مجلس قضاء إقليم كوردستان – العراق

العدول والتصدي في القضاء الدستوري

بحث مقدم من قبل

القاضية

شرمين أحمد محمد أمين

إلى مجلس قضاء إقليم كوردستان – العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف

القاضي

زيرك محمد صديق عبد الكريم

قاضي محكمة الأحوال الشخصية في دهوك

٢٧٢٤ك ١٤٤٦هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

سورة يوسف، الآية: ٧٦

تـــأيـــيـــــد الـمـشـــرف

نـؤيـد بأن إعداد هذا البحث الموسوم بـ**(العدول والتصدي في القضاء السدتوري)**، والمقدم من قبل القاضي **(شرمين أحمد محمد أمين)** قد تم تحت إشرافنا، وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة في إقليم.

التوقيع:

الاسم: **القاضي زيرك محمد صديق عبدالكريم**

التاريخ: / ٩ / ٢٠٢٤

قــرار أعـضــاء لـجـنـة الـمـنـاقـشـــة

نشهد بأننا نحن أعضاء لجنة مناقشة القاضية **(شرمين أحمد محمد أمين)** عن بحثها المعنون بـ**(العدول والتصدي في القضاء الدستوري)** قد اطلعنا عليه وناقشنا القاضية فيما يتعلق بمحتوياته وكل ما له علاقة به بتاريخ (/ / ٢٠٢٤)، ونشهد بأنه جدير بترقيتها من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة.

الـتـوقـيـع:	**الـتـوقـيـع:**
الاســم:	**الاســم:**
رئـيس اللجنة	**عـضـو**

الـتـوقـيـع:	**الـتـوقـيـع:**
الاســم:	**الاســم:**
مشـرف وعضو	**عـضـو**

قـرار .....

عقد المجلس جلسته المرقمة ( ) بتاريخ (/ / ٢٠٢٠)

وقرر المصادقة على قرار لجنة المناقشة

إهـــــداء

إلى مَن قال ربّي بحقهما:

وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا
جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ
وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا

أَبِي ... الذي أقف أمام لَحْدِهِ حانية الرأسِ إجلالاً ووقاراً وحنيناً إليه،
رحم الله روحه الطاهرة وأسكنه فسيح جناته.
أُمي ... نبع الحنان، حباً وبراً وإجلالاً
إلى من أشُدّ بهم أزري، وأشـركهم في أمري
إخوتي وأخواتي

أهدي هذا الجهد المتواضع

شـكـر وتـقـديـــر

الحمد لله تعالى الذي وفقنا في إعداد هذا العمل، وسهل لنا السبل لإنجازه، وأمدنا بالصبر، شكراً يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه، فهو صاحب المن والفضل، وأهل لكل ثناء.

ثم تقديراً واعترافاً لأهل الفضل بفضلهم، نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل القاضي (زيرك محمد صديق عبدالكريم) الذي أشرف على بحثنا، فكان له الفضل بعد الله في إخراجه على الصورة التي وصل إليها الآن، وكانت لملاحظاته وتوجيهاته السديدة الأثر البالغ في إغناء هذا البحث وإنجاحه، حيث قدم كل ما في وسعه من جهد لمساعدتنا، وإرشادنا نحو الأفضل ومتابعتنا في كل وقت فله منا جزيل الشكر.

ولا يفوتنا أن نتوجه بخالص الشكر وعميق الإمتنان إلى كل من مد لنا يد العون وزودنا بالمصادر والقرارات القضائية، فجزاهم الله تعالى عنا خيراً.

والله ولي التوفيق

الباحثة

المحتويات

الموضـــــوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المحتويات	جـ
المقدمة	١-٣
المبحث الأول: التعريف بالقضاء الدستوري	**٤-١٧**
المطلب الأول: وظيفة القضاء الدستوري وأهميته	**٤**
الفرع الأول: وظيفة القضاء الدستوري	**٤**
الفرع الثاني: أهمية القضاء الدستوري	٧
المطلب الثاني: الدعوى الدستورية	**١٠**
الفرع الأول: مفهوم الدعوى الدستورية	**١٠**
الفرع الثاني: طرق إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق	**١١**
المبحث الثاني: ماهية العدول والتصدي	**١٨-٣٤**
المطلب الأول: مفهوم العدول	١٨
الفرع الأول: معنى العدول ومبرراته	١٩
الفرع الثاني: شروط العدول	٢٤
الفرع الثالث: آثار العدول	٢٦
المطلب الثاني: مفهوم التصدي	٣٠
الفرع الأول: معنى التصدي وأساسه القانوني	٣٠
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على التصدي	٣٣
المبحث الثالث: تطبيقات العدول والتصدي في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق	٣٥-٤٣
المطلب الأول: تطبيقات مبدأ العدول	٣٥
المطلب الثاني: تطبيقات التصدي	٤٠
الخاتمة	**٤٤-٤٦**
قائمة المصادر	**٤٧**

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد الدستور القانون الأسمى في الدولة، فهو يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينظم حقوق وحريات الأفراد، كما أنه ينظم السلطة في الدولة من حيث توليها وانتقالها والعلاقة بين القابضين عليها ويرسخ فكرة الفصل بين السلطات على أساس التعاون المتبادل بينها، وللأهمية التي تتمتع بها نصوص الدستور فإنها لابد أن تتمتع بحماية قانونية ويقع على عاتق المحاكم الدستورية والقاضي الدستوري واجب تلك الحماية، أي حماية الدستور من الانتهاك أو من الخروج على نصوصه.

وللدور المهم الذي يؤديه القضاء الدستوري فإن دساتير غالبية الدول تميل إلى منح الأحكام الصادرة عنه حجية مطلقة تجاه السلطات كافة، وعلى هذا الأساس فإن ما يتصدى إليه القضاء الدستوري من أحكام أثناء نظره في المنازعات التي تعرض عليه يعد جزءاً من القواعد الدستورية يتم تصنيفها على أنها قواعد يعود مصدرها إلى السوابق القضائية.

غير أن الأحكام القضائية تصدر من محكمة قضائية أعضاؤها من القضاة الذين لهم ما للبشر من صفات الخطأ أو القصور ومن ثم قد يشوب الحكم القضائي الدستوري الخطأ أو القصور عن مواكبة التطور في المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما يدفع القاضي الدستوري في حالات وظروف وأزمنة مختلفة إلى العدول عن حكمه السابق لتصحيح الخطأ من الأحكام وتطوير ما يحتاج منها إلى تطوير، وهذا الاختلاف في اجتهاد المحكمة ومن ثم تصحيح أحكامها السابقة يسمى اصطلاحاً بالعدول أي التحول في أحكام القضاء الدستوري وهو يكتسب أهمية كبيرة في الحياة القانونية في الدولة.

وتمارس المحاكم الدستورية الرقابة على دستورية القوانين بعدة أساليب ووسائل وإحدى هذه الوسائل تتمثل بممارسة المحاكم الدستورية للرقابة من تلقاء نفسها بمناسبة نظرها لدعوى أخرى وهو ما يسمى اصطلاحاً بـ(التصدي)، ويختلف مدى ممارسة التصدي في القضاء باختلاف التنظيم القضائي في الدولة، وتمارس المحاكم التصدي ليس من خلال اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين فحسب بل تستطيع ممارسته بصفة عرضية أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى بوصفها محكمة الموضوع للبت في الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها، مستندةً في ذلك إلى معايير وأسس قانونية تحكم عمل القضاء للوصول إلى تحقيق الهدف الأساسي من منح تلك المحاكم الاختصاص الرقابي للمحافظة على مبادئ الدستور والسمو الدستوري وتحقيق التوعية الدستورية.

ثانياً: أهمية البحث

تتمثل أهمية موضوع هذا البحث في إن مبدأ العدول عن أحكام المحاكم الدستورية لم ينل نصيبه الأوفى من الدراسات في العراق فضلاً عن أن هذا الموضوع من المواضيع التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدستور والشرعية الدستورية التي ترتبط مباشرة بقيام دولة القانون، حيث ساهم العدول في تطور الأحكام القضائية الدستورية وجعلها تواكب التطور في الحياة العامة والظروف التي تسمو بها الدولة.

كما إن التركيز في دور رقابة التصدي يعد أحد أهم وسائل الاصلاح الدستوري للحفاظ على الشرعية الدستورية من خلال خروج المحكمة عن الوضع المعتاد والذي يتمثل بالتقيد بطلبات الخصوم للتأكد من دستورية القوانين التي تطبق على أطراف النزاع لما لهذا الدور من أهمية كبيرة في تحقيق مبدأ المشروعية.

ثالثاً: إشكالية البحث

وتتمثل إشكالية البحث في تساؤلين:

١- إن أحكام المحاكم الدستورية باتة وملزمة للجميع وعلى قدر كبير من الأهمية لتعلقها بنصوص ومبادئ الدستور وإلغاء القوانين النافذة المخالفة للدستور وفي حالة صدور حكم قضائي دستوري وظهر لاحقاً عدم صحته وتعارض ما قضى به مع الدستور ذاته فلا يستقيم ترك الأمر بحجة سبق البت في الموضوع من قبل المحكمة الدستورية كما وليس لأية سلطة في الدولة صلاحية معالجة الأمر لصدور القرار من أعلى جهة قضائية مختصة مما يستلزم تولي المحكمة الدستورية معالجة الأمر عن طريق عدولها عما قضت به سابقاً.

٢- إن المحاكم الدستورية تنظر الدعوى كمحكمة موضوع وليس محكمة قانون وتدقيق وهي عند نظرها الدعاوى بالصفة المذكورة تكون مقيدة بعرائض الدعاوى والطلبات الواردة فيها وفق ما هو مستقر عليه قانوناً وقضاءً وفقهاً ولكن قد تواجه المحاكم الدستورية عند نظرها دعوى معينة بخصوص قانون معين مشكلة عدم دستورية قانون آخر غير القانون موضوع الدعوى فهنا المحكمة تكون أمام خيارين إما ان تلتزم بمبدأ تقيدها بعريضة الدعوى والطلب الوارد فيها وتتجاهل عدم دستورية القانون الآخر وتتقاعس عن أداء دورها وواجبها بحماية الشرعية الدستورية، أو أن تنهض بذلك من تلقاء نفسها من خلال التصدي لتقرير عدم دستورية القانون الآخر غير القانوني المطعون في عدم دستوريته.

رابعاً: منهجية البحث

نتناول موضوع البحث وفق منهجين:

١- المنهج الوصفي وذلك بوصف الجوانب المتصلة بموضوع البحث بالاعتماد على آراء الفقه وأحكام القضاء والنصوص القانونية ذات العلاقة.

٢- المنهج التطبيقي بغية تعزيز المواقف الفقهية والتشريعية بالمواقف القضائية ذات الصلة بموضوع البحث وبيان نقاط القوة والضعف لدى موقف القضاء من موضوع البحث، وكذلك لاستظهار المبادئ القانونية المستقرة فيها لما يمتلكه ذلك من أهمية قصوى في ترسيخ المبادئ القانونية المتعلقة بموضوع البحث سيما وإن القضاء هو مبتدع وباني فكرة مبدأي العدول والتصدي.

خامساً: هيكلية البحث

تقوم هيكلية الحبث على تقسيمه فضلاً عن المقدمة والخاتمة إلى ثلاثة مباحث، وسنتناول في المبحث الأول التعريف بالقضاء الدستوري وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى وظيفة القضاء الدستوري وأهميته وسنتصدى في المطلب الثاني للدعوى الدستورية. وسنعالج في المبحث الثاني ماهية العدول والتصدي وذلك بتوزيعه على مطلبين سينصب المطلب الأول على موضوع العدول وسينصب المطلب الثاني على مفهوم التصدي.

وسنستعرض في المبحث الثالث تطبيقات العدول والتصدي في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وذلك بتقسيمه إلى مطلبين سنكرس المطلب الأول لتطبيقات مبدأ العدول، وسنفرد المطلب الثاني لتطبيقات التصدي.

وأخيراً سنختم البحث بأهم الاستنتاجات المستبانة ومن ثم عرض أهم التوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

التعريف بالقضاء الدستوري

إن إبداء الرأي في المسائل الدستورية من المواضيع المهمة بسبب مساسه بالدستور والموضوعات الدستورية التي تتضمن وتحمي الحقوق والحريات الأساسية وكونه –القضاء الدستوري– الجهة التي تراقب دستورية القوانين فضلاً عن كونه على درجة واحدة أي غير قابلة للطعن به، لذلك يحتل أهمية كبيرة سواء كان على الصعيد النظري (الفقهي) أو العملي (التطبيقي) لذلك سنتناول في هذا المبحث وظيفة القضاء الدستوري وأهميته والدعوى الدستورية، لذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: وظيفة القضاء الدستوري وأهميته.

المطلب الثاني: الدعوى الدستورية

المطلب الأول

وظيفة القضاء الدستوري وأهميته

سنتطرق في هذا المطلب إلى وظيفة القضاء الدستوري وأهميته وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

وظيفة القضاء الدستوري

القضاء الدستوري هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر لأنه يحكم وفقاً لنصوص الدستور والتي تحتوي في الغالب على مبادئ وقيم عامة ونادراً ما تحتوي قواعد تفصيلية، وهو قضاء حقوق الإنسان ولهذا كان هو حارس الشرعية وحامي الدستور والحقوق والحريات الفردية من تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة[1]. وإذا كان منبع القضاء الدستوري

(١) عصام سعيد عبد العبيدي، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص١٢١.

مرجعه إلى طبيعة السلطات القضائية ووظيفتها بوجه عام إلا انه له مع ذلك خصوصية تقتضي أن ننظر إليه وإلى وظيفته نظرة مغايرة لنظرتنا للقضاء بوجه عام، وذلك لما يحيط به من اعتبارات خاصة لا مقابل لها في نوعي القضاء العادي والإداري، عليه فإن أهم وظائف القضاء الدستوري هي:

أولاً: حماية مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع يقتضي أن تخضع السلطات العامة للقانون، بحيث تخضع السلطة التشريعية للدستور وتخضع السلطة التنفيذية للقانون ومن باب أولى أن تخضع للدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة[١]. وإن مبدأ المشروعية يعد ضمانة مهمة لحقوق وحريات الأفراد إذ أن هذا المبدأ يلزم السلطات كافة في الدولة وبصفة خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية بمراعاة الدستور بحيث إذا لم تلتزم هاتان السلطتان بالقواعد الدستورية واعتدت على حقوق وحريات الأفراد هنا تأتي الرقابة القضائية لتحمي حقوق وحريات الأفراد، إذ يستطيع هؤلاء الأفراد اللجوء للقضاء لإزالة هذا الاعتداء من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وبصفة خاصة القضاء الدستوري، إذ أن الرقابة على دستورية القوانين هي المظهر الحقيقي لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون[٢].

والرقابة القضائية لدستورية القوانين هي رقابة قانونية بقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم جاوزها وخرج عن نطاقها[٣]، لذا من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضاءها التكوين القانوني السليم والعميق بالإضافة إلى الخبرة والنزاهة والتجرد والاستقلال بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية الجلسات مما يجعل الرقابة ضماناً أكيداً على أنه الضامن الأول والفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية[٤]، عليه فمبدأ المشروعية الذي يعد عنصراً من عناصر دولة القانون لا ينتج أثره ولا يحقق فاعليته إلا بوجود قضاء دستوري ومن خلال رقابة هذا القضاء تصبح القواعد القانونية قيداً حقيقياً على السلطات العامة[٥].

---

(١) عصام سعيد عبد العبيدي، المصدر السابق، ص١٢١.

(٢) د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص٤٢٥.

(٣) عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٤٠.

(٤) المصدر نفسه، ص٤٥.

(٥) فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٤، ص١٦٦.

ثانياً: حماية النظام الديمقراطي

الديمقراطية هي حق المواطنين في الاشتراك في إدارة شؤون المجتمع والحكم بما يعطيهم الحق في المشاركة في جميع التطورات التي تؤثر في حياتهم، والديمقراطية في جميع معانيها تتطلب تمتع الأفراد بجميع الحقوق والحريات سواء كانت مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية وبالتالي فهي لا تقتصر على ضمان حق الأفراد في المشاركة في إدارة شؤون الحكم وإنما تمتد إلى حريتهم الذاتية في مباشرة أنواع من السلوك في مواجهة السلطة العامة[١]. وهذا التمتع يحتاج إلى قانون يحمي ويضمن هذه الحقوق والحريات على النحو الذي يرسمه القانون، وبهذا ترتبط الديمقراطية بسيادة القانون الذي يحمي الحقوق والحريات في مواجهة الدولة وبذلك أيضاً تفترض الديمقراطية أن تعمل السلطة وفقاً للقانون ففيها لا يعلو أحد فوق القانون، ولهذا قيل بحق أن الديمقراطية ليس سيادة الحكم وإنما هي سيادة القانون وإعمالاً لارتباط الديمقراطية بسيادة القانون فإن البرلمان يعبر عن الإرادة العامة للشعب وفقاً للشروط التي يحددها الدستور وبعبارة أخرى فإن البرلمان لا يعبر عن الإرادة العامة للشعب إلا إذا كانت هذه الإرادة قد احترمت الدستور[٢].

وإن القول بأن الهيئة التشريعية قد تأتي أحياناً بتصرفات استبدادية أو أنها توافق على قوانين منافية للحرية، قد يبدو غريباً للوهلة الأولى ولكننا إذا انتقلنا إلى الناحية الواقعية العملية تبين لنا من الشواهد هذا القول، فالواقع إننا نجد في الدول الديمقراطية أن الأغلبية البرلمانية (أي حزب الأغلبية) هي التي تحكم أو معلوم أن النزعة الحزبية لدى الأغلبية كثيراً ما تنتهي بأصحابها إلى أتيان أعمال استبدادية لسحق المعارضة، ويقول (Geffesson) إن الثقة بنواب الأمة تكون وهماً خطيراً إذا كانت تسكت خوفنا على حقوقنا، وقد أثبتت في كل مكان أنها قرينة الاستبداد، فيجب ألا تبنى الحكومة الديمقراطية على تلك الثقة إنما على الشك والحذر فلنتجنب في مسائل الحكم والسياسة كل حديث عن الثقة بالإنسان ولنعمل بدلاً من ذلك على تقييده بالدستور[٣].

وإن الرقابة على دستورية القوانين لاسيما الرقابة القضائية هو ذلك القيد الذي يمكن أن يقيد السلطة التشريعية بالدستور وهو الضامن الذي يمنع هذه السلطة من الاستبداد، فشرعية الرقابة القضائية تعد علامة على نضج الديمقراطية وذلك على أساس أن علو حكم القانون لا يتأكد إلا بالاعتراف المتواصل بعلو الدستور ونتيجة ذلك فإنه لا يمكن وجود دستور في دولة ديمقراطية حرة

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص١٣٠-١٣٣.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٧.

(٣) عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في دستورها وضماناتها ومستقبلها، ١٩٧٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٩٣.

بغير قضاء دستوري مستقل ومحايد يكفل حكم دولة القانون باعطاء الكلمة النهائية للشعب الذي وضع الدستور[١].

ثالثاً: ضمان احترام الحقوق والحريات

إن إضفاء السمة الدستورية على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (اي دسترة حقوق الإنسان) سواء أكانت مدنية أم سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أو ثقافية بوجهيها العام والخاص له أهمية كبيرة لأنه يجعل من هذه الحقوق والحريات تحت مكانة قانونية رفيعة كون الدستور يعد القانون الأعلى في البلاد وهكذا فإن الاعتراف الدستوري الدقيق والصريح بحقوق الإنسان يؤسس بلا شك ما يعرف بالدستورية الموضوعية، فالدستورية الشكلية لا تكفل بحد ذاتها لتقييد السلطة بل ينبغي على السلطات أن تتقيد فضلاً عن ذلك باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[٢]، ولضمان التزام المشرع العادي باحترام القواعد الدستورية الموضوعية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية فإنه لا يكفي فقط كفالتها بنصوص دستورية صريحة ودقيقة ومنضبطة بل لابد من تنظيم رقابة دستورية على القوانين تقوم بها جهة مستقلة ومحايدة وهذا ما يتوافر في الغالب في القضاء الدستوري فبهذا التنظيم الرقابي مع تطبيقه تتحول الحقوق والحريات من مجرد حقوق دستورية نظرية إلى حقوق دستورية فاعلة ومطبقة حقيقة لا وهماً[٣].

الفرع الثاني

أهمية القضاء الدستوري

إن الدستور هو الذي يحدد الهيكل القانوني للدولة ومن ثم السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصاتها ووسائل ممارستها وما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات، والدساتير الوضعية عامة إما جامدة أو مرنة واستناداً إلى طريقة تعديلها فالأولى لا يمكن المساس بها بالتعديل أو الإلغاء إلا بإجراءات محددة في الدستور ذاته وهي إجراءات أصعب من إجراءات تعديل القوانين العادية[٤].

---

(١) أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٢٦.

(٢) عصام سعيد عبد العبيدي، المصدر السابق، ص١٣٩.

(٣) المصدر نفسه، ص١٤٠.

(٤) خالدة سمارة الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية، ١٩٦٦، ص٦٠.

ويضفي الاختلاف في آلية التعديل على الدستور السمو الشكلي فضلاً عن الموضوعي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية واحتلاله قمة الهرم القانوني في الدولة بحيث يمتنع على السلطة التشريعية المساس بالدستور تعديلاً أو إلغاءً أو حتى تقنين قانون مخالف لقواعده[١].

اما الدستور المرن هو الذي يمكن تعديله بنفس الإجراءات والطريقة التي تعدل بها القوانين العادية أي أن تعديل الدستور لا يتطلب إجراءات خاصة وبالتالي فإنه بإمكان المشرع العادي تعديل الدستور بسهولة وتختفي بذلك التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية[٢].

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الانكليزي الذي هو دستور عرفي حيث يستطيع البرلمان تعديل قواعده العرفية أو قواعده المكتوبة عن طريق القوانين العامة دون الحاجة لاتباع إجراءات خاصة، وعليه لا يمكن القول أن هذا الدستور يتمتع بالسمو الشكلي إنما بالسمو الموضوعي فقط[٣].

ويثبت السمو الموضوعي للدساتير الجامدة والمرنة بالنظر إلى ما يتضمنه الدستور من تحديد للفكرة القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة، أي أن قواعده تتناول أو تتضمن التحديد العام للإطار القانوني للدولة، ويحدد الهيئات والأشخاص التي تمثل السلطة العامة ليس بذواتها إنما بصفات رسمية واختصاصات محددة دستورياً أي أن الدستور يرسم للحكام نظامهم القانوني[٤].

يتضح أن الدستور الجامد دون الدستور المرن المتمتع بضمانة مهمة وهي عدم إمكانية المساس به بالتعديل أو التغيير إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية وهذه الإجراءات يرد النص عليها في صلب الدستور، ويترتب على جمود الدستور أن يتحقق لقواعده طابع السمو على بقية القواعد القانونية التي لا يمكنها مخالفة قواعده تحت طائلة عدم الدستورية وهذا يمكن أن يعد أهم النتائج التي تترتب على الجمود الدستوري[٥].

ويلاحظ أن القضاء الدستوري يحمي الدستور شكلاً وقانوناً، فمن ناحية الشكل فالدستور يتضمن قواعد تحدد اختصاصات كل سلطة (قواعد الاختصاص)، فبالتالي لا يمكن لأية سلطة المساس باختصاصات السلطات الأخرى وإلا كان إجراءها مخالفاً للدستور وترتب عليه البطلان، فمثلاً السلطة التشريعية لها اختصاصات تشريعية محددة دستورياً فلا يمكن لها مباشرة اختصاصات قضائية من

---

(١) د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٣.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص٢٠٦.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٠٧.

(٤) د. محمد فوزي تويجي، المصدر السابق، ص١٥.

(٥) المصدر نفسه، ص١٦.

اختصاص السلطة القضائية ولا يمكن لها الامتناع عن اداء اختصاصاتها التشريعية لأن ذلك يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات[١].

ثم إن الدستور نجده قد رسم لأي عمل أو تصرف يصدر عن أي سلطة وهي بصدد مباشرة اختصاصاتها كقواعد إجرائية واجبة الاتباع من قبلها، لأن أية مخالفة لهذه القواعد يترتب عليه فقدان هذا التصرف أو الإجراء للشرعية الدستورية[٢].

ومن ثم يمكن القول بأن القضاء الدستوري هو الحامي لدولة القانون من الناحية الشكلية من خلال ضمان احترام كل سلطة لقواعد الاختصاص والإجراءات التي تتضمنها كل قاعدة من الهرم، ويضمن أساس شرعيتها ويترتب عليه حماية كل سلطة في الدولة من تعسف السلطات الأخرى واستبدادها[٣].

اما من حيث الموضوع فإن دور القضاء الدستوري يتمثل في إرساء دعائم دولة القانون، لأن القاضي الدستوري يسعى من خلال اجتهاده إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته عبر ربط القوانين بالنص الدستوري[٤].

وهذا يعني إن القضاء الدستوري حامي لدولة القانون من الناحيتين الموضوعية والشكلية.

---

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٥، ص٢٢.

(٢) د. خالد سمارة الزعبي، المصدر السابق، ص٦٠.

(٣) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٢.

(٤) د. مصدق عادل طالب، المصدر السابق، ص٩.

المطلب الثاني

الدعوى الدستورية

نتعرض للدعوى الدستورية من خلال فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم الدعوى الدستورية، ونتناول في الفرع الثاني طرق إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وكالآتي:

الفرع الأول

مفهوم الدعوى الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية الوسيلة التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقاً من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون أو العمل القانوني[١].

فهي وسيلة اختيارية خولها القانون لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون على إخلال البرلمان بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستورية، فهذه الدعوى تهدف إلى رفع الاختلاف بين ما أتاه البرلمان من تشريع مخالف للدستور وما كان عليه أن يأتيه من إصدار تشريعات تحترم الدستور، وذلك بتقوية الحالة التأثيرية التي تولدها لدى أعضاء البرلمان القيمة الاجتماعية التي يقوم عليها الواجب القانوني متى لم تكن هذه الحالة التأثيرية من القوة بحيث تجتذب أعضاء البرلمان نحو التنفيذ التلقائي لذلك الواجب[٢].

فإذا كان القانون الصادر من السلطة التشريعية من شأنه أن يمس المركز القانوني والمصالح المقررة لأحد الأفراد على صورة تجعل هذا القانون مصدراً للاعتداء على هذا المركز، فهنا تقوم لشاغل هذا المركز القانوني مصلحة أكيدة في الالتجاء إلى القضاء عن طريق الدعوى الدستورية ليحصل منه على ما يضمن الاعتداء أو ما يحدد الاعتراف بحقه[٣].

---

(١) نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٥، ص٢٤٩.

(٢) المصدر نفسه، ص١٣٠.

(٣) د. رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة منقحة ومزيدة، ٢٠٠٩، ص١٩٩.

والحقيقة أننا لا نفهم القانون إلا باعتباره مجموعة مركبة من القواعد يسند بعضها البعض، ومن ثم فإن الإخلال بإحداها يثير تطبيق قاعدة أخرى، أي أن النتيجة المترتبة على الإخلال بقاعدة قانونية ملزمة هي تدخل قواعد أخرى واختفاء قواعد سابقة، ولتقريب الصورة، نفترض أن هناك ثلاث قواعد، القاعدة الأولى موجهة إلى البرلمان تحتم عليه التزام حدود الدستور، والقاعدة الثانية تقضي بالفصل بين السلطات بحيث لا تتدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية طالما أن الأخيرة ملتزمة بحدودها الدستورية، والقاعدة الثالثة تسمح للأفراد برفع دعوى أمام القضاء للحكم بعدم دستورية القانون المخالف للدستور. هنا وأمام هذه القواعد الثلاث، فالنتيجة القانونية المترتبة على مخالفة القاعدة الأولى أي عند إصدار البرلمان تشريعاً مخالفاً للدستور يترتب عليها تطبيق القاعدة الثالثة، أي يجوز للأفراد اللجوء إلى القضاء عن طريق رفعهم للدعوى الدستورية مطالبين إياه بالحكم بعدم دستورية هذا التشريع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تطبق القاعدة الثانية التي توجب عدم تدخل القضاء في أعمال السلطة التشريعية طالما أنها ملتزمة بحدودها الدستورية[١].

وعلى هدي ما تقدم فالدعوى الدستورية ما هي إلا وسيلة سلمية للدفاع عن هيبة الدستور، فهي محاولة لزحزحة السلطة الحاكمة عند ممارستها لسلطتها التشريعية عن موقفها الخاطئ في فهم الوظيفة التشريعية، وهذا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين لا تعني مجرد رغبة خرقاء في تحدي السلطة الحاكمة أو الحط من كرامتها أو النيل من كفايتها بإظهارها بمظهر الزلل والشطط بل هي رغبة جادة وصادقة لتصحيح وتقويم المسار التشريعي والتنفيذي بما ينسجم ويتطابق مع الدستور[٢].

الفرع الثاني

طرق إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تتلخص هذه الطرق بطريقين رئيسيين، الأول يتمثل بالإحالة من قبل المحاكم أما الطريق الثاني فيتمثل بالدعوى الدستورية المباشرة وكالآتي:

أولاً: الإحالة من قبل المحاكم (الدعوى غير المباشرة)

ونصت على هذه الطريقة المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وبموجبها يتم إحالة الدعوى من قبل المحاكم بوسيلتين:

---

(١) د. رفعت عبد سيد، المصدر السابق، ص١٩٩.

(٢) المصدر نفسه، ص٩-١٠.

الوسيلة الأولى: الإحالة التلقائية (المباشرة) من محكمة الموضوع.

حيث جاء البند (أولاً) من المادة المذكورة ليعالج وسيلة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بمناسبة الدعوى المنظورة أمامها.

ولم يقتصر المشرع في النظام الداخلي للمحكمة على منح هذا الحق لمحكمة الموضوع فقط بل تعداه إلى منحها للادعاء العام أمام المحكمة أيضاً وبهذا ساوى بين المركز القانوني للقاضي والمدعي العام في إمكانية الطعن بعدم الدستورية.

ويتضح من هذا أن المشرع العراقي قد اشترط لممارسة هذا النوع من الرقابة عن طريق الإحالة التلقائية من المحكمة أن تكون هناك دعوى مقامة أمام المحكمة سواء أكانت دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية، وبغض النظر عن درجتها، يستوي في ذلك أن تكون منظورة أمام محاكم الموضوع أو محاكم الطعن (محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز)، كما يستوي في ذلك أن تكون الإحالة إلى المحكمة الاتحادية عند بداية نظر الدعوى أو عند غلق باب المرافعة[١].

ففي حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام القاضي فلا يحق له إثارة الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة التلقائية من تلقاء نفسه، وبخلاف ذلك سيكون مصير الدعوى الرد، لعدم استيفاء النواحي الشكلية والموضوعية[٢].

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار المحكمة الاتحادية العراقية المرقم ٩٨/اتحادية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٤ بأنه: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الطلب المقدم من قاضي محكمة الأحوال الشخصية في بعقوبة للبت في عدم شرعية ودستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٣٥٢٩ لسنة ١٩٨٧ لم يكن بناءً على دعوى منظورة امام محكمة الأحوال الشخصية في بعقوبة ولم يكن بناءً على دفع من أحد الخصوم أثناء نظر دعوى مقامة أمام المحكمة أعلاه من قبل أحد الزوجين أو من ذي مصلحة، وحيث أن مثل هذا الطعن يشكل موضوع دعوى تقام أمام المحكمة الاتحادية من ذوي العلاقة لذا قرر رد الطلب من هذه الجهة)[٣].

فيما يتعلق بالنوع الثاني من الشروط بالبيانات الواجب توافرها في قرار أو كتاب الإحالة الذي يصدره قاضي الموضوع بإحالة مسألة الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا فيتوجب

---

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤١.

(٢) د. مصدق عادل طالب، المصدر السابق، ص٣٣.

(٣) قرار منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت.

احتواء أو تضمين كتاب الإحالة على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته، وأوجه المخالفة، ومن ثم فإن قرار الإحالة إذا صدر خالياً من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة فإن الطعن أمام المحكمة يكون غير مقبول.

الوسيلة الثانية: الدفع الفرعي من الأفراد (أطراف الدعوى)

جاء البند (ثانياً) من المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ليعالج الدفع الفرعي من الأفراد (أطراف الدعوى)، إذ يفترض أن هناك دعوى مقامة أمام المحكمة وتتبعه الشكوك التي تثار لدى أحد أطراف الدعوى (المدعي أو المدعى عليه) بعدم دستورية نص القانون أو النظام المراد تطبيقه على النزاع حينذاك يعرض الدفع على القاضي أو المحكمة، وفي حالة القناعة بجدية الدفع يكلف الطاعن بتقديم هذا الدفع في صورة دعوى مستوفية لشروطها القانونية، ومن ثم يقوم القاضي أو المحكمة بإرسال هذه الدعوى والطعن مع مستنداتها إلى المحكمة الاتحادية العليا لغرض الفصل في هذا الطعن، وفي هذا الزمن يتم استئخار الدعوى الأصلية لحين إصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارها الفعلي الفاصل بهذا الطعن[١].

وحدد المشرع في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المدة القصوى التي يتوجب على محكمة الموضوع إرسال الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية بأن يكون خلال (١٠) عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية، كما ألزم البند (ثالثاً) من هذه المادة محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى أو رفضها خلال (٣) ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها.

وفي حالة قبول محكمة الموضوع للطعن فتصدر قراراً باستئخار الدعوى الأصلية، وإرسال الدفع الفرعي مع نسخة مصدقة من إضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا خلال (١٠) أيام من تاريخ قبولها.

أما في حالة رفض الدعوى أو عدم البت في طلب الطعن بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع خلال مدة (٣) أيام فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال (١٠) أيام من تاريخ رفض أو انتهاء المدة المحددة في البند (ثالثاً) من المادة المذكورة.

---

(١) د. مصدق عادل طالب، المصدر السابق، ص٣٦.

ثانياً: الدعوى الدستورية المباشرة

ولها صورتين يمكن من خلالها إثارة مسألة عدم الدستورية بصورة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا، الأولى تتعلق بالدعوى الدستورية المقدمة من قبل الجهات الرسمية والثانية تتضمن الدعوى الدستورية المقدمة من قبل الأشخاص وعلى النحو الآتي:

الصورة الأولى: الدعوى الدستورية المقدمة من قبل الجهات الرسمية

منح دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ للجهات الرسمية حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا، كما نصت المادة (٤/ ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الأول (للأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أنه (لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الإقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أو نظام، على أن يرسل الطلب إلى المحكمة بكتاب موقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الإقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق).

جاءت هذه المادة لتعالج أحكام الدعوى المباشرة من أحد السلطات العامة، وأول ما يلاحظ بهذا الصدد هو أن مشروع النظام الداخلي لم يطلق العنان لجميع السلطات العامة الحق في إقامة الدعوى الدستورية المباشرة بعدم دستورية نص القانون أو النظام، وإنما حددها بالجهات الآتية:

١- السلطات الاتحادية الثلاث (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، رئيس مجلس النواب).

٢- الوزارات.

٣- الهيئات المستقلة.

٤- رئاسة الإقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة.

٥- المحافظين.

وبهذا فإن المشرع حدد الجهات الرسمية على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ومن ثم ليس بإمكان المحكمة قبول الدعوى بعدم الدستورية من غير الجهات المذكورة أعلاه.

كما ويتوجب توافر العديد من الشروط في الدعوى الدستورية التي تقام من الجهات الرسمية المذكورة أعلاه والتي تتمثل بالآتي:

١- الشرط الأول: أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام الجهة الرسمية، ومن ثم في حالة عدم وجود علاقة بهذه المهام أو الصلاحيات، كأن يدخل في باب الاستعراض الدستوري فإنه يتوجب على المحكمة رد الدعوى.

٢- الشرط الثاني: وجود منازعة حقيقية بين الجهات الرسمية، حيث أن هذا النوع من الطعون بعدم الدستورية لا توجد به دعوى منظورة أمام القضاء، غير أنه يوجد نزاع بين جهتين الجهة الأولى: جهة رسمية (حكومية) والجهة الثانية جهة حكومية أو غير حكومية.

ويجب أن تكون هناك منازعة حقيقية بين الجهات أعلاه وهو ما عبر عنه المشرع (أثار خلافاً في التطبيق)، إذ ينصرف معنى المنازعة إلى وجود خلاف حول مسألة قانونية معينة.

وفي حالة توافر الشروط المذكورة فإنه لم يشترط النظام الداخلي أي شروط محددة في الطعن إذ أوجب إرسال الطلب بكتاب موقع من رئيس الجهة الرسمية المحددة حصراً.

ويلاحظ قصور المسألة أعلاه فيما يتعلق بحصرها البت في عدم دستورية القوانين والأنظمة هذا الحق على بعض الجهات دون البعض الآخر، إذ لم يتم منح رئيس الإقليم أو رئيس برلمان كوردستان حق تقديم طلب الطعن بعدم الدستورية، ومن ثم يؤثر على مسلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا عدم المساواة بين المركز الدستوري لرئيسي الإقليم ورئيس الجمهورية سيما إذا ما علمنا امتلاك رئيس الإقليم العديد من الاختصاصات طبقاً لقانون رئاسة إقليم كوردستان رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ومنها القيادة العامة للقوات المسلحة في إقليم كوردستان.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة إلى رئيس برلمان إقليم كوردستان الذي منحه دستور جمهورية العراق في المادتين (١١٥) و(١٢١) العديد من الاختصاصات ومنها سلطة تعديل القانون الاتحادي في غير الاختصاصات الحصرية.

ثالثاً: الدعوى الدستورية المقامة من قبل الأشخاص

إن المشرع العراقي منح للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة حق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك للمطالبة بإلغاء النصوص التشريعية المخالفة للدستور ابتغاء المحافظة

على المشروعية الدستورية وإلغاء جميع النصوص المخالفة لأحكام الدستور، حيث نصت المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أنه (لأي من الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً، الحق في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للبت بدستورية نص في قانون أو نظام، على ان تكون مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وأن تقدم الدعوى من المدعي بالذات أو وكيله على أن يكون محامياً ذا صلاحية فضلاً عن توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، على أن تتوافر ابتداءً من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها.

ثانياً: أن يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلاً.

ثالثاً: أن لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلاً أو جزءاً.

رابعاً: أن تتضمن عريضة الدعوى البريد الإلكتروني للمدعي وعنوان المدعي وعنوان المدعى عليه أو بريده الإلكتروني، وبيان واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعى مخالفته وأسباب المخالفة الدستورية ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه.

عالجت هذه المادة الدعوى الدستورية المقدمة من أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، إذ يجوز للفرد أو المواطن أو الشخص المعنوي العام أو منظمات المجتمع المدني رفع دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا دون اشتراط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء.

ولقد حددت هذه المادة شروط إقامة الدعوى الدستورية من الشخص الطبيعي ممثلاً بالفرد أو الشخص المعنوي ممثلاً بالشركة أو الجمعية أو منظمة المجتمع المدني وغيرها أمام المحكمة الاتحادية، إذ اشترطت توافر العديد من الشروط مجتمعة وكالآتي:

١- الشرط الأول: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي بالاعتداء عليها، ويلاحظ بهذا الصدد إن المشرع تشدد في شرط توافر المصلحة وجعله شرط ابتداء وانتهاء إذ يتوجب أن تتوفر ابتداءً من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها.

٢- الشرط الثاني: أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق على المدعي فعلاً.

٣- الشرط الثالث: أن لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلاً أو جزءاً، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن قرارها المرقم ١١/اتحادية/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٤[١].

٤- الشرط الرابع: أن تتضمن عريضة الدعوى البريد الإلكتروني للمدعي عنوان المدعى عليه أو بريد الإلكتروني وبيان واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعي مخالفته، وأسباب المخالفة الدستورية، ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه.

أما عن آلية إقامة الدعوى فيتوجب أن تقدم من المدعي بالذات أو وكيله على أن يكون محامياً ذا صلاحية مطلقة.

ويلاحظ أن المشرع قد حاول محاكاة التطور الإلكتروني الحاصل، إذ أوجب تضمين عريضة الدعوى عنوان البريد الإلكتروني.

كما وإن إجراء مقارنة بين مسلك النظام الحالي والمادة (٦) من النظام الداخلي السابق يتضح منها وجود مرونة في توافر شروط إقامة الدعوى المشترطة سابقاً[٢]، وهو الأمر الذي يمكن معه القول بتشديد المشرع في النظام الداخلي الجديد بشأن هذه الشروط.

---

(١) المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelops.com

(٢) تنص المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (الملغي): (إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذو صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانياً: أن يقدم المدعي الدليل على ان ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاءه.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاءه.

رابعاً: أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامساً: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاءه.

سادساً: أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه.

المبحث الثاني

ماهية العدول والتصدي

تعتبر أحكام القضاء الدستوري ملزمة لجميع سلطات الدولة وباتة غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة أخرى، إلا أنه ورغم ذلك فإن بعض تلك الأحكام قد يشوبها الخطأ أو القصور عن مواكبة التطور في المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما قد يدفع القاضي الدستوري في حالات وظروف وأزمنة مختلفة إلى العدول عن حكمه السابق لتصحيح الأحكام الخاطئة من الأحكام والاستجابة للتطورات الجديدة، وقد يواجه القاضي الدستوري نصاً تشريعياً آخر يشك بعدم دستوريته بالرغم من كون المدعي لم يكن قد قدم طعناً في دستوريته في عريضة الدعوى مما يوجب على القاضي التصدي بتفحص مدى دستوريته ويصدر حكمه في ضوء النتيجة المتحصلة، وفيما يلي سنتناول مفهوم العدول ومفهوم التصدي في القضاء الدستوري وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم العدول.

المطلب الثاني: مفهوم التصدي.

المطلب الأول

مفهوم العدول

مفهوم العدول يشوبه شيء من الغموض وعدم الوضوح، ولتوضيح مفهوم العدول لابد لنا من التطرق إلى معنى العدول والمبررات التي تدفع المحاكم الدستورية باتجاه اتباع هذا المبدأ وشروط العدول وآثار العدول، وعلى ضوء ما تقدم نحاول تسليط الضوء في هذا المطلب إلى جملة من المواضيع كي يتكشف لنا المعنى والمفهوم الدقيق والشامل لمبدأ العدول عن القرارات السابقة، بناءً على ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث نتطرق في الفرع الأول إلى معنى العدول ومبرراته وفي الفرع الثاني شروط العدول وفي الفرع الثالث آثار العدول.

الفرع الأول

معنى العدول ومبرراته

سنتناول في هذا الفرع بيان معنى العدول ومبرراته كما يلي:

أولاً: معنى العدول

سنقوم بتعريف العدول لغةً واصطلاحاً وذلك على النحو الآتي:

أ- المفهوم اللغوي للعدول:

فالعدول في اللغة العربية من عَدلَ يَعدلُ عَدلاً وعدالة وعدولةً ومعناها عَدَلَ أي أنصفَ وكان عادلاً او عَدلَ في الأمر، استقام فيه، وعَدلَ عن الطريق حادَ ومالَ عنه، عَدلَ إليه أي رَجَع[١]، وفي قوله تعالى: ﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَآ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِٱلْحَقِّ وَبِهِۦ يَعْدِلُونَ﴾[٢].

فالعدول لغةً: هو الرجوع أو المَيل أو تغيير الجهة أو الرأي.

ب- العدول في الاصطلاح:

لقد سعى الفقه المقارن إلى بيان معان اصطلاحية للعدول في أحكام القضاء الدستوري، وهناك تعاريف كثيرة ومتعددة للعدول وذلك طبقاً لتعدد الفقهاء الذين تطرقوا لهذا الموضوع، إذ أن كل فقيه يتطرق إليه من زاوية معينة أو جانب محدد.

فذهب رأي إلى أن العدول هو: (العدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها السابقة)[٣].

كما قيل بأنه: (تحول واضح في الحلول القضائية وإنه تحول غير مرفوض وكلي أو جذري)[٤].

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٠٩.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٨١.

(٣) عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢١.

(٤) المصدر نفسه، ص٢٤.

كما عرفت المحكمة الاتحادية العليا في العراق مبدأ العدول في قرارها المرقم ١٥٨/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/١٦[١] بأنه: (إحلال لحكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع).

ومن خلال ما سبق من تعريفات العدول يمكن القول بأن معنى العدول في أحكام القضاء الدستوري يدور حول ضرورة أن يكون الحكم القديم والحكم الجديد متناقضين، على الرغم من وحدة الموضوع المطروح على القاضي الدستوري وهذا يعني أن يكون المبدأ القضائي الجديد الذي تبناه القضاء الدستوري واضحاً على غرار المبدأ القضائي القديم والمستقر عليه لفترة من الزمن لكي يتبين مدى وجود التحول الحقيقي في القضاء من عدمه وليس مجرد تطوير القاضي حيثيات حكمه الجديد وأسبابه والخروج عن المبدأ السابق بصورة استثنائية[٢]، إن لم يقر به العدول عن المبدأ القضائي السابق.

---

(١) أنظر القرار أعلاه والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelops.com

(٢) مثال على ذلك: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤٥/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/١٩ الذي يطعن فيه المدعي بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٢٧ في ١٩٩٩ كونه يخالف المادة ٢/ أولاً أ- من دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ الذي يقضي بعدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام وقضت المحكمة بأنه... دفع المهر المتأخر في حالة الطلاق إضافة إلى كونه دين في ذمة الزوج فإنه يشكل صورة من صور التعويض لما يصيب المطلقة من ضرر جراء الطلاق، وحيث إن التعويض هو جبر للضرر الذي يقدر بحسب المكان والزمان وإن مبادئ الشريعة الإسلامية تسعى إلى تحقيق العدالة الأسمى التي لا يتصور تحقيقها إلا بالركون إلى تقويم مهر النساء بطريقة تؤدي إلى إنصافهن فلم تجد المحكمة ما يشير إلى وجود تعارض بين القرار المطعون فيه وثوابت الإسلام، لذا تكون الدعوى قد فقدت السند القانوني.... حيث صنفت المحكمة الاتحادية العليا المهر المؤجل بأنه صورة من صور التعويض لما يصيب المطلقة من ضرر، وهذا القول مردود لأن التعويض يستوجب تحقق أركان المسؤولية الموجبة للتعويض وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبما أن إيقاع الطلاق من قبل الزوج على زوجته من الأمور الجائزة له شرعاً لذلك نقول إن الجواز القانوني ينافي مضمون المادة ٦ من القانون المدني العراقي، فالمهر المؤجل ليس تعويضاً عن الطلاق وإنما هو دين في ذمة الزوج وهذاما انتبهت له المحكمة في قرارها المرقم ١٨٢/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٨ والذي طعن فيه بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة سابق الذكر، الذي نصت فيه على أنه... وترى المحكمة الاتحادية العليا بأن المهر المؤجل يعتبر دين في ذمة الزوج من يوم نشوءه وإن قيمته القانونية بحسب الزمان والمكان بموجب القوانين النافذة... مما يستوجب تقويم مهر النساء بالذهب بتاريخ عقد الزواج وهو ما يؤدي إلى إنصاف المطلقات من ناحية التوازن الاقتصادي بين قيمة العملة حين نشوء الدين وبين استحقاقه ويحقق العدالة التي سعت إليها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء...) المنشور على موقع المحكمة www.iraqia-iq

ولا ريب أن الخروج الاستثنائي عن المبدأ القديم ينفي العدول لأن العدول من عناصره أن يكون واضحاً ومؤكداً[١]، وأيضاً وضوح المبدأ السابق شرط وعنصر أساسي لوجود العدول فإذا ما كان المبدأ السابق غير واضح سيكون من الصعوبة بمكان لنستشف العدول[٢].

كذلك يجب أن يكون العدول القضائي نابعاً من إرادة القاضي وغير مفروض عليه، فإذا ما كان العدول قد حدث بقوة التعديل القانوني فلا يحدث العدول نتيجة لإرادة القاضي وإنما بسبب سن تشريع معين لمسألة معينة تخالف ما يطبقه القضاء، والقاضي لا يكون أمامه سوى تطبيق القاعدة القانونية[٣]، وإن مثل هذا التوجه يكاد يكون معتاداً حتى في المحاكم الأخرى كمحكمة التمييز، ومن ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بصفتها التمييزية المرقم ٢٠/اتحادية/تمييز/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧ إذ أنها نصت على أن مجموع خدمة المدعي في مجلس المحافظة كانت أقل من سنة وإذ أن البند (ثالثاً-١-أ) من المادة (١٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ اشترط لمنح أعضاء المجلس ورؤساء الوحدات الإدارية ونائبي المحافظ الذين شغلوا منصبهم بعد تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ راتباً تقاعدياً لا يقل عن ٨٠% من المكافأة الشهرية المحددة بموجب هذا القانون على ان لا تقل الخدمة الفعلية عن سنة.... وإذ أن المادة الثامنة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ قانون التعديل الأول لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ النافذ بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٩ قد نص بأن تحل عبارة (عن ستة أشهر) محل عبارة (عن سنة) لذلك نقض الحكم[٤]، إذ أن قانون التعديل غير المدة التي يستحق بها عضو مجلس المحافظة من سنة إلى ستة أشهر وقد كانت قرارات المحكمة الاتحادية قبل هذا القانون تنص على أن الراتب التقاعدي في هذه الحالة لا يستحق إذا ما كان العضو لديه خدمة في المجلس أقل من سنة، ومن هذه القرارات قرار المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠١٠/١٢/٨[٥]، هنا العدول كان بناءً على تغيير النص القانوني وليس بإرادة القاضي.

---

(١) عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٢٣.

(٢) هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٧٢.

(٣) د. ماجدة عبد الشافي محمد الهادي، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة الحقوق، جامعة بنها، ص٦٥٣.

(٤) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelops.com

(٥) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelops.com

ثانياً: مـبررات العـدول

لعل أهم ما يبرر العدول القضائي هو تغيير الظروف بسبب تغيير الواقع وتفادي إنكار العدالة وعدم توافق الحكم السابق مع أحكام المحكمة ذات الصلة بموضوعها وأخيراً وسيلة لتصحيح أحكام دستورية سابقة، لذلك فإن أهم مبررات اللجوء إلى العدول في الأحكام القضائية من قبل القاضي الدستوري تظهر في ما يلي[١]:

١- تغيير الواقع:

إن فهم قضاة المحاكم الدستورية للحقائق المحيطة بالأحكام والمبادئ القضائية السابقة التي أدت إلى إصدار الأحكام على نحو معين، بسبب التغيير في فهم المجتمع، يمكن أن يؤدي إلى تغيير رؤية المحكمة ومن ثم العدول عن تلك الأحكام[٢]، ويرتبط هذا الفهم بفكرة الدستور الحي التي يكون الدستور على وفقها وثيقة حية تتطور بتطور ظروف المجتمع، فالدستور للوهلة الأولى يبدو بأنه سهل التغيير بيد أن الأمر على خلاف ذلك فالنصوص الدستورية لها من الخصوصية ما يجعلها تختلف عن باقي التشريعات الأخرى، لأنها –النصوص التشريعية– مجموعة رؤى سياسية وطموحات وضعت على هيئة نصوص قانونية واضحة وسهلة التطبيق غايتها أن تدوم إلى زمن غير محدد، إلا ان بعض النصوص الدستورية ليست بهذا الوضوح، لأنها مفتوحة النهاية وقابلة للتأويل واختلاف وجهات النظر عند التفسير.

لذلك فقد أقر الفقه الدستوري بأن عامل تغيير الوقائع المحيطة بالقضية أو فهم الحقائق يمكن أن يكون مؤثراً في عدول القضاء عن سابق أحكامه[٣].

٢- تفادي إنكار العدالة:

إن إنكار العدالة يعني امتناع القاضي عن إصدار الحكم تحت ذريعة سكوت القانون ولاسيما إن واجبه الفصل فيما يعرض عليه من منازعات[٤]، وقد نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية

---

(١) نذكر بهذا الصدد القاعدة الواردة في نص المادة (٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١والتي تقضي بأنه: (لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان) والتي تعني إن الأحكام من الممكن أن تتغير بتغير الزمن والظروف.

(٢) د. ضياء مصلح مهدي صالح، الالتزام والتحول في أحكام القضاء الدستوري وأثرهما على مبدأ استقرار القانون، هاتريك للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٢٣، ص٢٨٦.

(٣) د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتناب، لبنان، ٢٠٠٢، ص٢٥١.

(٤) د. رياض القيسي، علم أصول القانون، ط١، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٢٠، ص٣٢٧.

العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق وحيث أن المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ قد أحال كل ما لم ينص عليه قانون المحكمة إلى قانون المرافعات المدنية فإن القاضي الدستوري العراقي أضحى ملزماً بالنظر أو الفصل في كل ما يعرض عليه وفقاً لاختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة.

وإن فكرة إنكار العدالة في القضاء الدستوري ذات صور عديدة لا تنحصر في الامتناع عن الفصل في الدعوى الصالحة للحكم كما في القضاء العادي ولكن تشمل تقييد القاضي لاختصاصه دون سند قانوني ورفضه لقبول الدعوى الدستورية دون أي أساس قانوني، بيد أن القاضي يمكنه عن طريق استعمال آلية العدول القضائي الدستوري من أن يضع نهاية لما يتعارض مع مبادئ العدالة من خلال عدوله عن قضاء سابق قد يتعارض بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع مبادئ العدالة[١].

٣- عدم توافق الحكم السابق مع أحكام المحكمة ذات الصلة بموضوعها:

من المبررات الأخرى للعدول في القضاء الدستوري عن أحكامه هو عدم انسجام الحكم السابق مع أحكام المحكمة الأخرى التي تعالج المسألة الدستورية ذاتها، وأحد الصور التي يكون الحكم السابق غير منسجم مع أحكام المحكمة ذات الصلة هي أن تكون أسس الحكم السابق بما فيها حججه ومبادئه وقواعده قد أصبحت متآكلة ومهجورة بفعل أحكام أصدرتها المحكمة في قضايا لاحقة عليه، ويمكن أن نجد صورة ثانية لعدم الانسجام عندما تعيد المحكمة نظرها في حكم سابق أصدرته ورأت بأنه غير منسجم وتوجه سابق عليه للمحكمة، ونافلة القول يمكن للمحكمة أن تعدل عن حكمها السابق وتعود بحكم جديد موافق لتوجهها الأول على نحو يعيد اتساق وتماسك القانون[٢].

٤- وسيلة لتصحيح أحكام دستورية سابقة:

إن النظم القانونية كافة تنص على إن أحكام المحاكم الدستورية نهائية ولا يجوز الطعن فيها وملزمة للسلطات كافة، ومثال ذلك المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بيد أن المنطق القانوني يقضي بأن هذه الأحكام لا تعد ملزمة للمحكمة التي أصدرتها ويمكنها أن تقضي بما يخالفها ولا يمكن للمحاكم الدستورية التقيد بهذه الأحكام بحجة تهديد الاستقرار القانوني للمراكز

---

(١) عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص١١٣.

(٢) د. ضياء مصلح مهدي صالح، المصدر السابق، ص٣٠٠.

القانونية المرتبطة بهذه الأحكام لاسيما وإن هذا التخوف يمكن تفاديه عن طريق جعل الأحكام الجديدة سارية على المستقبل فقط[١].

ولا مناص من القول بأن العدول يعد عاملاً أساسياً لتصحيح السابق من المبادئ الدستورية الخاطئة التي تبناها القاضي الدستوري لأن أحكام القضاء الدستورية ملزمة للسلطات كافة من ناحية، واستحالة تصحيح هذه المبادئ الدستورية تصحيحاً تشريعياً، كون حكم القضاء الدستوري ملزم للسلطة التشريعية على اعتبارها إحدى السلطات المخاطبة بالحكم القضائي الدستوري[٢].

ونافلة القول إذا كان باب تصحيح الحكم بالطعن أمام القاضي الدستوري مغلقاً وباب التصحيح التشريعي للحكم القضائي الدستوري أمراً مستحيلاً، فمن باب العدالة الاعتراف بمبدأ العدول في القضاء الدستوري لتصحيح الخاطئ من المبادئ الدستورية[٣].

الفرع الثاني

شروط العدول

ليتمكن العدول في أحكام القضاء الدستوري من تحقيق أهدافه بالوصول إلى حكم يتضمن تحقيق الفائدة المرجوة منه وهي المتمثلة بإعلاء كلمة الحق والعدل في ظل مجتمع تطرأ عليه التغييرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، نورد أدناه الشروط الفقهية والقضائية للعدول:

أولاً: الشروط الفقهية للعدول

١- أن يكون العدول القضائي محدوداً واستثنائياً

ينبغي على القاضي الدستوري ألا يفرط في استخدام العدول القضائي وإلا أدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية فضلاً عن عدم قدسية أحكام القضاء الدستوري لذلك ينبغي على القاضي الدستوري أن يجعل الأصل هو عدم العدول القضائي والاستثناء من الأصل هو العدول القضائي وإن استثنائية العدول القضائي ومحدوديته سوف تساهم في تأكيد مصداقية القاضي الدستوري تجاه المؤسسات

---

(١) عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص١١٦.

(٢) د. ضياء مصلح مهدي صالح، المصدر السابق، ص٢٩٩.

(٣) عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص١١٦.

الدستورية الأخرى وخاصة من جانب القضاء العادي والإداري والذي قد يرى في كثرة التحولات الدستورية مبرراً للانفصال عن القاضي الدستوري وهو ما سوف يؤثر بالسلب على سلطة الأخير[١].

فالقاضي الدستوري عليه أن يجعل أحكامه تساهم في تحقيق الثبات والاستقرار وتأكيد المراكز القانونية وليس تهديدها، فإذا ما كان محدوداً في تحوله ساهم في تثبيت فكرة الأمن القانوني في شقه الخاص بالتوقع المشروع من جانب الأفراد[٢].

٢- أن يكون العدول القضائي مشروعاً

أي يجب أن يكون العدول مبرراً ومقبولاً، فالعدول يجب ان يكون مبرراً لإسباغ صيغة الثبوتية عليه ولا يكون بسبب إرادة القاضي الخفية ودون مبرر يسوغها فالعدول يكون إما بسبب تغيير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية أو نتيجة كون الحكم الدستوري السابق خاطئ، والعدول لكي يكون مشروعاً يجب أن لا يمس الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين سلباً بل يجب أن يزيد من حمايتها وفاعليتها فالعدول ينبغي أن لا يخل بالضمانات الدستورية خصوصاً فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد بحجة تغيير الظروف[٣].

ثانياً: شروط العدول لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بينت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم ١٥٨/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/١٦[٤] الضوابط الذاتية لعدول المحكمة الاتحادية العليا عن مبدأ سابق لها حيث جاء في حيثيات قرارها (... وللأثر الكبير للمبادئ التي يقررها القضاء الدستوري على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في العدول فقد استقر الفقه والقضاء الدستوري على تقرير مبدأ العدول، وهو إحلال لحكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع ويقتضي ان يكون العدول من مبدأ قضائي إلى مبدأ قضائي آخر، أي أنه لا يكون في القرارات والأحكام ذات الطبيعة الشخصية التي تتعلق بشخص أو عدد من الأشخاص، وقد ذهبت التطبيقات القضائية الدستورية في أغلب دول العالم سواء في الدول العربية أو في أوربا أو الولايات المتحدة الأمريكية إلى تقرير العدول لبعض المبادئ التي اكتسبت الحجية بموجب قرارات سابقة لها، ويكون ذلك استجابة للظروف والمتغيرات التي تفرض على القضاء الدستوري وزن الأمور الحادثة بمعايير المتغيرات التي تقع بعد صدور الحكم والتي تقتضي من المحكمة الدستورية اتخاذ

---

(١) عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٨٣.

(٢) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق العربية، ٢٠٠٩، ص١٩.

(٤) المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

رؤية جديدة تنسجم مع الظروف الحادثة من أجل تحقيق المصلحة العليا للبلد، عدولاً ينعكس أثره إيجاباً على الحقوق والحريات العامة أو على أمن البلد أو تقويم وتحسين عمل السلطات الاتحادية وحسن سير المرافق العامة في الدولة وهذا ما أقره النظام الداخلي للمحكمة في المادة (٤٥) منه إذ نصت على (للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة).

الفرع الثالث

آثار العدول

ما يترتب على مبدأ العدول هو اصطدامه ببعض من المبادئ الأخرى ويؤثران على بعضهما البعض ومن هذه المبادئ مبدأ الأمن القانوني ومبدأ حجية الأحكام القضائية ومبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي وسنتصدى لها على النحو الآتي:

أولاً: أثر مبدأ العدول على الأمن القانوني

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان من خلال القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوئها دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم وتزعزع أوضاعهم القانونية[١]، ومن المبادئ والقواعد التي تتفرع من فكرة الأمن القانوني (التقادم، عدم جواز المساس بحجية الأمر المقضي فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وجوب نشر قواعد القانون، عدم رجعية القانون، حماية الحقوق المكتسبة، ضرورة وضع ضوابط للأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري التي تقرر دستورية نص التشريع)[٢].

ولم ينص الدستور العراقي النافذ على هذا المبدأ بشكل صريح، إلا أنه ينص على صور الأمن القانوني كمبدأ عدم رجعية القوانين وذلك في نص المادة (١٩) الفقرة (تاسعاً) التي تنص على: (ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء الضرائب والرسوم)، كذلك

---

(١) ماجدة عبد الشافي محمد الهادي، المصدر السابق، ص٦٠١.

(٢) يسري محمد العطا، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٢٤٤.

احترام الحقوق المكتسبة وذلك في نص المادة (٢٣) الفقرة (٢) التي تنص على: (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون).

فالقضاء الدستوري يؤثر بشكل كبير في فكرة الأمن القانوني إذ أن أحكامه المتعلقة بعدم دستورية نص قانوني مضى على تطبيقه فترة من الزمن بحيث رتب الأفراد أوضاعهم عليه يقتضي الأمر تنفيذه بأثر رجعي تطبيقاً لمبدأ المشروعية، لكن ليس إلى الحد الذي يؤثر على مبدأ استقرار المراكز القانونية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومن دون أن يؤدي ذلك إلى غل يد القضاء الدستوري عن اداء مهامه في تحقيق الاصلاحات الدستورية التي تفرضها عليه طبيعة الوظيفة الملقاة على عاتقه، إن ما تقدم يلزم القضاء الدستوري بضرورة الموازنة بين اعتبارين هما سلطته في الحكم بعدم دستورية النصوص وبين ما يتضمنه من أثر رجعي من ناحية أخرى وحق الأفراد في الركون إلى قدر كاف من الثبات والاستقرار في المركز القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة من ناحية أخرى[١].

وإن العدول القضائي يصبح تهديداً للأمن القانوني وذلك بسبب تأثير فكرة الحكم القضائي الدستوري في القانون وبالتالي لا يوجد توافق بين الأمن القانوني والعدول القضائي إذ أن أوجه التعارض بين فكرة الأمن القانوني وتعارضه مع العدول هو أن الأخير قد يقلل أو يضعف من مكانة القضاء الدستوري وقدسيته بين السلطات العامة وتزداد الهوة بين العدول القضائي وفكرة الأمن القانوني كلما زاد العدول القضائي وأصبح بصورة مفرطة الأمر الذي لا يجعل القضاء الدستوري مؤسسة مقدسة[٢].

وللتخفيف من حدة التعارض بين الفكرتين ينبغي أن تتوفر في العدول شرط المحدودية والاستثنائية والذي أشرنا إليه سابقاً.

ثانياً: أثر مبدأ العدول على حجية الأحكام القضائية

من المقرر أن حجية الحكم تقتضي أن الحكم أصبح حقيقة قانونية أمام الكافة ولا تقبل المجادلة من خلال طعن آخر على حكم وإثارة الموضوع الذي فصل فيه الحكم بدعوى جديدة وهذا يثبت للعمل القضائي سواء أكان مدنياً أم جنائياً أم إدارياً أم دستورياً[٣].

---

(١) د. عامر زغير حسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم، مجلة مركز الدراسات، الكوفة، العدد ١٨، ص٢٠١.

(٢) عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٨٢.

(٣) أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٣٢٥.

فلا يحق أن يثار نزاع حول نص قُضِيَ بعدم دستوريته فتكون على السلطة التشريعية أن تعيد النظر في النصوص التي قضى بعدم دستوريتها مرة ثانية أمام القضاء الدستوري لذلك يرى بعض الفقهاء بأن قيام القاضي الدستوري بالعدول عن حكمه السابق يعتبر نكوصاً عن حجية قراراتها التي أصدرتها سابقاً، ويبررون رأيهم بان حجية أحكام المحكمة الدستورية تسري على جميع السلطات وقد تسري على نفسها أي تسري في مواجهة نفسها(١).

ونحن لا نؤيد هذا الرأي لأن مهمة القضاء الدستوري هي صيانة الدستور من الانتهاك ومراقبة دستورية القوانين، وينبغي أن تكون للمحاكم الدستورية سلطة العدول عن أحكامها السابقة إذا ما رأت أنها وقعت في الخطأ في مرحلة من المراحل سواء كان قصدياً أم غير قصدياً، وذلك تغليباً للمصلحة العامة العليا تبعاً للتغيرات التي تطرأ على المجتمع لكي تواكب أحكامها مع هذه التطورات بهدف تناسبها مع النصوص الدستورية وروحها أو النية الحقيقية للمشرع الدستوري كي يتحقق مبدأ العدالة ومبدأ السمو الدستوري، لذلك إن المنطق والعدالة يتطلبان بأن هذه الأحكام لا تلزم المحكمة التي أصدرتها في جميع الأحيان بل يحق لها أن تقضي بما يخالف نصوصاً في النظام الذي لا يطبق السوابق القضائية، كما لا يمكن تقييد المحاكم الدستورية بهذه الأحكام بحجة أنها تخل بالأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية ذات الصلة بهذه الأحكام لأنه بإمكان المحاكم تجنب ذلك من خلال سريان أثر الحكم الجديد على المستقبل.

ثالثاً: أثر العدول على مبدأ عدم رجعية القوانين

يعد مبدأ عدم رجعية القانون من المبادئ المستقرة التي رفعت إلى مرتبة المبادئ الأساسية التي تنص عليها الدساتير عامة ويقصد به أن تحديد سريان القانون يكون على الوقائع المستقبلية التي تقع بعد نفاذه(٢).

وإن فكرة العدول تتعارض مع مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية فحين يعدل القاضي عن حل أو مبدأ قانوني واضح إلى حل ومبدأ قانوني جديد فإنه بذلك يبتدع قاعدة قانونية جديدة كان يجب تطبيقاً للمبادئ الدستورية ألا تسري سوى في المستقبل، إلا أنه وإذ يطبقها على وقائع موجودة وقائمة قبل

(١) د. ميثم حنظل شريف، أثر تغيير نصوص الدستور على تحول أحكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص٢٠١.

(٢) عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص٢٣٢.

الوجود القانوني بهذه القاعدة القانونية، مما يعني أنها تسري بأثر رجعي بالمخالفة للقاعدة، إن القانون لا يطبق إلا على الوقائع والعلاقات التي نشأت بعد وجوده وسريانه في النظام القانوني[1].

وتختلف الآثار المترتبة على الحكم الصادر بعدم الدستورية من دولة إلى أخرى.

ونكتفي بالحديث عن الآثار المترتبة على قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمتعلقة بعدم دستورية النصوص القانونية ففي الوقت الذي لم يتعرض فيه الدستور العراقي وقانون المحكمة الاتحادية العليا للنطاق الزمني لقرار المحكمة نجد بالمقابل تكفل النظام الداخلي بمعالجة هذا التصور حيث نصت المادة ٣٧ منه على: أولاً: يسري أثر الحكم الصادر عن المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك. ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ أحكام النص موضوع الحكم.

ويتبين من نص المادة أعلاه بأن المشرع فرق في هذه المادة بين أثر الحكم وفقاً لنوعية الحكم الصادر منها، ففي حالة تعلق الحكم أو القرار بعدم دستورية نص ذي طبيعة جزائية فإنه يعد ملغي بأثر رجعي من تاريخ إصدار القانون أو النص عدم الدستوري.

خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة إلى النص ذي الطبيعة المدنية (غير الجزائي) إذ ستسري آثار قرار المحكمة بأثر فوري مباشر من تاريخ صدور القرار، ومن ثم فلا يمكن سريان القرا بأثر رجعي إلا إذا قررت المحكمة ذلك.

---

(١) ناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، ٢٠٠٩، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس.

المطلب الثاني

مفهـوم التـصـدي

يتصدى القاضي في بعض الأحيان بناءً على نص في القانون وفي أحيان أخرى بناءً على سلطته التقديرية لإثارة بعض المسائل والدفوع من تلقاء نفسه ودون حاجة لتمسك الخصوم بها نظراً لتعلق هذه المسائل والدفوع بالنظام العام، وذلك استثناءً من القاعدة العامة في القضاء والتي تقضي بضرورة تقييد القاضي بنطاق الدعوى المرفوعة أمامه من خلال الالتزام بالطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى، وللتصدي باعتباره استثناءً من الأصل أساس قانوني يضفي صفة الشرعية على ممارسته من قبل القضاء، ولغرض توضيح مفهوم التصدي يتطلب الأمر التعرض لمعنى التصدي والأساس القانوني الذي يستند إليه إضافةً إلى بيان النتائج التي تترتب على التصدي، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

معنى التصدي وأساسه القانوني

سنتناول في هذا الفرع معنى التصدي وأساسه القانوني تباعاً وكالآتي:

أولاً: معنى التصدي

يقصد به لجوء القاضي الدستوري إلى البت في دستورية أو شرعية القوانين التي تكون متصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان معنى مطابقتها للدستور بدون طلب من الخصوم مستندة في ذلك إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين أي أنه خروج عن نطاق الدعوى المرفوعة وتجاوز طلبات الخصوم[1].

ونجد أن معنى التصدي في القضاء الدستوري لا يختلف عن معناه في المجال القضائي بصورة عامة، وإنما يستند إلى نفس المفاهيم والأسس التي يعتمدها القاضي بصورة عامة سواءً كان قضاءً عادياً أم قضاءً إدارياً، وإجمالاً فإن هناك معنيان للتصدي في نطاق الدعوى الدستورية هما:

---

(١) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٣.

الأول: المعنى الخاص للتصدي: يتمثل بلجوء المحاكم الدستورية إلى البت في دستورية القوانين التي تكون متصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان مدى مطابقتها للدستور مستندة في ذلك إلى اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين[١].

الثاني: المعنى العام للتصدي: يتمثل بلجوء المحكمة إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية لنص يكون متصلاً بالقانون المراد تطبيقه على القضية المرفوعة أمام المحكمة أثناء ممارستها لاختصاصاتها الأخرى[٢].

ويتحدد مدى ممارسة القضاء بصورة عامة لرقابة التصدي بإثارته للدفوع الموضوعية والإجرائية للدعوى بحالتين: الحالة الأولى إن نصوص تشريعية صريحة تحدد الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الولائي للمحاكم، والدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج المدة القانونية أو لانتفاء الصفة أو المصلحة أو لسبق الفصل فيها، أما الحالة الثانية فيتعلق بسلطة القاضي التقديرية بقدر تعلق الدفع بالنظام العام[٣].

وبما أن مسألة دستورية النصوص التشريعية هي من النظام العام فللقاضي الدستوري أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه، لذلك فإن نطاق سلطة القاضي في ممارسة رقابة التصدي يضيق مجالها في القضاء العادي لكون أن الدعوى فيه ذات طابع شفهي ومستند إلى الحقوق الشخصية، ويتسم مجال التصدي في القضاء الإداري وعلى وجه الخصوص في إطار دعوى إلغاء القرارات الإدارية أو يرجع ذلك إلى اتساع فكرة النظام العام في القضاء الإداري بالمقارنة بالقضاء في فروع القانون الخاص[٤].

ويزداد مجال التصدي اتساعاً في القضاء الدستوري بالمقارنة بأنواع القضاء الأخرى، بما فيها القضاء الإداري نظراً للاتساع الكبير في فكرة النظام العام في القضاء الدستوري[٥].

---

(١) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص٤١.

(٢) المصدر نفسه، ص١٥.

(٣) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية، ص٣٩٣.

(٤) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٥) المصدر نفسه، ص١٢٥.

ثانياً: الأساس القانوني للتصدي

إن ممارسة اختصاصات المحاكم الدستورية سواء في مجال الرقابة على دستورية القوانين أم في مجال اختصاصاتها الأخرى يستند في الأساس على قواعد دستورية وقانونية تخول لها ذلك، وبأضفاء صفة الشرعية على أعمالها إذ لا يمكن بطبيعة الحال لأي مؤسسة من مؤسسات الدولة أن تمارس أي عمل إلا بناءً على قاعدة قانونية شرعية، لذلك نلاحظ إن أغلب الدساتير قد منحت المحاكم الدستورية ممارسة هذا الاختصاص دون غيرها من المحاكم[١].

فبالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد حدد دستور سنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٤) اختصاصاتها في مجال رقابة القضاء الدستوري والمتمثلة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور وغيرها من الاختصاصات الأخرى، وقد جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي لها ذي الرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ مؤكداً لهذه الاختصاصات دون التطرق لحق المحكمة الاتحادية العليا في رقابة التصدي، إلا أن قانون المحكمة قد أشار إلى إمكانية تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فيما لم يرد به نص، وعند الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجد أن هناك عدداً من النصوص القانونية العامة التي تطبقها المحاكم بصورة عامة والتي تبيح لها الدفع من تلقاء نفسها في البت في بعض النواحي الموضوعية والإجرائية التي تخص الدعاوى المتعلقة بعدم اختصاصها أو عدم ولاية المحكمة أو فيما يتعلق بنوع الدعاوى المرفوعة[٢].

إلا ان الوضع القانوني قد تغير بصدور النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والذي تضمن اعتراف صريح بحق المحكمة في ممارسة رقابة التصدي[٣].

إذ أن النظام الداخلي للمحكمة في المادة (٤٦) منه أجاز لها من تلقاء ذاتها اللجوء إلى حق التصدي وهو بذلك أراد أن يقرر المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية فلقد كان من غير السائغ ولا المقبول أن يخول المشرع المحاكم حق الإحالة، ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة فيما يتصل بدستورية القوانين.

---

(١) د. عوض المر، المصدر السابق، ص١٨٥.

(٢) المادتين (٧٧-٨٠/ الفقرة ١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٣) المادة (٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على التصدي

إن الرقابة الدستورية بآلية التصدي تترتب عليها عدة نتائج ومنها:

أولاً: الحفاظ على علوية الدستور: إن اتباع آلية التصدي سيوسع من نطاق ولاية المحكمة الاتحادية وسيضمن علوية الدستور بشكل أكبر كون تلك العلوية سوف يثبطها دعوى من مدع أو دفع منه أو إحالة من المحكمة بل إن المحكمة الاتحادية ستباشر ولايتها على الرقابة الدستورية بحكم وصايتها على حماية الدستور.

ثانياً: إن المحكمة الاتحادية العليا عند استعمالها للتصدي ستتجنب مطبات كثيرة من أبرزها تعارض القرارات الصادرة منها واختلافها، حيث درجت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الإحجام عن تطبيق آلية التصدي في فحص الدستورية وذلك قبل صدور النظام الداخلي الجديد لها ذي الرقم (١) لسنة ٢٠٢٢، حيث نلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد قررت عدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها تقريباً لـ(١٣٥) مرة من سنة ٢٠٠٥ إلى سنة ٢٠١٣ ويعتبر هذا عدد كبير نسبياً وإن عدداً منها كان بسبب طلب المدعي الذي يرد فيه خطأ في صياغة الطلب وكان مرد ذلك هو تطبيقها المفرط لقواعد قانون المرافعات المدنية، أي بتقييدها بطلبات الخصوم وإهدار ما للدعوى الدستورية من خصومة موجبة لتطويع قواعد المرافعات بما يتناسب مع تلك الخصومة لتحقيق الغاية من الرقابة الدستورية بضمان علوية الدستور وسموه[١].

ومن الأمثلة على ما تقدم تجنب المحمكة الاتحادية العليا للتصدي لعدم دستورية الخطوة الثالثة من خطوات نظام توزيع المقاعد والخاصة باحتساب (كوتا النساء) في قانون مجلس المحافظات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ حيث قضت: "وجد أن المدعي يطلب بدعواه من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بتعديل الخطوة الثالثة من خطوات نظام توزيع المقاعد والخاصة باحتساب (كوتا النساء) في مجالس المحافظات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ وإذ أن اختصاصات المحكمة الاتحادية محددة في المادة (٥) من قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ وليس من بينها البت بطلب المدعي بالتعديل، وبناء عليه يكون البت بطلب المدعي خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا عليه قرر ردها..." [٢].

---

(١) د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص٣٢.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٧/اتحادية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت .www.iraqidevelopers

ولو أنها تصدت إلى الدستورية في القرار المتقدم لكان قد أغناها عن النظر في دعوى جديدة تتضمن طعناً بدستورية الخطوة الثالثة (حساب كوتا النساء) من نظام توزيع مقاعد مجالس المحافظات والأقضية والنواحي[١].

ثالثاً: تحقيق الاستقرار القانوني، يعني الاستقرار القانوني إصدار نظام قانوني متناسق ومتكامل فضلاً عن الملائمة المستمرة بين أحكام القوانين ومطابقتها للمبادئ الدستورية العامة، إذ أن الاستقرار القانوني لا يعني حماية المراكز القانونية فحسب بل يعد ضماناً لتلك الحقوق في المستقبل، كما ان الاستقرار القانوني يمثل غاية من الغايات التي يهدف إلى تحقيقها النظام القضائي من خلال ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة عن طريق تطبيق القوانين على النزاع المعروض أمامها، إذ قد يتبنى النظام القانوني أنظمة وقواعد قانونية تجافي منطق العدالة وهنا يأتي دور القضاء وبالأخص المحاكم الدستورية في تحقيق العدالة ومن خلال الكشف عن مواطن الخلل والتعارض وعدم المطابقة للدستور عن طريق ممارسة اختصاصاتها في مجال القضاء الدستوري[٢].

وإن ممارسة المحاكم الدستورية العليا للرقابة على دستورية القوانين وممارسة رقابة التصدي تعد واحدة من أهم العوامل الفعالة في الحفاظ على الاستقرار القانوني من خلال تشخيص القاضي الدستوري للمخالفة التي من شأنها زعزعة الاستقرار القانوني من تلقاء نفسه[٣].

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٧/اتحادية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت .www.iraqidevelopers

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، المصدر السابق، ص١٢٦.

(٣) المصدر نفسه، ص١٢.

المبحث الثالث

تطبيقات العدول والتصدي في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

سنتطرق في هذا المبحث إلى التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بخصوص مبدأي العدول والتصدي في مطلبين مستقلين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تطبيقات مبدأ العدول

دأبت المحكمة الاتحادية العليا ومنذ بداية تشكيلها على الاحتفاظ بقدر من المرونة للعدول عن احكامها، فهناك قرارات صدرت في بواكير تشكيلها تشير إلى مبدأ العدول رغم خلو قانون المحكمة ونظامها الداخلي آنذاك من حق المحكمة في العدول عن الأحكام، ونورد أدناه نماذج تطبيقات العدول للمحكمة الاتحادية العليا[١]:

حيث ذهبت في قرارها الرقم ٩/اتحادية/٢٠٠٧[٢] بخصوص عدم اختصاص مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بالقيام بالتشريع والذي جاء في فحواه: (ومن خلال تدقيق أحكام المادة (١١٥) والمواد الأخرى من دستور ٢٠٠٥ تبين لنا بأن مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية بسن القوانين المحلية ولكن يمارس صلاحياته الإدارية والمالية الواسعة استناداً إلى حكم الفقرة ثانياً وليس ثالثاً كما جاء في القرار من المادة (١٣٢) من الدستور "ويعد هذا القرار متفقاً مع ما ذهب إليه غالبية الفقه الدستوري العراقي" إلا أنها عدلت خلال مدة وجيزة عن هذا القرار بموجب قرارها المرقم ١٣/اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٢٠/٧/٣١[٣] عندما حصرت اختصاص مجالس المحافظات في إصدار القوانين المحلية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية ودون أن يكون لها حق في إصدار قوانين أخرى حيث قضت: (بصدد النقطة (١) المتعلقة بصلاحية مجلس المحافظة في سن القوانين المحلية تجد المحكمة الاتحادية العليا إن هذا الموضوع تحكمه المواد (٦١/ أولاً)

---

(١) أنظر: قرارات المحكمة الاتحادية العليا من مباشرتها من عام ٢٠٠٥ المنشورة على موقعها الإلكتروني:

(٢) المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

(٣) المصدر نفسه.

و(١١٠) و(١١٤) و(١١٥) و(١٢٢/ ثانيا) من الدستور ومن خلال استقراء مضامين هذه المواد فإنها تشير إلى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية التي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور الأولوية في التطبيق، ذلك إن المجلس النيابي يختص حصراً بتشريع القوانين الاتحادية وليس له اختصاص التشريعات المحلية للمحافظة استناداً لأحكام المادة (٦١/ أولاً) من الدستور.

وذهبت في قرارها المرقم ٤٤/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢[١] بعدم دستورية قانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٠ (فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية) لمخالفته للقواعد والأحكام الدستورية وجاء فيه: "إن مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية، ويلزم أن تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية وإن الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية وذلك حسبما نص الدستور عليه في المادة (٨٠) منه وليست السلطة التشريعية، حيث أن دستور جمهورية العراق رسم في المادة (٦٠) منه منفذين تقدم من خلالهما مشروعات القوانين، وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وإذا ما قدمت من غيرهما فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/ أولاً) وإن الفقرة (ثانياً) من المادة (٦٠) من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون لأن المقترح فكرة والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما لإعداد مشروع قانون وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي أقرها مجلس النواب، ومن متابعة القانون موضوع هذه الدعوى المشار إليه آنفاً وجد أنه كان مقترحاً تقدمت به لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب إلى هيئة رئاسة مجلس النواب ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية واستنفذ مراحله قبل تقديمه وحيث تم إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة وتنشر في جريدة رسمية دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية، وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية.... ولعدم اتباع الشكلية التي رسمها الدستور عند تشريعه ولمخالفة القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٠ للمادة (٦٠/أولاً) من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاءه وإلغاء الآثار المترتبة عليه.

---

(١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

ولكن عدلت المحكمة عن قرارها السابق وأصدرت القرار المرقم ٢١/اتحادية/اعلام/٢٠١٥[١] في ٢٠١٥/٤/١٤ المتعلق بقانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ والذي قضى بأن: (السلطة التشريعية تمارس مهامها واختصاصاتها المنصوص عليها في المواد (٦٠، ٦٢، ٦٣، ٦٤/ أولاً) من الدستور وفي مقدمة هذه المهام القيام بتشريع القوانين الاتحادية والتي تقتضيها المصلحة العامة ووفقاً للسياقات الدستورية، وممارسة هذا الاختصاص والصلاحية يلزم أن يكون مراعياً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يجب أن لا يكون من بين القوانين التي يشرعها مجلس النواب مباشرة ما يمس هذا المبدأ أو من تلك القوانين التي تمس هذا المبدأ هي القوانين التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية لم تكن مدرجة في خططها أو في موازنتها المالية دون التشاور معها وأخذ الموافقة بذلك، كذلك القوانين التي تتعارض مع المنهاج الوزاري الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على أساسه، وفيما عدا ما تقدم ذكره من القوانين فإن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها الأصلي في تشريع القوانين الاتحادية التي تجد فيها تحقيقاً للمصلحة العامة في نطاق الدستور.

كما أن المحكمة الاتحادية العليا مارست العدول في مجال اختصاصها بالتفسير أيضاً، حيث عدلت المحكمة الاتحادية العليا عن تفسيرها عندما طلب مجلس النواب العراقي تفسير نص المادة (٧١) من الدستور العراقي التي نصت على: (يختص مجلس النواب بما يأتي:... ثانياً: الرقابة على أداء السلطة التنفيذية)، وقد نظرت المحكمة على هذا الاستفسار الوارد في المادة (٦١/ ثانياً) من الدستور حول اختصاص مجلس النواب بالرقابة على أداء السلطة التنفيذية، وهل يسري هذا الاختصاص بتوجيه الأسئلة النيابية إلى المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة بوصفه رئيس السلطة التنفيذية في المحافظة فقد أجابت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم ٨٠/اتحادية/٢٠١٧[٢]، حيث قضت: (بأن المحكمة ومن خلال استقراء نصوص الدستور ونصوص قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ وإن المادة (٦١/ ثانياً) من الدستور التي اختصت برقابة مجلس النواب على اداء السلطة التنفيذية، وقد جاءت بصورة مطلقة وإن هذا الاطلاق يمتد إلى منتسبي السلطة التنفيذية الاتحادية والحكومات المحلية وعلى رأسها المحافظ، كما تجد أن المادة (٢/ ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم قد نصت على اختصاص مجلس النواب توجيه الأسئلة النيابية إلى المحافظ وإلى رئيس مجلس المحافظة.

---

(١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

(٢) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

ولكن في قرارها المرقم ٢٢٧/اتحادية/٢٠١٨ وموحدتها ٢٣٢/اتحادية/٢٠١٨[١] والصادر بنفس الموضوع فإن المحكمة الاتحادية قد عدلت عن تفسيرها، حيث قضت: (بأن الدستور في المادة (٦١/ سابعاً/ج) وفي المادة (٦١/ ثامناً/٥) أورد أصحاب عناوين المناصب التي لمجلس النواب الحق في استجوابهم في الشؤون التي تدخل ضمن اختصاصهم حصراً ولم يكن المحافظ من ضمن تلك العناوين، حيث أن المادة (٧/ ثانيا/أ) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل قد نصت على استجواب أي محافظ وفقاً لقانون المحافظات المشار إليه أعلاه، وتكون المادة (٢٧/أحد عشر) والمادة (٣١) من قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ مخالفة لأحكام الدستور للأسباب المتقدمة مما يقتضي الحكم بعدم دستوريتها، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية كل من المادة (٢١/ احد عشر) والمادة (١٣) من القانون أعلاه بقدر تعلق الأمر بتوجيه الاستجواب في اختصاصه.

وبعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية طبقاً لتعديل قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وتضمين نظامها الداخلي المرقم (١) لسنة ٢٠٢٢ نصاً صريحاً يخولها العدول عن قراراتها السابقة بدأ يتبلور منهج العدول عن الأحكام القضائية بصورة أكثر نضجاً واحترافية في العمل القضائي انعكس على جودة الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة.

ونذكر من هذه القرارات، قرارها المرقم ٩٠/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢٢/٤/٢٨[٢] المتضمن العدول عن اتجاهاتها السابقة الخاصة برفع الحصانة البرلمانية عن اعضاء مجلس النواب وإعادة تفسير الأغلبية المطلقة والبسيطة حيث جاء في حيثيات قرارها (...لابد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب بشكل مطلق عن أي جريمة يتهم بها أياً من أعضاء مجلس النواب واقتصار ذلك بحالة واحدة فقط وهي عدم جواز تصديق مذكرة القبض الصادرة عن جريمة جناية غير مشهودة متهم فيها عضو مجلس النواب خلال مدة الفصل التشريعي أو خارجها إلا بعد استحصال الاذن بذلك من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة خلال الفصل التشريعي ومن رئيس مجلس النواب إذا كان خارج مدة الفصل التشريعي وفيما عدا ذلك تتخذ الإجراءات القانونية من دون موافقة مجلس النواب أو رئيسه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من جرائم الجنح والمخالفات التي لا علاقة لها بعمله داخل مجلس النواب او إحدى لجانه والموصوفة بالحصانة الموضوعية المشار إليها أعلاه). واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة

---

(١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت

(٢) المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelopers.com

عضو مجلس النواب، اما مفهوم الأغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جناية غير مشهودة فإنها بحسب أحكام المادة (٦٣/ ب) من الدستور يقصد بها أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولاً عن قرار المحكمة السابق بالعدد ٢٣/اتحادية/٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١ بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة إذ أن المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أينما وردت عبارة الأغلبية المطلقة سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد أعضائه أم جاءت مجردة، أما المقصود بالأغلبية البسيطة فإنها تعني اكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد جلسات المجلس بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بتغيير الأغلبية وفقاً للتفصيل المشار إليه آنفاً.

ويتضح من خلال هذا القرار بان المحكمة الاتحادية العليا تعبر في هذا القرار عن نهج جديد بحيث تنتقل من العدول الضمني إلى العدول الصريح، والعدول الصريح يعني اعلان المحكمة عن إرادتها الصريحة في العدول، والعدول الصريح لا تكتنفه الغموض أو اللبس، وإرادة القاضي الدستوري واضحة وبائنة باعتناقها المبدأ، كما يتضح بأن المحكمة الاتحادية العليا مارست العدول الإيجابي والتام بحيث طبقاً لهذا القرار لم تبق المحكمة على أي من المبادئ السابقة، أي جزء من أحدها، وهذا العدول هو عدول كلي الذي أزال أو ألغى جميع التفاسير والمبادئ التي تتعلق بموضوع هذا الحكم أو القرار، كما ابتدعت نهجاً جديداً في هذا الحكم، حيث يسمى بالعدول المزدوج أي أنها عدلت عن حكمين تفسيريين سابقين وكانت قد قضتهما بشكل منفصل في وقت واحد (الحكم الأول المتعلق بتفسير مفهوم الأغلبية والثاني المتعلق بالحصانة البرلمانية) وقررت العدول عن القرارين السابقين في قرار واحد وجديد.

المطلب الثاني

تطبيقات التصدي

بعد الاطلاع على جميع قرارات المحكمة الاتحادية العليا، المنشورة على الموقع الرسمي للمحكمة وجد أن أول قرار مارست فيه المحكمة سلطة التصدي لنص مرتبطاً بالنص المطعون بدستوريته، ارتباطاً غير قابل للفصل أو التجزئة، إلا أن المحكمة لم تتطرق لشرح هذا الارتباط بل عبرت عنه بأن طلب المدعي يكون قد احتوى على الطعن بالنص الذي تم التصدي له، كما لم تستخدم مصطلح التصدي في القرار المذكور، ولم تشر إليه بل اعتبرت طلب المدعي شاملاً للنص المطعون بدستوريته.

حيث جاء في قرار المحكمة المرقم ٧٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣[١]: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي أقام هذه الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا طاعناً فيها بعدم دستورية المادة (٣) من قانون مجلس النواب رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٧ فيما يخص الرواتب التقاعدية لرئيس مجلس النواب ولنائبيه، كما طلب فيها إلغاء كافة الإجراءات التي تمنح مجلس النواب حقوق تقاعدية وحيث أن المادة (٤) من القانون المذكور آنفاً قد نصت على منح أعضاء مجلس النواب حقوقاً تقاعدية لذا فيكون طلب المدعي قد احتوى المادة (٤) من القانون آنفاً أيضاً). وقد نصت المادة (٤) من قانون مجلس النواب رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٧ على ما يأتي: (يتمتع رئيس مجلس النواب ونائبيه بكافة الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها رئيس مجلس الوزراء ونائبيه في جميع المجالات المادية والمعنوية ويتم التعامل معهم بروتوكولياً على هذا الأساس). وقضت المحكمة بعدم دستورية المادتين (٣) و(٤) من القانون المذكور حيث جاء في الفقرة الحكمية من القرار: (وتكون المادتين (٣) و(٤) من قانون مجلس النواب رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ مخالفة للدستور بقدر تعلق الأمر بالرواتب التقاعدية لرئيس مجلس النواب ولنائبيه ولأعضاء مجلس النواب لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادتين (٣) و(٤) من القانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٧ بخصوص ما ورد فيها من الأحكام المتعلقة بالرواتب التقاعدية لرئيس مجلس النواب ولنائبيه ولأعضاء مجلس النواب لمخالفتها المادة (٦٠/ أولاً) من الدستور، وهذا ما حصر المدعي دعواه به دون الحقوق والامتيازات الأخرى).

ويلاحظ بأن المحكمة لم تصرح بالتصدي للمادة (٤) من قانون مجلس النواب على الرغم من أن المادتين مرتبطان ارتباطاً غير قابل للفصل أو التجزئة، والذي يسمح بالتصدي لنص المادة (٤)

---

(١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت .www.iraqidevelopers

من قبل المحكمة الاتحادية العليا وتمكينها من النظر في دستورية النصوص المرتبطة بالنص المطعون بدستوريته من تلقاء نفسها.

وبعد ذلك تطور موقف المحكمة الاتحادية العليا، ومارست سلطة التصدي للنصوص المرتبطة بالنص المطعون بدستوريته حيث جاء في قرارها رقم ١١٧/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٥/٢[١]: (إن المادة (١٥) من تعديل رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ تم بموجبها كذلك إلغاء المادة (٥) من قانون المحافظات غير منتظمة في إقليم رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٨ وإن المادة الملغية المذكورة حددت شروط المرشح لعضوية المجالس وإن ذلك النص ضروري للوقوف على مدى توفر الشروط المطلوبة في المرشح من عدمه ومن خلالها يتم قبول ترشيحه او رفضه وإن إلغاء المادة المذكورة دون وجود نص يحل محلها يعني فقدان مقوم من مقومات إجراء الانتخابات لمجلس المحافظات لذا وحيث أن المادة (٩٣) من الدستور نصت (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: اولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة)، كما أن المادة (٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبموجب قانون التعديل الأخير لقانون المحكمة الاتحادية والتي نصت على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً- الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة) فإن ذلك يعني إمكانية التصدي للفصل في مسألة دستورية مرتبطة بما هو معروض على هذه المحكمة في هذه الدعوى وإن عدم دستورية إلغاء المادة (٥) يعتمد على الوقوف على ذلك والبت فيه لارتباط ذلك بموضوع هذه الدعوى من الناحية الشمولية لذات الموضوع وإن ذلك ينطوي تحت مفهوم ممارسة المحكمة لاختصاصاتها.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا في الطعن المقدم إليها بعدم دستورية المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ التي تضمنت تشكيل محاكم كمركية بعضوية قاضيين وموظف من الهيئة العامة للكمارك، تصدت المحكمة للنظر بدستورية مواد أخرى من القانون المذكور.

حيث جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٧٢/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٢٠[٢]: (وإن تلك الأسباب المذكورة آنفاً تستدعي التصدي لأحكام المادة (٢٤٧) من قانون الكمارك والتي تنص على (لا يجوز للمحاكم الأخرى أن تنظر في الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الكمركية)، والمادة (٢٥٠) من القانون الآنف الذكر والتي نصت على: (تشكل بقرار من وزير المالية بالاتفاق مع رئيس مجلس القضاء الأعلى، هيئة تمييزية خاصة برئاسة قاضي محكمة التمييز وعضوية قاضي من الصنف الأول وأحد المدراء العامين في وزارة المالية على ان لا يكون المدير

(١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت .www.iraqidevelopers

(٢) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت .www.iraqidevelopers

العام للهيئة العامة للكمارك) والحكم بعدم دستوريتها لمخالفتها أحكام المواد (٨٨، ٨٧، ٤٧، ٩٨) من الدستور، كما إن ما تضمنته الفقرة (ثامناً) من المادة (٢٥١) من ذات المادة والتي نصت على: (لا يقبل الطعن في القرار الصادر من المحكمة الكمركية إذا قضى بما لا يزيد على (٢٥٠,٠٠٠) مئتين وخمسين ألف دينار بما فيها قيمة الأموال الصادرة باستثناء واسطة النقل أو الأشياء المستخدمة لاخفاء جريمة التهريب، يخالف أحكام المادة (١٠٠) من الدستور التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو أي قرار إداري من الطعن مما يقتضي التصدي لها والحكم بعدم دستوريتها).

كما تصدت المحكمة الاتحادية العليا لنص في قانون معدل للقانون الذي ورد الطعن بعدم دستورية أحد نصوصه، حيث إن الطعن المقدم من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى بعدم دستورية الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من نظام المراسيم رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ حيث جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٣/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢٣: (... ولكل ما تقدم وحيث أن المحكمة الاتحادية العليا واستناداً لاختصاصاتها الواردة في المادة (٩٧/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت: (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة عليه قررت المحكمة ولمخالفة المادة (١/ أولاً) من النظام رقم (٤) لسنة ٢٠٢١ والتعديل الثاني لنظام المراسيم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ والتي نصت على: (يلغى نص البند (أولا) من المادة (١) من نظام المراسيم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦، ويحل محله ما يأتي: أولاً: الرئيس: رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الاتحاد ورئيس الإقليم ورئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا لأحكام المواد (١٩) و(٣٧) و(٤٧) و(٨٧) و(٨٨) و(٩٠) و(٩١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التصدي لها والحكم بعدم دستوريتها وإلغاءها وإشعار مجلس الوزراء بتعديلها بما ينسجم ويتفق مع التعديل الوارد بالمادة (٢/ ثانياً) من النظام المذكور آنفاً والتي نصت على (أن تكون الأسبقية لرئيس الجمهورية ثم لرئيس الوزراء ثم لرئيس مجلس النواب ثم لرئيس مجلس القضاء الأعلى ثم لرئيس المحكمة الاتحادية العليا ثم لرئيس الاتحاد ثم لرئيس الإقليم ثم لرئيس مجلس وزراء الإقليم ثم لرئيس مجلس نواب الإقليم)، ورد دعوى المدعي إضافة لوظيفته بخصوص الطعن بعدم دستورية المادة (٢/ ثانياً) من نظام المراسيم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ لانتفاء الغاية منها بصدور النظام رقم (٤) لسنة ٢٠٢١ (التعديل الثاني لنظام المراسيم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦...).

ويلاحظ من خلال ما تقدم آنفاً أن المحكمة تصدت لنص يتماثل مع النص المطعون بدستوريته، ويرتبط به ارتباطاً غير قابل للفصل أو التجزئة، كما إنها تصدت للنص المذكور على الرغم من قرارها برد الدعوى، كون المادة المطعون بدستوريتها قد تم تعديلها بالنص الذي تصدت له المحكمة.

كما تصدت المحكمة للقانون المطعون بدستورية احد نصوصه وقضت بعدم دستورية القانون باكمله عندما نظرت في الطعن المقدم إليها بعدم دستورية المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ حيث جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤٢/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢: (... ولما تقدم فإن المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٩٩ في ١٩٨٢/٨/٣٠ تعد مخالفة لأحكام الدستور الأمر الذي يقتضي الحكم بعدم دستوريتها، وإلغاءها وكذلك من تدقيق بقية مواد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر: تجد المحكمة الاتحادية العليا أنها تمثل تدخلاً في اختصاص السلطة القضائية مخالفة بذلك أحكام المواد (١٩ و٨٧ و٨٨ و٩٠) من الدستور، وتجسد خرقاً واضحاً لمبدأ استقلال القضاء والاختصاص الحصري لمجلس القضاء الأعلى في إدارة شؤون الهيئات القضائية، مما يقتضي التصدي لها لمخالفتها أحكام الدستور والحكم بعدم دستوريتها وإلغاءها، ولاسيما إن الحكم بعدم دستورية مواد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ برمتها ليس من شأنه أن يخلق فراغ قانوني لانعقاد الاختصاص بالنظر في الدعاوى المقامة أو التي تقام على شركة النفط الوطنية العراقية والمطالبة بمنع المعارضة أو التعويض او أجر المثل عن الأعمال التي قامت أو تقوم بها الشركة في كافة المواقع التي تمارس عليها عملياتها أو فعالياتها النفطية المنصوص عليها في قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ لمحاكم البداءة التابعة إلى رئاسات محاكم الاستئناف الاتحادية التابعة إلى مجلس القضاء الأعلى تطبيقاً لمبدأ الولاية العامة للقضاء وقواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، تحقيقاً لمبدأ استقلال القضاء وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا التصدي للمواد (١، ٣، ٤، ٥، ٦) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٩٩ في ١٩٨٢/٨/٣٠ والحكم بعدم دستوريته برمته وبجميع مواده (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦) وإلغاءه...).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا الموسومة بـ(العدول والتصدي في القضاء الدستوري) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وهي:

أولاً: الاستنتاجات

١- العدول هو (تحول واضح في الحلول القضائية وإنه تحول غير مرفوض وكلي أو جذري)، أما التصدي هو (لجوء القاضي الدستوري إلى البت في دستورية أو شرعية القوانين التي تكون متصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان معنى مطابقته للدستور بدون طلب من الخصوم مستندة في ذلك إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، أي أنه خروج عن نطاق الدعوى المرفوعة وتجاوز طلبات الخصوم).

٢- تلجأ المحاكم الدستورية إلى إعمال صلاحيتها في العدول عن أحكامها السابقة إذا ما رأت أنها وقعت في الخطأ في مرحلة من المراحل سواء كان قصدياً أم غير قصدياً وذلك تغليباً للمصلحة العامة العليا متبعاً للتغيرات التي تطرأ على المجتمع لكي تواكب أحكامها هذه التطورات بهدف تناسبها مع النصوص الدستورية وروحها أو النية الحقيقية للمشرع الدستوري وذلك لأن المنطق والعدالة يتطلبان بأن تكون هذه الأحكام غير ملزمة للمحكمة التي أصدرتها في جميع الأحيان بل يحق لها أن تقضي بما يخالف نصوصاً في النظام الذي لا يطبق السوابق القضائية، كما لا يمكن تقييد المحاكم الدستورية بهذه الأحكام بحجة أنها تخل بالأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية ذات الصلة بهذه الأحكام لأنه بإمكان المحاكم تجنب ذلك من خلال سريان أثر الحكم الجديد على المستقبل.

٣- من خلال استقرائنا لتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بخصوص مبدأ العدول يتضح لنا بأن أحكامها وقراراتها لم تسر بمسار واحد حيث مارست المحكمة الاتحادية في بواكير تشكيلها العدول الضمني وبعد ذلك اتبعت المحكمة الاتحادية العليا مبدأ العدول الصريح والمزدوج أي العدول عن قرارين سابقين في قرار واحد وجديد.

٤- على الرغم من أن المادة (٩٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والمادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أقرت الحجية الباتة الملزمة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا،

غير أن المادة (٤٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا جاءت لتسير على خلاف هذه الحجية إذ أقرت جواز عدول المحكمة عن قراراتها السابقة.

٥- سلطة التصدي تشكل خروجاً عن المبدأ العام المتعارف عليه والمتمثل بأن القاضي رهين طلبات الخصوم وأنه يلتزم بنطاق الخصومة وفق الطلبات المقدمة وبأنه ليس له الحكم بأكثر من طلب الخصوم أو أطراف الدعوى.

٦- يتحدد مدى ممارسة القضاء الدستوري لرقابة التصدي بإثارته للدفوع الموضوعية والإجرائية للدعوى بحالتين: الأولى إن نصوص تشريعية صريحة تحدد الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الولائي للمحاكم والدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج المدة القانونية أو لانتفاء الصفة أو المصلحة أو لسبق الفصل فيها، أما الحالة الثانية فتتعلق بسلطة القاضي التقديرية بقدر تعلق الدفع بالنظام العام وبما أن مسألة دستورية النصوص التشريعية هي من النظام العام فللقاضي الدستوري أن يثير هذه المسالة من تلقاء نفسه.

٧- إن المحكمة الاتحادية العليا قد استندت في ممارستها سلطة التصدي قبل صدور النظام الداخلي الجديد للمحكمة إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين المنصوص عليها في الفقرة (اولاً) من المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والفقرة (أولاً) من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل وتستند إلى نص المادة (٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

ثانياً: التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (٩٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بجعل النص الحالي فقرة (أولاً) وإضافة فقرة أخرى ثانية ينص فيها على الآتي: (للمحكمة الاتحادية العليا العدول عن قراراتها السابقة وفق القانون) وذلك تلافياً لتعارض العدول مع حكم النص الحالي للمادة (٩٤) الذي يقرر بأن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة لجميع السلطات في الدولة والمحكمة الاتحادية العليا تعد هي الأخرى إحدى سلطات الدولة وفي ذات الوقت لاضفاء الشرعية الدستورية على العدول.

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بإضافة نصين فيه بخصوص العدول والتصدي وعدم الاكتفاء بالنص على العدول والتصدي في

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وذلك لأهمية وخطورة الأمر ولإضفاء المشروعية التامة على لجوءها إلى العدول والتصدي، على أن يكون النصان المضافين يتضمنان ضوابط وحدود العدول والتصدي بشكل واضح ومفصل وبما يتفق مع الدستور والقوانين الأخرى الإجرائية المعمول بها.

٣- نوصي القاضي الدستوري العراقي بإعمال صلاحيته في العدول والتصدي كلما تطلب الأمر ذلك ونهضت أسبابه لما في ذلك من فوائد عملية وتحقيق العدالة والمصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات، وفي الوقت ذاته نوصي القاضي الدستوري العراقي بتوخي الحذر والتأني في إعمال صلاحيته في العدول والتصدي وعدم اللجوء إلى ذلك إلا استثناءً وفق القوانين النافذة ووفق ضوابط ثابتة معينة.

قـائـمـــة الـمـصـــادر

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.

٢- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.

٣- د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.

٤- خالدة سمارة الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية، ١٩٦٦.

٥- د. رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة منقحة ومزيدة، ٢٠٠٩.

٦- د. رياض القيسي، علم أصول القانون، ط١، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٢٠.

٧- د. ضياء مصلح مهدي صالح، الالتزام والتحول في أحكام القضاء الدستوري وأثرهما على مبدأ استقرار القانون، هاتريك للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٢٣.

٨- د. عامر زغير حسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم، مجلة مركز الدراسات، الكوفة، العدد ١٨.

٩- عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

١٠- عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في دستوريتها وضماناتها ومستقبلها، ١٩٧٥، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١١- عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨.

١٢- د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٥.

١٣- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دارب الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

١٤- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق العربية، ٢٠٠٩.

١٥- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية.

١٦- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٤.

١٧- د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧.

١٨- د. ماجدة عبد الشافي محمد الهادي، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة الحقوق، جامعة بنها.

١٩- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٠- د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢١- د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٢- د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٢٣- د. ميثم حنظل شريف، أثر تغيير نصوص الدستور على تحول أحكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، جامعة بابل، ٢٠١٧.

٢٤- د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٥.

٢٥- د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، (دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٦- د. يسري محمد العطا، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية.

ثانياً: الأطاريح الجامعية

١- عصام سعيد عبد العبيدي، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

٢- ناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٣- هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة النهرين، ٢٠١٥.

ثالثاً: المصادر الالكترونية

١- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على شبكة الإنترنت www.iraqidevelops.com