وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كليـة القانون والعلوم السياسية
قســم القــانــون

المحكمة الاتحادية

بحث تخرج مقدم الى رئاسة قسم القانون في كلية القانون
كجزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس القانون

بحث مقدم من قبل الطالبة

رنا ناهض حاتم

بإشراف

أ.م.د. بلاسم عدنان

٢٠١٧ م ١٤٣٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿انا فتحنا لك فتحا مبينا﴾

صدق الله العظيم

سورة الفتح / ١

الإهداء :

لو كانت الكلمات تحكي عن امتنان قلب وفي لجعلت من اليم مدادا لكلماتي ولكن هل اوفي ...

ابا واما سعيا وجاهدا وساندا فأوصلاني هدفي لا بكلمات بل بعمل دؤوب وعصارة فكر ... اصطفي أمي وأبي .

الى نجوم في سماء عمري تضئ ... إخوتي وأخواتي .

الى تلك الموجة التي أزرتني بروحها ... شكراً وامتناناً .

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير:

اشكر الله سبحانه وتعالى الذي اعطاني نعمة العقل ...

وأوجه شكري وحبي الى الذي حملت اسمه في قلبي ...
الذي عشت على تربيته عيشة ملوك ...

بلدي العراق رعاك الله يا موطن الحضارات ...

وشكر خاص الى عائلتي الكريمة ...

والى كل من مد لي العون في بحثي هذا ...

وخاصة الاستاذ المشرف على البحث (د. بلاسم عدنان)

الذي غمرني بتواضعه وخلقه العالي ...

والله ولي التوفيق

المحتويات :

ت	اسم الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	١
٢	المبحث الاول المحكمة الاتحادية وتشكيلاتها	٢
٣	مطلب اول تعريف المحكمة الاتحادية	٢
٤	مطلب ثاني تشكيلات المحكمة الاتحادية	٣
٥	مطلب ثالث اختصاصات المحكمة الاتحادية	٨
٦	المبحث الثاني الدفع او الدعوى الدستورية	١١
٧	مطلب اول وسائل تحريك الدفع او الدعوى الدستورية	١١
٨	فرع اول الاحالة من محكمة دفوع	١٣
٩	فرع ثاني الدفع من الافراد	١٥
١٠	فرع ثالث الدعوى دستورية من احد الجهات الرسمية	١٧
١١	فرع رابع دعوى دستورية من احد الاشخاص الطبيعية	١٨
١٢	مطلب ثاني موضوع دعوى دستورية	٢٠
١٣	مطلب ثالث العيوب الدستورية	٢٢
١٤	فرع اول عيوب شكلية	٢٣
١٥	فرع ثاني عيوب موضوعية	٢٥
١٦	الخاتمة	٢٧
١٧	التوصيات	٢٨
١٨	قائمة المصادر والمراجع	

المقدمة :

لعلنا لا نغالي في الوصف اذا ما قلنا ان القضاء الدستوري يهدف الى تحقيق العدالة الدستورية تلك العدالة التي عجز القانون بفروعه المختلفة عن تحققها بالوصف المستقر عليه في ضمير الانسانية لا بمجرد تطبيق النصوص القانونية المجردة ، فتطبيق النص القانوني في فروع القانون يحقق العدالة خلافا لما هو عليه الحال في القضاء الدستوري حيث يتوجب على القاضي الدستوري ان يبحث ليس في مدى ملائمة التشريع مع النصوص الدستورية فحسب ، بل في مدى ملائمة التشريع ايضا مع المبادئ الاساسية التي يقوم عليه الدستور والفكرة القانونية السائدة ومن هذا المنطلق يهدف القضاء الدستوري الى حماية نصوص الدستور وعليه يستمد القضاء الدستوري شرعيته من الدور المناط به في صيانة الدستور .

وانطلاقا من هذه الاهمية فقد افرد دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المواد (٩٢ – ٩٤) لمعالجة المحكمة الاتحادية العليا بوصفها الجهة المختصة بممارسة مهام القضاء الدستوري في العراق .

المبحث الاول :

تشكيل المحكمة الاتحادية واختصاصاتها

تناول هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الاول :

تعريف المحكمة الاتحادية :

المحكمة الاتحادية او المحكمة الدستورية او المحكمة العليا وهي لجنة مستقلة اداريا وماليا وتقوم بمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة المتهمين بجرائم السياسة او بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التميز عن جرائم الناشئة من وظائفهم وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير القانون وموافقة القوانين الاخرى لأحكامه[١]

ويعني ذلك ان تفسير نصوص الدستور تلك المهمة الشاقة التي تجعل من قرار التفسير قوة النص الدستوري [٢]، وهو ايضا عمل قضائي ، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات عمل قضائي ، كما ان الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ، عمل قضائي اضافة الى جميع الصلاحيات التي خول فيها الدستور [٣] المحكمة الاتحادية العليا وهي اعمال قضائية لا يمكن الفصل فيها الا من قبل قاضي مؤهل لهذا العمل ، والمحكمة الاتحادية ينحصر عملها في تطبيق القانون وقول كلمة العدالة ، ولما كان الامر كذلك فليس لغير القضاة الصلاحية لممارسة عمل خارج عن اختصاصهم، وان الخبراء غير مؤهلين من الوجهة المهنية للفصل في القضاء لان تأهيلهم انحصر في مجال الخبرة حصرا ، ان الخبرة والخبراء وحسب المفهوم

---

[١] ينظر : د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، د. احسان حميد المفرجي و د. رعد ناجي الجده ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ، الطبعة الثالثة ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص٧٠ .

[٢] د.رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠٠٤،ص٧٠ .

[٣] د. احسان حميد المفرجي و د.رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ، الطبعة الثالثة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص٩٥ .

اللغوي والفقهي والقانوني هو عمل استشاري لايتعدى المشورة مطلقا وان القول بخلاف ذلك يخرج الخبرة عن وصفها القانوني ، ومما لاشك فيه ان خبراء الفقه الاسلامي هم اعضاء في المحكمة الاتحادية العليا ولان الدستور وضعهم موضع الخبير الذي ليس له سوى ابداء المشورة [١]

ونرى ان التجربة الجديدة في العراق تثير المخاوف لدى بعض الخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون الى عضوية المحكمة واتجه البعض مخالفة لاستقلالية القضاء وتدخلا في عمل السلطة القضائية ، وعدم جواز زج خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة بأعتبار العضوية امرا محصورا بالقضاة فقط وهي نظرة لا تخلو من القصور فمفردات الدستور واضحة وان سن قانون يخالف هذه الثوابت هو قانون غير دستوري وهنا يبرز دور خبراء الفقه الاسلامي ليسنوا ان هذا القانون يخالف او لا يخالف ، فمن المعلوم ان القضاة لا يملكون ما يملكه خبراء الفقه وعليه يكون التميز بين خبراء الفقه والقضاة ويبرز دور كل منهما واداءهما وعملها في الرقابة وتفسير نصوص الدستور واداء عمل المحكمة الاتحادية العليا .

المطلب الثاني :

تشكيلات المحكمة الاتحادية :

لقد بين القانون الاساسي كيفية تكوين المحكمة اذ (تؤلف المحكمة من ثمانية اعضاء عدا الرئيس تنتخب مجلس الاعيان اربعة من اعضائها واربعة من حكام محكمة التميز وكبار الحكام وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الاعيان ، واذ لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه) [٢]

على وفق ما تقدم فأن تشكيلة المحكمة العليا هي :

---

[١] مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية في العراق ، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالاحكام والقرارات ، الطبعة الاولى ، دار البيضاء ، النجف ،٢٠٠٧ ، ص٥٠ .

[٢] ينظر حسن ناصر المحك ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الاكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ٢٠٠٧ ، ص١٠٢ .

١) اربعة اعضاء يجتمع مجلس الاعيان من بين اعضائه .
٢) اربعة اعضاء من حكام محكمة التميز او غيرهم من كبار الحكام .
٣) يترأس المحكمة العليا رئيس المجلس الاعيان ، واذا لم يتمكن من الحضور تعقد جلسة المحكمة برئاسة نائبه . [١]

واما ما يتعلق بأعضاء المحكمة من مجلس الاعيان [٢] فأن سلطة مجلس الاعيان في انتخاب الاعضاء المحكمة العليا من بين اعضائه لا تخضع لأي قيد

اما اعضاء حكام محكمة التميز فيجب ان يكونوا من اعضاء محكمة التميز ، فاذا تعذر ذلك فمن كبار الحكام اما رئيس المحكمة العليا فهو رئيس مجلس الاعيان واذا لم يتمكن من الحضور يترأس المحكمة نائبه .

ومن ثم ينتخب رئيس المحكمة العليا او رئيس مجلس الاعيان او نائباه من بين اعضائه استنادا الى المادة (١٦) من قانون التعديل الثاني للقانون الاساسي لعام ١٩٢٥ المرقم ٦٩ لسنة ١٩٤٣ اذ نصت (ينتخب مجلس الاعيان من بين اعضائه الرئيس ونائبيه لمدة تبتدئ من ابتداء الاجتماع الاعتيادي في السنة التالية وتعرض نتيجة الانتخاب لتصدق .

واذا حل مجلس النواب فلا تنتهي مدتهم الا عند اجتماع المجلس الجديد مالم تكن عضويتهم قد انتهت) [٣]

---

[١] د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص٢٠ .
[٢] لمعرفة شروط العضوية في مجلس الاعيان ومن ثم العضوية في المحكمة العليا المادة ٣٠ من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ المعدلة بالمادة (١٣) من قانون التعديل الثاني رقم ٦٩ لعام ١٩٤٣ .
[٣] محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوره ، كلية حقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٩ ، ص٧٠ .

وعلى اعضاء مجلس الاعيان قبل مباشرة اعمالهم اداء القسم ويتعهد بالإخلاص والمحافظة على القانون الاساسي وخدمة الامة وحس القيام بواجباتهم [١]

اما مدة العضوية في المحكمة فأنها تحدد بالفترة الضرورية للنظر في القضية التي دعيت من اجلها اي يدور وجودها وانتهائها مع القضية .

وهناك سؤال يدور هذه الاجراءات في حالة اذا كان البرلمان مجتمعا ولكن قد يكون البرلمان في عطلة او كان المجلس منحلا فكيف تنعقد المحكمة العليا ؟

بالرجوع الى ما جاء في الشطر الاخير من المادة ٨٣ من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ او المعدلة بقانون التعديل الاني رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٣ اذ نص (اذا لم يكن مجلس الامة مجتمعا يكون نصاب الاعضاء المذكورين بقرار من مجلس الوزراء وارادة الملكية)

وعليه فاذا لم يكن مجلس الامة مجتمعا يتولى الملك لكونه رئيس السلطة التنفيذية تعين اعضاء المحكمة العليا وله الخيار المطلق في اختيارهم وماجرى عليه العمل هو ان اكتساب العضوية في المحكمة العليا كان دائما من بين الاشخاص المعروفين بالولاء للسطلة التنفيذية والخضوع لأوامرها بعيدا عن العدالة والاستقامة والنزاهة والولاء للشعب .

اما اجراءات نظر الدعوى فأنها تبدأ من الطعن بعدم مطابقة احد القوانين لأحكام القانون الاساسي تدعى المحكمة العليا للاجتماع بأراده ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء [٢]

---

[١] المادة (٥١) من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ المعدلة من القانون التعديل الثاني رقم ٦٩ لعام ١٩٤٣ .

[٢] ينظر المادة (٨٣) من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ او المعدلة بقانون التعديل الاتي رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٣ اذ نص (اذا لم يكن مجلس الامة مجتمعا يكون نصاب الاعضاء المذكورين بقرار من مجلس الوزراء وارادة الملكية) .

وان تحريك الدعوى امام المحكمة العليا قد تمت معالجته بشكل متباين يتوقف عل طبيعة الموضوع المراد عرضه فعندما يكون الموضوع متعلقا بمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة او حكام التميز تحال القضية الى المحكمة العليا بناء على قرار اتهامي صادر من مجلس النواب بأكثرية ثلثي الآراء من الاعضاء الحاضرين .

اما في مجال تفسير احكام الدستور او مخالفة احد القوانين لأحكامه فأن المحكمة تجتمع بموجب ارادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء [١]

وفي حالة اقرار المحكمة ان ذلك القانون او قسم منه مخالف للدستور يعيد القانون المذكور او القسم المخالف منه ملغيا من تاريخ صدور قرار المحكمة مع وجوب قيام المحكمة بإصدار تشريع يكفل ازالة الاضرار التي تمت من تطبيق القانون الملغي . [٢]

وقرارات المحكمة الصادرة باتة وغير قابلة للطعن بها ويجب تطبيقها في جميع المحاكم والدوائر الحكومية . [٣]

بعد ان بينا تشكيلات المحكمة هناك جملة من الملاحظات حول المحكمة العليا في القانون الاساسي ومن اهمها :

١) فيما يتعلق بالرقابة التي تمارسها المحكمة ان المحكمة تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتسمى اسلوب رقابة الالغاء اللاحقة وهذا النوع على درجة من الخطورة .

---

[١] المادة (٨٣) من القانون الاساسي المعدلة بالمادة (٩) من قانون التعديل الاول لعام ١٩٢٥ او المعدلة (٣٧) من قانون التعديل الثاني رقم ٦٩ لعام ١٩٤٣ .
[٢] المادة ٨٦ من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .
[٣] المادة ٨٧ من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ .

٢) فيما يتعلق بتكوين المحكمة ان المحكمة العليا تتكون من ثمانية اعضاء عدا رئيس المحكمة اما الاعضاء فيتم انتخاب اربعة والاربعة الاخرين من حكام محكمة التميز ويختار مجلس الاعيان عن طريق الانتخاب [١] ومن الملاحظ ان القانون الاساسي لم يبين كيفية والية الانتخاب .

٣) فيما يتعلق بانعقاد المحكمة وسير اعمالها لم تكن المحكمة العليا دائمة ومستمرة وانما تدعى اذا طعن بعدم مطابقة تصدر بموافقة قانون ما لأحكام القانون الاساسي ويكون الاجتماع بإدارة ملكية بموافقة مجلس الوزراء .

٤) فيما يخص حصانات اعضاء المحكمة العليا ، لايتمتع اعضاء المحكمة العليا بأية حصانة خاصة اذ ان القانون العراقي لعام ١٩٢٥ والذي خصص بابا للسلطة القضائية لم يتطرق الى موضوع الحصانة وان اعضاء مجلس الاعيان في المحكمة يتمتعون بنفس الحصانات التي يتمتع بصفتهم اعضاء في المجلس [٢] ، اما الاعضاء فلهم حصانات الحكام فقط .

٥) يتبين لنا من الواقع ان المشرع الدستوري في بنائه لهذه المحكمة في الرقابة على الدستورية القوانين لم يكن يبغي حماية دستور من الانحراف التشريعي الذي يعد الهدف الاسمى من انشاء محكمة عليا تناط بها هذه المهمة بقدر ما كان يهدف الى تمرير رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية .

---

[١] نصت الفقرة اولا من المادة ٣١ من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ (يتألف مجلس الاعيان من عدد لا يتجاوز ربع مجموع النواب بينهم الملك ممن نالوا ثقة الجمهور واعتماده بأعمالهم وممن لهم ماض جيد في خدمة الدولة والوطن) ، ص٥٠ .

[٢] ينظر : المادة (٦١) من الدستور نصت على اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لاعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا لاراتكابه جريمه الحنث في اليمين وانتهاك الدستور او الخيانة العظمى ولو امتنع مجلس النواب عن اصدار الحكم بالاعفاء دون تدخل المشرع . .

المطلب الثالث :

اختصاصات المحكمة الاتحادية :

وحددت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة :

اولا : الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

ثانيا : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة حق اصدارها .

ثالثا : النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري .

رابعا : النظر بالدعاوي المقامة امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

اختصاصات المحكمة في قانو ادارة الدولة :

بعد انتقال العراق الى مرحلة جديدة وتبني الفدرالية كشكل للدولة واقرار واقع اقليم كردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية التي نصت مبادئها على الحقوق والحريات الاساسية ولاجل ضمان عدم تجاوز على تلك الحقوق والنظر فيما يحص من منازعات ين الحكومة الاتحادية [١] وحكومة اقليم كردستان او الاقاليم الاخرى والمحافظات والادارات المحلية كان لابد من جهة تتولى مهمة الرقابة على شرعية القوانين والغاء ما يتعارض منها مع قانون ادرأه الدولة العراقية لمرحلة الانتقالية لذلك صدر قانون

[١] د. عدنان ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٥ .

ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عام ٢٠٠٤ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة ٤٤ حيث نصت على اختصاصات المحكمة :

١) الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوي بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقليم وادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية .
٢) الاختصاص الحصري والاصيل بناء على دعوى من مدع او بناء على احالة من محكمة اخرى في دعاوى بأن القانون او نظاما او تعليمات صادرة عن حكومة اتحادية او حكومات اقليمية .
٣) تحديد الصلاحيات الاستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي .

وقد اضاف النص انه اذا قررت المحكمة العليا ان قانونا او نظاما او تعليمات او اجراء جرى الطعن به غير متفق به مع هذا القانون فيعتبر ملغيا . [١]

اختصاصات المحكمة في دستور عام ٢٠٠٥ :

اورد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة بشكل اوسع مما جاء لسنة ٢٠٠٤ والاختصاصات التي نص عليها الدستور في المادة ٩٣ ما يلي :

اولا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة والمحكمة تنظر في شرعية القوانين والانظمة النافذة وتكون رقابتها لاحقة ولا تنظر في مشروعات او مقترحات القوانين قبل صدورها .

وعلى ذلك رفضت المحكمة اختصاصها في النظر بصحة التصويت على مشروع قانون تشكيل الاقاليم في العراق على الرغم من استناد المدعين الى نص المادة (٥٢/ ثانيا) من الدستور التي نص على انه (يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره) وان هذا المبدأ

[١] د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص٢٢ .

متعلق بصحة وعضوية الاعضاء مجلس النواب ولا دخل له بإجراءات التصويت في مجلس النواب على مشاريع قوانين وفي ذلك اورد في الدعوى عدد ١٨ / اتحادية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ ادعى المدعى لدى المحكمة الاتحادية العليا ان مجلس النواب العراقي عقد جلسته الاعتيادية بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١ وكان مدرجا في جدول اعماله طرح مقترح مشروع قانون الاقاليم للتصويت عليه عملا بنص المادة (١١٨) من الدستور وان هيئة رئاسة مجلس النواب خالفت احكام النظام الداخلي للمجلس بالمادة (٢٤) منه وبدلاله المادة (٢٣) ولم تلتزم بالألية الواجب اتباعها عند عرض مقترحات مشاريع القوانين المطلوب التصويت عليها وفض النزاع بها من خلال اخذ رأي اعضاء المجلس بالتصويت وهذه المخالفة خالفت او سبقتها مخالفات اخرى منها تحديد حالة الطوارئ حيث لم يتوفر النصاب القانوني للتصويت عليه وان صيغة مقترح القانون المقدم للتصويت عليه كان من الخطورة بحيث يوجب على هيئة الرئاسة ان تلازم وبدقة بما ورد بأحكام النظام الداخلي للمجلس ، وان هذا المشروع قد اثير حوله جدل كثير وصاحبته معارضه من الكتل النيابية وذلك من طبيعة الاجراءات التي اتبعت لتبرير هذا القانون وكان هناك خرق اخر للمادة (١٣٦) من النظام الداخلي عندما تصرفت هيئة الرئاسة بتعدي منها على مشروع قانون تشكيل الاقاليم للتصويت عليه من قبل يومين من المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٣٦) من النظام الداخلي لمجلس النواب لان مدة الاربعة ايام التي نصت عليها المشار اليها تمثل الحد الادنى لدمج المتقرحات التي يتقدم بها المجلس اثناء مدة المناقشة ، [١]وهذه يتقدم هذه المدة تحسب من تاريخ غلق النقاش على مقترح مشروع القانون وان هيئة الرئاسة قلصت هذه المدة ليومين خلافا للنظام وعليه الاختصاص الحصري للمحكمة الاتحادية العليا لنظر بدستورية القوانين والانظمة والاجراءات المتبعة في مجلس النواب الغاء وابطال التصويت على مشروع قانون تشكيل الاقاليم في العراق لأنه المبني على باطل فهو باطل [٢].

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى ١٨/اتحادية /٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ .

[٢] د.علي هادي عطية الهلالي ، اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تغير دستور العراقي ، مكتبة السنهوري ، طبعة اولى ، ٢٠١١

المبحث الثاني

الدفع او الدعوى الدستورية

ويتناول هذا المبحث اربعة مطالب :

المطلب الاول :

وسائل تحريك الدفع او الدعوى الدستورية :

الفرع الاول / الاحالة من محكمة الدفع .

الفرع الثاني / الدفع من الافراد .

الفرع الثالث / الدعوى الدستورية (الدعوى الاصلية) من احدى الجهات الرسمية .

الفرع الرابع / الدعوى الدستورية من احد الاشخاص الطبيعية او المعنوية .

اوكلت المادة (٢٢) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) السلطة التشريعية اصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا عندما نصت على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وجزاء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يكمن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب وبما ان القانون المذكور لم يشرع لحد الان لذا استجدت اساليب تحريك الرقابة الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا على وفق نصوص قانون المحكمة لسنة ٢٠٠٥ . غير ان قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وان اجراءات تقديم الدعوى الدستورية تتم بناء على طلب من المحاكم الاخرى او الجهات الرسمية او بناء على دعوى من مدع صاحب مصلحة لكنه ترك للمحكمة وضع نظام داخلي يحدد الاجراءات اللازمة لرفع الدعوى والترافع امامها.[١]

اعمالا لحكم المادة التاسعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ صدرت نظام داخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وجاءت نصوص المواد (٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) على الوجه الاتي :

---

[١] نص المادة (٤/ ثالثا من قانون المحكمة والمادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على انه (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة الى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحكمة الادارية لدى المحكمة الاتحادية العليا)

المادة ٣ / اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات فترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب الى رسم .

المادة ٤ / اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناء على رفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فاذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية وتتخذ قرارا بأستخار الدعوى الاصلية . اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا .

المادة ٥ / اذا طلبت الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين الجهة اخرى للفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا معللا مع اسانيده وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختصر او رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة

المادة ٦ / اذا كان طلب المدع الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر فيقوم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية ويلزم ان تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الاتية : [١]

اولاً : ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي ،

[١] ينظر د. محمد عبد الحمدي ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعا و وضعا ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، القاهرة ، ص٤٤٦ .

ثانياً : ان يقدم المدعي الدليل على ان ضررا واقعا قد تحقق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه .

ثالثاً : ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه .

رابعاً : ان لايكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه.

خامساً : ان لايكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا .

سادساً : ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلا او يراد تطبيقه فعلا .

من هذه النصوص يتضح ان الاجراءات المتعلقة بتحريك الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا تعد من النظام العام بعدها شكلا جوهريا في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية وفق الاجراءات المرسومة لها .

طبقا للنظام الداخلي للمحكمة فأن طرق مباشرة او تحريك الرقابة على دستورية القوانين والانظمة اما المحكمة الاتحادية العليا يأتي من جهات ثلاث وهي : [1]

الفرع الاول الاحالة من محكمة الدفوع :

يبين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ان بأمكان المحاكم على اختلاف درجاتها تحريك الدعاوي الدستورية امام المحكمة الاتحادية ويكون تحريكها اما من تلقاء نفسها او بناء على طلب من احد اطراف الدعوى التي تنظر فيها عند الدفع بعدم شرعية النص دستوريا اما طلب تحريك الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا من تلقاء نفسها فقد نصت المادة (٣)

---

[1] هذا مانصت عليه المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بقولها (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)

من النظام الداخلي للمحكمة بقولها (اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى فارسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم .

وعندما يجد قاضي الموضوع النص او قانون او قرار تشريعي يرتبط بتلك دعوى مخالف للدستور فيقدم طلبا معللا الاسباب والاسانيد التي ادت للطعن بعدم دستورية النص وعلى المحكمة المحلية ان تقرر بعدم ارسالها للطلب استئخار الدعوى الاصلية وعلى الرغم من عدم نص المادة (٣) من النظام الداخلي بصورة صريحة واستنادا الى نص المادة (٨٣ – اولا) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والذي ينص (اذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت ايقاف المرافعة واعتبارا الدعوى متأخرة حتى يتم الفصل ذلك الموضوع .

ويعد قرار استئخار الدعوى المنظورة امام محكمة الموضوع لحين البت بالدعوى الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية قرار في غاية الاهمية لان نتيجة الحكم النهائي في الدعوى الاصلية سيتبع نتيجة قرار المحكمة الاتحادية الالزامية للسلطات كافة وعدم خضوعه لاي طريق من طرق الطعن . [١]

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة طلب محكمة بداءة الكرادة بمدى دستورية نص المادتين (٣٧) و (٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ كونها رأت انهما يتعارضان حكم المادة (٢٣ / ثانيا) من الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ معللة طلبها ان حكم المادتين يتيح الاستملاك بتعويض غير عادل بينما اشترط الدستور الاستملاك بتعويض عادل حيث نص على عدم جواز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومما جاء في حكمها (وضع الطلب موضع التدقيق والمداولة من

[١] ينظر قرار المحكمة رقم٣١ ، اتحادية ، ٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٩/٥/٢٦ ، مشار للقرار في مجلة حموربي ، جمعية القضاء العراقي ، العدد الثاني ،٢٠٠٩،ص١٢٢-١٢٣ .

المحكمة الاتحادية العليا وتوصلت الى ان حكم المادتين ٣٧ ، ٣٨ من من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .

وان لا يتعارض مع حكم المادة ٢٣/ ثانيا من دستور جمهورية العراق وتشكيلات تطبيقا سليما له ذلك ان التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد تحقق في تحسن موقع او منفعة القسم المتبقى من العقار وزيادة لقيمته بسبب الاستملاك وكذلك الحال عند دفع المستملك منه مايكمل قيمة ربع المساحة العمومية للعقار وذلك يمثل الزيادة التي حصلت قي قيمة او في منفعة الجزء غير مستملك وهذه الزيادة في القيمة او في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار اليه ، والا نكون امام حالة اثراء غير مشروع بجانب المستملك على حساب الجهة المستملكة . [١]

الفرع الثاني : الدفع من الافراد

تنص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على انه (اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناء على رفع من احد الخصوم بعدم شرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعدم استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فاذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في دفع بعدم الشرعية وتتخذ قرار بأستخار الدعوى الاصلية للنتيجة ، اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا فيتضح من النص ان هناك دعوى مقامة امام المحكمة ونتيجة الشكوك التي تثار لدى احد اطراف الدعوى مدعى او مدعي عليه بعدم دستورية النص المراعي تطبيقه على النزاع حينذاك تعرض على القاضي او المحكمة وفي حالة القناعة بجدية الدفع يكلف

[١] د. اشرف اللمساوي ، الشريعة الدستورية في التشريعات ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٨٠ .

الخصم بتقديم هذا الدفع في صورة دعوى مستوفية لشروطها القانونية ومن ثم يقوم القاضي او المحكمة بأرسال هذه الدعوى مع مستنداتها الى المحكمة لغرض الفصل في هذا الطعن وفي هذه الغرض يتم استئخار الدعوى الاصلية لحين اصدار المحكمة الاتحادية قرارها الفاصل بهذا الطعن اي ان من له الحق في رفع الدفع في هذا الغرض هو المواطن (المدعي) فيما تمثل الهبة التي يرفع لها الطعن في القاضي او المحكمة الموضوع اما (المدعي عليه) فهو نص القانون غير دستوري. [١]

وعليه تمثل شروط اقامة الدعوى في هذا الغرض :

الشرط الاول : وجود دعوى منظورة امام القضاء .

الشرط الثاني : تقديم دفع من احد اطراف الدعوى الى قاضي الموضوع .

الشرط الثالث : تقديم دعوى مستقلة عن دعوى الاصلية ومستوفية لشروطها القانونية ودرف رسم عنها الى قاضي الموضوع

الشرط الرابع : اقناع قاضي الموضوع او المحكمة بجدية الطعن ، اذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية ، و في حالة الرفض الدفع من القاضي يجوز الطعن بهذا القرار امام المحكمة الاتحادية العليا .

الشرط الخامس اضاف اخرون وجوب ان تقدم الدعوى بواسطة محام ذو صلاحية مطلقة .[٢]

ومما يؤاخذ على هذه الاسلوب من الدفع الفرعي ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية لم يحدد المدة التي بأمكان محكمة الموضوع ان ترفض الطعن امامها على الرغم من ان المشروع اجاز الطعن مجددا بدعوى مستقلة امام المحكمة الاتحادية وهو قصور ينبغي تداركه .

---

[١] عبد الرحمن علام ، شرح قانون المرفعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط٢ ، الجزء الثالث ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٨ ،ص٣٠٤ – ٣٠٥ .

[٢] د. احمد فاضل حسن ، الرقابة الدستورية على القوانين الاساسية / مجلة الحقوق كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، المجلد ٢ ، لسنة ٦٤ العددين ، (٦ – ٧) ص ١٢٠ – ١٢١ .

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن قرارها المرقم ٣١/اتحادية /٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٩/٥/٢٦ والمتضمن عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ لمخالفته لاحكام المادة (٢٣ / ثانيا) من الدستور .

الفرع الثالث : الدعوى الدستورية (الدعوى الاصلية) من احد الجهات الرسمية

تنص المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على انه (اذا طلبت احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة اخرى الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر وترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية معللا مع اسانيده وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص او رئيس الجهة غير المتربطة بوزارة .

فينضج ان في هذا الغرض لا توجد دعوى منظورة امام القضاء ولكن يوجد نزاع بين جهتين الاولى جهة رسمية (حكومية) والثانية جهة حكومية او غير حكومية ونتيجة الشكوك التي تشار حول دستورية قانون معين فقد اجاز النص الطعن المباشر امام المحكمة الاتحادية يومين ثم يتوجب رفع الدعوى مباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا .

اي ان من له الحق في رفع الدفع في هذا الغرض هو الجهة الرسمية (المدعي) فيما يتمثل الجهة التي يرفع الطعن في المحكمة الاتحادية العليا اما (المدعي عليه) فهو نص القانون غير الدستوري (المدعي به) وتأسيسا على ما تقدم يتوجب توافر العديد من الشروط في الدعوى الدستورية ويتمثل في الاتي :[١]

الشرط الاول : وجود منازعة حقيقية بين جهات الرسمية .

[١] مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية في العراق ، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالاحكام القرارات الطبعة اولى ، دار الضياء ، النجف ،٢٠٠٧ ، ص١٠٤ .

الشرط الثاني : تقديم دعوى يشترط فيها ان تكون مستوفية للشروط القانونية بأستثناء رفع الرسم عنها وان تكون مسببه (معللة) وان ترسل بكتابة موقع من الوزير او رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة حصرا .

الشرط الثالث : اضاف اخرون وجوب ان تقدم الدعوى اما من محامي ذو صلاحية مطلقة او من ممثل القانوني للجهة الرسمية على ان لا تقل درجة الوظيفة عن مدير عام [١]

الفرع الرابع : الدعوى الدستورية من احد الاشخاص الطبيعية او المعنوية

تنص المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على انه (اذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية ويلزم ان تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في دعوى الشروط الاتية :[٢]

اولا : ان تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي .

ثانيا : ان يقدم المدعي الدليل على ان ضرارا واقعيا قد لحق من جراء التشريع المطلوب الغاؤه .

ثالثا : ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويتمكن ازالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب الغاؤه .

رابعا : ان لا يكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا

خامسا : ان لايكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغاؤه .

---

[١] جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣، اتحادية ، ٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢ ان شرط المصحلة التي يجب توافرها في المدعي عند اقامته الدعوى غير متوفرة لان قرار مجلس الشورى الدولة الذي المدعي بعد رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة لذل قررت رد الدعوى .

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٧، اتحادية ، ٢٠٠٨ صادر في ٢٠٠٨/٧/٢٢ .

سادسا : ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلا او يراد تطبيقه عليه .

فيتضح انه في هذا الفرض يجوز للفرد ان يرفع دعوى دستورية امام المحكمة الاتحادية العليا دون اشتراط ان تكون هناك دعوى منظورة امام القضاء .

ومن ثم تتمثل الية اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى في اقامة الدعوى الاصلية المباشرة من المواطن امام المحكمة الاتحادية ويطلب فيها الحكم بعدم دستورية تص قانوني .

اي : ان من له الحق في رفع الدفع في هذا الفرض هو المواطن (المدعي) فيما يتمثل الجهة التي يرفع لها الطعن في المحكمة الاتحادية ، اما (المدعي عليه) فهو نص القانون غير الدستوري (المدعى به) وهناك العديد من الشروط مجتمعة كالاتي : [1]

الشرط الاول : ان تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي .

الشرط الثاني : ان يقدم المدعي الدليل على ان ضررا واقعا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب الغاؤه .

الشرط الثالث : ان يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن ازالته اذا ما صدر حكم بعدم شرعيته التشريع المطلوب الغاؤه .

---

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في البنك ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص١٢٩ -١٣٨ .

الشرط الرابع : ان يكون الضرر نظريا او مستقبليا او مجهولا . [١]

الشرط الخامس : ان لا يكون المدعي قد استفاد بجاني من النص المطلوب الغاؤه .

الشرط السادس : ان يكون النص المطلوب الغاؤه قد طبق على المدعي فعلا او يراد تطبيقه عليه . [٢]

الشرط التاسع : اضاف اخرون وجوب تحديد النص التشريعي المعول في دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وقد اكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الشرط في قرارها المرقم ٤/اتحادية /٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢ .

نلخص مما قدم الى ان المشروع العراقي استلزم توافر الشروط او العديد من البيانات في الدعوى الدستورية الاصلية والفرعية (الدفع الفرعي) فمن هذه البيانات ما هو عام يتعلق بشروط تتعلق بالطاعن ودفع الرسوم وغيرها . ومنها ما هو بيانات خاصة بالنص غير دستوري .

مطلب ثاني :

موضوع الدعوى الدستورية .

نعنى بموضوع الدعوى الدستورية امرين يمثلان طرفي المعادلة في دعوى الدستورية .

الامر الاول : ما الذي يخضع لرقابة المحكمة الاتحادية اي التشريعات تخضع لرقابة المحكمة .

الامر الثاني : ما هو المرجع الذي ترجع اليه المحكمة الاتحادية العليا لكي تقرر ان نصا معينا هو نصا دستوري او هو على العكس نص غير دستوري ؟

---

[١] ينظر قرار المحكمة ٢٦/اتحادية / ٢٠٠٧ ، الصادر ٢٠٠٧/٧/٢

[٢] ينظر قرار المحكمة المرقم ١١ / اتحادية ٢٠٠٦ الصدر ٢٠٠٦/٨/٢٤

من استقراء نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد ان موضوع الرقابة ينحصر في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية الممثلة في مجلس النواب (التشريعات الاصلية) ومن ضمنها الاوامر الصادرة من سلطة الائتلاف المنحلة والقرارات التي قوة القانون [١] (قرارات مجلس قيادة الثورة المنحلة) ، كما ينصرف الى الانظمة الصادرة من السلطة التنفيذية الممثلة بمجلس الوزراء (التشريعات الفرعية)

مع ملاحظة ان نطاق هذه الرقابة يقتصر على القوانين والانظمة النافذة سارية المفعول ولا يتعدى الى القوانين والانظمة الملغية صراحة او ضمنا كما يتعدى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الى نصوص التعليمات حول المشروع الدستوري قد اخذ بالمفهوم الضيق لمعنى التشريع بقصره على القانون والنظام فقط .

اما فيما يتعلق بالشق الثاني المتعلق بالمرجع الى ترجع اليه المحكمة الاتحادية ل رض الاقرار بأن قانون ما يعد غير دستوري فيشمل في نصوص دستور جمهورية العراق ورحه ومبادئه الاساسية . فلا يجوز ان تنال المحكمة من السلطة التقديرية للمشرع الحد منها ولا ان تقدر الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التي اقرها و لا تحكم المحكمة الا بعدم الدستورية الا جزاء او المواد من القانون المخالفة للدستور الا اذا كان بقية المواد مرتبط بها . [٢]

ولقد استقر القضاء الدستوري على ان مناط اختصاصه ان يكون الطعن مبني على عيب دستوري اي وجود مخالفة للدستور لا مجر مخالفة للقانون حيث القضاء الدستوري يوصف بانه قضاء مشروعية دستورية وليس قضاء ملاءمة كون الرقابة على دستورية لا تمتد الى ملاءمة التشريع وبواعث اصداره .

---

[١] محمد ابراهيم درويش ، القانون الدستوري والرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٨ .

[٢] د. يحيى الجميل ، قضاء دستوري منشور على الموقع الالكتروني www.tashreaat.com .

المطلب الثالث :

العيوب الدستورية :

القاعدة العامة هي ان اختصاص المحكمة الاتحادية في ممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين يعد اختصاصها عاما ، فهو يشمل الطعون الدستورية (الشكلية والموضوعية) التي ترد على القوانين والانظمة اذ ينصرف مفهوم الطعون الشكلية التي تلك الطعون التي تقوم على مخالفة شكليه للأوضاع والاجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح القوانين والانظمة واقرارها فيما تنصرف الطعون الموضوعية الى مخالفة احكام الدستور .

عليه يمكن تحديد العيوب الشكلية التي تلحق القانون او النظام في مخالفة قواعد الاختصاص في اصدار التشريع ومخالفة قواعد الشكل والاجراءات اتباعها في سنة ، اما العيوب الموضوعية فتشمل في انتهاك المشروع للقيود الموضوعية التي يفرضها الدستور ، وعيب المحل او الانحراف في استعمال سلطته التشريعية بتنكبه للمصلحة العامة وعيب الغاية [1]

(١) د. مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٨ ص٢٥ وهامش ص٥٦ .

الفرع الاول

العيوب الشكلية :

وتشمل على عيب وهما عدم الاختصاص الدستوري وعيب الشكل وكالاتي :

اولا :- عيب عدم الاختصاص الدستوري :

يشمل هذا العيب على العديد من الصور :

١) عدم الاختصاص العضوي : ويتحقق هذا العيب في حالة صدور القانون او النظام من السلطة التي لم يمنحها الدستور اختصاصا تشريعيا .

٢) عدم الاختصاص الموضوعي : ويتحقق هذا العيب في حالة خروج المشوع عن نطاق الموضوع الذي حدده الدستور .

٣) عيب الاختصاص الزمني ويتحقق هذا العيب في حالة اصدار القانون او النظام في وقت لم يكن فيه للسطلة المختصة الحق في تشريعها .

٤) عيب الاختصاص المكاني ويتحقق في هذا العيب في حالة اصدار المشرع القانون في غير المكان الرسمي الواجب انعقاده فيه والذي حدده الدستور .

ثانيا : عيب الشكل يقصد به اصدار القانون او النظام على الخلاف الاجراءات التي اوجبها الدستور ، يستوي ذلك في مرحلة اقتراح مشروع القانون او اقراره او اصداره .

وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على الغاء القوانين لمخالفتها قواعد الشكل والاجراءات وذلك في حالة عدم تقديم مشروع القانون من قبل مجلس الوزراء كما في حالة اقتراح مشروع القانون من احدى مجالس النواب فسبب الغاء في الفرض المذكور هو ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تبنى مبدأ الفصل بين السلطات وقد اختص مجلس الوزراء بتقديم مشروعات القوانين ، ومن ثم فأن قيام سلطة اخرى بتقديم مشروع القانون يعد مخالفة دستورية . [١]

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، الرقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص١٢٩ – ١٣٨ .

وبناءا على ما تقدم يثار بهذا الصدد تساؤل : هل ان عدم عرض مشروع القانون او النظام على مجلس شورى الدولة بوصفه الجهة المناط بها تدقيق مشاريع القوانين يعد عيبا شكليا يستوجب الغاء القانون قبل المحكمة الاتحادية العليا ؟

ومن استقراء المادتين (٤) ، (٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ فأنه يتضح ان مشروع القانون يتوجب ارساله الى مجلس شورى الدولة لغرض تدقيقه من اجل ضمان وحدة التشريع ، لذا فأنه يتراءى لنا لاول وهلة ان عدم عرض المشروع على مجلس شورى يتوجب معه مخالفة صريحة للقانون ، ومن ثم يتوجب على المحكمة الاتحادية بعدم دستورية القانون الذي لم يعرض مشروعه على المجلس وعلى الرغم من ذلك الا ان السوابق القضائية للمحكمة لم تشر الى تبني المحكمة مثل هذا الاتجاه ، من قم فأن المحكمة الاتحادية العليا غير ملزمة بالحكم بعدم دستورية مشروع القانون الذي يعرض على مجلس شورى الدولة لعدم وجود مخالفة للدستور العراقي بهذا الشأن فالرقابة التي تمارس المحكمة الاتحادية هي رقابة على دستورية القوانين . [١]

اي : ان القاعدة العامة هي ان عدم عرض التشريع على مجلس شورى الدولة لا يعد سببا شكليا لالغاء القانون .

(١) قريب من هذا الرأي هو ما استقر عليه الفقه المصري حيث ان عدم مراجعة صياغة القانون او اللائحة بمعرفة قسم التشريع بمجلس شورى الدولة لا يعد سببا شكليا او عيبا دستوريا لاننا نكون امام قانون اخر وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا الرأي في حكمها الصادر ٣ يناير ١٩٨٧ للمزيد من التفصيلات ينظر د. محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية في مصر القضاء الدستوري كليه الحقوق ، جامعة الزقازيق ٢٠٠٢ ، ص٢٨٧ – ٢٨٨ .

الفرع الثاني :

عيوب موضوعية :

وهي تشمل على عيبين : وهما عيب المحل ، عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وهي كالاتي :

اولا : عيب المحل : يقصد بالمحل هو موضوع القانون او مضمون نصوصه ويقصد به مخالفة التشريع في محله لنصوص من نصوص الدستور التي ترسم للمرع سلطة محدودة او مقيدة وله صور متعددة ومن امثلة ذلك في حالة قيام المشرع عند اصدار التشريع بالتمييز بين الافراد على اساس الانتماء المذهبي ، ذلا فأن محل التشريع يخالف مبدأ المساوة او تطبيق نص عقابي على متهم بأثر رجعي [١]

ثانيا : عيب الانحراف في استعمال السلطة يتعلق هذا العيب بالغاية او الاسباب الموجبة للتشريع ويتمثل في ثلاث صور :

١) تحقيق مصلحة غير المصلحة العامة (تحقيق مصلحة خاصة)
٢) تحقيق غير الغاية المحددة التي استخدمها المشرع الدستوري من ايراد نص معين (تجاوز قاعدة تخصيص الاهداف)
٣) تنظيم البرلمان للحقوق او الحريات العامة ، فبدلا من تنظيم هذه الحريات بقانون يقوم المشرع بأهدار جوهر هذه الحقوق او الحريات او الانتقاص منها او يجعل التمتع بها امرا شاقا : [٢]

القاعدة العامة التي يسير عليها القضاء الدستوري هي وجوبة قيام القاضي الدستوري بالتحقيق من ان التشريع لا يخالف احد القيود والاحكام الموضوعية المنصوص عليها في دستور ، كون سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق والحريات

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص١٤٣ – ١٥٢ .
[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص١٥٣ – ١٦٤ .

يتميز بأنها تقديرية مالم يقيدها المشرع ، ومن ثم فلا تمتد الرقابة على دستورية القوانين الى ملائمة اصدارها .

وعليه تتنوع الضوابط الموضوعية التي يتوجب على مجلس النواب او مجلس الوزراء مراعاتها عند اصدار القانون او النظام ، والا كان النص القانوني غير دستوري ومن امثلتها مبدأ سيادة القانون [٢] ومبدأ التداول السلمي للسلطة [٣] ومبدأ سمو الدستور [٤] ومبدأ المساوة بين المواطنين [٥] ، ومبدأ تكافؤ الغرض بين المواطنين ، ومبدأ تحصين الاعمال والقرارات من رقابة القضاء ، ومبدأ استقلال القضاء ، وشرعية الجرائم والعقوبات [٦] وغيرها .

وقد تسنى للمحكمة الاتحادية العليا ان قررت الحكم بعدم دستورية العديد من القوانين المتعلقة بالعيوب الموضوعية ومن تطبيقاتها قرارها المرقم ١٥/اتحادية ٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦ والذي تضمن الغاء المادة ١٥/ثانيا من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع احكام المادة ٤٩ / اولا من الدستور حيث ان الدستور ، اعتمد معيار عدد الناخبين للمسجين في سجلات كل محافظة .

كما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤/اتحادية /٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٥/٢٩ عدم دستورية نص الفقرة (رابعا) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة المتضمن عدم امكانية الطعن في عقوبتي لفت النظر والانذار لتعارضهما مع احكام (١٠٠) من الدستور العراقي التي حظرت تحصين القرارات الادارية من الطعن وذلك على خلفية طعن احد الموظفين الذي وجه وزير الزراعة عقوبة الانذار بعدم دستورية المادة المذكورة .

---

[٢] ينظر المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
[٣] ينظر المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
[٤] ينظر المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
[٥] ينظر المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
[٦] ينظر المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

الخاتمة :

عقب هذه الدراسة المختصرة لموضوع يتميز بأهميته تفوق ما كتب بين دفيتها ، نظرا لارتباط التفسير بتطبيق الدستور والالتزام به كونه قد ينطوي على محاولات مقصودة او غير مقصودة ، للانحراف بالنصوص الدستورية ، لذا ما لنا في نهاية المطاف سوى الدعوة الى مزيداً من الدراسات والابحاث المستقبلية لتكمل النتائج ، والوصول الى حقائق فأن الخوض في البحث المحكمة الاتحادية فيه الكثير من التفصيلات والتوصيات وتم الوصول الى نقاط الضعف والقوة ، فان تشكيل المحكمة الاتحادية يكون محل اهتمام في التعديلات الدستورية القادمة ، فيجب استقلال المحكمة عن باقي السلطات من ناحية التشكيل ويجب ان يكون اعضاء المحكمة جميعهم متفرغون للعمل في المحكمة ، وبخاصة رئيس المحكمة كون جميع عضوية المحكمة او رئاستها يؤدي الى تحقيق حالة من حالات التنحي او رد القضاء المبينة في قانون المرافعات ، لذا لا مناص من اشراك المؤسسة القضائية بأقتراح القضاة ، الذين يجب ان يتنوعوا على وفق التنوع في المجتمع العراقي ، وان لا تتمكن السلطة التي ستقررها التعديلات الدستورية سواء تنفيذية ام تشريعية .

التوصيات :

١) ضرورة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على وفق الكيفية التي حددها دستور ٢٠٠٥ في المادة (٩٢/ب) والتي تضمنت خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ضمن تشكيلة المحكمة .

٢) ضرورة سن قانون المحكمة الاتحادية العليا التزاما بالدستور لتلافي الثغرات المتعلقة بالنواحي الاجرائية لعمل المحكمة ومنا ان يتضمن الاسس العامة لاجراءات طلب التفسير المقدم الى المحكمة من تحديد النص الدستوري المطلوب تفسيره وصاحب الحق في تقديمه وحججه وكيف ينهي قرار المحكمة ذلك الخلاف .

٣) ضرورة النص على نشر الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في المسائل وحبذا ان يكون النص بالشكل الاتي (الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة يجب نشرها في الجريدة الرسمية اذا كانت متضمنة عدم دستورية نص تشريعي ويعد ذلك النص لاغيا من تاريخ صدور القرار)

٤) تحديده مدة زمنية للجهات المختصة لإزالة المخالفات الدستورية او تصحيحها اذا قررت المحكمة الاتحادية عند فصلها في الدعوى بان تشريعا اتحاديا او اقليما ما جاء مخالفا للدستور الاتحادي .

٥) ضرورة العمل على سن قانون اجراءات المسالة رئيس الجهورية ورئيس الوزراء لما هؤلاء من تأثيرات على مطالع الدولة العليا في حالة ارتكابهم جرائم .

قائمة المصادر والمراجع :

القران الكريم .

اولا : الكتب

١) احسان حميد المفرجي ، نظرية الدستورية ، وزارة التعليم اعالي والبحث العلمي العراقي ، ١٩٩٠ .

٢) د. رعد ناجي الجده ، النظام الدستوري في العراق ، وزارة التعليم والبحث العلمي ، العراق ١٩٩٠ .

٣) د. علي هادي عطية الهلالي ، نظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، حقوق الطبع محفوظة لمكتبة السنهوري ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، الطبعة الاولى لسنة ٢٠١١

٤) د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق ، مطبعة بيروت لسنة ٢٠١٥ .

٥) القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، موسوعة القوانين العراقية ، الطبعة الاولى ٢٠٠٥ .

٦) الدكتور محمد ابراهيم درويش ، د.ابراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري الرقابة الدستوري واسس النظام الدستوري ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ .

٧) مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، الطبعة الاولى .

٨) محمد رفعت عبد الوهاب ، الرقابة الدستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٩) د. مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٨ .

١٠) د. يحيى جميل ، ، قضاء دستوري منشور على الموقع الالكتروني

www.tashreaat.com

ثانيا : الدساتير العراقية ومشاريعها :

١) القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ .
٢) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ثالثا : القوانين :

١) قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .
٢) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣) قانون مجلس الشورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٤) قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

رابعا : البحوث والدراسات والمقالات المنشورة في الصحف والمجلات :

- د. اكرم عبد الرزاق المشهداني ، استقلالية القضاء ضمانة الحقوق ، مقالة منشورة في صحيفة الزمان ، العدد ١٩٦٢ في ٢٠٠٤/١١/٨ .
- سعد عبد الجبار العلوش ، نظريات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٨ العدد ١٤ ايلول ٢٠٠٥ .

خامسا : الانظمة والتعليمات والاوامر .

١) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .
٢) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .