1970), the constitutionality of laws was not provided for its flexibility and other reasons. The Transitional Administrative Law of the State of Iraq (2004) Under the Federal Constitution of the Republic of Iraq (2005), the Federal Supreme Court of Iraq was established to consider the constitutionality of laws as one of its competencies in addition to other competences entrusted to it. Formation and specializations and the procedures before and the conditions to be met in the constitutional case brought before it and the defects underlying the rule unconstitutional law, they remain the most effective means to protect the principle of legality and take down the rule of law, Also, the mechanism for moving the constitutional lawsuit and its conditions before the Federal Supreme Court in Iraq is one of the important and controversial matters of jurisprudence and leads to raising some scientific and practical problems when the Federal Supreme Court exercises its competencies, and that is because these matters were determined by an ordinary law and not within The texts regulating the work of the court in the internal system, as the specificity of the constitutional case requires its organization by different legal rules than those that regulate how other legal cases are brought about.

Kurdistan Region- Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Sulaimani
College of Law



The mechanism for moving the constitutional lawsuit and its conditions before the Federal Supreme Court in Iraq

An analytical comparative study

A thesis Submitted by

Rubar Mjeed Ahmed

To the Council of the College of Law – University of Sulaimani
in Partial Fulfillment of the Requirements for the Doctorate philosophy

In Public Law

Supervised by

Dr. Shorsh Hassan Omer

Professor in constitutional law

College of Law- University of Sulaimani

**Kurdistan Region- Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Sulaimani
College of Law**



**The mechanism for moving the constitutional lawsuit
and its conditions before the Federal Supreme Court
in Iraq**

An analytical comparative study

A thesis Submitted by

Rubar Mjeed Ahmed

**To the Council of the College of Law – University of Sulaimani
in Partial Fulfillment of the Requirements for the Doctorate philosophy
In Public Law**

Supervised by

Dr. Shorsh Hassan Omer

Professor in constitutional law

College of Law- University of Sulaimani