

حكومة ههريمي

دل

سئروكايتي

فقرمانطةى داواكارى طشتي لة

حكومة إقليم كردستان - العراق

كوردستان - عيراق

وزارة الع

وزارة تي داد

رئاسة الادعاء العام

داواكارى طشتي

دائرة الادعاء العام في كرميان

طقرميان

الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)

بحث مقدم من قبل عضو الادعاء العام بهاء الدين احمد محمد إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان - العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الادعاء العام .

بإشراف عضو الادعاء العام
السيد زوراب عارب قادر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَرَاؤُونَ مُخْتَلِفِينَ]
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

[سورة هود/الآية:118]

الإهداء:

إلى:

الأرواح الطاهرة لشهداء المقابر الجماعية الذين أصبحوا ضحايا لعقول متحجرة
لا
تتطور.

الشكر والتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل عضو الادعاء العام

(زوراب عارب قادر) على قبوله الإشراف على هذا البحث وعلى نصائحه وتوجيهاته القيمة التي كان لها الأثر البالغ في انجازه.

الباحث

توصية المشرف

السادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

بعد الاطلاع وإشراف على البحث الموسوم (الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي لسنة 2005) ودراسة مضمونه تبين لي بأن الموضوع الذي قام ببحثه الباحث عضو الادعاء العام السيد (بهاء الدين احمد محمد) جدير بالمناقشة والقبول لأن الباحث قد بذل جهدا كبيرا في دراسة هذا الموضوع

ومناقشته من كافة جوانبه, عليه أوصي اللجنة المكلفة، بتقييم البحث والمصادقة على مضمونه كونه جاهزا للمناقشة.

المشرف
زوراب عارب قادر - عضو الادعاء العام

المقدمة

في الحقيقة موضوع الرقابة على دستورية القوانين يرتبط ارتباطا وثيقا بهيكله النظام الدستوري والقانوني في الدولة, التي هي عبارة عن هرم يقف الدستور في قمته ثم تأتي القوانين والأنظمة والتعليمات... والتي تجعل الدستور في قمة الهرم القانوني هي المواضيع التي ينظمها الدستور, حيث ينظم الدستور سلطات الدولة ويحدد الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لها, أي أن المواضيع التي ينظمها الدستور تعطي له العلو والسمو على القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر, ولكن التي تجعل من هذا سمو والعلو معنى من الناحية القانونية والعملية هي الرقابة على دستورية القوانين, حيث تنظم الرقابة آلية احترام مواد الدستور وكيفية التعامل مع القوانين والأنظمة والتعليمات.. التي تصدر مخالفة للدستور وكذلك تنظم جزاء مخالفة القوانين للدستور.

سبب اختيار البحث وأهميته:

إن سبب اختيارنا لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور سنة (2005) يعود إلى الضرورة القانونية والعملية له؛ لأن هذا الموضوع قد يثار عند تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات في المحاكم أو غيرها من مؤسسات الدولة وخاصة تصدر قوانين... الخ وتعديل باستمرار سواء كان في العراق أو في إقليم كردستان - العراق, هذا من جانب, ومن جانب آخر فإن موضوع بحثنا هذا حديث العهد من الناحية التطبيقية في العراق ومن الضروري دراسة وتحليل ونقد النصوص والمواد التي تنظم الرقابة على دستورية القوانين سواء كان في الدستور أو في القوانين والأنظمة بهدف تثبيت الجوانب الايجابية فيها وإصلاح ما يشوبها من خلل ونقص.

وأهمية موضوع البحث تعود إلى الدور الكبير الذي تمارسه الرقابة على دستورية القوانين وخاصة في العراق، حيث تعتبر ضماناً للتوافق السياسي بين مكونات الشعب العراقي وتكفل بقاء العراق موحداً، أرضاً وشعباً، لأن احترام الدستور وحسن تطبيق ما جاء فيه من مبادئ، يحقق الهدف من وجوده وهو التعايش السلمي بين أبناء الشعب العراقي بكافة مكوناته وحماية الحقوق والحريات التي منحها الدستور لهم.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على أكثر من منهج نذكر هذه المناهج أدناه:

- 1 - بعد سرد أكاديمي لموضوع البحث، لكي يتمكن القارئ من فهم موضوع الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، انتهجنا المنهج التاريخي لبحث الموضوع من الناحية التاريخية فيما يتعلق بكيفية نشوء الرقابة بشكل عام وكذلك بيان المراحل التي مرت بها في العراق.
- 2 - المنهج التحليلي وذلك لتحليل نصوص الدستور والقوانين والأنظمة ومشاريع القوانين التي تناولت موضوع البحث، وكذلك تحليل الواقع السياسي العراقي وكيف أثر على التنظيم الدستوري والقانوني للدولة العراقية بعد سقوط النظام في سنة (2003).
- 3 - المنهج النقدي فيما يتعلق ببعض النصوص الدستورية والقوانين ومشاريع القوانين التي تناولت موضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي الحالي، وكذلك بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

مشاكل البحث:

يتمحور موضوع البحث حول الجواب على الأسئلة التالية:

- 1- ما هو التنظيم الدستوري والقانوني لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)، وما هي إشكاليات هذا التنظيم؟
- 2- كيف تعاملت الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في العراق وهي المحكمة الاتحادية العليا مع موضوع الرقابة على دستورية القوانين.. الخ؟ وهل استطاعت أن تؤدي مهامها بمهنية وتجرد؟
- 3- كيف يتعامل إقليم كردستان - العراق مع موضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي الحالي وما هو الأساس القانوني لهذا التعامل؟

خطة البحث:

بعد الإشارة إلى الخطوط الأساسية لهذا البحث سوف نقسمه إلى ثلاثة مباحث:

في المبحث الأول نتناول مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها وأهميتها في ثلاثة مطالب؛ نتطرق في المطلب الأول لمفهوم الرقابة على دستورية القوانين ونتناول في المطلب الثاني أنواع الرقابة على دستورية القوانين أما في المطلب الثالث نبحث أهمية الرقابة على دستورية القوانين . ونخصص المبحث الثاني لبحث الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)، حيث قسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب؛ نخصص المطلب الأول لنبذة مختصرة عن الرقابة على دستورية القوانين في العراق ونبين في المطلب الثاني الجهات ذات العلاقة بالرقابة على دستورية القوانين ونبحث في المطلب الثالث الوضع الدستوري للقوانين العراقية الصادرة قبل الدستور العراقي الحالي ونشرح في المطلب الرابع الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان في ظل الدستور العراقي لسنة (2005).

أما المبحث الثالث والأخير خصصناه لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي الحالي بين النظرية والتطبيق؛ حيث نتطرق في المطلب الأول لتأثير الصراعات السياسية على الرقابة على دستورية القوانين ونبين في المطلب الثاني إشكاليات في نصوص الدستور وأثرها على الرقابة.

المبحث الأول

ماهية الرقابة على دستورية القوانين.

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب, في المطلب الأول نتطرق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين, وفي المطلب الثاني نبين أنواع الرقابة على دستورية القوانين, ونخصص المطلب الثالث لشرح أهمية الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يرى بعض الباحثين في مجال القانون الدستوري أن جذور موضوع الرقابة على دستورية القوانين تعود إلى النظام الانكليزي المعمول به في القرن السابع عشر والذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى (عرف), وبعد انتصار البرلمان عام (1688) تخلى الانكليز عنها ولكن استمر تطبيقها في أمريكا من قبل المستعمرين الانكليز, حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش⁽¹⁾.

(1) د. عمر العبدالله, الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة), مجلة جامعة دمشق, المجلد السابع عشر, العدد الثاني 2001, ص 11 - 12, بحث متاح على الموقع الالكتروني الآتي:

ويرد الباحثون أمثلة على تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية حتى قبل نشوء الاتحاد الأمريكي في سنة (1789), حيث صدرت أحكام بعدم دستورية بعض القوانين من محاكم نيوجرسي سنة (1780) و رود أيسلند سنة (1786) وشمال كارولينا سنة (1787) وفرجينيا سنة (1788) (2).

ولعل المثل الأبرز في موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية هو قضية ماربوري ضد ماديسون (marbury v. madison) في سنة (1803) وهي كانت الفرصة التي استطاعت المحكمة العليا تسخيرها لغرض الرقابة على دستورية القوانين (3).

ترتبط الرقابة على دستورية القوانين بالشكل الهرمي للتنظيم القانوني في الدولة, عندما تكون هناك مراتب وتفاوت في القيمة القانونية للقواعد القانونية في الدولة, أي عندما تكون القواعد الدستورية في مرتبة أعلى من القوانين العادية وعندما تكون القوانين العادية في مرتبة أعلى من الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية, حيث يكون الدستور في قمة الهرم القانوني في الدولة وتأتي القوانين العادية أو القوانين التي تصدرها البرلمان في المرتبة الثانية وتأتي الأنظمة والتعليمات والأوامر في قاعدة الهرم القانوني, وهذا لا يمكن تصوره إلا في حالة وجود دستور جامد في الدولة, أي عندما يكون هناك دستور يتطلب لتعديل قواعده إجراءات أكثر تعقيدا من الإجراءات التي يتطلبها تعديل القوانين العادية, أما في الدساتير المرنة لا يمكن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين لأنه يمكن تعديل مواد الدستور باتخاذ نفس الإجراءات التي يجب اتخاذها لتعديل القوانين العادية, لأن الدستور والقانون العادي في نفس المرتبة, و صدور أي قانون عادي مخالف للدستور يعني تعديل الدستور. وبطبيعة الحال الغرض من وضع دستور جامد في الدولة هو لتقييد مؤسسات الدولة وهيئاتها وإخضاع تلك الهيئات والمؤسسات للمواد الواردة في الدستور وعدم انتهاك قواعده والتزام السلطة التشريعية عند إصدارها للقوانين بالقواعد الدستورية وعدم تجاوزها, وهناك جزاء ضد القوانين المخالفة للدستور والتي تصدر من السلطة التشريعية والذي يتمثل في إبطال القوانين المخالفة للدستور أو عدم تطبيقها.

ومن الجدير بالذكر بأن القوانين المخالفة للدستور والتي تبطل أو توقف تطبيقها هي القوانين التي تخالف الدستور من حيث موضوعها, أما القوانين التي تصدر بخلاف القواعد الشكلية التي تتطلب لصدور القوانين, فعندئذ تعتبر تلك القوانين في حكم عدم ويملك القضاء حينئذ حق الامتناع عن تطبيقها وهذه القاعدة مسلم بها فقهاً وقضاء (4).

أما بالنسبة للجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين قد تكون جهة سياسية وتسمى الرقابة السياسية على دستورية القوانين, وقد تعهد الرقابة إلى جهة قضائية وتسمى الرقابة القضائية على دستورية القوانين ونأتي إلى شرح ذلك بالتفصيل في مطلب مستقل.

المطلب الثاني

أنواع الرقابة على دستورية القوانين

/Etude_superieure/Droit/contrib/dro_constit2_2013https://cours-examens.org/images/An
تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/7/10).

(2) د. سعد عصفور, القانون الدستوري, القسم الأول, مقدمة القانون الدستوري, دار المعارف بالإسكندرية, الطبعة الأولى, 1954 ص 128.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر, النظم السياسية والقانون الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1999, ص 377 - 378.

(4) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا, النظام الدستوري اللبناني, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1983, ص 207.

من حيث الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين هناك رقابة تمارس من قبل هيئة سياسية وتسمى بالرقابة السياسية على دستورية القوانين, وقد تمارس الرقابة من قبل هيئة قضائية وتسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين, نبحث في الفرع الأول الرقابة السياسية على دستورية القوانين ونبحث في الفرع الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الفرع الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

قد تنيط بعض الدساتير أمر الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية وعادة تبين في هذه الدساتير كيفية تشكيل الهيئة التي تمارس الرقابة (5). والرقابة السياسية على دستورية القوانين تعنى بأن هناك هيئة سياسية تمارس الرقابة على دستورية القوانين وتفصل فيما إذا كان القانون يتفق مع أحكام الدستور أم يخالفها (6). إن الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين في الرقابة السياسية قد يتم تشكيلها عن طريق التعيين, سواء كان هذا التعيين يتم من قبل السلطة التنفيذية أو من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطتين معاً, وكذلك من الممكن أن يتم تشكيل الهيئة عن طريق الانتخابات (7). هذا وتعتبر الرقابة السياسية على دستورية القوانين رقابة سابقة على صدور القوانين, أي أنها رقابة وقائية تمنع مشاريع القوانين المخالفة للدستور من الصدور, أي تمنع مشاريع القوانين المخالفة للدستور من أن تصبح قانوناً. تعتبر فرنسا من الدول الرائدة التي أخذت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين, وكذلك أخذت بها بعض الدول الاشتراكية في السابق قبل تفككها كالاتحاد السوفيتي وألمانيا الشرقية (8).

لذا نرى من الضروري بيان الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا وذلك لزيادة توضيح هذا النوع من الرقابة:

فبعد انتصار الثورة الفرنسية كانت هناك رغبة عارمة للتمسك بمبدأ سمو الدستور من قبل الثوار وعدم خرق نصوص الدستور ولكن لم تكن هناك آلية تنظم الرقابة على دستورية القوانين (9) ونظراً للسمعة السيئة للقضاة قبل الثورة, حيث كانت السلطة القضائية تقف عائقاً أمام أية محاولة للإصلاح السياسي في الدولة, وخاصة أية محاولة تتعلق بصلاحيات الملك, وكانت هذه السلطة تقف عائقاً أمام تطبيق القوانين التي كانت تصدر من المجلس التشريعي, لذلك تم استبعاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فرنسا (10).

وفي الحقيقة لعب الفقيه الفرنسي سايس (sieyes) دوراً كبيراً في تثبيت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا, حيث أستطاع إقناع واضعي دستور السنة الثامنة للثورة (دستور سنة

(5) المصدر نفسه, ص 209.

(6) بهاء الدين احمد محمد, المبادئ العامة للقانون الدستوري (باللغة الكوردية), مطبعة رهند, السليمانية, الطبعة الأولى 2007, ص 162.

(7) د. على غالب خضير العاني و د. نوري لطيف, القانون الدستوري, دار الحرية للطباعة, بغداد, 1976, ص 168.

(8) د. عبد المجيد سليمان, الوجيز في القانون الدستوري, بلا مطبعة, بلا مكان طبع, 1983, ص 116.

(9) د. طعيمة الجرف, القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة, مطبعة القاهرة الحديثة, القاهرة, 1964, ص 146.

(10) د. إحسان حميد المفرجي, النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - نظرية الدستور, منشورات جامعة بغداد, بغداد, 1990, ص 196.

1799) من الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين, وأستمر الأخذ بهذا النوع من الرقابة في دستور سنة (1852) وكذلك في دستور سنة (1946), وكذلك في الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة(1958).

طبقا للدستور الفرنسي لسنة (1958) عهدت الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس سياسي يسمى (المجلس الدستوري), ووفقا للمادة (56) من الدستور يتكون هذا المجلس من نوعين من الأعضاء:

أولاً - أعضاء بحكم الدستور وهم رؤساء الجمهورية السابقين ومدة عضويتهم مدى الحياة. ثانياً - تسعة أعضاء آخرون وتكون مدة عضويتهم لتسع سنوات غير قابلة للتجديد, حيث يقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة أعضاء. أي إن كل واحد منهم يعين ثلاثة أعضاء.

يمارس هذا المجلس وفق المادة (61) من الدستور الرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى اختصاصاته الأخرى المحددة في الدستور, وهو يمارس نوعين من الرقابة:

1- رقابة وجوبية: يمارس المجلس هذا النوع من الرقابة من تلقاء نفسه دون أن تطلب منه أية جهة وهذه الرقابة تشمل القوانين المكتملة للدستور وكذلك القوانين التي تعتبر من النظام الداخلي لكلا مجلسي البرلمان.

2- رقابة جوازية: هذا النوع من الرقابة تنصب على القوانين العادية والمعاهدات الدولية, في هذه الحالة يمارس المجلس الرقابة بناءً على طلب هذه الجهات: رئيس الجمهورية, رئيس الوزراء, رئيس مجلس النواب, رئيس مجلس الشيوخ, ستين نائبا من مجلس النواب, ستين نائبا من مجلس الشيوخ. والقرارات التي يتم إصدارها من المجلس الدستوري باتة وملزمة لكافة السلطات العامة وجميع الهيئات القضائية والإدارية ولا يجوز الطعن فيها⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في الرقابة القضائية على دستورية القوانين تُعهد الرقابة إلى القضاء أي إلى المحاكم, فالقضاء هو الذي يفصل في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية من حيث دستوريته وهو يقرر فيما إذا كان القانون موافق للدستور أو مخالف له.

وقد تعهد الرقابة إلى هيئة قضائية خاصة تشكل لهذا الغرض, وقد تختص بالإضافة إلى الرقابة بمسائل أخرى يحددها الدستور, وتكون الرقابة إحدى اختصاصاتها بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى, وقد تعهد الرقابة إلى أعلى هيئة قضائية في سلم التنظيم القضائي للدولة وقد تعهد كذلك إلى كافة المحاكم مهما كانت مرتبتها.

⁽¹¹⁾ د. فيصل كلثوم, دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية, منشورات جامعة دمشق, كلية الحقوق, دمشق (2004 - 2005) م, ص 108.

والمحكمة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أو المحاكم المختصة بالرقابة لا تنظر في موضوع الرقابة من تلقاء نفسها بل لابد أن تطلب منها هيئة من هيئات الدولة الأخرى أو سلطة من سلطات الدولة الأخرى أو الأفراد العاديين حسب الأحوال, أي تباشر مهامها بعد تقديم الطلب إليها وعندئذ تمارس دورها الرقابي على دستورية القوانين.

عندما يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين, لا يترتب على قراراته نفس النتائج بل تتغير وفق كيفية تنظيم الرقابة والتي تختلف من نظام دستوري إلى نظام دستوري آخر, قد يقرر القضاء إلغاء القانون المخالف للدستور واعتباره كأن لم يكن, وقد يترتب على قرار القضاء بعدم دستورية قانون معين عدم تطبيقه على قضية معينة دون أن يؤدي إلى إلغائه.

وهناك نوعان من الرقابة على دستورية القوانين: النوع الأول (الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة - رقابة الإلغاء), أما النوع الثاني (رقابة الامتناع - الدفع بعدم الدستورية).

أولاً: الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة - رقابة الإلغاء

تختلف دساتير دول العالم في تنظيم هذا النوع من الرقابة من حيث الجهة القضائية التي تفصل في دستورية القوانين وكذلك من حيث الجهات التي لها الحق في الطعن, بالنسبة للجهة القضائية التي تختص في الفصل في دستورية القوانين قد تكون أعلى هيئة قضائية في الدولة في النظام القضائي وقد تكون محكمة خاصة مستقلة بذاتها عن النظام القضائي في الدولة⁽¹²⁾, وكذلك بالنسبة للجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين قد تكون سلطة من سلطات الدولة وقد تكون هيئة من هيئات الدولة وقد يعطى حق الطعن للأفراد كذلك سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر, وقد يخول الدستور في حالات نادرة المحكمة المختصة نفسها فتقضي تلقائياً في دستورية قانون ما من المقرر تطبيقه في نزاع معروض عليها⁽¹³⁾.

وتسمى هذا النوع من الرقابة بالرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية أو الموضوعية لأنها دعوى مستقلة قائمة بذاتها وليست كالدعوى الشخصية والتي توجد فيها الخصوم من مدعي ومدعى عليه بل الدعوى هنا موجهة ضد قانون معين⁽¹⁴⁾.

والنتائج التي تترتب على رقابة الإلغاء تختلف وفق اختلاف الدساتير التي تنظمها, ففي بعض الدساتير والتي تأخذ بالرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين, عندما تصدر المحكمة المختصة قرارها بعدم دستورية قانون معين, هذا القرار يمنع القانون من الصدور, عندئذ لا يوجد قانون ويكون بحكم العدم. ولكن في الرقابة القضائية اللاحقة فإن القانون موجود وربما تم العمل به لفترة وتم تطبيقه وعندما تقرر المحكمة المختصة بعدم دستوريته تفقد قوته الإلزامية ولا يطبق ولا يمكن العمل به ولكن من الناحية الرسمية موجودة حتى يصدر البرلمان قانوناً بإلغائه أو يصدر قانون آخر يعدل أحكامه وعادة عندما يصدر قانون معين ينص على أنه لا يعمل بأي نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكامه.

(12) د. طعيمة الجرف, المصدر السابق, ص 151 - 152.

(13) د. على غالب خضير العاني و د. نوري لطيف, المصدر السابق, ص 172.

(14) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا, المصدر السابق, ص 233 - 234.

وتعتبر القرارات التي تصدر من المحكمة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في رقابة الإلغاء باتة وإلزامية لكافة المحاكم وسلطات الدولة ولا يمكن العمل بأي قانون بعد إصدار القرار بعدم دستوريته.

وجدير بالذكر بأن الرقابة القضائية على دستورية القانون عن طريق رقابة الإلغاء لا يمكن العمل بها إلا إذا كان هناك نص في الدستور ينظمها, وإذا لم ينظم الدستور هذا النوع من الرقابة فلا يمكن العمل بها وممارستها⁽¹⁵⁾.
هذا وأن رقابة الإلغاء قد تكون رقابة سابقة على إصدار القوانين أو رقابة لاحقة على إصدار القوانين, لذا لا بد من بيان هذين النوعين من الرقابة:

1 - الرقابة السابقة: -

المقصود بالرقابة القضائية السابقة على إصدار القوانين, بأن هناك قانون صدر من المجلس التشريعي ويحتاج إلى مصادقة رئيس الدولة ليصبح نافذاً ويمكن تطبيقه والعمل به, هنا قد تثار مسألة دستوريته وعندها يتم الطعن بدستوريته أمام الجهة القضائية المختصة بالطعن.
ولتوضيح الرقابة السابقة على إصدار القوانين نشير إلى الدستور الأيرلندي لسنة (1937) والذي نظم هذا النوع من الرقابة حيث أعطى هذا الدستور لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا لفحص دستوريته على الأكثر خلال سبعة أيام من تأريخ تقديمه إليه وعلى المحكمة البت في الطلب خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تأريخ إحالة القانون إليها, فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون عندئذ لا يصادق عليه رئيس الدولة ويكون القانون في حكم العدم, وإذا حكمت المحكمة بدستورية القانون عندئذ يصادق عليه رئيس الدولة ويتم إصداره⁽¹⁶⁾.

2 - الرقابة اللاحقة: -

المقصود بالرقابة اللاحقة هو أن تكون هناك جهة قضائية مختصة تختص بالرقابة على دستورية القوانين بعد صدورها, أي أن الرقابة تمارس في حالة وجود قوانين نافذة في الدولة, حيث يتم الطعن في دستورية تلك القوانين أمام الجهة القضائية المختصة بالرقابة للفصل في دستوريته⁽¹⁷⁾, وقد يتم الطعن من قبل سلطات الدولة أو الأفراد, أو الدستور يكفل هذا الحق للجميع.
أخذت معظم الدساتير الحديثة بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين ومنها الدستور العراقي لسنة (2005) وسوف نأتي إلى شرح ذلك بالتفصيل لاحقاً.

ثانياً: الرقابة القضائية بطريق الامتناع - الدفع بعدم الدستورية

عند بحثنا لموضوع الرقابة على دستورية القوانين عن طريق رقابة الإلغاء - الدعوى المباشرة, قلنا بأن الجهات التي لها حق الطعن تهاجم القانون المخالف للدستور عن طريق دعوى مباشرة تقدمها إلى المحكمة المختصة بالطعن تطلب منها الفصل في دستورية قانون معين, لكن في رقابة الدفع بعدم الدستورية, الفرد لا يهاجم القانون وإنما عندما تقام الدعوى عليه سواء كانت هذه الدعوى مدنية أو

(15) المصدر نفسه, ص240.

(16) د. سعد عصفور, المصدر السابق, ص169.

(17) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا, المصدر السابق, ص242.

جزائية، عندئذ يقوم المتهم في الدعوى الجزائية أو المدعى عليه في الدعوى المدنية بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بنظر القضية يطلب منها عدم تطبيق قانون معين عليه لأن القانون مخالف للدستور لذلك فإن هذا النوع من الرقابة رقابة دفاعية⁽¹⁸⁾، لأن الفرد لا يلجأ إلى الدفع بعدم دستورية قانون معين إلا إذا كان متهما في دعوى جزائية أو مدعى عليه في دعوى مدنية وهناك قانون يطبق عليه وهو يعتقد بأن هذا القانون مخالف للدستور.

يمكن للفرد اللجوء إلى الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه في أية مرحلة من مراحل الدعوى بشرط أن لا تكون الدعوى قد حسمت وصدر قرار نهائي بشأنها.

عندما يقدم الطعن إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، عندئذ تقوم المحكمة بتدقيق الطلب وإذا اقتنعت بأن القانون المراد تطبيقه على النزاع المعروض أمامها مخالف للدستور عندها تقرر عدم تطبيق ذلك القانون، لذلك سميت برقابة الامتناع؛ لأن القاضي يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في القضية المعروضة أمامه.

إن إصدار القرار من المحكمة المختصة بمخالفة القانون المراد تطبيقه على القضية المعروضة أمامها للدستور والامتناع عن تطبيقه لا يلغي ذلك القانون بل يبقى نافذاً وسارياً من الناحية الرسمية ومن الممكن تطبيقه من قبل محكمة أخرى في قضية مشابهة للقضية التي صدر القرار فيها بعدم دستورية ذلك القانون، حتى القرار ليس ملزماً للمحكمة التي أصدرته وتستطيع الرجوع عن رأيها في قضية أخرى متشابهة وتطبقه فيها وتعتبر القانون موافقاً للدستور⁽¹⁹⁾، هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فالأمر مختلف، ففي الولايات المتحدة الأمريكية والتي تمارس فيها رقابة الامتناع للسوابق القضائية أهمية كبيرة، لذلك فالمحكمة التي تقرر عدم دستورية قانون معين في قضية معينة تلتزم بقرارها مستقبلاً وتلتزم المحاكم التي في مرتبتها وكذلك تلزم المحاكم الأدنى درجة منها، وبما أن المحكمة الفدرالية العليا تعتبر أعلى محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية فإن الحكم الصادر منها بعدم دستورية أي قانون يقيد سائر المحاكم الفدرالية⁽²⁰⁾.

ومن الجدير بالذكر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين (رقابة الامتناع) ليست هناك محكمة مختصة تختص بالرقابة، بل كافة المحاكم ومهما كانت مرتبتها تستطيع ممارسة الرقابة على دستورية القوانين. وكذلك في هذا النوع من الرقابة لا يشترط أن يكون هناك نص دستوري يجيز ممارسة الرقابة، بل المحاكم تستطيع ممارسة دورها الرقابي حتى بدون نص دستوري يجيز ذلك.

المطلب الثالث

أهمية الرقابة على دستورية القوانين

الحديث عن أهمية الرقابة على دستورية القوانين له صلة وثيقة بموضوع أو مبدأ سمو الدستور عليه لا بد من توضيح مبدأ سمو الدستور:

(18) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، بلا مطبعة، بيروت، 1985، ص 204؛ د. كطران صغير نعمة، مبادئ القانون الدستوري، من منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بغداد، بلا سنة طبع، ص 182.

(19) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المصدر السابق، ص 247.

(20) د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص 146؛ د. إحسان حميد المفرجي، المصدر السابق، ص 183؛ د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، من منشورات جامعة الموصل، كلية القانون، 1991، ص 134.

مبدأ سمو الدستور يعني بأن قواعد الدستور تعلو على كافة القواعد القانونية الأخرى في الدولة لذلك يعتبر واجبا على كافة السلطات في الدولة الالتزام بالقواعد الدستورية والعمل في نطاقها وعدم مخالفتها⁽²¹⁾.

هذا ويشير الفقه إلى نوعين من سمو الدستور:

السمو المادي أو الموضوعي للدستور والسمو الشكلي للدستور: يعود سمو الموضوعي للدستور إلى المواضيع التي ينظمها الدستور، هي التي تجعل الدستور يسمو على كافة السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة، لأن الدستور يضع القواعد الأساسية للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي بموجبها تسيّر أمور الدولة ويحدد نطاق قواعد الحكم في السياسة والاقتصاد والمسائل الاجتماعية، كذلك يحدد الدستور الأشخاص الذين يمارسون الحكم ويحدد صلاحياتهم والطريق الشرعي لممارستهم السلطة. في الحقيقة يتحقق سمو الموضوعي للدستور في كافة أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، مرنة أو جامدة، وإن مخالفة السلطات الحاكمة في الدولة لسمو الموضوعي للدستور تترتب عليها عواقب سياسية واجتماعية واقتصادية وليست قانونية.

أما سمو الشكلي للدستور يتحقق عندما تكون الإجراءات التي توضع لتعديل أحكام الدستور أكثر تعقيدا من الإجراءات التي توضع لتعديل القوانين العادية، لذلك لا يتحقق سمو الشكلي للدستور إلا في الدساتير الجامدة⁽²²⁾، عندها يظهر الفارق بين القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي، حيث يتطلب تعديل القواعد الدستورية إجراءات أشد وأكثر تعقيدا من الإجراءات التي تتبع لتعديل القوانين العادية وعندئذ لا يمكن تعديل الدستور بالقوانين العادية. وفي الحقيقة يعطي سمو الشكلي للدستور ضمانا لسمو الموضوعي بأن يتم تطبيق الدستور ويتم احترام القواعد والمبادئ التي نص عليها الدستور. هذا ويترتب على سمو الدستور ما يأتي:

- 1- تعتبر القواعد الدستورية أكثر ثباتا واستقرارا من قواعد القانون العادي⁽²³⁾.
- 2- لا تلغى أو تعدل القوانين الدستورية إلا بالقوانين الدستورية المتشابهة. طبعاً هذه الحالة تتحقق عندما يأخذ إلغاء القواعد الدستورية أو تعديلها وضعه الاعتيادي، لأن هناك أوضاع غير طبيعية بحيث يتم إلغاء الدستور بالثورة أو الانقلاب⁽²⁴⁾.
- 3- لا تجوز أن تخالف القوانين العادية القواعد الدستورية.

ونستخلص مما سبق بأن أهمية الرقابة على دستورية القوانين تظهر عندما تُنظم مسألة سمو الدستور، بحيث يكون هناك ترتيب لهيكلية الهرم القانوني في الدولة عندها نجد الدستور في قمة الهرم ومن ثم تأتي القوانين العادية بعد الدستور في المرتبة ومن ثم الأنظمة والتعليمات والأوامر، في هذه الحالة الرقابة على دستورية القوانين هي التي تحدد جزاء مخالفة القوانين الصادرة في الدولة عندما تكون مخالفة للدستور، والجزاء هو البطلان أو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور.

(21) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص175.

(22) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، 1985، ص182.

(23) د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1986، ص217.

(24) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المصدر السابق، ص184 - 185.

المبحث الثاني التنظيم الدستوري والقانوني للرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور سنة (2005)

نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: في المطلب الأول ندرس نبذة مختصرة عن الرقابة على دستورية القوانين في العراق وفي المطلب الثاني نشرح الجهات ذات العلاقة بالرقابة في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)، ونخصص المطلب الثالث لشرح الوضع الدستوري للقوانين العراقية الصادرة قبل الدستور العراقي لسنة (2005). أما في المطلب الرابع والأخير نبين الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان - العراق في ظل دستور العراق لسنة (2005).

المطلب الأول نبذة مختصرة عن الرقابة على دستورية القوانين في العراق

منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة في سنة (1921) أصدرت عدة دساتير وكان دستور سنة (1925) هو الأول، وبعد ذلك صدرت دساتير في سنوات (1958, 1963, 1964, 1968, 1970) وكذلك وبعد سقوط النظام السياسي في العراق في التاسع من نيسان عام (2003) صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عن مجلس الحكم في (8 آذار 2004)⁽²⁵⁾. من بين هذه الدساتير تعرّض دستور سنة (1925) وكذلك دستور سنة (1968) لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، ونظم قانون إدارة الدولة أيضا مسألة الرقابة على دستورية القوانين. نظم الدستور العراقي لسنة (1925) مسألة الرقابة على دستورية القوانين في المواد (81 - 87) منه⁽²⁶⁾.

وعند قراءة هذه المواد من الدستور يتبين:

(25) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015 ص 171 - 172.

(26) القانون الأساسي العراقي لسنة (1925).

أولا - هيمنة الملك والسلطة التنفيذية على جهة الرقابة وهي (المحكمة العليا) وذلك عن طريق كيفية تشكيل هذه المحكمة، ففي حال اجتماع مجلس الأمة كان تشكيل المحكمة العليا يتم من قبل مجلس الأعيان (يتم اختيار أعضاء مجلس الأعيان من قبل الملك). مجلس الأعيان كان يختار أربعة أعضاء من بين أعضائه وأربعة أعضاء آخرين من قضاة محكمة التمييز أو غيرهم من كبار القضاة، وتنعقد المحكمة برئاسة رئيس مجلس الأعيان⁽²⁷⁾، أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً فيكون نصب الأعضاء المذكورين بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية⁽²⁸⁾.

ثانياً - لم تكن المحكمة متفرغة لممارسة اختصاصاتها الواردة في الدستور، ولم تكن دائمية بل كانت يتم تشكيلها بشكل وقتي، وتنعقد تبعاً للقضية المعروضة أمامها وتحل بانتهائها.

ثالثاً - فيما يتعلق بتفسير الدستور وممارسة دورها الرقابي لم تكن المحكمة تعقد جلساتها إلا بناءً على إرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء⁽²⁹⁾.

رابعاً - تصدر المحكمة قراراتها بأكثرية ثلثي آراء أعضاء المحكمة إذا تعلق القرار بقانون أو بعض أحكامه إذا كان مخالفاً للدستور وعند صدور قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور القرار، على أن تقوم الحكومة بإصدار تشريع يكفل الأضرار الناتجة من تطبيق الأحكام الملغاة⁽³⁰⁾. أما في حالة تفسير الدستور فيصدر قرار المحكمة بالأكثرية ويجب تطبيقه في جميع المحاكم ودوائر الدولة⁽³¹⁾. وفي الختام لا بد أن نذكر بأن الرقابة في دستور سنة (1925) كانت رقابة إلغاء لاحقة على صدور القوانين.

أما بالنسبة لدستور سنة (1968) فقد نصت المادة (87) منه على أنه: ((تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً)).

وقد صدر طبقاً للمادة (87) من الدستور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (159) في سنة (1968) الذي بين كيفية تشكيل المحكمة واختصاصاتها ورغم أنها شكلت فعلاً إلا أنها لم تمارس مهامها ولم تعقد اجتماعاً خلال مدة نفاذ هذا الدستور مطلقاً⁽³²⁾.

ووفق الفقرة (1) من المادة (6) من القانون رقم (159) لسنة (1968) فقد أخذ قانون المحكمة الدستورية العليا برقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القوانين.

أما في دستور سنة (1970) المؤقت فلم تكن هناك إشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين ولكن القاضي السيد ((دارا نور الدين بهاء الدين)) أمتنع عن تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (581 الصادر في 1981) على اعتبار أنه مخالف للفقرة (ب) من المادة (16) من دستور سنة (1970) وذلك في قراره بصدد الدعوى المرقمة (80/ب/1990) في (1990/12/31)، وكانت القضية تتعلق بمصادرة الأراضي دون تعويض مناسب، وهذا يعد تطبيقاً لرقابة الامتناع، إلا أنه عوقب بسبب ذلك بعقوبة سالبة للحرية⁽³³⁾.

(27) المادة (82 - 3) من القانون نفسه.

(28) المادة (83) من القانون نفسه.

(29) المادة (83) من القانون الأساسي العراقي لسنة (1925).

(30) المادة (86 - 1) من القانون نفسه.

(31) المادة (87) و المادة (83) من القانون نفسه.

(32) د. نوري لطيف، القانون الدستوري، بلا مطبعة، بغداد، 1976 ص 224.

(33) حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، بنت الرافدين، ص 110، بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.brob.org/bohoth/bohoth1/bohoth149.htm>، تأريخ آخر زيارة للموقع في (2019/7/4).

هذا وعالج قانون إدارة الدولة العرقية للمرحلة الانتقالية الصادر سنة (2004) وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة (2005) موضوع الرقابة على دستورية القوانين, وعند قراءة المادة (44) من قانون إدارة الدولة وقانون المحكمة رقم (30) لسنة (2005) يتبين لنا أن المشرع الدستوري قد قرر:

- 1 - الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين, رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القوانين.
- 2 - استقلالية المحكمة الاتحادية العليا ماليا وإداريا وغلبة الطابع القضائي على المحكمة حيث تم تشكيل المحكمة المؤلفة من تسعة أعضاء, كلهم من القضاة⁽³⁴⁾.
- 3 - توسيع اختصاص المحكمة في الرقابة القضائية بحيث يشمل 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 الانتقالية ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة⁽³⁵⁾.
- 4 - لصحة انعقاد المحكمة لأبد من حضور جميع أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الخاصة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين⁽³⁶⁾.

المطلب الثاني

الجهات ذات العلاقة بالرقابة في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)

عند البحث عن جهات ذات العلاقة بالرقابة على دستورية القوانين لابد من بيان الجهة المختصة بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر, وكذلك بيان الجهات التي لها حق الطعن بدستورية القوانين والأنظمة والأوامر أمام الجهة المختصة. عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لشرح الجهة المختصة بالفصل في دستورية القوانين ونشرح في الفرع الثاني الجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين.

الفرع الأول

الجهة المختصة بالفصل في دستورية القوانين
(المحكمة الاتحادية العليا)

في الدستور العراقي لسنة (2005) أنيط الفصل في دستورية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة من السلطة الاتحادية إلى محكمة تسمى بالمحكمة الاتحادية العليا⁽³⁷⁾, لذا لابد من بيان: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها و ضمانات استقلالها, وأخيرا الإجراءات التي تتخذها لممارسة عملها:

⁽³⁴⁾ الفقرة (هـ) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004), وكذلك المادة (3) من قانون رقم (30) لسنة (2005).

⁽³⁵⁾ المادة (4 - ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة (2005).

⁽³⁶⁾ المادة (5) من القانون نفسه.

⁽³⁷⁾ المادة (93 - أولاً و ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005).

أولاً - تشكيل المحكمة الاتحادية العليا: -

تنص المادة (92 - ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005) على أنه: ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة, وخبراء في الفقه الإسلامي, وفقهاء القانون, يحدد عددهم, وتنظم طريقة اختيارهم, وعمل المحكمة, بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

نرى في هذه المادة, بأن الدستور بين الخطوط العامة لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا وترك التفاصيل للمجلس التشريعي لكي يسن قانون بأغلبية الثلثين يحدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي والقانون وكذلك تفصيلات أخرى تتعلق بممارسة المحكمة لاختصاصاتها.

بعد صدور الدستور ظهر نقاش حول دور خبراء الفقه الإسلامي, يرى بعض رجال الفقه أن يكون دور الخبراء استشارياً, في حين يرى آخرون بأنه يجب أن يكون دورهم كدور القضاة, وأن يكونوا صاحب قرار, ولكن وعند الاطلاع على مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الحالي يتبين بأن دور خبراء الفقه الإسلامي دور كبير ومقر, وهذا أثار جدلاً واسعاً وتحفظات من قبل أشهر الشخصيات القانونية في العراق, سوف نأتي إلى الحديث عنه في هذا البحث لاحقاً.

تنص المادة (2) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي لسنة (2015):-

أولاً - تتكون المحكمة من رئيس ونائب للرئيس وأحد عشر عضواً على النحو الآتي:

أ - رئيس المحكمة ويكون من القضاة.

ب - نائب رئيس المحكمة ويكون من القضاة.

ج - خمسة أعضاء من القضاة.

د - أربعة أعضاء من خبراء الفقه الإسلامي.

هـ - عضوان من فقهاء القانون.

يتم ترشيح القضاة من رئيس المحكمة ونائبيه والأعضاء الآخرين من قبل الجهات القضائية في العراق بالتنسيق مع مجلس القضاء في إقليم كردستان على أن يتم ترشيح ثلاثة مرشحين لكل منصب. ويتم ترشيح (6) مرشحين من فقهاء القانون من قبل وزارة التعليم العالي بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي في إقليم كردستان, أما خبراء الفقه الإسلامي فيتم ترشيح (3) منهم من قبل ديوان الوقف الشيعي و(3) آخرون من قبل ديوان الوقف السني بالتنسيق مع وزارة الأوقاف في إقليم كردستان⁽³⁸⁾.

أما عن كيفية تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا نصت المادة (3- ثالثاً) من مشروع القانون على أنه: ((تعرض الترشيحات المنصوص عليها في (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة على لجنة مكونة من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ورئيس مجلس النواب ونائبيه ورئيس السلطة القضائية الاتحادية أو من يمثلها بشرط أن لا يكون من المرشحين لعضوية هذه المحكمة في اجتماع مشترك لاختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا ونائبيه وقضاةها وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون من بين المرشحين وفقاً للعدد المحدد في هذا القانون. ويتولى رئيس الجمهورية إصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم)).

في الواقع ومنذ صدور الدستور العراقي في سنة (2005) ولحد الآن لم يصدر قانون المحكمة الاتحادية العليا من البرلمان العراقي وفق هذا الدستور, وتم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الحالي وفق قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة (2005) قبل صدور الدستور بشكل رسمي

⁽³⁸⁾ المادة (3 - أولاً وثانياً) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي لسنة (2015).

استناداً إلى أحكام المادة الرابعة والأربعون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والقسم الثاني من ملحقه بموافقة وقرار مجلس الوزراء العراقي والذي ينص في المادة الثالثة منه على أنه: ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والأربعين) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية)). ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بقرارها المرقم (38/اتحادية/2019) في الفقرة الرابعة منه بعدم دستورية المادة (3) من قانون رقم (30) لسنة (2005) والتي تنص على ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس القضاء⁽³⁹⁾... الخ وفي الوقت نفسه لم يشر الدستور العراقي لسنة (2005) على طريقة ترشيح أعضاء المحكمة. السؤال المطروح هنا هو: كيف يتم تعيين أعضاء المحكمة عند حدوث شاغر في الوظائف بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل إن تأخر صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا من البرلمان بسبب الخلافات السياسية؟

ثانياً - اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا: -

نظم دستور جمهورية العراق لسنة (2005) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (93)، وتنص هذه المادة على:
تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي:
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، أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء، 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.
وكذلك نصت المادة (52) من الدستور:

(39) قرار منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا - قسم الأحكام والقرارات. <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> تاريخ آخر زيارة للموقع في (20/10/2019).

أولاً - بيت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه, خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل الاعتراض, بأغلبية ثلثي أعضائه.

ثانياً - يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا, خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره.

وكذلك أعطت المادة(20) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة (2006) الحق لوزير الداخلية وللمتجنس المرفوض طلبه مراجعة القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) ويكون قرار المحكمة الإدارية بهذا الخصوص قابلاً للطعن تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وفي الحقيقة هناك ملاحظات على بعض الاختصاصات للمحكمة الاتحادية العليا العراقي الحالي مثلاً ما جاء في المادة (الثامنة- ف أ) فإن الهيئات المشار إليها تتبع القضاء الاتحادي وتخضع لإشراف محكمة التمييز الاتحادية, وإذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم التابعة لها فإنه كان بالإمكان أن يُفصل فيه طبقاً لأحكام المادتين (78 و79) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة (1969) المعدل⁽⁴⁰⁾.

وعند قراءة مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي الحالي نجد هناك إضافات لاختصاصات المحكمة تعتبر تعديلاً للدستور, تنص (الفقرة العاشرة من المادة الخامسة) من المشروع على أنه: ((الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية القرارات والقوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء الذي تتعارض منها مع أحكام الدستور)).

هذه الفقرة أعم وأشمل مما جاء في (الفقرة الثالثة) من المادة (93) من الدستور, تم صياغة الفقرة الثالثة بهذا الشكل في الدستور على اعتبار العراق دولة فيدرالية وهناك قوانين حصرية تختص بها الدولة الاتحادية, وهناك قوانين تخص الأقاليم؛ لهذا يعتبر ما جاء في المشروع هدم للتوافق السياسي الذي بني عليه الدستور.

وكذلك جاء في المشروع: ((أية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية))⁽⁴¹⁾. من المستغرب أن يتضمن المشروع فقرة كهذه؛ لأن الدستور حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية ولا يمكن إضافة اختصاصات أخرى أو إنقاصها إلا عن طريق تعديل الدستور وبالكيفية التي نص عليها الدستور.

ثالثاً - ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا: -

بما أن المحكمة الاتحادية العليا هي الهيئة المختصة بالفصل في دستورية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات طبقاً للدستور, يجب أن تكون هذه المحكمة محل ثقة الجمهور وكذلك القوى والأطراف السياسية والجهات المختلفة الرسمية وغير الرسمية في الساحة السياسية للدولة, اطمئنان الأطراف المختلفة على حيادية ونزاهة وتجرد المحكمة في ممارستها لعملها يؤدي إلى الاستقرار السياسي ويتبع ذلك الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي, لهذا أكد الدستور العراقي لسنة (2005) على استقلالية المحكمة الاتحادية العليا كهيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً⁽⁴²⁾. وتم تأكيد ذلك أيضاً في قانون

(40) د.غازي فيصل مهدي, ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا, مقال منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى, قسم البحوث, <https://www.hjc.iq/> تأريخ آخر زيارة للموقع في (2019/9/16).

(41) الفقرة (ثاني عشر) من (المادة الخامسة) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي لسنة (2015).

(42) الفقرة (أولاً) من المادة (92) من الدستور العراقي لسنة (2005).

المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة (2005), حيث ذكر في المادة (1) من هذا القانون بأنه تنشأ محكمة مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون.

وبما أن المحكمة الاتحادية العليا تعد جزءاً من مكونات السلطة القضائية وفق المادة (89) من الدستور العراقي الحالي, ويؤكد هذا الدستور أيضاً على استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاة وأنهم مستقلون في قضائهم, لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون, ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.⁽⁴³⁾

وفي الحقيقة على الرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا جزء من السلطة القضائية إلا أنها مستقلة ماليا وإداريا ولا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي, إنما هي هيئة قضائية تخضع لما يخضع له التنظيم القضائي من مبادئ عامة⁽⁴⁴⁾, وتأكيداً لاستقلالية المحكمة أوجب القانون رقم (30) لسنة (2005) في المادة (7) منه بأن يؤدي رئيس المحكمة وأعضائها أمام مجلس الرئاسة اليمين الآتي قبل مباشرة مهامهم: ((أقسم بالله العظيم أن أؤدي وظيفتي بصدق وأمانة واقضي بين الخصوم بالحق وبالعدل وأطبق القوانين بأمانة ونزاهة وحياد, وأحافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته والله على ما أقول شهيد)).

وكذلك نظم القانون رواتب ومخصصات رئيس المحكمة وأعضائها بحيث يكون راتب ومخصصات رئيس وأعضاء المحكمة كراتب ومخصصات وزير, ويتقاضون راتباً تقاعدياً يعادل (80%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالات معينة ذكرها القانون. ويستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا ترك برغبته الخدمة⁽⁴⁵⁾.

أما بالنسبة لإدارة المحكمة وتنظيم شؤونها يتولى رئيس المحكمة إدارتها وله تخويل بعض صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة ويعين رئيس المحكمة موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم كافة.⁽⁴⁶⁾

في الحقيقة التنظيم الدستوري والقانوني لاستقلال القضاء بشكل عام والمحكمة الدستورية بشكل خاص له أهميته ويهيئ الأرضية المناسبة للمحكمة الاتحادية العليا بأن تؤدي مهامها باستقلالية بعيداً عن ضغوطات السلطات الأخرى في الدولة كالسلطتين التنفيذية والتشريعية وغيرها من الجهات الرسمية وغير الرسمية, ولكن في رأينا استقلال القضاء والمحكمة الاتحادية العليا يتطلب:

- 1 - وجود نظام ديمقراطي حقيقي ووجود أكثر من قوى فاعلة في الساحة السياسية بحيث يكون هناك نوع من التنوع في الأفكار والبرامج بشكل لا يستطيع توجه معين من فرض نفوذه أو هيئته في الدولة. تنوع الثقافات والأفكار يساعد على خلق بيئة ديمقراطية تتحقق فيها استقلالية القضاء بكافة تفرعاته.
- 2 - كيفية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا لها دور كبير في استقلال هؤلاء الأعضاء في أدائهم لمهامهم, إذا كان اختيار الأعضاء يتم بناءً على جهود وكفاءات الأعضاء الشخصية عندئذ يشعر هؤلاء بأنهم مدينون لكفاءتهم الشخصية وهذا يشجعهم على ممارسة مهامهم بمهنية وتجرد أكثر.

(43) المادة (87, 88) من الدستور العراقي لسنة (2005).

(44) سليم نعيم خضير الخفاجي, الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية, بحث منشور في مجلة أهل البيت العدد (8), ص 341, متاح على الموقع الإلكتروني, <https://abu.edu.iq/research/articles/1312>, تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/7/15).

(45) المادة (6 - أولاً وثانياً وثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005).

(46) المادة (8 - أولاً وثانياً) من القانون نفسه.

3 - لشخصية القاضي وقناعاته وثقافته دور كبير في ترسيخ مبدأ الاستقلال عند ممارسته لمهامه, على سبيل المثال كان للفاضي (مارشال) في الولايات المتحدة الأمريكية دور كبير وهو رسخ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن وصل الأمر إلى وصف حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بحكومة القضاة⁽⁴⁷⁾.

4 - الرأي العام والصحافة ومنظمات المجتمع المدني والفرد الواعي بحقوقه وحرياته, كل هذا من ضروريات ومستلزمات خلق بيئة ايجابية لوجود محكمة رقابية تستطيع الحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد وتمنع أية جهة كانت من خرق الدستور وانتهاك تلك الحقوق والحرريات.

رابعاً: الإجراءات التي تتخذها المحكمة الاتحادية العليا عند النظر في الطعون: -

عند ورود عريضة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا تُوشر من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفي الرسم القانوني عنها وتسجل في السجل الخاص⁽⁴⁸⁾ وتبلغ عريضة الدعوى ومستلزماتها إلى الخصوم وتجوز للمحكمة الاتحادية إجراء التبليغات بواسطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس إضافة لوسائل التبليغ الأخرى, ويلزم الخصوم بالإجابة عليها تحريياً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ ولا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد إجراء التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي المدة المذكورة أعلاه وبعد اتخاذ تلك الإجراءات لا يقبل من الخصم تأجيل الدعوى لغرض الإجابة⁽⁴⁹⁾.

يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً إلا في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها يتم تعيين موعد آخر مناسب, ويرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما تعلق به من وثائق⁽⁵⁰⁾. تكون جلسات المحكمة علنية وقد تكون سرية وبقرار من رئيس المحكمة إذا كانت هناك ضرورات تتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب⁽⁵¹⁾. تنظر المحكمة في المنازعة ولو لم تحضر الخصوم بعد أن تتحقق من صحة تبليغهم بموعد المرافعة, وعند نظر المحكمة في الطعون المقدمة ضد أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري فلا تقوم بجمع الطرفين ولكن بإمكانها عند الضرورة دعوة الخصوم للاستيضاح⁽⁵²⁾.

وللمحكمة عند نظرها في النزاع المعروض أمامها أن تجري من التحقيقات التي تقتضيها القضية المعروضة أمامها ولها أن تندب أحد أعضائها وأن تطلب من الحكومة الأوراق والمستمسكات للإطلاع عليها أو أن تطلب من الحكومة تزويدها بصور رسمية من تلك الأوراق والمستمسكات حتى ولو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالإطلاع عليها أو تسليمها.⁽⁵³⁾ وللمحكمة الاستعانة بالمستشارين لديها أو الخبراء من خارج المحكمة لإكمال قناعاتها بشأن النزاع المعروض ولكن رأي هؤلاء يكون استشارياً

(47) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا, المصدر السابق, ص258.

(48) المادة (1- ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (1) لسنة (2005).

(49) المادة (2) - أولاً وثانياً, المادة (21) من المصدر نفسه.

(50) المادة (9) من المصدر نفسه.

(51) المادة (10) من المصدر نفسه.

(52) المادة (11, 12) من المصدر نفسه.

(53) المادة (13) من المصدر نفسه.

وكذلك للمحكمة تكليف الادعاء العام بإبداء الرأي بشأن الموضوع المعروض أمامها وعلى الادعاء العام إبداء رأيه تحريريا خلال المدة التي تحددها المحكمة⁽⁵⁴⁾.

عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته في إضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها ويلزم أن يكون الحكم والقرار مشتملا على أسبابه، فإن لم يكن بالإجماع أرفق معه الرأي المخالف مع أسبابه⁽⁵⁵⁾، وتكون أحكام وقرارات المحكمة باتة وملزمة ولا تقبل الطعن بها مطلقا وإذا كان الحكم أو القرار يتضمن إلغاء أو تعديل نص تشريعي عندئذ تنشر في الجريدة الرسمية⁽⁵⁶⁾.
وأخيرا لا بد أن نشير بأن المحكمة تطبق أحكام قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة (1981) وكذلك أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) وقانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) وذلك عند ممارستها لاختصاصاتها إذا لم يكن هناك قوانين خاصة بها تنظم عملها.

الفرع الثاني

الجهات التي لها حق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا

أشار الدستور العراقي لسنة (2005) في المادة (93 - ثالثا) إلى من لهم حق الطعن وهم كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، هنا الإشارة إلى ذوي الشأن من الأفراد وغيرهم جاء بشكل عام ويمكن أن تشمل شريحة واسعة من الأفراد والجهات الرسمية، وأشار قانون رقم (30) لسنة (2005) في (المادة الرابعة - أولا) بأن الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات يكون بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.
من هنا يتضح بأن الأفراد والجهات الرسمية لهم الحق في تقديم الطعون إلى المحكمة الاتحادية للفصل في دستورية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات.
بلا شك بأن المحكمة الاتحادية العليا لا تمارس دورها الرقابي من تلقاء نفسها بل لا بد من تقديم دعوى أو طلب إليها.

فيما يتعلق بالطعون المقدمة من قبل الأفراد أشرت النظام الداخلي للمحكمة أن يكون للفرد الطاعن أو المدعي مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي وأن يقدم الدليل على أن ضررا واقعا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغائه وأن يكون الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه وأن لا يكون الضرر نظريا أو مستقبليا أو مجهولا، وأن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغائه وأن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه⁽⁵⁷⁾.

على المدعي عند تقديم الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تتوفر في طلبه الشروط المنصوص عليها في المواد (44, 45, 46, 47) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة⁽⁵⁸⁾ وبلوائح مطبوعة ولا تقبل بخط اليد، وكذلك على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخا بقدر عدد المدعي عليهم وقائمة بالمستندات ويجب عليه أن يوقع

(54) المادة (14, 15) من المصدر نفسه.

(55) المادة (16) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (1) لسنة (2005).

(56) المادة (17) من المصدر نفسه.

(57) المادة (6) - الفقرات من أولا - سادسا) من المصدر نفسه.

(58) المادة (6) من المصدر نفسه.

هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع إقراره بمطابقتها للأصل, وإذا لم ترفق العريضة بالمستندات عندئذ لا تقبل عريضة الدعوى (59).

أما إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها, أثناء نظرها دعوى, البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه وهذا الطلب لا يخضع للرسم (60) وإذا كان طلب المحكمة بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم شرعية قانون أو... الخ, فيكلف هذا الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى, وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية, وتتخذ قرار باستنخار الدعوى الأصلية للنتيجة, أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا (61).

وقد يكون طلب الفصل في دستورية قانون أو... الخ, من جهة رسمية بمناسبة نزاع قائم بينها وبين جهة أخرى فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللاً مع أسانيده وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويجوز تقديم الدعوى من الممثل القانوني للجهة بشرط أن لا تقل درجته عن مدير (62).

هذا ويقدم الطعن على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري بواسطة رئيس محكمة القضاء الإداري, الذي يقوم بالتأشير عليه واستيفاء الرسم القانوني عنه ويرفعه مع إضارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا (63).

وكذلك يجوز لأعضاء الادعاء العام الطعن في دستورية القوانين والأنظمة والأوامر الصادرة من الجهات الرسمية أمام المحكمة الاتحادية العليا, حيث أعطت هذه المحكمة الحق لكل مواطن الطعن في دستورية القوانين... وسوف نأتي إلى قرار المحكمة الخاص بهذا الشأن في هذا الفرع لاحقاً, ويعتبر الطعن في دستورية القوانين إحدى مهام الادعاء العام في قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة (2017) (64), وأكد على ذلك أيضاً مشروع قانون الادعاء العام في إقليم كردستان - العراق (65).

بعد الانتهاء من عرض أهم المواد التي تنظم إجراءات الطعن من قبل الجهات التي لها حق الطعن لا بد أن نشير:

1 - المدعي عليه في الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للقوانين والقرارات الصادرة من البرلمان وكذلك القوانين الصادرة قبل قيام البرلمان بموجب الدستور الحالي وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل هو رئيس مجلس النواب إضافة إلى وظيفته. أما بالنسبة للأنظمة والتعليمات والأوامر تقام الدعوى على الجهة التي أصدرتها. وبشكل عام لا تقام دعوى الطعن بعدم الدستورية ضد الأشخاص بصفتهم الشخصية, وأكد المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها على أنه: ((وأن من شروط المدعى عليه لكي يكون خصماً في الدعوى أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى عملاً بحكم المادة (4) من قانون المرافعات المدنية المعدل)) (66).

(59) المادة (1 - أولاً وثانياً) من المصدر نفسه.

(60) المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (1) لسنة (2005).

(61) المادة (20 و4) من المصدر نفسه.

(62) المادة (5) من المصدر نفسه.

(63) المادة (7) من المصدر نفسه.

(64) المادة (5 - حادي عشر) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة (2017).

(65) المادة (3 - فقرة 5) من مشروع قانون الادعاء العام في إقليم كردستان - العراق لسنة (2014).

(66) القرار (95/اتحادية/إعلام/2014) في (2014/12/2), أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعالمين

2- تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس المنتهي حكمها⁽⁶⁷⁾.

3 - عندما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها في الدعوى المرقمة (38/اتحادية/2019) في تاريخ (2019/5/21) نسفت كافة الشروط الواردة في المادة (6 – أولاً إلى سادساً) من النظام الداخلي للمحكمة وألغتها والتي تتعلق بتوافر المصلحة وتحقق الضرر... الخ, بالنسبة لمن يقدم الطعن, ففي الدعوى المذكور أعلاه قدم شخص بصفته الشخصية يدعى (مازن عبد الواحد مكية) وكيلاه.. طلباً إلى المحكمة وطعن بدستورية المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005) والتي تتعلق بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس القضاء الأعلى... الخ, قضت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية تلك المادة وردت دفع من رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته وكان الدفع يتعلق في مدى توفر المصلحة لدى المدعي في إقامة هذه الدعوى ومدى تضرره من وجود المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا, وجاء في رد المحكمة الاتحادية العليا بأن النص المذكور مخالف لأحكام الدستور ولأنه يتعلق بشأن من شؤون العدالة والعدالة هاجس كل مواطن ومن حقه أن يتخذ من الوسائل القانونية ما يرسخها ويحميها. وبتاريخ (2019/7/3) أكد المتحدث باسم المحكمة الاتحادية العليا (إياس الساموك) على: ((إن المحكمة الاتحادية العليا تؤكد أنها سمحت منذ تشكيلها بقبول الدعوى من أي طرف متضرر من التشريع شخصاً طبيعياً أو معنوياً)) وأضاف: ((أن المطالبة بعدم دستورية قانون أو أحد النصوص فيه حق يمارسه المواطن معبراً عن رأيه كحق ضمنه الدستور له في المادة (38/أولاً) منه, وبكل الوسائل القانونية))⁽⁶⁸⁾.

ولكن يمكن نقد قرار المحكمة هذا لأنه يخلق فراغاً تشريعياً في حالة وفاة أو ترك أي عضو من أعضاء المحكمة لموقعه وخاصة ولحد الآن لم يصدر قانون المحكمة الاتحادية العليا وفق دستور سنة (2005). وأعتقد أن هذا القرار صدر نتيجة للصراع بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا على أي منهم يقف على قمة الهرم القضائي في الدولة العراقية.

المطلب الثالث

الوضع الدستوري للقوانين العراقية الصادرة قبل الدستور العراقي لسنة (2005)

عادة يتحدث الفقه عن الثورة أو الانقلاب وأثره على الدستور والقوانين في الدولة, ولكن الذي حصل في العراق لم تكن لا ثورة ولا انقلاب إنما حصل تدخل خارجي لتغيير النظام القائم المبني على الشمولية والدكتاتورية, وبعد سقوط حُكم حزب البعث توفر أجواء لظهور الديمقراطية والتعددية السياسية وتم إلغاء كافة مظاهر الحُكم الشمولي وتم الاتفاق بين التيارات السياسية في العراق وخاصة الجانب الشيعي والكردي وبتأثير الدول الخارجية على وضع دستور سنة (2005). وفي الحقيقة وبعد سقوط النظام القائم سقطت معه القوانين الجائرة ذات الطابع السياسي والتي لا تستقيم مع الوضع الجديد, ولكن بقيت الكثير من القوانين التي تنظم حياة العراقيين في شتى المجالات الجزائية والمدنية من تجارية واقتصادية وفي مجال المواصلات والاتصالات والبيئة... الخ.

(2014 - 2015) من إصدارات جمعية القضاء العراقي, المجلد السابع (2017) ص52.
(67) القرار (97/اتحادية/2012)؛ القرار (85/اتحادية/2014) في (2014/11/18) الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, قسم الأحكام والقرارات. <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>, تاريخ آخر زيارة في (2019/10/20).
(68) تصريح منشور بتاريخ (2019/7/3) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, الصفحة الرئيسية <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>, تاريخ آخر زيارة للموقع, (2019/10/20).

يرى الفقه الدستوري بأن الثورة، أو الأوضاع المشابهة لها كما حصل في العراق لن تؤثر على القوانين العادية سواء كانت هذه القوانين جنائية أو مدنية أو إدارية... الخ، ولا على الأنظمة والأوامر والتعليمات الصادرة بموجب تلك القوانين، وتفسير ذلك إن تلك القوانين لا علاقة لها بالنظام السياسي وبفائها تعتبر كنتيجة من نتائج مبدأ (خلود واستمرارية الدولة) على الرغم من تغير نظام الحكم فيها⁽⁶⁹⁾ وأن بقاء هذه القوانين أو تعديلها أو إلغائها كلياً ووضع قانون جديد بدلها تتوقف على الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي بني عليها النظام الجديد، وكذلك التطورات التي تحصل في كافة المجالات وباستمرار وخاصة في الوضع الراهن.

هذا ونص الدستور العراقي لسنة (2005) في المادة (130) منه على أنه: ((تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغى أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور)).

المطلب الرابع

الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان - العراق في ظل الدستور العراقي لسنة (2005)

نرى من الضروري أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نشرح في الفرع الأول الوضع الدستوري والقانوني لإقليم كردستان ونشرح في الفرع الثاني الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان:

الفرع الأول

الوضع الدستوري والقانوني لإقليم كردستان - العراق

في الحقيقة تعتبر أول اعتراف رسمي بمنطقة كردستان كواقع سياسي مختلف عن بقية أنحاء العراق حصل بموجب اتفاقية (11) آذار لسنة (1970) بين الحركة التحررية الكردستانية والسلطة المركزية في بغداد، بعد نضال الشعب الكردي من أجل نيل حقوقه المسلوبة من قبل الدول المحتلة في المنطقة.

بالرغم من صدور قانون الحكم الذاتي رقم (33) لسنة (1974) من جانب السلطة المركزية في بغداد إلا أن فيه اعتراف صريح بالمنطقة التي تشكل غالبية سكانها من الكورد وأعتبر هذه المنطقة كيان قانوني تتمتع بالحكم الذاتي مركزها مدينة أربيل. وبعد انتفاضة آذار لسنة (1991) وقيام الانتفاضة الشعبية لتحرير جزء من المناطق الكردستانية تم إنشاء كيان سياسي مستقل بحكم الأمر الواقع، و صدر من المجلس التشريعي لإقليم كردستان - العراق (البرلمان حالياً) القرار المرقم (22) في (1992/10/4) الذي تبني من جانب واحد النظام الفدرالي كصيغة لتنظيم علاقة الإقليم مع الحكومة المركزية.

هذا وجاء في المادة (53/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004) على أنه: ((يعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي تدار من قبل الحكومة المذكورة في 19 آذار 2003))، وأقر الدستور العراقي لسنة (2005) بالكيان السياسي لإقليم كردستان، حيث جاء في المادة (117) منه على أنه: ((يقر هذا الدستور، عند نفاذه، إقليم كردستان

(69) د. خاموش عمر عبدالله، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق (كتاب صادر باللغة الكوردية)، من منشورات مكتبة التبايبي، أربيل، 2009 ص 254-255.

وسلطاته القائمة، إقليمياً اتحادياً))، وأقر الدستور العراقي كذلك بالقوانين والقرارات الصادرة في إقليم كردستان منذ عام (1992) ما لم يكن مخالفاً للدستور العراقي الحالي وأنها نافذة المفعول ما لم يتم تعديلها من قبل الجهة المختصة في إقليم كردستان⁽⁷⁰⁾.

وظهرت إشكاليات حول تطبيق القوانين الاتحادية في إقليم كردستان، ولهذا طلبت رئاسة مجلس الوزراء لإقليم كردستان - رئاسة الديوان بكتابها المرقم (9440) في (2011/8/25) من مجلس شوري إقليم كردستان رأيه حول مدى إنفاذ القوانين الاتحادية في إقليم كردستان في حين نص البند (ثانياً) من القرار المرقم (11) لسنة (1992) الصادر من المجلس التشريعي لإقليم كردستان - العراق (البرلمان حالياً) على أنه: ((لا تعمل بأحكام القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة أو التي تصدر عن سلطات الحكومة المركزية بعد سحب الإدارات الحكومية من إقليم كردستان في (1991/10/23)، إلا بعد إقرار مشروعية سريانها في الإقليم من قبل المجلس الوطني لكوردستان (العراق)).

وكان جواب مجلس شوري إقليم كردستان كما يأتي:⁽⁷¹⁾

1 - القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة المركزية قبل سحب الإدارات الحكومية من إقليم كردستان في (1991/10/23) فهي تعد نافذة في الإقليم ما لم يكن قد تم إلغاؤها من قبل السلطة التشريعية في الإقليم أو صدر ما يخالفها من هذه السلطة أو تضمنت مخالفة الدستور.

2 - القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة المركزية بين تأريخ سحب الإدارات الحكومية في (1991/10/23) وتأريخ سقوط النظام السابق في (2003/4/9) لا تطبق في الإقليم إلا بعد صدور قانون لإنفاذها فيه استناداً للقرار المرقم (11) لسنة (1992) الصادر من برلمان إقليم كردستان في (1992/8/31).

3 - أما عن القوانين الاتحادية الصادرة بعد تأريخ (2003/4/9) ونظمت موضوعاً ليس له تنظيمياً تشريعياً في إقليم كردستان تطبق تلقائياً في الإقليم، دونما حاجة لقانون خاص بإنفاذها، وأية ذلك تكمن في إن الإرادة الشعبية للإقليم قد ساهمت في تشريع هذه القوانين من خلال ممثلي الإقليم في البرلمان الاتحادي. مع حق سلطة الإقليم في إصدار القوانين المخالفة للقوانين الاتحادية والملغية لها (للقوانين الاتحادية)، وعند تعارض قوانين الإقليم للقوانين الاتحادية بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية تكون الأرجحية لقوانين الإقليم تطبيقاً لأحكام المادتين (115) و(121)⁽⁷²⁾ من الدستور، أما ما يتعلق بأحكام القرار المرقم (11) لسنة (1992) الصادر من برلمان كردستان فقد صدر في حينه بسبب قيام النظام السابق بسحب الإدارات الحكومية من إقليم كردستان،

(70) المادة (141) من الدستور العراقي لسنة (2005).

(71) قرار مجلس شوري إقليم كردستان المرقم (36) في (2011/10/11).

(72) تنص المادة (115) من الدستور العراقي لسنة (2005) على: ((كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما)).

أما المادة (121) منه تنص على: ((أولاً : لسلطات الأقاليم، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية.

ثانياً: يحق لسلطة الإقليم، تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)).

مما تسبب في انقطاع العلاقة القانونية والإدارية بين الإقليم والمركز وحيث إن سقوط النظام السابق في (2003/4/9) تسبب في إزالة المانع وإذا زال المانع عاد الممنوع (البند / ثانياً من المادة الرابعة من القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) وتعديلاته) لذا فإن القرار المذكور فقد الغرض من تشريعه فيما يتعلق بالقوانين الصادرة بعد تأريخ (2003/4/9).

في رأينا، مجلس الشورى لم يكن دقيقاً في رأيه بأن القرار رقم (11) لسنة (1992) فقد الغرض من تشريعه، لأن الدستور في المادتين (115 و 121) أعطى الحق للإقليم برفض أي قانون لا يعتبر من الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وكذلك فيما يتعلق بالصلاحيات المشتركة بين الإقليم والمركز تكون الأولوية لقانون الإقليم في حالة الخلاف بين الإقليم والمركز، وهذا يعطي لبرلمان كردستان الحق في قبول إنفاذ قانون معين أو منعه في إقليم كردستان استناداً للقرار المذكور، وأهمية القرار المذكور باقية نظراً للحاجة الواقعية والقانونية إليه.

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان - العراق

منذ قيام الانتفاضة الجماهيرية وتحرير معظم المدن الرئيسية الكوردستانية في آذار سنة (1991) إلى صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، لم تكن هناك في إقليم كردستان - العراق رقابة على دستورية القوانين لأن الإقليم كان ولا يزال لا يملك دستوراً وكان كياناً سياسياً مستقلاً عن العراق بحكم الأمر الواقع، لذلك كانت كافة القوانين التي تصدر من البرلمان سواء كانت القوانين العادية أو القوانين التي كانت لها طابع دستوري وتنظم سلطات الإقليم تعتبر في نفس المرتبة.

لكن وبعد صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004)، نظم هذا القانون مسألة الرقابة على دستورية القوانين وشمل أحكامه إقليم كردستان أيضاً، حيث جاءت في المادة (الرابعة والأربعين - ب - 2) بأن المحكمة الاتحادية العليا لها: ((الاختصاص الحصري والأصيل... الخ، بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات لا تتفق مع هذا القانون)).

وفي الحقيقة عند قراءة المادتين (الرابعة والخمسين - ب) والمادة (الرابعة والأربعين - د) نجد بأن قانون إدارة الدولة حصر الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الاتحادية العليا في بغداد؛ تنص المادة (الرابعة والخمسين - ب) على أنه: ((فيما يتعلق بتطبيق القوانين الاتحادية في إقليم كردستان يسمح للمجلس الوطني الكوردستاني بتعديل تنفيذ أي من تلك القوانين داخل منطقة كردستان، ولكن فيما يتعلق فقط بالأمر التي ليست مما هو منصوص عليه في المادة (25) وفي المادة (44 - د) من هذا القانون التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية حصراً))، وتنص المادة (الرابعة والأربعين - د) على أنه: ((تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة... الخ)).

أما الدستور العراقي لسنة (2005) لم يسد الباب أمام قيام محكمة دستورية خاصة في إقليم كردستان، ومن الممكن إقامة محكمة دستورية عليا في الإقليم وتختص بالفصل في دستورية القوانين والقرارات ... الخ، الصادرة من الجهات الرسمية في إقليم كردستان والتي تقع ضمن الاختصاصات الحصرية أو المشتركة لإقليم كردستان، وهذا بلا شك بعد صدور دستور خاص بإقليم كردستان، حيث نصت (الفقرة الثالثة) من المادة (93) من الدستور على أنه: ((الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل ... الخ))، هذا النص يمكن تفسيره بأن الدستور ترك الباب مفتوحاً أمام الأقاليم بتشكيل محاكم خاصة

بها تمارس الرقابة على دستورية القوانين في إطار دساتير تلك الأقاليم. وألا كانت تلك المادة في الدستور تأتي بشكل تضمن للمحكمة الاتحادية العليا الرقابة على القوانين والأنظمة والأوامر الخاصة بالأقاليم بالإضافة إلى القوانين الاتحادية.

عالج مشروع دستور إقليم كردستان موضوع الرقابة على دستورية القوانين ويمكن تلخيص ما جاء فيه في⁽⁷³⁾.

1- المواد (91, 92, 93) بفقراتها - أولاً - ثانياً - ثالثاً/ (94) نظمت تشكيلة وتعيين أعضاء المجلس, حيث أشارت المواد المذكورة إلى أنها تؤسس محكمة دستورية خاصة بإقليم كردستان - العراق ويتم تشكيل المحكمة من سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس يتم اختيارهم من العاملين في مجال القضاء ممن لا تقل ممارستهم في مجال القضاء عن عشرين سنة. يقوم رئيس الإقليم بالتشاور مع مجلس القضاء بترشيح أعضاء المحكمة الدستورية ويتم تعيينهم من قبله بمرسوم بعد المصادقة على المرشحين من قبل برلمان كردستان بغالبية ثلثي عدد أعضائه ويتم انتخاب رئيس المحكمة من بين أعضائه.

2 - نظمت المادة (95) اختصاصات المحكمة الدستورية ومن بينها الرقابة على دستورية القوانين ويتم بناءً على طلب رئيس إقليم كردستان, أو مجلس الوزراء, أو عشرة من أعضاء البرلمان. وكذلك للمحكمة الدستورية الحق في البت في مشروعية المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات بناءً على طلب كل شخص ذي مصلحة مباشرة. وكذلك البت في الدفع المقدم في دعوى مقامة أمام أية محكمة بعدم دستورية قانون أو مشروعية قرار أو نظام أو تعليمات, وعلى المحكمة المذكورة تأجيل الدعوى لحين البت في نتيجة الدفع من قبل المحكمة الدستورية.

هذا ونصت المادة (97) بأن أحكام المحكمة الدستورية نهائية وملزمة للجميع وعند إصدار القرار بأن قانون أو... الخ, مخالف للدستور عندئذ عليها إشعار الجهات المختصة في الإقليم اتخاذ ما يلزم لإزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها, وجاءت في المادة (96) من مشروع الدستور على أنه: تحدد شروط العضوية في المحكمة وسير العمل فيها وكيفية قبول الدعوى والطلبات والطعون بقانون.

أما في المرحلة الراهنة فليس هناك أي مانع من تقديم الطعون إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق للطعن في دستورية القوانين النافذة والقرارات والأنظمة والأوامر التي تصدر من الجهات الرسمية في إقليم كردستان وفق الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا والقوانين المنظمة لذلك. ولكن في الواقع العملي نرى بأن الوضع السياسي له تأثيره في هذا المجال فالأحزاب الحاكمة وخاصة الحزب الديمقراطي الكوردستاني في القضايا الخاصة بإقليم كردستان عادة لا يلجأ إلى المحكمة الاتحادية وإنما يلجأ إلى الجهات الداخلية وبالأخص إلى مجلس شوري إقليم كردستان, وهذا عن طريق المؤسسات الرسمية في الإقليم؛ على سبيل المثال الطلب من مجلس الشوري في إقليم كردستان من قبل مجلس الوزراء, لبيان رأيه حول مدى إنفاذ القوانين الاتحادية في إقليم كردستان كما أشرنا إليه في الفرع الأول من هذا المبحث. وكذلك قرار مجلس شوري إقليم كردستان في (2015/8/17) حول تمديد ولاية رئيس الإقليم بناءً على طلب جهات رسمية في الإقليم وهذا القرار أثار جدلاً حول قانونية هذا القرار بين مؤيد ومعارض له في الساحة الكوردستانية.

أما من جانب الأحزاب الأخرى والتي هي معظمها كانت في الحكومة وفي نفس الوقت يمكن تسميتها بالمعارضة عادة تلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق لطلب الفصل في دستورية قرارات أو إجراءات تصدر من الجهات الرسمية في إقليم كردستان, ومن هذه الأحزاب حركة التغيير حيث طلب زعيم الحركة آنذاك من المحكمة الدستورية في دستورية القرار المرقم (7) لسنة (2009)

⁽⁷³⁾ مشروع دستور إقليم كردستان - العراق, في المواد (91 - 95).

حول تمديد الدورة الانتخابية الثانية الصادر من قبل برلمان كردستان, بعد أن أكدت المحكمة الاتحادية العليا على صلاحيتها في نظر الطلب أصدرت قرارها فيه واعتبرت القرار موافق للدستور⁽⁷⁴⁾. وكذلك هناك طعون أخرى قدمت من أفراد بصفتهم الشخصية في إقليم كردستان إلى المحكمة الاتحادية طلبوا من المحكمة الاتحادية الفصل في قرارات صادرة من الجهات الرسمية في إقليم كردستان⁽⁷⁵⁾.

ومن الجدير بالذكر مارست محكمة تمييز إقليم كردستان – قسم الأحوال الشخصية في بعض القضايا صلاحية المحكمة الاتحادية العليا دون أن تلاحظ بأنها تختص بتمييز القرارات الموافقة للقانون من عدمها وليس من اختصاصها النظر في دستورية القوانين, نأخذ على سبيل المثال القرار المرقم (437/شخصية/2011) في (2011/8/17)⁽⁷⁶⁾, حيث جاء في قرار المحكمة على أنه: "لا يجوز إيقاع الطلاق الخلعي دون رضا الزوج وهذا ما أستقر عليه قضاء هذه المحكمة إذ لم يقبل بذلك أي من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون ولا يمكن إجبار الزوج على المخالعة لمخالفته أحكام الشريعة أو نصوص الدستور العراقي والمادة (2) من الدستور واضحة بهذا الصدد... الخ". في الحقيقة التعديل الوارد على المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بالمادة (21) من القانون المرقم (15) لسنة (2008) في إقليم كردستان, والذي ينص على أنه: يوقف العمل بالفقرتين (1, 3) من المادة السادسة والأربعين من القانون ويحل محلها ما يلي: ((الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضا الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم إن الزوجة لا تطيق العيش معه)). هذا التعديل أعطى للقاضي صلاحية إيقاع الطلاق الخلعي حتى ولو لم يرضى الزوج إذا تبين له أن الزوجة لا تطيق العيش معه, وإذا أصدر القاضي قراراً من هذا القبيل يكون القرار موافق للقانون, ونقض القرار من قبل محكمة التمييز غير قانوني, ولكنها تستطيع في الوقت الحالي تقديم طلب إلى المحكمة الاتحادية العليا والطعن في دستورية هذا التعديل.

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور سنة (2005) بين النظرية والتطبيق

⁽⁷⁴⁾ القرار رقم (39/ اتحادية/2009) منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, قسم الأحكام والقرارات. <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>, تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/10/20).

⁽⁷⁵⁾ على سبيل المثال القرار رقم (1/ اتحادية/2010) والقرار رقم (32/اتحادية/2011), منشوران على الموقع نفسه.

⁽⁷⁶⁾ قرار غير منشور.

لبحث هذا الموضوع نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للصراعات السياسية وتأثيرها على الرقابة، ونخصص المطلب الثاني لإشكاليات في نصوص الدستور وأثرها في الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول

الرقابة على دستورية القوانين والصراعات السياسية

ضمن حدود الدولة العراقية الحالية توجد قوميات و أديان متعددة، وكذلك تنقسم أتباع نفس الديانة وبالأخص الدين الإسلامي وهم الأكثرية إلى طائفتين رئيسيتين وهما السنة والشيعة. عقب الحرب العالمية الثانية قامت بريطانيا بتجميع هذه القوميات والأديان والمذاهب في الدولة العراقية الحالية، وبعد سقوط حكم (صدام حسين) في العراق سقط معه حكم الأقلية العربية من السنة وظهرت حالة جديدة وهي هيمنة ونفوذ الأكثرية الشيعية وقاطعت السنة العملية السياسية، ولكن الكورد نظرا لخبرتها السياسية المتراكمة وكذلك وحدتها في تلك الفترة أستطاع وبالتعاون مع شيعة العراق وضع الدستور الحالي، وأستطاع الكورد إدراج معظم حقوقه في الدستور وليس هذا فقط كان الكورد السبب الرئيسي في إعطاء الدستور الصيغة المدنية وتثبيت الفدرالية ومظاهر الحداثة في الدستور، لأن الطرف الرئيسي الآخر كان معظمها أحزاب دينية شيعية تريد تثبيت الهوية الإسلامية في الدستور. وخلاصة القول ولد الدستور في بيئة تنشط فيها أحزاب دينية كان هدفها التأكيد على الهوية الدينية وأحزاب قومية هدفها تثبيت حقوقها القومية، وتيارات ليبرالية وعلمانية وإن كانت ضعيفة ولكن بدعم الكورد والجهات الغربية والعولمة وجدت مكانها في الدستور، بلا شك هذه الوضعية أثرت في الرقابة على دستورية القوانين، وخاصة عندما عجز المشاركين في العملية السياسية منذ سنة (2005) ولحد الآن تشريع قانون ينظم المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة (92- ثانيا) من الدستور العراقي الحالي والتي تنص على أنه: ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

وعند النظر إلى مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا وكما أشرنا إليه من قبل في هذا البحث نجد بأنه انعكاس للوضع السياسي في العراق، ولكن هناك مخاوف جدية على مستقبل العراق الديمقراطي بمعناه الواسع وحقوق وحرريات الأفراد طبقا للمبادئ العصرية بسبب بعض نصوص الدستور ومواد في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، وصدرت هذه المخاوف من شخصيات قانونية معروفة في الساحة العراقية، يقول الخبير القانوني محمد شريف: "اعتراض المتخصصين على وجود غير القضاة كأعضاء في المحكمة ما زال مستمرا، والحل الأمثل هو وضع الخبراء والفقهاء على درجة واحدة بوصفهم مستشارين لكي يتم حفظ حقوق جميع العراقيين ومن مختلف المكونات على أن يترك الجلوس على منصة المحكمة وإصدار الأحكام للقضاة فقط" وأضاف: "خطوات مجلس النواب هذه تؤسس رسميا لنظام حكم إسلامي وتحول الهيئة القضائية إلى مجلس ديني يسيطر عليه التابعون لدواوين والأحزاب الإسلامية"⁽⁷⁷⁾. ويقول ناجي مكي: "وقد أسفرت الجهود التي بذلت من المعارضين للرقابة القضائية في نصوص الدستور الجديد إضافة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون كأعضاء

(77) د. محمد شريف، تصريح منشور في تاريخ (2019/7/3) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، الصفحة الرئيسية. <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/10/20).

مشاركين للهيئة القضائية ولعمري فإن هذا خلل بين يتنافى مع وصف المحكمة بأنها هيئة قضائية مستقلة" (78).

وينتقد الدكتور يحيى الكبيسي المحكمة الاتحادية العليا بأنها أداة سياسية، ويذكر جملة من القرارات المتناقضة للمحكمة ويقول: " لذلك وجدنا المحكمة الاتحادية تخرج بقرارات متناقضة خاضعة لعلاقات القوة، وإنفاذا لإرادة الفاعل السياسي الأقوى" (79).

وفي الحقيقة ليس في العراق وحده بل في معظم دول العالم تؤثر الصراعات السياسية في مسألة الرقابة على دستورية القوانين، ففي فرنسا مثلا وكما أشرنا إليه في هذا البحث لم تؤخذ بالرقابة القضائية نظرا لدور القضاء السلبي ووقوفه أمام أية إصلاحات تتعلق بصلاحيات الملك قبل الثورة. وكان في الولايات المتحدة الأمريكية يسعى كل من الحزب الاتحادي والحزب الجمهوري لتثبيت وجهة نظره من خلال تعيين قضاة يؤيدون التوجهات الخاصة بهم (80).

المطلب الثاني

إشكاليات في نصوص الدستور وأثرها على الرقابة

الرقابة على دستورية القوانين تتم عن طريق تقييم النص القانوني فيما إذا كان يتطابق مع نصوص الدستور أو مخالف لها، ولكن ماذا إذا كانت نصوص الدستور ليست واضحا أو يحمل الدستور في طبيعته نصوصا متعارضة ومتناقضة، هل تفسر هذه النصوص عندئذ لصالح الطرف الأقوى، أو تقع الجهة المختصة بالرقابة في تناقضات وحيرة من أمرها.

وفي الحقيقة توجد في الدستور العراقي نصوص منها متعارضة ومنها يمكن تأويلها بتأويلات مختلفة ومنها جاءت بنصوص عمومية تحمل معنى واسعا ومن الممكن أن تفسر تفسيرات مختلفة، وهنا نذكر بعض هذه النصوص:

- المادة (2 - أولا):

أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

ب - لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

ج - لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

المادة (17):

أولا - لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة.

المادة (29):

رابعا - تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع.

المادة (37):

ثانيا - تكفل الدولة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني.

المادة (38) تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب:

(78) مكي ناجي، مقال منشور على الموقع نفسه في تاريخ (2010/8/2).

(79) د. يحيى الكبيسي، المحكمة الاتحادية العليا بوصفها مجرد أداة سياسية! مقال متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

(80) د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص133. <https://ar-ar.facebook.com/DrYahyaAlkubisi> , تأريخ آخر زيارة للموقع (2019/8/17).

أولاً- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل.
المادة (42):

لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة.
وهل يراعى المعايير الدولية في حرية العقيدة؟؛ حيث جاء في المادة (18) للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (1948) على أنه :
(لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة وأمام الملأ أو على حدة)).

أعتقد يعجز أي قانوني أو خبير في القانون أو الشريعة الإسلامية أن يصدر حكماً في أية قضية في ضوء هذه المواد، وعلى الأرجح إن طبق الشريعة الإسلامية وفق الرأي الراجح والسائد لدى المسلمين، سوف لا يبقى في ظل النص ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)) في الدولة العراقية أي مجال للحديث عن الكثير من النصوص الأخرى المذكورة هنا.
- ماذا لو أصدر شخص كتاباً يؤيد نظرية التطور؟ أو أصدر كتاباً عن خلق الكون خلافاً للنظرية الدينية؟ وتم الطعن بقرار الموافقة على نشر الكتاب من الجهات الرسمية.
- ماذا لو تأسس حزب سياسي ونص صراحة في برنامجه أنه يريد فصل الدين عن الدولة؟
- ماذا لو ترك شخص عقيدته وأختار عقيدة أو دين آخر أو لم يختار أي دين وأقنع بالنظرية المادية لخلق الكون؟

- ما هو مصير بعض نصوص قانون العقوبات العراقي الحالي بالنسبة للعقوبات التي تحدث عنها القرآن والأحاديث بصراحة، كجرائم السرقة والزنا... الخ؟
- ما هو مصير القوانين التي تنظم مسألة الفائدة القانونية والتي تعتبر ضرورة بحيث لم تستطع دول تحكمتها اتجاهات إسلامية كتركيا وإيران من الاستغناء عنها بالرغم من تحريمها بنص قرآني؟ وكيف يمكن إصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة كما نصت عليها المادة (25) من الدستور؟
- ماذا لو جاء شخص وطلب من القضاء تزويج أبنته ذات تسع سنوات حتى ولو كان الزوج كفوياً ومناسباً من جميع الوجوه ورفضت المحكمة طلبه وطعن في قانون الأحوال الشخصية لأنه حدد سن عقد الزواج بالشكل الذي جاء فيه؟
- ما هو مصير قوانين العنف الأسري؟ وماذا لو قدم شخص عمره عشر سنوات شكوى إلى المحكمة بأن والده ضربه لعدم أداءه الصلاة؟، وطعن الأب في دستورية قانون العنف الأسري بأنه مخالف للشريعة الإسلامية. وكيف يمكن للمحكمة الاتحادية العليا التوافق بين النص ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)) والنص الدستوري ((تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع))؟
- هل تحقق للمرأة أن تكون قاضية؟ في حين الرأي الراجح في الفقه الإسلامي عند جمهور الفقهاء و المالكية والشافعية والحنابلة لا يجيزون ذلك⁽⁸¹⁾. ولكن من جهة أخرى يرى الإمام الطبري والإمام ابن

(81) د. نوزاد صديق و بشري يوسف يونس، حق المرأة المسلمة في السلطة القضائية، مجلة (توازن - الميزان)، العدد (36، 37)، (2008 - 2009)، ص 248؛ حكم تولى المرأة القضاء والوزارة، إسلام ويب، مركز الفتوى، فتوى منشور في (2005/3/15) على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/59957> /حكم-تولي- المرأة-القضاء-والوزارة، تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/7/28).

حزم وهناك رواية عن مالك، إلى أن الذكورة ليست شرطا لتولى القضاء واليه ذهب أغلب المعاصرين⁽⁸²⁾.

وكذلك هناك نصوص أخرى في الدستور تتعلق بمصير وحدة العراق مثل: جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور: ((أن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعبا وأرضا وسيادة)). وجاءت في المادة (109): ((تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الداخلي)).

وجاء في المادة (1): ((... الخ، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)). لو رجعنا إلى الديباجة هل التزمت الدولة العراقية بأحكام الدستور؟ وهل نفذت المادة (140)؟ وهل تم تشكيل مجلس الاتحاد وفق المادة (65) من الدستور؟، وكان من المؤمل أن يحقق هذا المجلس التوازن بين مكونات الشعب العراقي. وهل سمحت الحكومة العراقية بتكوين الأقاليم وفق المادة (119) من الدستور رغم مطالبة محافظات مثل ديالى والبصرة ذلك وفق الشروط التي حددها الدستور؟ بعد كل هذا ألم يكن استفتاء إقليم كردستان في (2017/9/25) موافق للفقرة المذكورة من ديباجة الدستور؟ وهل بقي للاتحاد الحر معنى بعد استخدام الجيش العراقي ضد إقليم كردستان في يوم (16) أكتوبر في عام (2017) وما بعده على الرغم من أن الدستور في المادة (9/أولا - أ) يمنع استخدام القوات المسلحة العراقية لقمع الشعب العراقي وأنها يجب أن لا تتدخل في الشؤون السياسية. وهل الاستفتاء لا يعتبر تعبيراً عن حرية الرأي التي نصت عليها المادة (38 - أولاً) من الدستور؟ والتي تقول: ((حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل)).

وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا في (2017/11/20) قرارها بعدم دستورية الاستفتاء الجاري في (2017/9/25) وإلغاء كافة النتائج التي تترتب عليه. وهل كانت المحكمة الاتحادية العليا تستطيع أن تصدر قراراً لصالح الأقلية الكردية ضد الأكثرية العربية في العراق في هذه المسألة الحساسة؟ وكذلك كان هناك جدل بالنسبة للمادة (140) من الدستور، بشأن نفاذ تلك المادة فيما إذا كانت لم تعد قابلة للنفاذ أم لا تزال باقية كمادة دستورية قابلة للنفاذ، لأن البند (ثانياً) من تلك المادة ينص على تنفيذ ما جاء في المادة (58) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كاملة (التطبيق، الإحصاء وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق المتنازع عليها، لتحديد إرادة مواطنيها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة؛ حسمت المحكمة الاتحادية العليا هذا الجدل بتاريخ (2019/7/30) وبناءً على طلب من مجلس النواب، وأعطت رأيها في تفسير المادة (140) من الدستور وقضت ببقاء سريان تلك المادة لحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها⁽⁸³⁾.

الخاتمة

بعد البحث والدراسة حول معظم جوانب موضوع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي لسنة (2005) توصلنا إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات

(82) د. نوزاد صديق و بشرى يوسف يونس، حق المرأة المسلمة في السلطة القضائية، المصدر السابق، ص 250.
(83) منقول عن تصريح للمتحدث الرسمي باسم المحكمة الاتحادية العليا (إياس الساموك)، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، الصفحة الرئيسية في تاريخ (2019/7/30). <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> تاريخ آخر زيارة للموقع في (2019/10/20).

- 1 - الرقابة على دستورية القوانين في العراق حديثة العهد من الناحية العملية على الرغم من وجود نصوص نظمت موضوع الرقابة في بعض الدساتير العراقية كدستور سنة (1925) ودستور سنة (1968)، إلا أنها لم تمارس الرقابة من الناحية الفعلية بحيث تكون مؤثراً على المراكز والأوضاع القانونية إلا منذ صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (3004) وصدور دستور سنة (2005).
- 2 - المحكمة الاتحادية العليا العراقي الحالي لا تمارس الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسها بل لابد من جهات أخرى تطلب منها ذلك، وطبقاً للدستور العراقي الحالي يكفل القانون لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.
- 3- أخذ الدستور العراقي لسنة (2005) بالرقابة القضائية على دستورية القوانين – رقابة الإلغاء اللاحقة على صدور القوانين عن طريق الدعوى المباشرة والدفع بعدم دستورية القوانين.
- 4- على الرغم من صدور الدستور العراقي الحالي إلا أنه لم يتم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوصه، حيث تم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الحالي وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) و قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005).
- 5- لم يسد الدستور العراقي الحالي الباب أمام الأقاليم بتشكيل جهات مختصة بالرقابة على دستورية القوانين تختص بها في المسائل الداخلة في اختصاصاتها وفق الدستور.
- 6- عندما أشار الدستور العراقي الحالي في الفقرة الثانية من المادة (92) منه إلى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، لم يبين عدد أعضاء المحكمة ولا طريقة اختيارهم وإنما ترك ذلك إلى مجلس النواب العراقي لكي يُسن بقانون بأغلبية ثلثي أعضائه. وكذلك لم يبين دور خبراء الشريعة الإسلامية؛ هل هو دور استشاري أو مقرر؟
- 7- عندما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها في الدعوى المرقمة (38/اتحادية/2019) في تاريخ (2019/5/21) لم تراعي متطلبات المرحلة الراهنة لأن هذا القرار قد يخلق فراغاً تشريعياً في حالة ترك أي عضو لموقعه في المحكمة لأي سبب كان (اشرنا إلى هذا القرار بالتفصيل في سياق بحثنا هذا).

ثانياً: المقترحات

- 1- بما أنه لم يتم منذ سنة (2005) ولحد الآن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق الدستور الحالي، لذا نرى من الضروري أن تقوم اللجنة المشكلة لإعادة النظر في الدستور بتعديل المواد التي تنظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث تُنظَّم بشكل يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة وكيفية ترشيحهم والمسائل الأساسية الأخرى.
- 2- الإسراع في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق الدستور العراقي الحالي؛ لأن هناك إشكاليات قانونية قد تواجه المحكمة الحالية وربما تؤدي إلى شلل تام للمحكمة وهذا تترتب عليه نتائج خطيرة على الواقع السياسي والدستوري في العراق.
- 3- نؤيد رأي الكثير من رجال القانون أن تكون المحكمة الاتحادية العليا محكمة قضائية بمعنى الكلمة ويغلب عليها الطابع القضائي وجعل دور خبراء الفقه الإسلامي استشارياً وإلا دخل البلد في اختلافات فقهية وصراعات غير محمودة العواقب بدلاً من الانشغال ببناء الدولة والمؤسسات وتقديم الخدمات في شتى المجالات، وخاصة التركيبية العراقية تتكون من أديان ومذاهب واتجاهات سياسية متنوعة.
- 4- الضغط على الحكومة العراقية لرفع القيود على تشكيل الأقاليم والتي تطالب به بعض المحافظات لأن ذلك يهيئ الأرضية لإنشاء محاكم دستورية خاصة بالأقاليم، تختص بالأمور المحلية الداخلة في

اختصاصاتها, وهذا يقلل الكثير من الأعباء الملقاة على المحكمة الاتحادية العليا وعندئذ تتفرغ للمنازعات ذات الطابع الاتحادي.

5- الإسراع في إقرار دستور إقليم كردستان وإنشاء محكمة تختص بالرقابة على دستورية القوانين للفصل في المسائل التي تعتبر وفق الدستور العراقي الحالي من اختصاصات الإقليم.

6- بما أن الرقابة على دستورية القوانين مسألة في غاية الأهمية وتعتبر ضماناً لوحدة العراق وحماية حقوق وحرريات الأفراد يجب اختيار أعضاء المحكمة المختصة بالرقابة سواء كان في العراق أو في إقليم كردستان في حالة تشكيلها مستقبلاً, من الأشخاص ذوي الكفاءة العالية من الناحية القانونية ومعروفون بتجردهم واستقلاليتهم ونزاهتهم.

7- لكي تكون الرقابة على دستورية القوانين واقعا ملموسا وليست مجرد نصوص مكتوبة في الدستور يجب أن تتم تهيئة الفرد العراقي والكوردستاني بشكل أن يكون حريصاً على الديمقراطية والتعددية الفكرية والسياسية وتداول السلطة بشكل ديمقراطي واحترام الحريات الشخصية وحقوق الإنسان, وهذا يتطلب جهداً كبيراً ويتحقق من خلال المؤسسات التربوية والمنابر الدينية وعقد المؤتمرات وكافة الوسائل الأخرى المتاحة.

المصادر

- القرآن الكريم.
أولاً: الكتب
- 1- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا, النظام الدستوري اللبناني, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت 1983.
- 2- د. إحسان حميد المفرجي, النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, نظرية الدستور, منشورات جامعة بغداد, بغداد, 1990.

- 3- بهاء الدين احمد محمد, المبادئ العامة للقانون الدستوري (كتاب صادر باللغة الكردية), مطبعة رهند السليمانية, الطبعة الأولى, 2007.
- 4- د. حميد حنون خالد, مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, مكتبة السنهوري بيروت, 2015.
- 5- د. حميد الساعدي, مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, جامعة الموصل, كلية القانون, 1990.
- 6- د. حسان محمد شفيق العاني, الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة, كلية القانون والسياسة, جامعة بغداد, 1986.
- 7- د. خاموش عمر عبدالله, النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق (كتاب صادر باللغة الكردية) من منشورات مكتبة التباي, أربيل, 2009.
- 8- د. سعد عصفور, القانون الدستوري, القسم الأول, مقدمة القانون الدستوري, دار المعارف بالإسكندرية, الطبعة الأولى, 1954.
- 9- د. طعيمة الجرف, القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة مطبعة القاهرة الحديثة, القاهرة, 1964.
- 10- د. عبد الغني بسيوني عبدالله, المبادئ العامة للقانون الدستوري, بلا مطبعة, بيروت 1985.
- 11- د. عبد المجيد سليمان, الوجيز في القانون الدستوري, بلا مطبعة, بلا مكان طبع, 1983.
- 12- د. على غالب خضير العاني و د. نوري لطيف, القانون الدستوري, دار الحرية للطباعة, بغداد 1976.
- 13- د. فيصل كلثوم, دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية, منشورات جامعة دمشق, كلية القانون, (2004 - 2005).
- 14- د. كطران زغير نعمة, مبادئ القانون الدستوري, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد, كلية القانون, بلا سنة طبع.
- 15- د. محمد أنس قاسم جعفر, النظم السياسية والقانون الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1999.
- 16- د. نوري لطيف, القانون الدستوري, بلا مطبعة, بغداد, 1976.

ثانيا: الدوريات

- 1- أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (2014 - 2015) من إصدارات جمعية القضاء العراقي, المجلد السابع, 2017.
- 2- د. نوزاد صديق و بشرى يوسف يونس, حق المرأة المسلمة في السلطة القضائية, مجلة (ترازو - الميزان), العدد (36-37 / 2008 - 2009).

ثالثا: الأبحاث والمقالات الالكترونية

- 1- حسن ناصر المحنة, الرقابة على دستورية القوانين في العراق, بنت الرافدين, بحث متاح على الموقع الالكتروني الآتي: <https://www.brob.org/bohoth/bohoth1/bohoth149.htm>

- 2- سليم نعيم خضير الخفاجي, الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية, مجلة أهل البيت (ع س), العدد (2009/8), بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
<https://abu.edu.iq/research/articles/1312>.
- 3- د. عمر العبدلله, الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة), مجلة جامعة دمشق, المجلد السابع عشر, العدد الثاني 2001, بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:-
https://cours-Etude_superieure/Droit/contrib/droit_constit2_2013examens.org/images/An_
- 4- د. غازي فيصل مهدي, ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية, مقال منشور في (2014/4/14) على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى, قسم البحوث
<https://www.hjc.iq>
- 5- مكي ناجي, المحكمة الاتحادية وتحجيم دورها, مقال منشور بتاريخ (2010/8/2) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, الصفحة الرئيسية, <https://www.iraqfsc.iq/ethadai>.
- 6- د. محمد شريف, تصريح منشور بتاريخ (2019/7/3) على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, الصفحة الرئيسية. <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>.
- 7- د. يحيى الكبيسي, المحكمة الاتحادية العليا بوصفها مجرد أداة سياسية! مقال منشور في (2017/11/23) على الموقع الإلكتروني الآتي:-
<https://ar-ar.facebook.com/DrYahyaAlkubisi>
- 8- حكم تولى المرأة القضاء والوزارة, إسلام ويب, مركز الفتوى, فتوى منشور في (2005/3/15) على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/59957> /حكم-تولي-المرأة-القضاء-والوزارة
- 9- الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا - <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>
- 10- الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى - <https://www.hjc.iq>

رابعاً: الدساتير والقوانين

- 1- القانون الأساسي العراقي - دستور - سنة (1925).
- 2- الدستور العراقي لسنة (1958).
- 3- الدستور العراقي لسنة (1963).
- 4- الدستور العراقي لسنة (1964).
- 5- الدستور العراقي لسنة (1968).
- 6- الدستور العراقي لسنة (1970).
- 7- الدستور العراقي لسنة (2005).
- 8- قانون الحكم الذاتي رقم (33) لسنة (1974).
- 9- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004).
- 10- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005).
- 11- قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة (2017).
- 12- بيان (11) آذار لسنة (1970).
- 13- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة (2005).
- 14- مشروع دستور إقليم كردستان - العراق آخر صياغة في (2009).
- 15- مشروع قانون الادعاء العام في إقليم كردستان - العراق لسنة (2014).

الفهرس

الإهداء	
المقدمة	1.....
المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها وأهميتها	3.....
المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين	3.....
المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين	4.....
الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين	4.....
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	6.....

أولاً: الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة - رقابة

الإلغاء.....7

1- الرقابة السابقة.....7

2- الرقابة اللاحقة.....8

ثانياً: الرقابة القضائية بطريق الأمتناع - الدفع بعدم الدستورية.....8

المطلب الثالث: أهمية الرقابة على دستورية القوانين.....9

المبحث الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني للرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل

دستور سنة (2005).....11

المطلب الأول: نبذة مختصرة عن الرقابة على دستورية القوانين في العراق.....11

المطلب الثاني: الجهات ذات العلاقة بالرقابة في ظل الدستور العراقي لسنة

(2005).....13

الفرع الأول: الجهة المختصة بالفصل في دستورية القوانين (المحكمة الاتحادية العليا).....13

أولاً: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا.....13

ثانياً: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.....15

ثالثاً: ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا.....16

رابعاً: الإجراءات التي تتخذها المحكمة الاتحادية العليا عند النظر في

الطعون.....18

الفرع الثاني: الجهات التي لها حق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.....19

المطلب الثالث: الوضع الدستوري للقوانين العراقية الصادرة قبل الدستور العراقي لسنة

(2005).....21

المطلب الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان - العراق في ظل الدستور

العراقي لسنة (2005).....22

الفرع الأول: الوضع الدستوري والقانوني لإقليم كردستان - العراق.....22

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في إقليم كردستان -

العراق.....24

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور سنة (2005) بين النظرية

والتطبيق.....27

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين والصراعات السياسية.....27

المطلب الثاني: إشكاليات في نصوص الدستور وأثرها على الرقابة

.....28

الخاتمة:.....31

المصادر:.....33

الفهرس:.....36

