Tikrit University Journal For Rights Year (7) Vol (7) NO (4) Part (2) (2023) 595-610

٥٩٥

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Oversight of the constitutional judiciary on the validity of legislative procedures

Abed Hamad Abed Sulayman
College of Rights, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 7 May 2023
- Accepted 24 May 2023
- Available online 1 June 2023

Keywords:
- Judiciary.
- Constitution.
- Rules.
- Health.
- Legislative.

Abstract: It should not come as much of a surprise that the constitutional judiciary is regarded as one of the most important branches of the judicial system in most nations. This is because the constitutional judiciary is tasked with ensuring that laws passed by the legislative branch are in accordance with the nation's constitutional framework, in addition to playing a significant part in the interpretation of legal principles. Ensuring the full legality of actions taken by national authorities, including those relating to the legality of procedures to be followed by the legislature, states place the utmost importance on their judicial systems. This is because deviating from the legal rules that regulate these systems can be viewed as a violation of the principle of legality. In light of this, states accord the highest priority to their judicial systems. Then it is up to the constitutional judiciary to take on that responsibility and direct that authority back into the path of righteousness by rendering a judgment or making a conclusion regarding the illegality of the legitimacy of those processes, which will undoubtedly lead to the illegality of the conduct that was carried out by them.

© 2023 TUJR, College of Right, Tikrit University

رقابة القضاء الدستوري على صحة الإجراءات التشريعية

م.م. عبد حمد عبد سليمان
كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٧ / ايار / ٢٠٢٣
- القبول : ٢٤ / ايار / ٢٠٢٣
- النشر المباشر : ١ / حزيران /٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :
- قضاء.
- دستور.
- قواعد.
- صحة.
- تشريعية.

الخلاصة: يُعد القضاء الدستور من اهم الجهات القضائية في الدول، وذلك للدور المهم والفَعّال الذي يضطلع به، كونه المعني بالمراقبة على سلامة القوانين من الناحية الدستورية التي تُشرع من جانب السلطات التشريعية، وكذلك دوره في تفسير القواعد القانونية، علاوة على المهام الأخرى التي تقع على عاتقه، لذلك فلا غرابه في أن تولي الدول الأهمية القصوى لهذا القضاء، للتأكد من مدى مشروعية الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة، ومن بينها ما يتعلق بمشروعة الإجراءات التي يجب اتباعها من جانب السلطة التشريعية، كون الخروج عن القواعد القانونية المنظمة لها، قد يمثل خروجاً عن مبدأ المشروعية، ومن ثم يأتي دور القضاء الدستور لينبري لتلك المهمة وإعادة تلك السلطة إلى جادة الصواب من خلال الحكم أو تقرير عدم مشروعية صحة تلك الإجراءات، والتي ينتج عنها بالتأكيد عدم مشروعية العمل الصادر عنها.

© ٢٠٢٣, كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

يعتبر الإشراف القضائي على دستورية القوانين من الوسائل المهمة والمهمة لحماية الدستور من الانتهاكات التميزية والمتعسفة من قبل الجهات الرسمية، وهو ضمان صريح لحماية صحة العملية التشريعية من التجاوزات والتجاوزات. الإشراف على محكمة دستورية خاصة. بقيادة محترفين مؤهلين. تولت الإدارة الوطنية العراقية هذه المهمة مرة أخرى خلال الفترة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ من خلال إعادة المحكمة الاتحادية العليا وأصدرت الأمر رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ للتشريع نيابة عن المحكمة، وبعد ذلك دخل الدستور العراقي حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٥ ونص على تشكيل المحكمة وبيان صلاحياتها (المواد ٩٢، ٩٣، ٩٤) يأتي منه، بعد إنشاء المحكمة، بدأت في أداء واجبات القضاء الاتحادي الأعلى، ووضحت القضاء الدستوري العراقي ودورها في حماية فعالية العملية التشريعية.

أولا: أهمية الدراسة: تبرز أهمية بحث موضوع (دور القضاء الدستوري في حماية صحة الإجراءات التشريعية) من كون العمل التشريعي يمس حياة أفراد المجتمع بالدرجة الأساس من أي عمل تقوم به السلطات التشريعية أو نظريتها التنفيذية، فلما كان العمل التشريعي يتضمن بين ثناياه حقوقاً

والتزامات، لذا وجب أن يتم هذا العمل وفق الإجراءات التي يرسمها الدستور الذي يمثل قمة الهرم القانوني.

ثانياً: إشكالية الدراسة: تقف إشكالية البحث في محاولة الإجابة عن التساؤلات الآتية:

هل أن تشكيلية المحكمة متناقضة مع الدستور؟ ومتى تقام الدعوى الدستورية وكيف؟ وهل أثَّر ذلك على دور القضاء الدستوري في حماية صحة الإجراءات التشريعية؟

ثالثاً: منهجية الدراسة: في سبيل معالجة هذا الأمر، والإجابة عن المسائل التي سنتناولها في إشكالية البحث فقد عمدنا إلى المنهج التحليلي الاستقرائي لنصوص الدستور وقانون المحكمة الداخلي وبعض من قرارات المحكمة الخاصة والمتعلقة بالإجراءات التشريعية.

رابعاً: هيكلية الدراسة: من أجل الإحاطة بهذا الموضوع من جوانبه المختلفة فإننا سنقسم هيكلية البحث على مبحثين سنأخذ في مبحثه الأول مفهوم القضاء بنوعه الدستوري، أما في مبحثه الثاني بيان دور هذا القضاء في صيانة صحة الإجراءات التشريعية، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول / مفهوم القضاء الدستوري

يُعد "القضاء الدّستوري" من أهم الجهات القضائية في الدولة، كونه المعني بحماية مبدأ المشروعية، من خلال الدور المهم والفَعّال الضي يضطلع به في التأكد من مدى مطابقة التشريعات للدستور، والحكم بدستوريتها من عدمه، وفقاً للنصوص القانونية النافذة في الدولة، ووفقاً لما تراه المحكمة طبقاً لنصوص القوانين المنظمة لعملها.

لذلك نجد أن القضاء الدستوري في العراق يتمثل في "المَحكمة الاتحادية العليا"، ومن أجل الإحاطة في مفهوم القضاء الدستوري سنقوم بتقسيم المطلب إلى ثلاثة مطالب، سنتناول في الأول منها التعريف بالقضاء الدستوري، وسيخصص المطلب الثاني لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، أما المطلب الثالث سيخصص لبيان شروط إقامة دعوى الدسِتوريةْ، وكما يلي:

المطلب الأول / تعريف القضاء الدستوري

تختلف المسميات التي يمكن أطلاقها القَضاء الدسَتوري بين الدول، فهناك من يطلق عليها تسمية الرقابة على دستورية القوانين وتارة أخرى المجلس الدستوري، وقد يكون القضاء الدستوري سابقاً لإصدار القانون أو لاحقا له.

أما عن تعريف القضاء الدستوري فهو يختلف بحسب الفلسفة أو الأيدلوجية التي يؤمن بها أصحاب ذلك الرأي، ووفقاً للرؤى السائدة في النظام القانونية لتلك الدول، فإذا ما أخذنا بالمدلول

الضَيِق نجد أن دوره ذلك يقتصر على الرأي الدستوري للقوانين فقط، خلافاً عما هو عليه في المفهوم الواسع فيأخذ إلى جانب الرقابة الدستورية على القوانين، علاوة على الأدوار الأخر لذلك القضاء ومنها ما يتصل في جنبة التفسير لنصوص الدستور، ومحاكمة رئيس الدولة والوزراء.

ومما تجدر الإشارة إليه هو مهما اختلفت التسمية أو المفهوم الذي يقوم عليه القضاء الدستوري فإنه لا يخرج عن احدى المعنين (الشكلي أو الموضوعي)، أما الشكل الرسمي، فيشير إلى المؤسسة التي تتولى أو تتولى مهمة التحقق من دستورية القوانين، أو مهمة القضاء الدستوري، بما يعادل القضاء أو المؤسسة السياسية أو المؤسسة المختلطة. هيئة دستورية القوانين وتفسير الأحكام الدستورية.

يبنى على ما تقدم عدم الاتفاق على تعريف مانع جامع للقضاء الدستوري إذ عرفة جانب من الفقه بأنه " القيام بممارسة الوظيفة القضائية من قبل جانب جهة أو هيأة قضائية أو سياسية – بحسب طبعة الرقابة التي تأخذ بها –مستقلة تتولى تلك الرقابةّ [١]، إلا أن هذا التعريف قد حصر القضاء الدستوري على الرقابة القضائية على دستورية القوانين دون أن يجعلها شاملة للرقابة السياسية على دستورية القوانين.

يعرّفها آخرون على أنها هيئة دستورية مسؤولة عن مراقبة دستورية القوانين وفقًا لأحكام الدستور والقوانين القائمة. [٢]

وبالنظر لعدم وجود تعريف جامع مانع لمصطلح القضاء الدستوري نرى بأن التعريف يتمثل بوج جهة مستقلة تتولى مُهمة الرقابة على دستورية القوانين، والمهان الأخرى التي يتولها القضاء الدستوري، سواء أكانت سابقة أم لاحقة، سواء أكانت تلك الجهة أو الهيأة قضائية، أو سياسية.

المطلب الثاني : تشكيل وتنظيم المحكمة الاتحادية في العراق

إن تنظيم وتشكيل "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" بعد عام ٢٠٠٣مر بمرحلتين، الأولى في مرحلة ما يسمى بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة٢٠٠٤، وثانيهما كانت في ظل دستور عام٢٠٠٥ ولبيان ذلك فإننا سنتناول ذلك الفقرتين الآتيتين، الأولى لبحث تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي، أما الفقرة الثانية سنتناول فيه تشكيل المحكمة وفقا للدستور، وكما يلي.

---

[١] مصدق عادل، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص١٠.

[٢] أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص١١٤.

أولاً: تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي: تتكون المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٣) من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ من رئيس و(٨) أعضاء عملاً بالمادة ٤٤ / هـ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغاة، اختار مجلس الرئاسة تعيينهم في الدولة العراقية للمدة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ووافق على تعيينهم بناءً على توصيات المجلس الأعلى للقضاء بعد التشاور مع الجهات القضائية في دوائر قضاء المناطق المختلفة.

كما يتضح من النص أعلاه، فإنه لا يشير إلى فترة ولاية في المحكمة الاتحادية وهذا يدل أن المدة مطلقة وأن الرئيس وأعضاء المحكمة سيعملون مدى الحياة ما لم يكن في الظروف التالية عندما أدينوا تعريضهم للخطر في حالة الفصل والاستقالة، يعلنون عن استعدادهم لترك وظائفهم طوعا أو كرها.

ومن المهم الإشارة إلى أن عدم تحديد مدة عضوية المحكمة لا تجعل أعضاء المحكمة بمنأى عن تأثير وضغط الجهات التي تقوم باختيارهم [١]، ونحن مع تحديد مدة العضوية لإتاحة الفرصة للكفاءات الأخرى من القضاة بالاشتراك بهذه المحكمة وتقديم خبراتهم التي ستفيد المحكمة فائدة كبيرة لأن واقع الحال يؤكد دائما أن الإنسان تقل كفاءته وقدرته على العطاء كلما تقدم به العمر, هذا فضلا عن أن تأبيد عضوية المحكمة لمدى الحياة فيه خلل ومشكلة, ففي حالة إصابة العضو بمرض الكبر أو الشيخوخة أو أي مرض يؤثر على عمله ولم يعلن عن رغبته بترك الخدمة, ولا سيما لا يوجد قانون أو سلطة تلزمه بالتقاعد .

بالإضافة إلى ما سبق، لا تحدد المادة (٣) من قانون المحاكم الشروط والمواصفات والأعمار القانونية التي يجب أن يستوفيها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وهذا الحكم مطلق. وأن كان تم حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى، فضلاً عن تحديد عدد أعضاء المحكمة ورئيسها بتسع أعضاء لا يحقق المأمول مع واقع العراق المستقبلي الفدرالي؛ كون العراق وبالاستناد للدستور مقبل على إنشاء أقاليم؛ وبذلك يزداد عدد الدعاوى التي ترفع إلى المحكمة وبالتالي عدد القضاة لا يكفي لنظر الدعوى [٢].

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن إعطاء سلطة تعيين أعضاء المحكمة بمجلس الرئاسة يؤدي إلى هدم استقلال المحكمة، وعليه كان من الأولى إعطاء سلطة تعيين أعضاء المحكمة لمجلس النواب بناءً

---

[١] غازي فيصل مهدي, المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية, ط١, بغداد, ٢٠٠٨, ص١٢.

[٢] سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية، ص١٩.

على اقتراح مجلس القضاء الأعلى كما هو الحال في تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضائها [١]، أما رئيس المحكمة فيتم اختياره بانتخاب يجرى ببن أعضاء المحكمة بعد تعيينهم، ولا سيما أن ذلك يتفق مع التحولات الديمقراطية التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وقد يحقق المأمول منها.

ثانياً: تشكيل المحكمة وفقاً للدستور: بعد صدور دستور العراق لعام٢٠٠٥، إذ نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وذلك في المادة " ٩٢/أولاً"

وفقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٢) على آلية تشكيل جديدة لتلك المحكمة تختلف عن الآلية التي جاء بها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة٢٠٠٤، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥".

ومما تجدر الإشارة إليه أن التشكيل أعلاه لم يرى النور؛ بسبب التوافقات السياسية أو غيرها، علية فأن عمل المحكمة مازال مستمراً وفقاً لقانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ووجد سنده القانوني في ذلك عند نص المادة(١٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ التي أشارت إلى أن تبقى التشريعات نافذة لحين إلغائها أو تعديلها.

ومما تجب الإشارة إليه أيضاً بهذا الخصوص أن مجلس النواب صوت في يوم ٢٠٢١/٣/١٨، على التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية " الأمر رقم٣٠ لسنة ٢٠٠٥"، وقد نص هذا القانون على إلغاء ثلاثة مواد أساسية من القانون المذكور آنفاً. وقد كان الاختلاف في مسألتين أو من ناحيتين هما:

الناحية الأولى: إذ سبق وأن أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ ومنعت السلطة التشريعية من المساس بالمسائل المتعلقة بالسلطة القضائية وبذلك قد خالفت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لكافة السلطات).

الناحية الثانية: إن مشروع القانون لابد أن يقدم من السلطة القضائية وليس من مجلس النواب.

المطلب الثالث / شروط الدعوى الدستورية وإقامتها أمام المحكمة الاتحادية العليا

مما لا شك فيه أن الدعوى الدستورية تحظى بأهمية بالغة وخطورة كبيرة، خاصة عندما تكون النتائج المترتبة عليها إلغاء القانون غير الدستوري، لذلك فمن الطبيعي ألا يتم رفع هذه الدعوى

---

[١] غازي فيصل مهدي، مصدر سابق ، ص١٣.

اعتباطاً؛ لان من الأمور المستقرة أن الدعوى الدستورية من حيث شروط قبولها شانها كشأن سائر الدعوى القضائية لا يمكن اتصالها بالقضاء إلا بعد تحقق عدة شروط. ليتم رفعها وفق طريقة معينة أمام المحكمة ولغرض معرفة شروط الدعوى وآلية إقامتها، وهو ما سنبينه الفقرتين التاليتين، وكما يلي:

أولاً: شروط إقامة الدعوى الدستورية: مما لا شك فيه لا يمكن إقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا من دون توافر شروط ثلاثة ولمعرفة هذه الشروط سنقسم الفرع إلى نقاط ثلاثة الأولى شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، الثانية شرط الصفة في الدعوى الدستورية، وستخصص الثالثة لبيان شرط الميعاد في الدعوى الدستورية.

١. **شرط المصلحة في الدعوى الدستورية:** لم ينظم دستور العراق لعام ٢٠٠٥ شرط المصلحة عند النص على اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، إلا أن مصطلح ذوي الشأن من بين الجهات التي لها الحق في رفع الدعوى الدستورية يمكن أن يشير إلى أصحاب المصلحة.

أما قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على المصلحة صراحتاً "... ويكون ذلك بناءً على طلب ذي مصلحة" [١]، وبالنظر إلى المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على" انه إذا طلب المدعي الفصل في شرعية قانون أو.... فيت تقديم الدعوى، وفقاً لما جاءت به نصوص المواد" ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧" من قانون المرافعات المدنية، وتلك الشروط تتلخص بالآتي:

أ. أن يكون للشخص مصلحة من وراء تلك الدعوى، أي وجود حق أو مساس بالمركز القانوني للشخص الطاعن والذي ينص القانون على حمايتهّ، إلا أن المصلحة لا تكفي لعَدها من شروط الدعوى مالم تكن مباشرة أي تأثير القانون المطعون فيه ذو أثر مباشر على الطاعن بدون وسيط، أو محتملة أي أن الاعتداء على المركز القانوني لم يحدث بعد وإنما حدوثه مستقبلاً.

ب. أن يثبت الشخص الطاعن وجود أو حصل ضرراً له، نتيجة تطبيق ذلك القانون المطلوب إلغائه، أو الحكم بعدم دستوريته، بمعنى أن تكون الدعوى غير نظرية، إلا أن المحكمة الاتحادية سارت على خلاف لما جاء به من شروط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث قبلت دعوى المدعي بدستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٣ بالرغم من أن القانون يمثل الشعب

[١] المادة(٤/ ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥

جميعاً ولا يمس مصلحة شخصية للمدعي، إلا أن الأخير يمثل الشعب كونه نائب استنادا إلى (٤٩) من الدستور وعلى هذا الأساس تم قبول الدعوى [١].

ت. أن تكون المصلحة حاله أو قائمة، كما قد ينص القانون في بعض الأحيان على إمكانية تقديم الطعون بالنسبة للمصالح المحتملة، والتي قد يعتقد الشخص أنها قد تمس مستقبلاً فيما لو تم تطبيق ذلك القانون [٢].

ث. لم يستفد المدعي من أي جانب من جوانب النص المراد إلغاؤه، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا.....ولما كانت المدعية قد استفادت من أحكام قرار (١٧٥٠ المؤرخ في ١٩٨٠/١٢/٢٩) كما هو مؤرخ في الفقرة (هـ) من القرار التي تضمنت إن لوالدي الشهيد أو القاصرين الذين يعيلهم الشهيد..... وبناءً على ذلك، ليس لها الحق في طلب الإلغاء بموجب المادة ٦ (٥) من اللائحة الداخلية للمحكمة الاتحادية رقم ١ لعام ٢٠٠٥. [٣]

٢. **شرط "الصفة في الدعوى الدستورية":** لا تكفي المصلحة وحدها لقبول الدعوى الدستورية، بل يجب توافر الصفة أيضاً لقبول الدعوى أمام المحكمة؛ كون الشخص قد يكون صاحب مصلحة إلا أنها لا تجيز له رفع الدعوى لعدم توافر الصفة، وفي ذلك نرى بأن المادة (٩٣/ ثالثا) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ قد حددت أصحاب الصفة في الدعوى الدستورية، إذ نصت على الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطعن أمام المحكمة، وهم كل من " مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة"، بموجب هذه المادة نجد أن مجلس الوزراء بوصفه شخصاً اعتبارياً يمكن له تقديم الطعون بعدم الدستورية أمام تلك المحكمة، في المنازعات المتعلقة بتطبيق القوانين الاتحادية، ولا بد من الإشارة إلى أن عبارة مجلس الوزراء يقصد به الوزراء الذين يؤلفون بمجموعهم مجلس الوزراء، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية بعدم توجيه الخصومة إلى الأمين العام لمجلس الوزراء في القرارات الصادرة من مجلس الوزراء[٤]، وإلى جانب آخر فقد أعطى حق رفع الدعوى الدستورية إلى ذوي الشأن من الأفراد هنا أي شخص طبيعي أو معنوي يتضرر مركزة القانوني من تطبيق القوانين، إلا أن هذا الحق قد يفقد صفته القانونية مما يترتب علية عدم توجيه الخصومة

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا (٨٧ اتحادية ٢٠١٣ في تاريخ ٢٠١٣/٩/١٦).

[٢] احمد هندي أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بيروت، ١٩٨٩، ص١٥٣.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية رقم (١ اتحادية ٢٠٠٧ في تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢).

[٤] قرار المحكمة الاتحادية رقم (٤٩ اتحادية ٢٠١٠ في تاريخ ٢٠١٠/٦/١٨).

وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا ... [١]، كما أن هناك بعض الهيئات أو الجهات يمكن لها تقديم دعوى عدم الدستورية وفقاً لما نصت عليه في م. (٩٣/ رابعا/ وخامسا) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ومتمثلة بـ " الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، إذا حصل نزاع بينهما"، ولا يمكن أن نغفل عن المشرع العادي فهو أيضا عالج هذه المسألة في المواد(٤و٥) في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إذ نص في المادة(٤) " تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز....."، أما المادة (٥) " يصبح أن يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت....."، وبالرغم من بيان أصحاب الصفة فيما ذكر آنفا، إلا أنها لا يمكن أن تقيم دعوى دستورية كون الأخيرة قائمة على حماية الدستور، فلا يمكن تطبيق القواعد المشار إليها في قانون المرافعات المدنية على الدعوى الدستورية، وعلية على المشرع العراقي وضع قواعد ذات طبيعة دستورية لتنظيم شرط الصفة في الدعوى الدستورية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد عالج مسألة اندماج المصلحة بالصفة في الدعوى وحسم كل خلاف بهذا الخصوص عندما نص في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية وعد شرط المصلحة شرطا مستقلا من شروط رفع الدعوى الدستورية وجعلها من النظام العام والتي يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا..... رد الدعوى لسبب إقالة محافظ نينوى من منصبة وفقدانه لصفته الوظيفية في رفع الدعوى.

٣. **شرط الميعاد في الدعوى الدستورية:** لم يبين قانون المحكمة الاتحادية ولا نظامها الداخلي المدة التي يستطيع الطاعن خلالها رفع الدعوى الدستورية، إلا أن عودتنا إلى المادة (١٩) من نظامها الداخلي والتي نصت" تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "، وبما أن المادة المذكورة قد عَدت قانون المرافعات هو المعمول به فإنه وبالعودة إلى نص المادة (٢٠٤ الفقرة٤) من القانون المذكور نجد أنها أشارت إلى أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ دفع الرسم القانوني للدعوى، إلى جانب ذلك نصت المادة(٤٨ الفقرة ٢) من نفس القانون إلى " الدعوى القضائية تعد قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها أو تأجيله أو الإعفاء منه"، وقد أكدت المحكمة الاتحادية في بعض قراراتها ما ذهب إليه الدستور ونظامها الداخلي بعدم التقييد بمدة معينة، وهذا ما يضع القوانين أو الأنظمة في مواجهة الطعن في دستوريته في أي زمنٍ بعد نفادها، وهذا ما أوردته المحكمة في أحد أحكامها..... [٢].

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية رقم (٧٤ اتحادية ٢٠١٣ في تاريخ ٦/٥ ٢٠١٣).

[٢] قرار المحكمة الاتحادية رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٥/١/١٨.

مما تقدم ندعو المشرع الدستوري العراقي أن يعبر عن موقفة بشأن شروط قبول الدعوى الدستورية بشكل واضح بل ترك ذلك إلى التشريعات العادية، وهذا يؤدي إلى ضعف دور القضاء الدستوري.

ثانياً: آلية الطعن بعدم الدستورية: تمنح المادة (٩٣) (٣) من الدستور مجلس الوزراء والأفراد المعنيين حق الطعن المباشر، حيث نصت على أن "المحكمة الاتحادية العليا تختص بالنظر في القضايا الآتية: القوانين والقرارات واللوائح والتعليمات، إلخ. الاستئنافات المباشرة إلى المحكمة.

أما عن آلية الطعن فقد نظمتها المواد (٣-٦) من النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

ويتضح من استقراء المادة أعلاه أنها أعطت الحق للمحاكم على اختلاف درجاتها أثناء نظرها دعوى (مدنية أو جزائية) وأستبان لها أن النص القانوني أو القرار التشريعي أو النظام أو التعليمات الواجب تطبيقها على وقائع الدعوى مخالف للنصوص الدستورية، فلها أن تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص[١]، ويلاحظ أن محكمة الموضوع لا تقوم بالنص على عدم دستورية الموضوع أو القانون، إنماُ تقوم فقط بإحالته إلى المحكمة الاتحادية العليا بدوره، تحديد دستورية أو عدم دستورية النص الذي استشهدت به المحكمة المختصة ، في حين أن الإلغاء هو الاختصاص الحصري للمحكمة الاتحادية العليا ، ووفقًا للمادة (٤) ، إذا قررت المحكمة قانونية النص الوارد في القانون ، قرار تشريعي ، بناءً على أطراف الإجراءات نظام أو أمر دفاع غير قانوني ، فإنه يعين المتقاضي لتقديم ذلك الدفاع في الدعوى، وبعد تحصيل الرسوم ، يقرر ما إذا كان سيتم قبول الإجراء ، إذا تم قبوله ، فسيتم إرساله إلى المحكمة الفيدرالية العليا للحكم مع المستندات. وفي حالة الدفع السلبي، سيتخذ قرارًا بسحب الإجراء الأصلي بشأن النتيجة، ولكن إذا رفضت الدفع، فيجب استئناف قرارها أمام المحكمة، ومع ذلك، فإن النظام الداخلي لا يحدد موعد الاستئناف النهائي، كما نصت المواد (٥ ،٦) من النظام الداخلي إلى الآلية التي تتم فيها الطعون الأخيرة.

ويتضح مما تقدم من حالات الطعن التي حددها النظام الداخلي أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية تتمثل بأسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية ولم نجد من بينها ما يعطي للمحكمة أسلوب التصدي التلقائي للحكم بعدم الدستورية القانون وهذا ما قد يؤثر في طبيعة عملها.

---

[١] مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، بغداد، ٢٠٠٦ ،ص١١٧.

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري في حماية صحة الإجراءات التشريعية

يتبين دور القضاء في نوعه الدستوري في حماية صحة الإجراءات التشريعية من خلال قراراته في هذا المجال، إلى جانب ذلك ما يعضد دوره هو قوة الأثر المرتب على قراراته، ولبيان ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في الأول حماية صحة الإجراءات التشريعية، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الأثر الترتب على قرار المحكمة على أنه غير دستوري.

المطلب الأول / حماية صحة الإجراءات التشريعية

تسمد المحكمة الاتحادية سندها في مراقبة صحة الإجراءات التشريعية من الفقرة (الثالثة) المادة (٩٣) من الدستور[١]، وفي هذا المجال المرسوم للمحكمة الاتحادية يتجلى دورها في حماية صحة الإجراءات التشريعية المرسومة في الدستور، إذ نجد أنها قد قضت في العديد أحكامها بما بضمن المحافظة على الإجراءات التشريعية أو تصحيح المسار التشريعي في حال الاعوجاج من قبل احدى السلطتين وفي ذلك نورد بعض القرارات في المجال التشريعي.

ففي قرارها ذي العدد (٤٣ / اتحادية ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢) أنها قد جعلت مشروع القانون اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية، وبهذا نجد أن المحكمة الاتحادية قد أعطت الهيمنة للسلطة التنفيذية بترجيح كفتها على السلطة صاحبة الاختصاص التشريعي.

وفي قرار آخر نجد أن المحكمة الاتحادية وبقرارها رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ قد قيدت السلطة التشريعية من تقديم مشاريع القوانين تتعلق بموضوع الجانب المالي أو البرنامج الحكومي أو المواضيع التي تمس السلطة القضائية.

وما يؤكد ذلك هو ما قضت المحكمة الاتحادية عند نظر قوانين الهيئات المستقلة فقد قضت بعدم دستورية بعض مواده أي عدداً من مواد قانون "شبكة الإعلام العراقي" رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥ كون هذه المواد أُجريت بتعديل من قبل السلطة التشريعية وبدون الرجوع إلى السلطة صاحبة الاختصاص (مجلس الوزراء) ولما كانت هذه المواد تزيد من الأعباء المالية، فإن السلطة التشريعية قد تجاوزت على صلاحيات مجلس الوزراء [٢].

---

[١] "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات"

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٠ وموحداتها ١٠٧/٩٩ اتحادية ٢٠١٥.

إلى جانب ذلك نجد أن المحكمة ذهبت إلى عدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ لعدم اتباع السياقات الدستورية، إذ أن هذا القانون يختلف عن مشروع القانون المعد من قبل مجلس الوزراء من حيث الشكل والموضوع، فضلاً عن ذلك لم تتم الموافقة على مقترح القانون المعد من قبل اللجان المختصة في مجلس النواب من قبل مجلس الوزراء. [١]

وجدنا أن حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٣، بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠١٣، قضى بعدم دستورية تعديل مجلس النواب لبعض أحكام قانون المجلس الأعلى للقضاء لأنه يشكل مخالفة شكلية وموضوعية، على أساس بشأن نص المادة (٦٠) من الدستور. ٢٠٠٥ [٢].

المطلب الثاني / الأثر المترتب على قرار المحكمة بعدم الدستورية

تتمتع الأحكام القضائية بالحجية أو الإلزامية من باب التنفيذ، وهي؟ إما أن تكون مطلقة، أو نسبية، وتعتبر القاعدة الأساسية والعامة في النظام القضائي العراقي، وفقاً لما نص عليه قانون الإثبات رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل، كما أكدت عليه المادة (١٠٥) وكما في قراراتها [٣]، أما المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، فقد نصت على أن "قرار المحكمة الاتحادية العليا نهائي وملزم لجميع السلطات"، بينما في قانون المحكمة الاتحادية العليا المادة "الخامسة / الفقرة الثانية" لسنة ٢٠٠٥.[٤] ينص على أن "قرار المحكمة الاتحادية العليا نهائي". من المهم أن نلاحظ هنا أن أحكامها وقراراتها تعتبر نهائية وباتة.

في حين أن النظام الداخلي للمحكمة في المادة (١٧) النافذ، فإنها هي الأخرى قد عَدت تلك الأحكام والقرارات باتة ونهائية. [٥].

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٨ /اتحادية /٢٠١٢في ٢٠١٢/٢/٢٥

[٢] إسماعيل فاضل حلواص ادم الشمري، الطبيعة القانونية لقرارات مجلس النواب العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق ٢٠١٥، ص٤٧.

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم /١٤ اتحادية / تمييز / ٢٠٠٥ في /٩/٨ /٢٠٠٥ «الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق أذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق»

[٤] قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠

[٥] "الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتنشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم أو القرار متضمن إلغاء أو تعديل نص تشريعي"

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع رقابة القضاء في شكله الدستوري على سلامة الإجراءات المتبعة عند جانب السلطة التشريعية، فلابد لنا من أن نذكر أهم الاستنتاجات التي تم التوصل إليها، وكذلك نذكر اهم التوصيات التي نرها جديرة بالذكر في سبيل تعزيز رقابة القضاء الدستوري، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

لقد خلُصنا في بحثنا هذا إلى استنتاجات عَده، من أهمها ما يلي:

١. لم يحدد الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الإجراءات التي يتوجب اتباعها من جانب المحكمة عن النظر في صحة الإجراءات التي يتوجب اتباعها من جانب السلطة التشريعية، وكذلك الحال بالنسبة للقانون التعديل الأول ذي العدد ٢٥ سنة ٢٠٢١ للمحكمة
٢. لقد أحال المشرع العراقي فيما يتعلق بالإجراءات التي يتوجب اتباعها من جانب المحكمة، والمدد التي يتوجب مراعاتها عند تقديم الدعاوى أمامها إلى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. طبقاً للنظام الداخلي رقم١ لسنة ٢٠٠٥ للمحكمة الاتحادية العليا، يمكن للمحاكم والأفراد والمؤسسات أن تقوم برفع الدعاوى المتعلقة بعدم صحة الإجراءات المتبعة من جانب السلطة التشريعية.
٤. لقد مارس القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا رقابته على صحة الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية عند القيام بوظيفتها التشريعية وبيان مدى موفقتها مع النصوص الدستورية والقانونية، وذلك في الكثير من الأحكام والقرارات التي صدرت عنها.

ثانياً: التوصيات: وفقاً لما ذكرناه في الاستنتاجات فإننا نوصي بالآتي:

١. ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى أن يحد شروط قبول الدعوى الدستورية بشكل واضح، وعدم ترك ذلك للمشرع العادي لأهمية هذا النوع من الدعاوى.
٢. نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بالمرافعات التي تتبع بالمحكمة الاتحادية العليا لخصوصية هذا النوع من الدعاوى، والاختلاف بينها وبين الدعاوى في القضاء العادي.
٣. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون المحكمة النافذ، وذلك بالنص على الآلية التي يتم فيها الطعن بعدم دستورية، أو صحة الإجراءات القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية.

قائمة المصادر :

أولاً: الكتب:

١. مصدق عادل: القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
٢. أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.
٣. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٤. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد، ٢٠٠٨.
٥. سالم روضان الموسوي: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية.
٦. احمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بيروت، ١٩٨٩.
٧. مكي ناجي: المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، بغداد، ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١. إسماعيل فاضل حلواص ادم الشمري: الطبيعة القانونية لقرارات مجلس النواب العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق ٢٠١٥.
٢. صلاح خلف عبد: المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠١١

ثالثاً: الدساتير والتشريعات:

١. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
٢. دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
٣. قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً: الأحكام والقرارات القضائية:

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا (٨٧ اتحادية ٢٠١٣ في تاريخ ٢٠١٣/٩/١٦).
٢. قرار المحكمة الاتحادية رقم (١ اتحادية ٢٠٠٧ في تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢).

٣. قرار المحكمة الاتحادية رقم (٤٩ اتحادية ٢٠١٠ في تاريخ ٢٠١٠/٦/١٨).
٤. قرار المحكمة الاتحادية رقم٧٤ اتحادية ٢٠١٣ في تاريخ ٥/٦ ٢٠١٣.
٥. قرار المحكمة الاتحادية رقم ٨٦ اتحادية ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣.
٦. قرار المحكمة الاتحادية ١١٠ اتحادية ٢٠١٣ في تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٧.
٧. قرار المحكمة الاتحادية رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٥/١/١٨.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٠ وموحداتها ١٠٧/٩٩ اتحادية ٢٠١٥.
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٨ /اتحادية /٢٠١٢في ٢٠١٢/٢/٢٥.
١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم /١٤ اتحادية / تمييز / ٢٠٠٥ في /٢٠٠٥/٩/٨.
١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم /٣٩ اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢.

Source list :

First: Books:

1. Mosaddeq Adel: The Constitutional Judiciary in Iraq, Al-Sanhouri Library, Beirut, 2017.
2. Amin Atef Saliba: The Role of the Constitutional Judiciary in Establishing the State of Law, A Comparative Study, Modern Book Foundation, Lebanon, 2002.
3. Hamid Hanoun Khaled: Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, 1st edition, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2013.
4. Ghazi Faisal Mahdi: The Federal Supreme Court and its role in guaranteeing the principle of legality, 1st edition, Baghdad, 2008.
5. Salem Rawdan Al-Moussawi: Formation of the Federal Supreme Court in Iraq between the Constitution and the Law, an analytical and critical reading.
6. Ahmed Hindi: Principles of Civil and Commercial Trials, Beirut, 1989.
7. Makki Naji: The Federal Supreme Court in Iraq, an applied study on the jurisdiction of the court and the oversight it exercises, reinforced by judgments and decisions, Baghdad, 2006.

Second: University theses:

1. Ismail Fadel Halwas Adam Al-Shammari: The legal nature of the decisions of the Iraqi Council of Representatives, a comparative study, PhD thesis, Al-Nahrain University, Faculty of Law 2015.

2. Salah Khalaf Abd: The Federal Supreme Court in Iraq, its formation and jurisdiction, a comparative study, master's thesis, Al-Nahrain University, 2011.

Third: Constitutions and Legislations:

1. The Law of Administration for the Iraqi State for the Transitional Period of 2004.
2. The Iraqi Constitution of 2005.
3. Federal Court Law No. 30 of 2005.

Fourthly: Judgments and judicial decisions:

1. The decision of the Federal Supreme Court (87 federal courts of 2013 on 9/16/2013.
2. Federal Court Decision No. (1 Federal 2007 dated 2/7/2007.
3. Federal Court Decision No. (49 Federal 2010 dated 6/18/2010
4. Federal Court Decision No. 74 of 2013 on 5/6 2013.
5. Federal Court Decision No. 86 of 2013 on 10/23/2013.
6. Federal Court Decision No. 110 of 2013 on May 27, 2013.
7. Federal Court Decision No. 39 of 2014 on 18/1/2015.
8. Federal Supreme Court Decision No. 90 and its units 99/107 Federal 2015.
9. Federal Supreme Court Decision No. 48 / Federal / 2012 on 25/2/2012.
10. Federal Supreme Court Decision No. 14 Federal Court of Cassation 2005 on 8/9/2005.
11. Federal Supreme Court Decision No. / 39 Federal / 2008 on 12/1/2009.