



مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

ملاحح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا

د. وائل منذر البياتي

26

جمهورية العراق
السلطة القضائية الاتحادية
مقر
مجلس القضاء الأعلى - المحكمة الاتحادية العليا - محكمة التمييز الاتحادية - جهاز القضاء - هيئة الرقابة الإدارية

سلسلة إصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط



مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا

د. وائل منذر البياتي

26

ملاحح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا

68 صفحة

بغداد، آب - اغسطس، 2022

ISBN: 978-9922-9637-6-1

جميع الحقوق محفوظة © لمركز البيان للدراسات والتخطيط

ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، بما في ذلك النسخ أو التسجيل دون إذن خطي من أصحاب الحقوق.

الطبعة الاولى

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (2581) لسنة 2022

www.bayancenter.org

info@bayancenter.org

Since 2014

عن المركز

مركزُ البيان للدراسات والتخطيط مركز مستقلٌّ، غيرٌ ربحيٌّ، مقرّه الرئيس في بغداد، مهمته الرئيسة -فضلاً عن قضايا أخرى- تقديم وجهة نظر ذات مصداقية حول قضايا السياسات العامة والخارجية التي تخصّ العراق بنحو خاصٍ ومنطقة الشرق الأوسط بنحو عام، ويسعى المركز إلى إجراء تحليل مستقلٍّ، وإيجاد حلول عمليّة جليّة لقضايا معقدة تمّ الحقلّي السياسي والأكاديمي.

قياساً بالأهمية التي يحظى بها العراق إقليمياً ودولياً، والتطورات المتلاحقة التي يشهدها البلد والمنطقة كانت أغلب التحليلات والمتابعات التي تحاول ملاحقة الأحداث والقضايا في العراق تفتقر إلى القدرة على التفكير خارج إطار الأسلوب السائد والقوالب التي حدّدت النظرة إلى العراق خلال العقود الماضية؛ لهذا السبب فإن المركز يسعى إلى تقديم وجهات نظر جديدة تعتمد الموضوعية، والحيادية، والمصداقية، والإبداع، ويوجّه المركز أنشطته في البحث والتحليل للتحديات التي تواجه العراق ومنطقة الشرق الأوسط بتقديم بصائر وأفكارٍ لصانعي القرار عن المقتربات الناجعة لمعالجتها على المديين القصير والطويل.

ويقدم المركز وجهات نظر قائمة على مبادئ الموضوعية والأصالة والإبداع لقضايا الصراع عبر تحليلات، وأعمال ميدانية، وإقامة صلات مع مؤسسات متنوعة في الشرق الأوسط؛ من أجل مقارنة قضايا العراق التي تخصّ المركز وجهات نظر قائمة على مبادئ الموضوعية والأصالة والإبداع لقضايا الصراع عبر تحليلات، وأعمال ميدانية، وإقامة صلات مع مؤسسات متنوعة في الشرق الأوسط؛ من أجل مقارنة قضايا العراق التي تخصّ السياسة، والاقتصاد، والمجتمع، والسياسات النفطية والزراعية، والعلاقات الدولية، والتعليم.

المقدمة	9
المطلب الأول	13
تغيير الأطر العامة لعمل المحكمة الاتحادية العليا	13
أولاً: الاعتراف بإمكانية إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا... .. .	13
ثانياً: تنظيم أكثر دقة لآلية انعقاد المحكمة	14
ثالثاً: اعتماد الأساليب الإلكترونية في إجراءات التبليغ في الدعاوى	16
رابعاً: هجر أسلوب المرافعة كأصل في التقاضي أمام المحكمة	17
المطلب الثاني	19
إعادة تنظيم الإجراءات الخاصة بالدعاوى التي تنظرها المحكمة	19
أولاً: إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة	19
ثانياً: تحريك الرقابة على الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع	21
ثالثاً: الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع (الإحالة غير المباشرة)	24
المطلب الثالث	46
تنظيم الاختصاصات الأخرى للمحكمة الاتحادية	46
أولاً: اختصاص الرقابة على تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الاتحادية	46

47	ثانياً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى أعضاء السلطة التنفيذية.
54	ثالثاً: الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية.
56	المطلب الرابع
56	الأثر الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا.
56	أولاً: نطاق تطبيق الأحكام التي تصدرها المحكمة بعدم الدستورية. ..
59	ثانياً: الأثر الزمني لقرارات تفسير الدستور.
61	المطلب الخامس.
61	مظلة تشريعية لمبدأ العدول القضائي.

المقدمة

تقتضي مقومات الدولة القانونية تسيد أحكام الوثيقة الدستورية على سائر القواعد ذات الطابع التشريعي داخل الدولة، مع خضوع السلطات المؤسّسة (التنفيذية، والتشريعية، والقضائية) لأحكامه ومنهجه سياسياً واجتماعياً واقتصادياً مثلما يخضع له الأفراد، ومن هنا جاءت الرقابة على الدستورية؛ لضمان عدم مجافاة أحكام الدستور من قبل السلطات، لأنّه يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة التي يلتزم بها الحاكم والمحكوم، ولا يمكن لقاعدة قانونية أخرى أن تعلقه، فهو بما يحمله من قيمة سامية يرتكز عليها بناء سائر القواعد القانونية داخل الدولة، لذا تحرص الدول لضمان إعلاء أحكامه إيجاد نوع من الرقابة على أعمال السلطات يحول بينها وبين مخالفتها للدستور، وهو ما افتقدت إليه الجمهورية العراقية طيلة السنوات السابقة عن عام 2005، فبعد فجوة زمنية طويلة بين النشأة الأولى للقضاء الدستوري في العراق عام 1925، حينما نظّم القانون الأساسي في المواد (81-87) أحكام تشكيل المحكمة العليا واختصاصاتها، التي مارست اختصاصاتها بوصفها جهة ضامنة لسمو الدستور في ظل الحكم الملكي، لينتهي وجودها بإعلان الجمهورية في 14/7/1958، تلاها النص على تشكيل محكمة دستورية عليا في ظل دستور عام 1968، وصدر قانونها رقم (159) لسنة 1968 والمرسوم الخاص بتعيين أعضائها بالعدد (258) لسنة 1969 على الورق فقط من دون أن ترى النور على أرض الواقع.

فكان إصدار رئيس مجلس الوزراء السيد (إياد علاوي) في العام 2005 الأمر رقم (30) بوصفه يملك الصلاحية التشريعية، والذي نُظِّمَت بموجبه الأحكام الخاصة بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا؛ لتمارس دورها في ضمان المشروعية الدستورية في ظل أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004)¹، إيداناً

1. نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية العدد (3996) في 17/3/2005.

بوجود جهة حامية للنصوص الدستورية.

وقد مارست المحكمة الاتحادية العليا وظيفتها هذه بعد نفاذ الدستور الحالي، والذي جاء بألية مختلفة في تكوين المحكمة، وتغييراً في الاختصاصات الخاصة بها، في المادتين (92/ثانياً، و93) من الدستور، على أن ينظّم ذلك بقانون يُصوّت عليه بأغلبية خاصة هي ثلثا أعضاء مجلس النواب؛ لضمان وجود توافق واسع على بنوده بين أعضاء المجلس.

قدّم مجلس الوزراء أول نسخة لمشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا في العام 2008، وبعد القراءة الأولى للمشروع قام المجلس بطلب سحبه؛ لغرض إعادة صياغته من قبل لجنة تضم جهات ممثلة عن رئاسة الجمهورية والمحكمة الاتحادية العليا نفسها، واستمر قانون المحكمة في المراحل الممهدة مع الدعوات إلى وجوب تشريعه بما يتوافق مع النصوص الدستور، وكان للأزمة التي حصلت بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا في ظل الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانون المحكمة بموجب قرارها (38/ اتحادية/ 2019) دوراً في تعجيل موضوع النظر في قانون المحكمة الاتحادية العليا، إذ تعطلّ عملها؛ نتيجة لإحالة القاضي (فاروق السامي) على التقاعد، وعدم وجود جهة تمتلك الحق في الترشيح بعد الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانون المحكمة فيما يخص صلاحية مجلس القضاء الأعلى في ترشيح قضائهما، إذ أسندت المحكمة قرارها بعدم ورود إشارة إلى قضاة المحكمة الاتحادية ضمن أحكام المادة (61/ خامساً/ أ) من الدستور، وأنّ المادة (91/أولاً وثانياً) حصرت صلاحيات مجلس القضاء الأعلى بإدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي، وترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم في تلك المناصب القضائية ممّا يقتضي عدم تجاوزها إلى عناوين قضائية أخرى.

ثم جاء صدور مرسوم تعيين القاضي الاحتياط محمد رجب الكبيسي بصفة (عضو أصلي) في المحكمة، لإكمال النقص العددي الذي يحول دون انعقادها، ليُظهِرَ الأزمة على السطح، باعتراض مجلس القضاء الأعلى على المرسوم الجمهوري، بوصف أن القاضي الكبيسي محال على التقاعد من محكمة التمييز الاتحادية، ممَّا يمنع تعيينه في المحكمة، وحوطبت رئاسة الجمهورية بطلب إلغاء المرسوم، والإيعاز إلى المحاكم كافة بعدم التعامل مع أيِّ قرار يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا يتضمَّن توقيع القاضي الكبيسي.

فكان أن ردَّت المحكمة الاتحادية على ذلك بإصدارها توضيحاً بشأن تعيين القاضي الاحتياط عضواً أصلياً، مبينة أنَّها استندت إلى المادة (6/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والتي تقضي باستمرار الأعضاء في الخدمة من دون تحديد حدٍّ أعلى للعمر، وأنَّ هذه المادة تسري على العضو الاحتياط كما تسري على العضو الأصلي من وجهة نظرها.

واستمراراً للأزمة رفع مجلس القضاء الأعلى دعوى قضائية تتضمَّن طلب بطلان المرسوم الجمهوري الخاص بتعيين القاضي محمد رجب الكبيسي أمام محكمة بداءة الكرخ والتي انتهت حكمها ببطلان التعيين ومصادقة محكمة التمييز الاتحادية على ذلك بقرارها (4/5/الهيئة العامة/2020) في 17/3/2020، إذ سبقها بيوم واحد طلب القاضي إعفائه من مهام عمله في المحكمة، والذي تمت الموافقة عليه من قبل السيد رئيس الجمهورية، إذ تقرَّر سحب المرسوم الخاص بالتعيين وبدءاً من تاريخ 16/3/2020، فما كان للخروج من هذه الأزمة إلا اللجوء إلى تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لما رسمه الدستور.

وكان أن أكمل مجلس النواب القراءة الأولى لمشروع قانون المحكمة الاتحادية

العليا، والمقدّم من اللجنة القانونية، وتلتها الجلسة الثانية الخاصة بمناقشة مواده، ومن ثمّ عرضه للتصويت، إذ مضت عملية تشريع القانون بصورة كبرى، وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على معظم بنود القانون، إلا أنّ اكتمال عملية التصويت اصطدمت بعقبة أساسية، ألا وهي اشتراط الكتلة الكردية صدور قرارات المحكمة بالإجماع أو إعطاء القضاة حق (الفيتو)، فكان أن تراجع المجلس عن إكمال التصويت، ومضى في التصويت على قانون تعديل أحكام الأمر رقم (30) لسنة 2005، كحلٍّ مرحليّ يتجاوز عن طريقه أزمة عدم إمكانية التوافق على صيغة نهائية للقانون، خصوصاً أنّ التعديل لا يشترط التصويت بأغلبية خاصة (ثلثا عدد أعضاء المجلس)، وإمّا يمكن تمريره بالأغلبية البسيطة للحاضرين داخل المجلس، فصدر القانون رقم (25) لسنة 2021 التعديل الأول للأمر (30) لسنة 2005، وعيّن على إثره قضاة المحكمة الاتحادية الجدد، ومارست المحكمة مهام عملها بصدور المرسوم الجمهوري رقم (17) لسنة 2021 في 8/4/2021، ولكي ينسجم عمل المحكمة الاتحادية العليا مع قانونها المعدّل؛ إذ جاء إصدار النظام الداخلي الجديد للمحكمة، والذي حمل الرقم (1) لسنة 2022، لينظم الآليات والإجراءات التي ينبغي اتباعها عند ممارسة المحكمة لاختصاصاتها الواردة في الدستور وقانونها، والذي سنين بعض جوانبه الأساسية المتعلقة بوظيفة المحكمة الاتحادية العليا عن طريق هذه الدراسة التحليلية لنصوص النظام الداخلي فيما يتعلّق بالرقابة على الدستورية، وبعض جوانب العمل القضائي للمحكمة الاتحادية العليا، وعن طريق مطالب رئيسة عديدة تعالج الموضوع بقراءة تحليلية ذات صبغة نقدية سعياً للوصول إلى أفضل تنظيم تشريعي ممكن لعمل المحكمة، وبما يتناسب مع موقعها كجهة ضامنة لاحترام الدستور.

المطلب الأول

تغيير الأطر العامة لعمل المحكمة الاتحادية العليا

بمراجعة الأحكام الواردة في النظام الداخلي نجد أنّ هناك تغييراً في جوانب عديدة في مقدّماتها الاهتمام بموضوع التفصيل في الإجراءات بما يساهم في تعزيز واقع عمل المحكمة وتوضيحه، إذ تضمّنت مواد النظام الداخلي عديداً من الجوانب التي أغفلها القانون فيما يتعلّق بعمل المحكمة.

أولاً: الاعتراف بإمكانية إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا.

كرّرت المادة (4) من قانون المحكمة بنود الدستور فيما يتعلّق باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادتين (52 و93)، فيما أضاف النظام الداخلي للمحكمة الإشارة إلى سائر الاختصاصات المنصوص عليه في القوانين الأخرى، بوصفها جزءاً من وظيفة المحكمة أسوة بسائر الاختصاصات، على أنّ تطبيق إجراءات وشروط البت فيه وفقاً لبنود النظام الداخلي، بما ينسجم مع طبيعته من دون تحديد مسبق بما يعني أنّ المحكمة هي من ستقدّر أي إجراءات يمكن تطبيقها دون غيرها.

والواقع أنّ الاختصاصات الواردة في الدستور من السعة بمكان بحيث تنقل كاهل المحكمة، ولا حاجة لإقحامها بدعاوى يمكن للقاضي العادي أو الإداري النظر فيها، ممّا يتطلّب قيام مجلس النواب بتعديل النصوص في القوانين الأخرى، والتي تعطي للمحكمة الاتحادية اختصاصاً غير الذي ورد في قانونها².

2. تمارس المحكمة الاتحادية اختصاصات عديدة في قوانين متفرقة هي: (اختصاص تمييزي لقرارات الهيئة القضائية الانتخابية في محكمة التمييز فيما يتعلّق بقرارات إنشاء الأحزاب والغائها وفقاً لقانون الأحزاب رقم (36) لسنة 2005، والرقابة على قرارات مجلس النواب بقبول الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012، وأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004، وقانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 فيما يتعلّق بالطعن بقرارات القضاء الإداري).

ثانياً: تنظيم أكثر دقة لآلية انعقاد المحكمة

يظهر هذا التنظيم عن طريق التفاصيل الخاصة بانعقاد المحكمة، وتكون أكثر دقة مما سبق في هذا الجانب، يمكن ملاحظتها عن طريق الآتي:

1. الدعوة للانعقاد.

التحوُّل الإيجابي في الدعوة لانعقاد المحكمة الاتحادية العليا، يظهر عن طريق أنّها لم تعد مقتصرة على رئيسها، وإنما يمكن لنائب الرئيس توجيه الدعوة وترؤس الجلسة في حال غيابه، فإن تعدّد ذلك عليه أيضاً لوجود مانع يحول دون حضوره، يصار إلى إعطاء الصلاحية للقاضي الأقدم³، الإيجابية هنا ترجع إلى أخذ قانون المحكمة الاتحادية العليا بنظام القضاة الاحتياط غير المتفرغين في المادة (3/ أولاً/ب) والذين يخلّون محل العضو الذي يتعدّد حضوره للمحكمة؛ عارض يحول بينه وبين الجلسات، وهو ما ينهي قدر الإمكان مسألة تعدّد انعقاد المحكمة، الذي عانت منه المدّة بين تقديم القاضي (محمد رجب الكبيسي) استقالته، وصدور قرار محكمة التمييز الاتحادية بالصادقة على إبطال المرسوم الجمهوري الخاص بتعيينه، ونشر قانون (25) لسنة 2021 الخاص بتعديل قانون المحكمة الاتحادية، ذلك لعدم

3. المادة (3/ أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا. وقد حددت الفقرة (ثالثاً) مفهوم العضو الأقدم باعتبارها معيار تاريخ المرسوم الجمهوري الصادر بالتعيين طبقاً للتتيب الوارد فيه، من دون بيان هل أنّ المقصود هو مرسوم تعيين القضاة في المحكمة الاتحادية العليا أو المرسوم الخاص بتوليهم سدة القضاء، وكان الأفضل أن يُصار إلى تحديد أدق في صياغة النص بأن يحدد بمرسوم التعيين في المحكمة الاتحادية العليا، والمراسم التي قد تصدر بعده، أو يصار إلى اعتماد تاريخ أول تعيين في السلك القضائي أو اعتماد معيار الأقدمية في السن، علماً أنّ المعيارين الأخيرين هي معايير معتمدة في المحاكم الدستورية أو السلك القضائي في محاكم أخرى، مثال المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية المصرية اعتمدت معيار الأقدم فالأقدم من الأعضاء، المادة (5/ب) من قانون المحكمة الدستورية الأردني في حال الغياب يحل العضو الأقدم في المحكمة فإنّ تساوياً فيصار إلى العضو الأكبر سناً، أمّا المادة (16) من قانون المحكمة الدستورية المغربية فوجه أكبر الأعضاء سناً من بين الأقدم عضوية الدعوة للانعقاد وتولي الجلسة.

إمكانية القول بصحة انعقاد المحكمة دون حضور جميع الأعضاء⁴.

2. مكان الانعقاد.

حدد مكان الانعقاد في مقر المحكمة بالعاصمة بغداد، مع إمكانية عقدها في الإقليم أو أي محافظة أخرى غير منتظمة في إقليم، ولا يشوب تحديد مكان الانعقاد في بغداد، أو الأماكن الأخرى شائبة إلا عن طريق الصياغة، ذلك أنه يمثل بعداً يمكن للمحكمة عن طريقه تلافي حالة تعذر الانعقاد في مقر المحكمة، لأي عارضٍ أو سببٍ من الأسباب، لكن حصر الانعقاد في الإقليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم، لم يكن سديداً ذلك أن صيغة الجمع (الأقاليم) هي الأشمل والأعم والتي يمكن عن طريقها تلافي قيام المحكمة الاتحادية العليا بتعديل نظامها الداخلي في أحوال تشكل إقليم آخر، وهذا ينسحب أيضاً على استخدام مصطلح (محافظة غير منتظمة في إقليم) إذ يمكن أن يثار إشكال فيما لو لم انضمت جميع المحافظات إلى أقاليم، وكان بالإمكان استخدام عبارة (ويمكن عقدها خارج بغداد عند الاقتضاء) كافيّاً لشمول كل أنحاء إقليم الدولة العراقية من دون حاجة إلى الدخول بالتفصيلات.

3. المدد الخاصة بالانعقاد.

ألغيت المدّة التي كانت تشترطها المادة (9) من النظام الداخلي المُلغى، والتي كانت تتطلب قيام الرئيس في الحالات الاعتيادية بتوجيه الدعوة لانعقاد المحكمة بحضور قضاةها قبل (15) يوماً على أقل تقدير من الموعد المحدّد، ممّا يؤثّر على سرعة إنجاز الدعاوى المنظورة من قبلها، إلا في حالات الاستعجال إذ كان يمكن للرئيس سابقاً تجاوز المدّة، والدافع وراء عدم النص على مدّة محدّدة هو توجّه

4. المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

المحكمة إلى أسلوب تحديد توقيتات زمنية لحسم القضايا والطلبات المقدمة إليها، ومن ثمّ لم يعد هناك مدّة فاصلة لا يمكن تجاوزها بين دعوة الرئيس وانعقاد المحكمة.

ثالثاً: اعتماد الأساليب الإلكترونية في إجراءات التبليغ في

الدعوى.

جعلت المحكمة الاتحادية العليا وجود عناوين الإلكترونيّة لأطراف الدعوى أو مقدميها على الأقل جزءاً من المتطلبات الواجب توافرها في العريضة المقدمة إليها، إذ تتولّى لجنة التدقيق الأولي، وهي تشكيل مستحدث في المحكمة يتألف من مدير قسم الدعوى والشؤون القانونية وموظفين اثنين يحملان مؤهل لا يقل عن (البكالوريوس) في القانون⁵، تقتضي مهام اللجنة التأكد من اكتمال الأوراق والمستندات الخاصة بالدعوى كافة، أو الطلب وإعداد تقرير إلى رئيس المحكمة ليتخذ قراره على ضوء ما قُدّم له من بيانات بقبول الدعوى، أو رفض تسجيلها، فنكون أمام استحداث لجهة تقوم بفحص مدى توافر الشروط الشكلية في الأوراق المقدمة للمحكمة، وبخلافه يمكن الطلب من مقدمها استكمال النواقص فيها⁶، قبل عرضها على رئيس المحكمة، أو من يحوّله التأشير على الطلبات. واستكمالات لاعتماد المحكمة الأساليب الإلكترونيّة نجدها ألزمت الأطراف بما يأتي:

1. اعتماد النشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة كطريقة للتبليغ يُشعر بمقتضاها المدّعي بأنّه الوسيلة المعتمدة للتبليغ بخصوص المواعيد الخاصة بجلساتها⁷.
2. تبليغ المدّعي عليه بعريضة الدعوى، وكافة مستنداتها أيضاً عن طريق بريده الإلكتروني، أو عنوانه، أو الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات.

5. المادة (17/ أولاً) من النظام الداخلي.

6. المادة (21) من النظام الداخلي.

7. المادة (21/ أولاً) من النظام الداخلي.

ويحسب للمحكمة الاتحادية اتجاهها نحو اعتماد التكنولوجيا في عملية التبليغ لاختصار الزمن بما يقلل من مدد التقاضي التي يشكّل عنصر البطء فيها مؤشراً سلبياً على نجاعة العدالة عموماً.

رابعاً: هجر أسلوب المرافعة كأصل في التقاضي أمام المحكمة.

كانت المحكمة الاتحادية سابقاً تعتمد على أسلوب الجلسة العلنية لسير المرافعات أمامها، إلا في الأحوال التي تكون هناك ضرورة، أو مصلحة عامة، أو تعلّق موضوع الدعوى بالنظام العام والآداب العامة ممّا يدعو إلى جعل الجلسات سرية بقرار من رئيس المحكمة⁸، وهذا الأسلوب نجده متبعاً في المحكمة الدستورية في الكويت أيضاً⁹، في المقابل نجد أنّ المحاكم الدستورية في مصر وفلسطين لا تعتمد أسلوب المرافعة في الدعاوى المنظورة أمامها إلا من باب الاستثناء على الأصل¹⁰، ونصّت عليه المادة (21/ ثالثاً) من النظام الداخلي الحالي فعلى المحكمة وبعد استكمال إجراءات تبليغ أطراف الدعوى، وورود إجابة المدّعى عليه إلى المحكمة أو عدم إجابته مع مضي مدّة (15) يوماً على استلامه البريد الإلكتروني¹¹، أو ورقة التبليغ الخاصة بأوراق الدعوى، فإنّها تعيّن موعداً للنظر في الدعوى من دون حاجة إلى إجراء مرافعة، إلا إذا رأت أنّ هناك ضرورة تدعوها لذلك، كأن تتطلّب

8. المادة (10) من النظام الداخلي الملغى للمحكمة الاتحادية.

9. المادة (11) من المرسوم الخاص بلائحة المحكمة الدستورية الصادر عام 1974.

10. المادة (44) من قانون المحكمة الدستوري المصرية والمادة (36) من قانون المحكمة الدستورية في فلسطين.

11. هناك تحديات تثيرها مسألة اعتماد تاريخ استلام البريد الإلكتروني كوسيلة لاحتساب مدة الإجابة، ممّا يتطلّب تنظيمياً أكثر تفصيلاً في هذه الجانب يبين الآليات المعتمدة لتحديد لحظة الاستلام، وأثرها على العلم بالوصول من عدمه، ذلك لأنّ مجرد اعتماد الاستلام يعني أنّنا أمام علم مفترض لا علم حقيقي، وهذا قد يثير إشكاليات في التطبيق مستقبلاً فيما لو أنكر المدّعى عليه الوصول أو الاطلاع.

الدعوى الاستيضاح منهم، أو أي شخص ترى بأن هناك حاجة للاستيضاح منه، أو تطلب منه تقديم إجابة تحريرية على الأسئلة الموجهة من قبلها من دون حاجة إلى حضوره¹²، أي: إننا أمام إجراءات ذات طابع كتابي من حيث الأصل خلافاً للإجراءات السابقة، مع ملاحظة أن اعتماد هذا الأسلوب يعني عدم إمكانية قيام مرافعة أمام المحكمة بصورة مطلقة، ولكن من الممكن أن تتخذ المحكمة قراراً بإجراء المرافعات، ولكن على سبيل الاستثناء لا الأصل.

ويجري أسلوب الحكم من دون مرافعة على سائر الدعاوى والطلبات التي تنظرها المحكمة الاتحادية، كالطعن بقانون الموازنة¹³، وقانون الانتخابات¹⁴، وطلبات التفسير¹⁵، وتنازع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم¹⁶، البت بصحة عضوية مجلس النواب¹⁷، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية¹⁸، أو رئيس مجلس الوزراء وأعضائه¹⁹، مع أن الدعوى التي تتضمن توجيه اتهامات ينبغي أن تتحقق فيها المرافعة لضمان حق الدفاع بأقصى حدوده، إلا أن المحكمة حتى في حالة اللجوء إلى المرافعة كاستثناء فإنها جعلتها غير علنية إلا في حالات استثنائية تملك هي لوحدها تقدير ضرورتها.

12. المادة (21/ ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
13. المادة (22) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
14. المادة (23) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
15. المادة (24/ ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
16. المادة (26/ ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
17. المادة (31/ خامساً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
18. المادة (27/ ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.
19. المادة (28) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الثاني

إعادة تنظيم الإجراءات الخاصة بالدعاوى التي تنظرها المحكمة

جاء قانون المحكمة خالياً من الإشارة إلى أيِّ أحكام تنظم كيفية التقاضي، أو أساليب تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، إذ فات مجلس النواب عند تعديله للقانون إيراد نصوص قانونية خاصة تحدّد هذه الأساليب بصورة دقيقة، خصوصاً بعد إلغائه المادة (4) التي كانت تشير إلى إمكانية تحريك الرقابة على الدستورية عن طريق المحاكم أو الجهات الرسمية أو كل مدعي ذي مصلحة، فأصبحنا أمام فراغ تشريعي، في هذا الجانب، في حين نجد أنّ قوانين المحاكم الدستورية تنصُّ على هذه الأساليب وبتفصيل إجرائي دقيق يبيّن الجهات التي تملك حق تحريكها والشروط الواجب توافرها لتقبل من قبل القاضي الدستوري، فكان لا مناص من تنظيم هذه الأساليب عن طريق النظام الداخلي، مع أنّ الوظيفة الأساسية للأنظمة الداخلية تتمثّل في تحديد الهيكليّة الخاصة بعمل الشخص المعنوي والإجراءات الخاصة بتسيير العمل واتخاذ القرارات داخله.

أولاً: إجراءات الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

جاء دستور جمهورية العراق لعام 2005 خالياً من التصريح بالأسلوب المتبع في تحريك الرقابة على الدستورية عموماً، أي: إنّه ترك مسألة تنظيم أسلوب الرقابة إلى مجلس النواب بوصفه خياره التشريعي، الممنوح له بموجب الدستور²⁰.

هذا بخلاف قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى، والذي صرّح في المادة (44/ب/2) أنّ المحكمة الاتحادية العليا تمارس

20. نصت المادة (92/ثانياً) من الدستور على أنّ عدد أعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة يتم بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

اختصاصها بناءً على دعوى من مدع، أو إحالة من محكمة أخرى، للبت في مدى اتفاق القوانين والأنظمة، أو التعليمات مع قانون إدارة الدولة بوصفه الدستور المؤقت للبلاد في تلك المرحلة، وقد اعتمد الأمر رقم (30) لسنة 2005 قبل تعديله أساليب عديدة، هي أسلوب الإحالة عن طريق القضاء، والدفع الفرعي عن طريق الأفراد أمام المحاكم والدعوى المباشرة، أي: إنَّ المحكمة تنظر بناءً على طلب من محكمة، أو جهة رسمية أو مدع ذي مصلحة²¹، وقد أعاد النظام الداخلي الجديد الإشارة إلى الأساليب السابقة في الرقابة مع استحدثت أسلوب جديد أعطى عن طريقه السلطات العامة امتيازاً يمكن عن طريقه تقديم طلب للبت في دستورية القوانين والأنظمة باشتراطات تحتاج إلى تفصيل سيتبين عند توضيح أساليب نظر المحكمة في الرقابة والتغيير الذي جرى عليها طبقاً لنظام الداخلي الجديد، فضلاً عن إضافتها لاختصاص التصدي كأسلوب تعتمده لضمان توسُّع نطاق المشروعية الدستورية.

1. المتغير في الأساليب السابقة لتحريك الرقابة على الدستورية.

المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا قبل تعديلها كانت تنص على أنَّ الرقابة على الدستورية يمكن ممارستها عن طريق طلب يُقدَّم من قبل إحدى المحاكم، أو أي جهة رسمية، أو شخص ذي مصلحة، ومن ثمَّ فإنَّ الأساليب التي اعتمدها النظام الداخلي في الرقابة على الدستورية كانت تتمثل بثلاثة أساليب هي: (الإحالة المباشرة عن طريق محكمة، أو عن طريق الدفع الفرعي الذي يقدِّمه أحد طرفي النزاع، والأسلوب الأخير يتمثل بالدعوى المباشرة أو الأصلية)، ولم تتغير هذه الأساليب في النظام الداخلي من حيث أصل وجودها، وإنَّما جرى التغيير في بعض آليات ممارستها بما يعزِّز دور الرقابة في ضمان المشروعية الدستورية.

21. ينظر المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا قبل التعديل.

ثانياً: تحريك الرقابة على الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع.

بين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الجديد رقم (1) لسنة 2022 في المادة (18/ أولاً) منه أنّ للمحكمة ومن تلقاء نفسها عند نظرها في دعوى مرفوعة أمامها (خصوصة بين طرفين)، إن تطّلب البت في دستورية نص ورد في قانون أو نظام يتعلّق بالدعوى، إذ يرسل الطلب إلى المحكمة الاتحادية عن طريق رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة، أو عن طريق دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع والداخلية بالنسبة للمحاكم العسكرية، ومحاكم قوى الأمن الداخلي ويُصدر قرار باستتخار الدعوى لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية العليا.

التغيير الذي أوجده النظام الداخلي يظهر بأوجه عديدة:

1. إعطاء الادعاء العام صلاحية طلب البت في دستورية القوانين والأنظمة وعدم قصر الموضوع على قاضي الدعوى، وهذا يعزّز بصورة كبرى ضمانات احترام الدستور، إذ نصّت المادة (5/ الحادي عشر) من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 على إمكانية قيام المدّعي العام بالطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة.

2. النص صراحة على وجوب استتخار الدعوى لحين صدور قرار المحكمة وتحديد أجل زمني لرفع الطلب لا يتجاوز (10) أيام من تاريخ صدور قرار الاستتخار، وهو سياق تنظيمي لم يكن منصوصاً عليه سابقاً، إذ كان يعتمد على القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية المادة وبالتحديد المادة (83/ أولاً) فيما يتعلّق بالاستتخار، ولم يكن هناك مدّة محدّدة للقاضي يلزم فيها برفع الطلب، ممّا قد يؤدّي لتراخيه عن إحالة الموضوع لمُدّة قد تُطيل أمد الدعوى.

3. في المقابل نجد أنَّ النظام الداخلي لم يجز إثارة موضوع عدم دستورية التعليمات، بوصف أنَّ الدستور ومن بعده قانون التعديل لم يتضمَّن الإشارة إلى ذلك، ممَّا يقتضي أنَّ مخالفة التعليمات للنصوص القانونية الأعلى مرتبة منها يكون مجال الطعن فيها هو دعوى عدم المشروعية وأمام محاكم مجلس الدولة فقط²².

4. عدم جواز إثارة عدم الدستورية من قبل محاكم القضاء الإداري لعدم النص عليها في النظام، وممَّا يعني أنَّ القاضي في مجلس الدولة لا يمكنه إثارة عدم دستورية النصوص من تلقاء نفسه، وهذا نقص في التنظيم يحتاج إلى إعادة النظر فيه بأن تضاف فقرة (تجيز لهيئات القضاء في مجلس الدولة إثارة موضوع عدم الدستورية في النصوص القانونية المتعلقة بالنطاق الإداري، وأن تحال طلبات المحاكم فيها عن طريق المحكمة الإدارية العليا في المجلس)، أسوة بالنظم الأخرى التي لم تفرق بين القضاء العادي والإداري في موضوع الإحالة المباشرة من المحاكم²³.

5. كذلك المنع شمل محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم التمييز في وزارتي الدفاع والداخلية بوصفها محاكم قانون لا موضوع، إذ إنَّ الفقرة (أولاً) من المادة (18) وإن استخدمت مصطلح (لأي محكمة....) إلا أنَّ اشتراط إحالة الطلب من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة يدل دلالة لا لبس فيها على اقتصار الإحالة على محاكم الموضوع بوصفها تتبع محاكم الاستئناف دون غيرها، وهي محاكم بطبيعتها تنظر في موضوع الدعوى، كما أنَّ المنطق يقول بتعدُّر قيام المحاكم

22. يملك مجلس الدولة العراقي محكمتين هما: (محكمة القضاء الإداري و محكمة قضاء الموظفين) وتراقب أحكامهما المحكمة الإدارية العليا كجهة تمييز للأحكام الصادرة عنهما، وقد نص قانون المجلس في تعديله الخامس رقم (17) لسنة 2013 على إنشاء محاكم عديدة في أربع مناطق هي الشمالية والوسط والفرات الأوسط والجنوبية، من دون أن يوضع النص محل التطبيق طيلة التسع سنوات الماضية ممَّا حال دون وجود عدالة ناجعة في المجال الإداري نتيجة لطول مدد حسم الدعاوى الإدارية الراجع لرنخها أمام محكمتين فقط تنظران في كل ما يتعلق بالعمل الإداري في الدولة العراقية.

23. ينظر في هذا السياق المادة (29/أ) من قانون المحكمة الدستورية المصرية.

العليا (التمييز) بمخاطبة جهة أخرى عن طريق محكمة أدنى تتبع لها، في حين نجد أنَّ الرقابة اللاحقة من الممكن أن تُثار عدم الدستورية فيها من قبل المحاكم العليا بوصفها أنَّها تطبِّق القانون، وضمان احترام القاعدة القانونية الأدنى للنص الدستوري يدخل في صميم تطبيق القانون، فكان الأفضل عدم حرمان محاكم التمييز من إمكانية إثارة عدم دستورية النص الذي طبَّقه القاضي على النزاع المعروض أمامه²⁴.

6. لم يشترط في الطلب أن يكون معللاً كما كان منصوصاً عليه سابقاً، إذ كان القاضي ملزماً بأن يضمن طلبه الأسباب القانونية التي دفعته للشك في دستورية النص الواجب التطبيق، إذ إن خلُّوا الطلب من التعليل القانوني يجعله فاقداً لشرط أساسي يوجب على المحكمة رده، وعدم اشتراط التعليل مسألة محل نظر، إذ ينبغي أن يتضمن الطلب أيضاً بيان أوجه مخالفة أحكام الدستور من وجهة نظر المحكمة.

7. إنَّ أسلوب إعطاء الحق للقاضي الذي يشك في دستورية النص محل التطبيق في الدعوى المنظورة أمامه يشكِّل ضماناً واسعة للمشروعية الدستورية، خصوصاً في أحوال عدم قدرة الأفراد على الدفع بعدم الدستورية لمحدودية قدراتهم القانونية، أو عدم التفاهم على شائبة مخالفة الدستور التي تعترى النص لقلَّة خبرتهم القانونية.

24. وهو ما يؤيده الفقه الدستوري في مصر والبحرين إذ يمكن لمحكمة النقض إثارة عدم الدستورية، وبثبته التطبيق العملي في قضاء المحكمة الاتحادية في الإمارات في قرارها المرقم (طلب 1 قضائية 14 الصادر في 19/4/1987)، أشار إليه، حميد إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين في الإمارات العربية المتحدة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 344.

ثالثاً: الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع (الإحالة غير المباشرة).

المسار الثاني لاتصال الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا هو أسلوب الدفع الفرعي، وملخصه أنّ لأحد طرفي الدعوى تقديم دفع بعدم دستورية نص قانون، أو نظام يتعلق بالدعوى محل النزاع القضائي، وقد بينت المادة (18/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة هذه الصورة ووضعت لها ضوابط عديدة يمكن توضيحها بضرورة وجود دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم دون النظر إلى نوع المحكمة، ودفع أحد طرفي الدعوى بعدم دستورية النص أمام محكمة الموضوع، إذ يكلف مقدّم الدفع بإقامة دعوى بدفعه مستقلة عن الدعوى الأصلية ويدفع الرسم القانوني عنها.

يبرز هنا دور المحكمة في الإسهام بكشف العيب الذي اعترى النص محل الطعن والذي قد ينفي عنه صفة الدستورية، وإن كان قرارها قبول الدفع لا يعني حكماً فاصلاً في المسألة؛ لأنّ ذلك من الاختصاصات الحصرية الموكلة إلى المحكمة الاتحادية العليا، فالقاضي هنا يمارس دور القناة التي عن طريقها يتم تنقية الدفع، وتمييز الجدي منها عن الدفع التي لا تقوم على اعتبارات تصلح أساساً -ولو ظنياً- يستدعي إيقاف القضية المنظورة أمام المحكمة لأجل البت فيها، أو في الأحوال التي لا ينتج النص فيها أي أثر قانوني في الخصومة القائمة، ممّا يعني أنّ البت في الدستورية غير منتج في الدعوى، والقاضي هنا لا يمارس اختصاصه دون رقابة؛ إذ إنّ رفضه للدفع قابل للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

يمثّل التطوّر في هذه الطريقة أنّه -سابقاً- لم تكن هناك مدد محددة يكون عن طريقها رفع الدعوى، أو تقديم الطعن بقرار رفض الدفع من قبل محكمة الموضوع، وهذا النقص التشريعي تم تلافيه، إذ تضمّن النظام الداخلي إطاراً زمنياً محددًا بدقة يحمل طابع السرعة في حسم هكذا دفع، إذ ينبغي رفع الدعوى خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية، وللمحكمة البت بقبول الدعوى، أو

رفضها خلال ثلاثة أيام، وفقاً لسلطتها التقديرية.

فإن قبل الدفع فعلى محكمة الموضوع إرسال الدعوى مع مستنداتها إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيها، وتصدر قراراً باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة خلال عشرة أيام، من تاريخ قبولها، أمّا في حالة الرفض أو عدم صدور قرار من المحكمة مع مضي مدّة الثلاثة أيام، فيمكن الطعن بالرفض الصريح أو الضمني في مدّة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تحقّق الرفض ويكون الطعن أمام المحكمة الاتحادية نفسها.

والملاحظ على هذا الأسلوب أنّه:

1. قصر الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع دون غيرها، فلا يمكن الدفع ابتداءً أمام محكمة التمييز بعدم دستورية النص، ومن ثمّ ينبغي أن يقدّم الدفع أمام محكمة الموضوع قبل غلق باب المرافعة، في حين نجد أنّ المادة (11) من النظام الخاص بالمحكمة الدستورية الأردنية يجيز تقديم الطلب أول مرة أمام محكمة التمييز، أو العدل العليا، في حين لا يجيز إثارة المحكمة للموضوع من تلقاء نفسها، كذلك الحال في فرنسا، إذ تجيز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، أو مجلس الدولة، وعليه ينبغي تعديل النظام الداخلي بما يجيز إثارة موضوع عدم الدستورية أمام التمييز الاتحادية لأول مرة وهذا يمكن الأخذ به كأسلوب يعزّز من الدستورية، ويبقى لمحكمة التمييز تقدير مدى جدية الدفع، وهل يستهدف تأخير الحسم في القضية أو ضمان المشروعية الدستورية؟

2. لا يمكن للدفع أن يتعلّق بعدم دستورية التعليمات؛ لأنّها بمرتبة أدنى من مرتبة النظام، ومن ثمّ لا مجال للطعن بالتعليمات إلا أمام القضاء الإداري بدعوى عدم المشروعية.

3. إطلاق النظام الداخلي لمصطلح المحكمة، يجعلنا أمام إمكانية لإثارة موضوع عدم الدستورية أمام محاكم مجلس الدولة، ممّا قد يشكّل تعارضاً بين حالة عدم جواز إثارة هذه المحاكم المسألة من تلقاء نفسها، في حين يمكن للأفراد إثارتها أثناء النظر في الدعاوى الإدارية، وهذا يرجع إلى عيب في الصياغة، يتطلب إعادة نظر بما يسمح بتحريك الرقابة في القضايا ذات الطابع الإداري في الحالتين.

4. لم يشترط القانون شرط الجدية في الدفع، وترك تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة الاتحادية العليا، وكان الأفضل لو أنّه جعل الرقابة هنا أمام محكمة التمييز الاتحادية بالنسبة للقضاء العادي والمحكمة الإدارية العليا بالنسبة للقضاء الإداري ومحاكم التمييز العسكرية أو قوى الأمن الداخلي، لكيلا ينقل كاهل المحكمة الاتحادية بتدقيق موضوع فحص مدى جدية الطعن بعدم دستورية النص.

5. لم يعالج النظام الداخلي المدّة التي تفصل بمقتضاها المحكمة الاتحادية العليا بالطعن المرفوع أمامها على قرار قاضي الموضوع كما نظم سائر الأطر الزمانية للإجراءات الأخرى.

6. لم يبين النظام الداخلي الإجراء المتبع في حالة قبول المحكمة الاتحادية العليا للطعن بقرار الرفض الصادر من محكمة الموضوع، أنتظر في عدم الدستورية مباشرة أم تصدر قراراً يلزم محكمة الموضوع بإعادة النظر في قرارها، وإصدار قرار باستتخار

الدعوى وإرسال نسخة من إضبارتها للمحكمة الاتحادية، مع ملاحظة عدم إمكانية الأخيرة بالتمسك بقرارها الأول (الرفض)؛ لأنه سيتعارض مع حقيقة أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة لكل الجهات وواجبة الاتباع من دون مناقشة.

2. الدعوى الدستورية المباشرة.

تتطلب الدعوى المباشرة قيام صاحب الشأن بالطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا من دون أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، وهذا الأسلوب يتلخص كأصل بمهاجمة التشريع من دون انتظار تطبيقه، وإنما مجرد أنه قابل للتطبيق، وقد رسم النظام الداخلي للمحكمة خطوات إقامة هذه الدعوى بوصفها دعوى أصلية لا تنازعها خصومة قضائية في المادة (20) من النظام الداخلي، إذ نصَّ على الشروط والأشخاص الذين يحقُّ لهم رفع هذه الدعوى وكما يأتي:

1. أشخاص تحريك الدعوى.

تُحرَّك الدعوى -هنا- من قبل شخص طبيعي أو معنوي خاص، (أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً). وهذا التحديد على أهمية ما ورد فيه من إقرار صريح لجهات رفع الدعوى المباشرة إلا أنه لا يخلو من الملاحظات الآتية:

- للشخص الطبيعي الحق في رفع دعوى عدم دستورية أي نص محل تطبيق عليه على قدم المساواة مع الأشخاص المعنوية الخاصة، من دون النظر إلى جنسية هذا الشخص، إذ يتمتع العراقي والشخص الأجنبي بالحق في الطعن بعدم الدستورية، متى مس القانون أو النظام مركزه القانوني.
- أعطى القانون للشخص المعنوي الخاص دون العام الحق في رفع دعوى عدم

الدستورية بصورة مباشرة، وهذا التحديد محل نظر؛ لأنه حرم دوائر الدولة ومؤسساتها التي تتمتع بالشخصية المعنوية من هذا الحق، مع إمكانية ممارستها الدفع بعدم الدستورية في حالة أنها طرف في دعوى قضائية، وقد يكون الدافع وراء عدم منح الشخصية المعنوية العامة هذا الحق، هو أنّ النظام الداخلي قد استحدث أسلوباً جديداً في المادة (19)، مقتضاه أن تنظر المحكمة في طلبات عدم الدستورية المقدمة من قبل (السلطات الاتحادية الثلاث، والوزارات، والهيئات المستقلة، ورئاسة وزراء الإقليم، والجهات غير المرتبطة بوزارة، والمحافظين)، ويلزم هذا التحديد دوائر الدولة أن تكون دعواها مرفوعة عن طريق الجهة العليا التي تتبعها، كما يتطلّب قيام المحكمة الاتحادية بتوسيع مفهوم المصلحة المباشرة المؤثرة في المركز القانوني، أو المالي، أو الاجتماعي الخاص بالشخص المعنوي بطريقة لا تتعارض مع فكرة الاستقلال المالي والإداري الذي منحت على أساسه هذه الدوائر الشخصية المعنوية وأهلية التقاضي، مع ملاحظة أنّ نص المادة (19) لم يتضمن الإشارة إلى مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وهي جهة منتخبة غير مرتبطة في الهيكل الإداري لا بالمحافظ ولا بمجلس النواب، كما لم يتضمن مجالس الأفضية ومديريها، أو أي من السلطتين التشريعية والقضائية في الأقاليم، مع العرض أنّ المحكمة الاتحادية العليا كانت سابقاً تقبل النظر في دعاوى مقدمة من بعض هذه الجهات²⁵، وكذلك الشركات العامة كالمصرف الزراعي التعاوني، وكان الأفضل الإبقاء على مصطلح (المدّعي) والذي يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يملك الشخصية القانونية والتي تؤهّله للتقاضي.

- يشكّل التصريح بحق منظمات المجتمع المدني في رفع الدعوى المباشرة إشارة

25. ينظر القرار (66) وموحدتها 71 و107 و224/ اتحادية / 2018) في 23/1/2019 وكان أحد المدعين هو رئيس مجلس محافظة ميسان فضلاً عن وظيفته.

أساسية ومحورية للدور المهم الذي تلعبه هذه المنظمات في حياة العامة، ويعكس نظرة المحكمة الإيجابية لهذا الدور، إلا أن الإشكالية التي تثار في هذا الصدد تتعلق بصياغة المصطلح (إذ افتقر إلى التحديد الدقيق)؛ لأن اصطلاح المجتمع المدني يتضمّن إشكال مختلفة من التجمعات ذات الطابع غير الحكومي (منظمات غير حكومية، واتحادات، ونقابات، ومراكز دراسات، وجمعيات علمية، وغيرها من أشكال التجمعات في الفضاء المدني)، والنظام الداخلي نص على مصطلح (منظمات المجتمع المدني) وهو في الأعم الأغلب يستهدف المنظمات غير الحكومية الخاضعة لأحكام القانون رقم (12) لسنة 2010، أمّا سائر التجمعات فإنّها تخضع لقوانين وأنظمة متعددة، وهي من وجهة نظرنا مشمولة بمصطلح (الشخصية المعنوية الخاصة)، والذي يشتمل بضمونه كل شخص معنوي خاص حائز على ترخيص بالاعتراف بشخصيته المعنوية.

2. شروط تحريك الدعوى.

حدّد النظام الداخلي الشروط الواجب توافرها ليتسنى تحريك هذه الدعوى، إذ بيّنت وجوب مراعاة المواد (44، و45، و46، و47) من قانون المرافعات المدنية، كما ينبغي توافر الشروط التالية لرفع الدعوى.

أ. أن يكون للمدّعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي²⁶، على أن تتوافر ابتداءً من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها.

26. هذه الصيغة محل نقد، إذ إنّ المركز القانوني للشخص يمثل ما له من حقوق وما عليه من التزامات مالية أو غير مالية لذا فإنّ المركز المالي للشخص هو جزء من مركزه القانوني، أمّا مركزه الاجتماعي فلا شأن للقانون به إلا في أحوال تأثيره على المركز القانوني.

ب. أن يكون النص المطعون فيه قد طُبِّقَ على المدَّعي فعلاً.

ج. ألا يكون المدَّعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلاً أو جزءاً.

تثير هذه الشروط نقط عديدة جوهرية في طبيعة الدعوى المرفوعة أمام المحكمة.

- أهلية التقاضي.

حتى تكون الخصومة في الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا صحيحة، فإنه ينبغي أن تكون هناك أهلية لدى الشخص للتقاضي، وخلافه فإن المحكمة تقضي برد الدعوى لبطلان الخصومة، في حالة رفعها من قبل شخص لا تتوفر فيه الأهلية القانونية للتقاضي كالمجنون أو الصغير دون سن الرشد، لأنها مقررة للشخص الذي يملك الولاية، أو الوصاية، أو القوامة عليه، وفقاً لما ينظمه القانون، وكذلك الشخص المعنوي الذي لا يملك ترخيصاً يعترف بوجوده وفقاً لأحكام القانون العراقي.

والاتجاه الجديد الذي أقرته المادة (20) من النظام الداخلي، يتمثل بوجود خيار رفع الدعوى وإمكانيتها من قبل المدَّعي نفسه من دون حاجة إلى وجود محام، وهذا توجه يسيط من إجراءات التقاضي أمام المحكمة، خصوصاً أنها اتجهت إلى أسلوب النظر في الدعاوى من دون مرافعة كأصل في التقاضي أمامها، مع إمكانية توكيل محام، شرط أن يتمتع بصلاحية مطلقة كما كان يشترط سابقاً في ظل النظام الداخلي الملغى.

- شرط المصلحة عند إقامة الدعوى.

لا دعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا من دون مصلحة شأنها شأن سائر

المحاكم، فلا يمكن قبول الدعوى من دون وجود ما يؤيد المنفعة العملية التي يمكن للمدعي الحصول عليها إذا ما صدر الحكم لصالحه، والمصلحة من النظام العام، إذ يمكن للقاضي أن يستند إليها كسبب لرد الدعوى حتى في أحوال عدم تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم توافرها، ما يفيد تفادي إرهاق المحكمة الاتحادية بدعاوى غير جدية الغرض منها إطالة أمد الفصل في النزاعات، أو إثارة الرأي العام، لذا ينبغي أن تكون المصلحة حالة، ومباشرة أي أن يكون من رفع الدعوى هو صاحب الحق، أو عن طريق محاميه، فلا يكفي وجود نص غير دستوري، وإنما يجب أن يكون هذا النص قد طُبِّقَ على المدعي بما يؤدي إلى الإخلال بحقوقه، أو المساس بمركزه القانوني، فيؤدي إلى إلحاق ضرر مباشر فيه، إذ لا يمكن القول بوجود المصلحة في حال عدم تطبيق النص، أو عدم إخلاله بحقوق المدعي، ذلك أنَّ المصلحة لا تعدو أن تكون «الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلاً أو جزءاً بما يضمن استبعاد النصوص التشريعية المخالفة للدستور من مناهج التطبيق».

لذا فإنَّ اشتراط المساس بالمركز القانوني يحول دون اعتبار الدعوى المباشرة أداة يسعى عن طريقها الأشخاص عرض آرائهم بخصوص النصوص التشريعية، أو حلبة لحسم نزاع أو مجال للنقاش العلمي حول ما يسعى لإثباته أو نفيه من حقائق لا تمس حقوقه، فلا مجال لقبول المصلحة النظرية التي يكون الدافع وراء رفع الدعوى هو تقرير حكم عدم الدستورية؛ لأسباب أيديولوجية، أو أكاديمية، أو للدفاع عن قيم مثالية، أو تأكيد سيادة القانون في مواجهة أي إخلال لا يمت بصلة بالطاعن.

وكان النظام الداخلي سابقاً لا يشترط لقبول الدعوى تطبيق النص، وإنما يكفي بوجود إرادة لتطبيق النص على المدعي، أي: إنَّ النص كان يقبل بالضرر

المحتمل كسبب لرفع الدعوى، في حين نجد أنّ النظام الداخلي الجديد تراجع عن الأخذ بهذه الرخصة، ولو رجعنا إلى الأصل في الأحكام المنظمة للتقاضي عموماً في الدعاوى العادية، فإنّ مصلحة المدّعي ينبغي أن تكون قائمة وحالة، بما فيها أن يكون الضرر وقع على الحق، أو المركز القانوني المراد حمايته، أو كان ذلك الضرر وشيكاً يهدّده، ففي كلتا الحالتين يتحقّق الضرر الذي يبرّر اللجوء للقضاء.

إلا أنّ الفقرة (ثانياً) من المادة (20) من النظام الداخلي الجديد اشترطت تطبيق النص على المدّعي بما يعني عدم أخذها بفكرة الضرر المحتمل الوقوع، أو وشيك اللحاق بالحق كشرط لقبول الدعوى، إذ ينبغي أن يقدّم رافعها ما يؤيد أنّ النص قد طبق عليه فعلاً؛ ممّا أدّى إلى المساس بحقوقه، وإلحاق ضرر واقعي بكيفية يمكن إدراكها، كشرط لقبول الدعوى المباشرة وخلاف ذلك لا تعد المصلحة في رفع الدعوى قائمة.

أمّا في الجانب التطبيقي فإنّ المحكمة الاتحادية العليا كانت في السابق قد توسّعت في بعض قراراتها في مفهوم المصلحة، ونطاق توافرها في المدعين، للحد الذي كانت تقبل بموجبه دافعاً يقدمها أي نائب في مجلس النواب بوصفه يمثّل مجموع الشعب العراقي وذلك بالرجوع إلى أحكام المادة (49/أولاً) من الدستور، وكذلك في أحوال أنّ هناك مصلحة عامة تمسّ مجموع الأفراد فينبري لرفع الدعوى أي شخص، إذ نجد المحكمة قد قبلت الدعوى المقدّمة من قبل النائب (الشيخ خالد العطيّة) حينما طعن بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (112) لسنة 2013، في قرارها المرقم (87/إعلام/اتحادية/2013) الصادر في 16/9/2013، والحال أنّه يقتضي وجود نص صريح في الدستور، أو القانون يمنح النواب هذا الحق لا أن يُفترض من قبل المحكمة، كما أنّها اتّجهت إلى قبول

توافر المصلحة لدى كل مواطن حينما قضت بقبولها الطعن المقدم في دعوى عدم دستورية المادة (3) من الأمر رقم (30) لسنة 2005 قانون المحكمة الاتحادية العليا في قرارها ذي العدد (38/اتحادية/2019) في 21/5/2019، إذ قالت في تسيب قرارها أن هاجس العدالة هو الذي دفع الفرد للطعن بعدم مشروعية وجود هذه المادة؛ لمخالفتها لأحكام الدستور، ولأنها تتعلق بشأن من شؤون العدالة، وهي هاجس لكل مواطن ومن حقه أن يتخذ من الوسائل القانونية ما يرسخها ويحميها، وعليه قضت بقبول دفع المدعي، بما حول الدعوى في هذا السياق إلى دعوى حسة يمكن لأي شخص تقديمها، على وصف أن دعاوى الحسة في الفقه الإسلامي قائمة على أساس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فريضة على كل فرد مسلم، فلا مصلحة شخصية مباشرة فيها، وبمقتضى هذه الفكرة تتعدّد فرص تعقب النصوص لمخالفة للدستور كما تتوسع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الطعن وهو ما لا تتحملة طبيعة الدعوى الدستورية والتي تقتضي وجود مصلحة شخصية ومباشرة في الطاعن، وهو ما كرّسته نصوص النظام الداخلي الجديد فلا يمكن للمحكمة أن تستند في قبول الدعوى إلى معيار هاجس العدالة وإنما ينبغي أن تكون للمدعي مصلحة معلومة وحالة ومباشرة تؤثر في مركزه القانوني، بما يحسم الجدل حول أحقية الأشخاص في رفع الدعوى في حالات لا تمس مراكزهم (المالية، أو القانونية، أو الاجتماعية) بتعبير الفقرة (أولاً) من المادة (20) في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

- استمرار المصلحة إلى صدور الحكم.

لا يكفي لقبول الدعوى توافر شرط المصلحة في رافعها، وإنما يجب استمرار المصلحة التي دفعته لرفع الدعوى حين الفصل فيها، فلا يمكن القول بوجود المصلحة

في حالات تنازل المدّعي عن الحق الذي يطالب به، انتفاء الصفة التي رفع بها الدعوى، أو صدور حكم في دعوى أخرى مقتضاه عدم دستورية النص محل الطعن، فالمصلحة إن كانت تقدر وقت رفع الدعوى، فإنّه ينبغي أن تظل قائمة ومصاحبة للمدّعي حين الفصل فيها، ويترتب على اشتراط ذلك أنّه إذا زالت المصلحة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها فإنّ المحكمة تقضي برد الدعوى.

3. الأساليب المستحدثة في النظام الداخلي الجديد.

أوجد النظام الداخلي الجديد أسلوبين للرقابة على الدستورية لم يكن لهما وجود في السابق، وهما كالآتي:

1. تحريك الرقابة من قبل السلطات بناء على طلب.

يُعدُّ هذا الأسلوب من مستحدثات النظام الداخلي الجديد وفقاً لما أورده المادة (19)، وبمقتضاه أصبحنا أمام جهات محددة تمتلك دون غيرها بحكم وصفها ومركزها القانوني الحق في مخاطبة المحكمة الاتحادية العليا، وأخطارها لغرض تحديد مدى دستورية نص من النصوص الواردة في قانون أو نظام عند قيامها بإنجاز مهامها، أو أعمالها بما يجنبها الخلاف في التطبيق، وهنا نكون أمام مصلحة مفترضة ذات طبيعة عامة ومجردة لهذه الجهات دون غيرها.

وهذا الأسلوب غير شائع في المحاكم الدستورية التي تأخذ بالدعوى المباشرة، لأنّه يقوم على إثارة عدم الدستورية بصورة لاحقة على نفاذ نص من قبل الجهات الرسمية داخل الدولة، وهو في العادة طريقة مرتبطة ارتباطاً أساسياً في الدول التي تطبق الرقابة عن طريق المجالس الدستورية، أو ما يعرف بالمنهج الفرنسي في الرقابة على الدستورية والفارق الأساسي عن هذا الأسلوب، يتمثل في أن طلب إثارة عدم

الدستورية يكون في المجلس الدستورية سابقاً على نفاذ النص، ومن ثمَّ يوفّر ضمانات كبيرة بمنع دخول النص غير الدستوري ضمن المنظومة القانونية للدولة قبل اكتمال عملية التشريع، أمّا الأسلوب الذي اعتمده المحكمة لدينا فهو لاحق على نفاذ النص، وقد يكون السبب الأساسي لاعتماده هو عدم إعطاء الأشخاص المعنوية العامة الحق في رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا، وقصرها على الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، وهذا التوجّه الأخير محل نظر؛ لأنّه سيؤدي إلى منع بعض الجهات من الحق في إثارة عدم الدستورية مع تمّتعها ابتداءً بأهلية التقاضي وفقاً للقانون العراقي.

أمّا الآلية التي تمارس فيها هذه الرقابة فهي تتمثّل بما يأتي:

أ. جهات تقديم الطلب.

حددها المادة (19) من النظام الداخلي وهي كل من:

- السلطات الثلاثة: (رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس القضاء الأعلى).
- الوزارات الاتحادية.
- الهيئات المستقلة.
- الجهات غير المرتبطة بوزارة (كأمانة بغداد).
- رئاسة وزراء الإقليم.
- المحافظين في المحافظات غير المنتظمة بإقليم.

والملاحظ على هذه الجهات أنَّها لم تتضمن السلطات الأخرى الموجودة في الأقاليم، ولا مجالس المحافظات، أو رؤساء الوحدات الإدارية التي هي أقل من المحافظة كالأقضية، ممَّا يعني أنَّ هذه الجهات لا تملك مخاطبة المحكمة إلا عن طريق جهات أخرى، ممَّا قد يُثير إشكالية امتناع الأخيرة عن تقديم الطلب؛ لأيِّ سببٍ من الأسباب خصوصاً إذا كان أصل الخلاف على التطبيق، أو عدم دستورية النص قائم بين رئاسة وزراء الإقليم، ومجلس نواب، أو مجلس القضاء في الإقليم، أو في حالة أنَّ الخلاف بين المحافظ ومجلس المحافظة، أو القائم مقام، أو مجلس القضاء، وهذه الجهات بموجب النظام الداخلي الجديد لا تمتلك الحق في تحريك دعوى مباشرة بعدم الدستورية، ممَّا قد يُثير إشكالية عند التطبيق، كان بالإمكان تلافيتها لو تضمنَّ النظام الداخلي حقاً للشخص المعنوي العام برفع الدعوى المباشرة أسوة بالنظام الداخلي وتطبيق المحكمة السابق.

ب. تقديم الطلب بتوقيع رئيس الجهة المعنية.

إذ ينبغي مخاطبة المحكمة بطلب يوقعه رئيس إحدى الجهات الوارد تعدادها في المادة (19) دون غيره، ومن ثمَّ لا يقبل التفويض، أو التحويل في مخاطبة المحكمة في هذا الصدد، ولا يملك وكلاء أو نواب هذه الجهات الحق في مخاطبة المحكمة.

ج. توافر شروط معينة في النص محل الطلب.

لا يجوز للجهات الواردة في المادة (19) مخاطبة المحكمة فيما يتعلَّق بعدم دستورية أي نص في المنظومة القانونية ما لم تتوافر فيه شروط معينة، وهي:

- وجود ارتباط بين مهام هذه الجهة والنص محل الطعن، ونجد أنَّ المحكمة هنا استخدمت مصطلح الطعن بالنص؛ مع أنَّها ستبحث في دستوريته دون دعوى

قضائية، وإنما تصدر قرارها بناء على الطلب المرسل إليها.

- وجود خلاف في عملية تطبيق النص، وهذا يقتضي أن على الجهة طالبة البت بمدى دستورية النص أن تبين أوجه الخلاف في التطبيق التي تواجهها، مع بيان الآراء القانونية مجال التعارض، أو التناقض في تطبيق النص، والتي أدت بها إلى طلب اللجوء إلى المحكمة الاتحادية لحسم الخلاف.

ث. أخطار المحكمة اختصاص جوازي.

فللجهات المنصوص عليها دون غيرها من الجهات الرسمية، تقدير الحاجة إلى استخدامه من عدمه في حالة وجود خلاف في التطبيق.

2. تقنين رخصة التصدي للمحكمة الاتحادية العليا.

أعطى النظام الداخلي في المادة (46) للمحكمة صلاحية تقدير مدى إمكانية أن تتصدى من تلقاء نفسها للنظر في مدى دستورية أي نص تشريعي أثناء ممارسة اختصاصها في الرقابة على عدم الدستورية متى ما تعلق النص محل التصدي بالنص المطعون فيه، ويلاحظ أن القانون، أو النظام الداخلي السابق لم يتضمن الإشارة إلى هذه المكنة للمحكمة، والتصدي وإن كان يُعدُّ من قبيل الخروج على القواعد العامة في قوانين المرافعات التي تقتضي عدم جواز خروج القاضي عن الطلبات التي تقدم بها الخصوم، إلا أنه - كوسيلة - يُعدُّ ضرورياً لضمان المشروعية الدستورية، بوصف أن المحكمة الاتحادية العليا هي من تملك الولاية العامة في الرقابة، ومن واجبها العمل على ترسيخ دعائم الدستور كلما تطلّب الأمر ذلك؛ عن طريق مد اختصاصاتها إلى النصوص التي تتعلق بصورة أو بأخرى بالنص الطعين، ولها أن

تقضي بعدم دستورتها²⁷، كما أنّ المحاكم العادية تمتلك إحالة طلب البت بمدى دستورية أي نص يراد تطبيقه في الدعاوى المنظورة أمامها، فإنّ المحكمة الاتحادية من باب أولى تملك أن تتصدّى للنصوص التي تتعلق بالنص محل الطعن، يبقى الإشكال في مسألة تعارض التصدي مع طلبات الخصوم، وهذا حسمه صراحة النظام الداخلي بالأخذ بهذه الطريقة من قبل المحكمة دون حاجة إلى اشتراط الطعن بالنص ضمن الدفوع المقدمة من قبل طرفي الدعوى، ومن ثمّ تكون قد كرّست تشريعياً توجهها الجديد في التصدي.

إنّ ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لهذه الرخصة مرتبط بحالة واحدة هي النظر في دعوى عدم الدستورية، فلا يمكن للمحكمة اللجوء إليها عند ممارستها سائر الاختصاصات، أو نظرها الدعاوى الأخرى، خلافاً للنص الموجود في القانون المصري الذي يميز للمحكمة الدستورية هناك التصدي أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى، كالنظر في دعوى تنازع الاختصاص أو تنازع التنفيذ أو الفصل في صحة العضوية، في حين نجد أنّ المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية مارست التصدي دون وجود نص، وعليه لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تتصدّى لعدم دستورية النصوص أثناء ممارسة اختصاصاتها الأخرى، إلا في حالة إثارة الموضوع من قبل أحد طرفي النزاع بدفعه بعدم الدستورية أمامها.

كما أنّ رخصة التصدي لا يمكن عن طريقها أن تمد المحكمة صلاحيتها إلى نصوص لا تدخل بموضوع الطعن الذي تنظره المحكمة، وهذا لا يعني عدم إمكانية التصدي لنص تشريعي ورد في قانون آخر غير القانون محل الطعن، إذ يمكن التصدي لدستورية هكذا نص شرط أن يكون النصين متصلين مع بعضهما

27. د. إبراهيم حسنين، الرقابة القانونية على دستورية القوانين والقضاء المقارن، منشأة المعارف، 2000، ص 147.

بعضاً اتصالاً حتمياً، بمعنى آخر أن يكونا بمنزلة وحدة متكاملة من التنظيم التشريعي مثال ذلك القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، إذ إنّ التعلُّق بين النصوص يظهر عن طريق وجود علاقة بينها في التنظيم لا يشترط أن تكون في قانون واحد، وإمّا ممكن وجودها في قوانين عديدة، إلا أنّها تتعلّق ببعضها بعضاً بتنظيمها حالة، أو موضوع معين دون غيره.

وهنا ينبغي عدم الخلط بين تصدي المحكمة لعدم دستورية نص يتعلّق بالنص المطعون فيه وبين حالة امتداد رقابتها إلى الحكم بعد دستورية بعض النصوص المرتبطة بالنص ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أو الانفصال؛ لأنّها ستُلغى تبعاً للنص المحكوم بعدم دستوريته، وذلك متى ما كانت نتيجة لهذا النص، أو أثراً من آثار وجوده، أو في حالة عدم إمكانية فصلها عن بعضها بعضاً، ذلك أنّ عدم دستورية الأخيرة هي نتيجة متفرعة عن الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، ومن ثمّ فهي لا تدخل في باب تصدي المحكمة الاتحادية والذي تمارسه المحكمة متى ما وجدت نصاً يتعلّق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها، وهناك شك في مدى توافقه مع الدستور.

كما أنّ مناط التصدي ينبغي أن يكون عدم الدستورية لا مجرد إقرار الدستورية، أي: أن يكون الدافع الذي دفع المحكمة للتصدي هو وجود شك في عدم دستورية النص، كما أنّه يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم دستورية فقرة من فقرات إحدى المواد دون المساس بسائر الفقرات، في حالات عدم وجود ارتباط، أو علاقة بينهم، أو في حالة وجود ارتباط يقبل الانفصال، أو التجزئة، ذلك أنّ الأصل في التصدي هو الشك بعدم الدستورية.

من هنا فإنّ المحكمة الاتحادية العليا تكون بإقرارها التصدي كممكنة تمارسها عند النظر في دعاوى الدستورية، تكون قد وسعت من نطاق فكرة النظام العام عن طريق بسط رقابتها على نصوص لم تكن محل طعن متى ارتبطت بالدعوى المرفوعة،

وعليه يكون التصدي أسلوباً مكماً لسائر صور تحريك الدعوى الدستورية تباشره المحكمة دون حاجة إلى تدخل من أحد.

4. وضع إجراءات خاصة للطعن بقانون الموازنة العامة الاتحادية.

حدّدت المحكمة الاتحادية في المادة (22) من النظام الداخلي آلية خاصة بالطعن بدستورية قانون الموازنة العامة أو أي نص آخر يرد فيه دون سائر القوانين ذات الطابع المالي، ما عدا الموازنة التكميلية التي تُعدُّ مشمولة بمصطلح الموازنة العامة وفقاً للقرار التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا (29/ت/2008) في 31/7/2008، وعليه يمكن الطعن فيها بالآليات والشروط نفسها، على أنّ الخصوصية التي تحملها الموازنة بأنّها قانون مؤقت يُطبّق لسنة واحدة، وهو يمثل الوسيلة التي يسعى عن طريقه مجلس الوزراء لتنفيذ برنامجه الحكومي، ممّا يقتضي ضمان استقرار أحكامه عند التطبيق والحيلولة دون استخدام الطعن بعدم الدستورية كوسيلة لتأخير تنفيذ بنوده أو منعها، لذا نجد المحكمة قد حدّدت توقيتات زمنية للطعن وحسم الدعوى، وأضافت إليها تحديد جهات تملك دون غيرها الحق في تحريك الدعوى.

5. إطار زمني لدعوى عدم دستورية قانون الموازنة.

اشترط النظام الداخلي رفع دعوى مباشرة بعدم دستورية قانون الموازنة الاتحادية، أو أي نص فيه بمدة أقصاها (30) يوماً من تاريخ صيرورته نافذاً في مواجهة كافة الأفراد بنشره في جريدة الوقائع العراقية، أي: إنّه حدّد مدّة يترتّب على مضيتها سقوط الحق في رفع الدعوى والطعن، وتوجه المحكمة في هذا السياق، وإن كان يستهدف ضمان استقرار العمل بالموازنة الاتحادية، إلا أنّه قيد الحق في تحريك الدعوى بموجب نظام داخلي هو بمرتبة أدنى من القانون، فكان الأجدى

لو أنّ مجلس النواب أورد هذا الشرط في قانون التعديل الخاص بالأمر رقم (30) لسنة 2005.

كما أنّ النظام الداخلي قد قيد المحكمة بوجود قيامها بإصدار قرارها في موعد أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيل الطعن لديها في سجلات المحكمة، وفقاً للمادة (47) من قانون المرافعات المدنية لعام 1969، إلا في حال وجود ضرورة لدى المحكمة تحول دون قيامها بإصدار القرار في هذه المدّة.

6. تحييد الجهات التي تملك الحق في تحريك دعوى عدم الدستورية.

إذ لم تطلق المحكمة الحق بالطعن في نصوص قانون الموازنة العامة، إذ أحال النظام الداخلي إلى أحكام المادة (19) تحييد الجهات التي تملك الحق دون غيرها في رفع الدعوى وهي (السلطات الثلاث، والوزارات الاتحادية، والهيئات المستقلة، ورئاسة وزراء الإقليم، والجهات غير المرتبطة بوزارة، والمحافظين) وتحديد الطعون بالجهات التنفيذية ورئاسة السلطتين التشريعية والقضائية الاتحاديتين دون غيرها فيه تمييز غير مبرر، وتوجّه فيه عدول عن قرارات المحكمة السابقة والتي قبلت فيها طعون مقدمة بعدم دستورية قانون الموازنة من غير هذه الجهات، وعدّها جهة تتوافر لديها المصلحة في رفع الدعوى، ففي قرارها (81/اتحادية/2018) الصادر في 3/6/2018، طعن مدير المصرف الزراعي التعاوني (شركة عامة)، في أحكام المادة (20/ثانياً) من قانون الموازنة العامة للعام 2018 والتي تضمنت تأجيل استيفاء الديون الحكومية المترتبة بذمة الفلاحين ومن دون فوائد تأخيرية، إذ عدّت تعديل مجلس النواب للمادة بهذه الصيغة خياراً تشريعياً مع الخسارة التي تعرّض لها المصرف الزراعي في السنوات من (2016-2018)، وللسبب نفسه ردّت في قرارها المرقمين (66/اتحادية/2019) و (67/اتحادية/2019) في

31/7/2019، الدعوتين المقامة من قبل المدير المفوض لشركة الكندي لإنتاج اللقاحات والأدوية الطبية وهي شركة مساهمة مختلطة بخصوص عدم دستورية المواد (24) و(43) من قانون موازنة لعام 2019، وكذلك الدعوى التي أقامها أحد الأفراد حول المادتين نفسها من قانون موازنة 2019 وكان الرد أيضاً على أساس الخيار التشريعي لمجلس النواب بالقرارين المرقمين (51 و52/اتحادية/2019) في 31/7/2019.

كما ذهبت المحكمة أبعد من ذلك حيناً قرّرت عدم دستورية المادة (46) من قانون موازنة العام 2019 بناءً على طعن مقدّم من قبل مجموعة أفراد، إذ كانت المادة (46) تعطي لدائرة عقارات الدولة الحق في تقدير قيمة إيجارات العقارات في المنطقة الدولية من دون الاعتماد على ما موجود من ضوابط في قانون بيع أموال الدولة وإيجارها رقم (21) لسنة 2019، ومن دون مراعاة وضع البناء وموقعه، بما يخل بمبدأ المساواة الوارد في المادة (14) من الدستور.

كان من الأجدى عدم حرمان الأفراد، أو الأشخاص المعنوية الخاصة من حقهم في الطعن خصوصاً أنّ حماية المال العام واجب على كل مواطن بموجب أحكام المادة (27/أولاً) من الدستور، ومن ثمّ لا يمكن رفع هذا الواجب الدستوري عنهم، وتحديدته بالجهات الرسمية دون غيرها، لاحتمالية اتفاق هذه الجهات على عدم الطعن بنصوص قانون الموازنة الاتحادية حتى في حالة مخالفتها للدستور، ممّا يُضفي حصانة على قانون الموازنة لا يمكن أن يتمتّع بها دون نص دستوري صريح، ممّا يقتضي إضافة فقرة تُشير إلى إمكانية طعن الأفراد بقانون الموازنة على أساس الشروط العامة للدعوى المباشرة متى ما ألحق بهم ضرراً.

7. استحداث مدد للطعن بقانون الانتخابات.

الطعن بعدم دستورية أحكام قانون الانتخابات هي الصيغة التي وردت في النظام الداخلي وهذا يعرض تساؤل أساسي: (المقصود بالقانون الانتخابي فقط قانون انتخابات مجلس النواب أم كل قانون ينظم الانتخابات)، وهذا عيب في الصياغة؛ لأننا إذا طبقنا حرفية النص نكون أمام حاجة لوجود قانون انتخابات واحد في العراق يجمع كل عملية انتخابية وهذا غير موجود، أمّا إذا قصدنا قانون انتخابات مجلس النواب دون غيرها، فإنّ النصّ لن يشمل قانون انتخابات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، خصوصاً أنّ النظام استخدم عبارة مفردة هي قانون الانتخابات، وهذا يعني وجود تمييز في قانون انتخابات مجلس النواب عن سائر القوانين لا سند له في الدستور.

من جانب آخر، لو رجعنا إلى الاشتراطات الواردة في الطعن بقانون الانتخابات نجدها محددة بوجوب تقديم الطعن قبل ستة أشهر من إجراء الانتخابات، وهذا يقتضي أنّ أيّ تعديل في قانون الانتخابات ينبغي أن يكون قد جرى في مدة سابقة على هذا التاريخ، مع مراعاة المدد الخاصة برئاسة الجمهورية للمصادقة، وإصدار المرسوم الجمهوري الخاص بتشريع القانون، وهي فترة الخمسة عشر يوماً اللاحقة على وصول القانون إلى رئاسة الجمهورية، ثم الإجراءات الخاصة بمخاطبة وزارة العدل لغرض النشر، إذ ينبغي أن يكون القانون منشوراً في الجريدة الرسمية، ليسمح للأطراف ذوي المصلحة الطعن فيه.

هذا إن كان يعزّز من إيجابية استقرار القواعد المنظمة لتداول السلطة قبل مدّة زمنية ملائمة، بما يحول دون توغّل السلطة التشريعية في استخدام صلاحياتها في التشريع بطريقة تجعلها تشترع بالتعديل بعد هذه المدّة، إلا أنّ هذه الإيجابية على أهميتها وجدارتها كوسيلة لاستقرار الواقع السياسي، وتجاوز مخاطر الحكم بعدم

دستورية مواد قانونية مؤثرة في سلامة الإرادة الشعبية المعبر عنها عن طريق صناديق الاقتراع بما يقتضي الحكم ببطلان الانتخابات ككل، وإلزام السلطات بالعمل على إعادة إجرائها بعد تجاوز العوار الذي شاب نصوص القانون. إلا أن ما يعاب عليها أنَّها كضابط قد شكَّلت تقييداً للصلاحيات التشريعية لمجلس النواب، والتي هي في الأصل مطلقة من الناحية الزمانية بموجب الدستور، إذ إنَّها تجعله يمتنع عن القيام بأيِّ تعديل أو تغيير في أحكام قانون الانتخابات قبل مدة تزيد عن الستة أشهر، وهذا التقييد يحتاج أن يكون بموجب نص دستوري لا بموجب نظام داخلي، بما يجعله من الناحية الواقعية تقييداً غير ملزم دستورياً لمجلس النواب، من هذا الجانب.

في جانب آخر، يؤدي اشتراط هذه المدة إلى تقييد حقوق الأفراد في موضوع الطعن بعدم الدستورية سواءً بالدعوى المباشرة بمجرد دخولنا في مدَّة الستة أشهر السابقة على الموعد المحدد للانتخابات، وهذا يعني أننا في أحوال تطبيق أحكام المادة (64/ ثانياً) من الدستور المتعلقة بإجراء الانتخابات المبكرة؛ نتيجة حل مجلس النواب نفسه بموجب أحكام الفقرة (الأولى) من المادة نفسها، سنكون أمام عدم جواز للطعن بأي نصٍّ من النصوص المنظمة للانتخابات ممَّا يقيد الحق في السعي لضمان المشروعية الدستورية.

كما أنَّ التقييد سيكون أمام الأفراد بصورة كبرى، إذ لا يمكنهم بأي حالٍ من الأحوال الدفع بعدم دستورية أي نص يتعلق بالانتخابات يطبق عليهم في حال رفعهم دعوى قضائية تتضمن طلب إلغاء القرار الصادر بحقهم أو الماس بحقوقهم، إذ إنَّ مدَّة الستة أشهر ستكون قد دخلت وقت تنفيذ الإجراءات الخاصة بالانتخابات، كذلك الحال بالنسبة للدعوى المباشرة والتي تتطلب شروطاً أولها تطبيق النص على المدعي لإمكانية القبول بوجود مصلحة لديه في رفع الدعوى،

وتطبيق النص عادة يكون في مدّة مقارنة لموعد إجراء الانتخابات.

من هنا، فإنّ الدعوى غير المباشرة أو بمعنى أصحّ الدفع أمام القاضي، أو طلب المحكمة نفسها البت بدستورية نص معين لن يكون محل تطبيق لوجود العارض الزماني الذي يحول دون قبول المحكمة الاتحادية للطعن، أو الطلب من الناحية الشكلية، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى المباشرة، ولإثبات ذلك نورد المثال التطبيقي التالي، بخصوص المصادقة على أسماء المرشحين لانتخابات مجلس النواب عام 2021، فإنّها تمت بتاريخ 27/6/2021، أي: قبل قرابة المئة يوم من الانتخابات، وعليه فإنّ المرشحين لا يمكنهم الدفع بعدم دستورية الشروط الخاصة بالترشيح التي استُبعدوا على أساسها، فيما لو كانت تتضمن شبهة عدم الدستورية من وجهة نظرهم، لأنّ المدّة أقل من ستة أشهر، ومن هنا يمكن القول إنّ صلاحية الطعن من الناحية الواقعية بقانون الانتخابات لن تكون متوفرة إلا عن طريق الطلب المقدم من قبل السلطات التنفيذية فقط وفقاً لأحكام المادة (19) من النظام الداخلي، أو في حالة تطبيق أحكام قانون الانتخابات على الشخص في مدّة سابقة على موعد إجرائها بستة أشهر، وهذا أمر مستبعد بصورة كبرى.

المطلب الثالث

تنظيم الاختصاصات الأخرى للمحكمة الاتحادية.

عمد النظام الداخلي إلى تنظيم كافة الاختصاصات الأخرى التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا والواردة في المادتين (52، و93)، خصوصاً في الجانب الإجرائي للنظر فيها، وسعيًا للاختصار ستقتصر الإشارة إلى اختصاصين على درجة كبيرة من الأهمية، هما الرقابة على تطبيق التشريعات الاتحادية، وكذلك ما يتعلّق بمحاكمة أعضاء السلطة التنفيذية، عسى أن تسنح الفرصة لبحث كافة اختصاصات المحكمة في دراسة أخرى أكثر تفصيلاً.

أولاً: اختصاص الرقابة على تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الاتحادية.

اختصاص المحكمة الوارد في الفقرة ثالثاً من المادة (93) من الدستور والخاص بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية، يُعدُّ من الاختصاصات محل خلاف بين المختصين في مدى جدوى إيرادها من قبل المشرع الدستوري، إذ يترتب عليه وفقاً لرأي²⁸ مزاحمة المحكمة للقضاء العادي والإداري في النظر بقضايا تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات، ما يدخل في صلب اختصاص المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها وفقاً للمنظومة القضائية في العراق، كما أنّه سيؤدّي إلى جعل دعاوى معينة تنظر بدرجة واحدة وغير قابلة لإعادة النظر فيها مرة أخرى، فمع أهمية مكانة المحكمة الاتحادية العليا وعلوها مقارنة بسائر المحاكم العادية، إلا أنّ

28. صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا (تشكيلها واختصاصاتها) رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2008، ص 88.

من أهم الضمانات في التقاضي إمكانية النظر بالدعوى بأكثر من درجة، ما يعزّز الاقتناع لدى المتقاضين، وهذا لا يمكن تطبيقه في الدعاوى المنظورة من قبل المحكمة الاتحادية العليا، لأنّ التقاضي أمامها يكون بدرجة واحدة ولا معقّب عليها.

بينما عمد رأي فقهي إلى تفسير مضامين المادة (93) للوصول إلى إرادة كاتبي الدستور، لتحديد نطاق اختصاص المحكمة الوارد في الفقرة (ثالثاً)، بأن يكون محل الدعوى تطبيق النصوص دون المساس بمدى دستوريّتها، أو إجراءات تشريعها، على أن تكون ذات طابع اتحادي مرتبطة بمصلحة سيادية وقومية تمه أجراء الدولة²⁹، على أنّ هذا التوصيف يصطدم بقبول المحكمة النظر في طعون تتعلق بقرارات إدارية خاصة بأشخاص أو واقعة معينة بالذات، وهو إن كان يتعلّق بتطبيق قانون اتحادي إلا أنّه لا يرتبط بمصلحة سيادية، والواقع أنّ هذا الاختصاص حري على مجلس النواب إسقاطه عند قيامه بإعادة النظر بينود الدستور، لأنّه يؤدّي إلى إئقال كاهل المحكمة الاتحادية العليا بدعاوى يمكن للمحاكم العادية النظر فيها، وأن يستبدل بالنص على النظر بالدعاوى الناشئة عن تطبيق النصوص التي تنظم العلاقة بين السلطات الثلاث إذا لم يرد بها نص في القوانين يحدد محكمة أخرى كجهة مختصة للنظر فيه.

ثانياً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى أعضاء السلطة التنفيذية.

تمارس المحكمة الاتحادية العليا وظيفة الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وفقاً لأحكام المادتين (61/سادساً) و(93/سادساً) من الدستور، وهذه الوظيفة يقتضي ممارستها صدور قانون ينظم

29. د. علي الهلالي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الاتحادية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا

[/https://www.iraqfsc.iq/news.4708](https://www.iraqfsc.iq/news.4708)

أحكامها ولم يتضمن قانون المحكمة الاتحادية في المادة (4) منه سوى تكرار النص الدستوري الوارد في المادة (93/سادساً)، فكان أنّ فصل النظام الداخلي في اختصاص المحكمة في هذا الجانب في المادتين (27 و28).

يقوم موضوع مساءلة أعضاء السلطة التنفيذية بإجراءات خاصة على مبادئ مشتركة بين عديد من الدساتير أولها هو منح السلطة التشريعية متمثلة بالبرلمان سلطة الاتهام بما يؤدّي إلى تحقيق نوع من التوازن بين المجالس التشريعية من جهة و رئاسة الدولة والحكومة من جهة أخرى³⁰. وأحال الدستور الموضوع إلى نص قانوني ينظّمه يرجع إلى خطورة المسألة وتأثيرها على العلاقة بين السلطات، ممّا تحتاج معه إلى تنظيم قانوني دقيق قد لا تشير إلى تفصيلاته النصوص الدستورية الموضوعة تحت وطأة الاختصار والعمومية، إذ يبدأ التنظيم من توجيه الاتهام، ثم التحقيق، فتحدد نوع المخالفة وإقرار ما ورد في لائحة الاتهام، وصولاً إلى مخاطبة المحكمة لإجراء المحاكمة، وإصدار القرار القضائي بالإدانة، أو البراءة، أو عدم ثبوت الأدلة ليصار بعدها إلى العودة إلى السلطة التشريعية لإصدار قرارها بالإعفاء من المنصب.

- تحريك الاتهام.

ولو رجعنا إلى قانون مجلس النواب والنظام الداخلي الخاص بالمجلس نجدها خالية من موضوع تنظيم توجيه الاتهام، وأنها اقتصرت إلى الإشارة إلى صلاحية المجلس في مساءلة أعضاء السلطة التنفيذية، وغياب التنظيم القانوني يجعلنا أمام عدم إمكانية المضي بتوجيه الاتهام وفقاً للقواعد العامة لعمل المجلس، وإلا فإنّ النص الدستوري الوارد في عجز المادة (93/سادساً) والذي يتضمّن إصدار قانون لتنظيم الموضوع يُعدّ لغوياً، أو في أقل تقدير لا أثر له، وهو ما أيّدته المحكمة الاتحادية العليا

30. د. نزيهة رعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1995، ص 165.

في قرارها (41/اتحادية/2017) في 13/6/2017 حينما ذهبت إلى أن انعقاد اختصاصها في مساءلة الرئيس يحتاج إلى إصدار قانون ينظمها.

إنّ الاتهام هو الخطوة الأولى للقول إنّنا أمام تحريك لمسؤولية ذات طابع خاص بأعضاء السلطة التنفيذية في أحوال ارتكاب أحدهم فعلاً يندرج ضمن الخيانة العظمى، أو الحنث باليمين الدستورية أو انتهاك الدستور، وهي تحتاج إلى تفصيل يوضّح من يملك الحق في تقديم اقتراح توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية، أيجوز لنائب ذلك، أم لجنة من لجان المجلس، أم كتلة نيابية، أم عدد معين من الأعضاء، وأيصوّت مباشرة على المقترح أم ينبغي إجراء تحقيق سابق من قبل المجلس لمعرفة مدى جدية المقترح، وما تضمنه من بيانات، فمن غير المنطقي قبول توجيه اتهام إلى رئيس الدولة دون إجراء تحقيق أولي للثبوت من صحة الوقائع من وجهة نظر المجلس النيابي على الأقل، لا أن يُلجأ مباشرة إلى التصويت بأغلبية أعضاء المجلس على أمر لم يُناقش مناقشةً مستفيضة، والسؤال هنا: من يقوم بالتحقيق؟ إحدى لجان المجلس أم لجنة خاصة؟ ما آلية تكوين هذه اللجنة؟ والتي ينبغي أن تشكّل بطريقة تضمن حيادية التحقيق دون انحياز لجهة على حساب أخرى، ذلك أنّ قواعد الأغلبية لا يمكنها أن تضمن عدم التشكيك بحيادية تقرير اللجنة في حال اعتمادها كأسلوب للتشكيل ممّا يقتضي أن تشكّل من عددٍ مناسب يمثّل كل الكتل النيابية بالتساوي لضمان الحيادية، وفي ضوء ما يُجرى من تحقيق، يُعرض التقرير ليصار إلى توجيه الاتهام من عدمه، بعد تحديد طبيعة المخالفة المرتكبة من قبل الرئيس، وتحت أي توصيف تنطبق عليه، فإن صوّتت الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب، نكون أمام اكتمال لإجراءات الاتهام بتحديد التهمة الموجهة إلى الرئيس ارتكابها والأسباب التي استند عليها المجلس، لا نجد هذا التفصيل في القوانين المنظمة لعمل

مجلس النواب، ومن ثمَّ لا يمكننا القول بإمكانية المحاسبة دون وجود قانون لأسباب أخرى منها:

1. عدم وجود أي تعريف أو توصيف يحدد نوع السلوك المادي الذي يترتب عليه عدُّ الفعل من قبيل الحنث باليمين الدستورية، أو انتهاك الدستور، أو الخيانة العظمى، ودساتير بعض الدول المقارنة وقوانينها تحدّد تحديداً واضحاً لا لبس فيه مدلولات هذه الأفعال بما يجعلها منافية للجهالة، ويمكن عن طريقها معرفة كيفية إثبات المخالفة في ضوء معرفة السلوك المادي المخالف³¹، من هنا يمكن القول إنَّه من غير المنطقي ومن غير المقبول الركون إلى موضوع التصويت فقط داخل مجلس النواب لتحديد أنَّ السلوك الصادر يشكّل جريمة أم لا؛ لأنَّ قواعد التصويت داخل مجلس النواب ذات طابع سياسي، تحكمها المصالح والاتفاقات وتحديد السلوك المادي للجريمة يحتاج إلى مسطرة قانونية قابلة للتطبيق.

2. أشار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية إلى أنَّ توجيه الاتهام إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء لا يتطلّب تصويتاً داخل المجلس لعدم اشتراطه في الدستور، وهذا يُثير إشكالية عدم الاستقرار الوزاري في حال قبولنا بفكرة إمكانية قيام أي نائب داخل المجلس بتوجيه الاتهام لرئيس مجلس الوزراء وأعضائه بطريقة أسهل من اللجوء إلى الاستجواب الذي يتطلّب جمع توقيعات نواب، وإجراءات مفصلة.

31. لو رجعنا إلى المادة (3/ ثالثاً) من الدستور الأمريكي لوجدنا تحديداً لمفهوم الخيانة يمكن عن طريقه محاكمة الرئيس في حال ارتكابه فعلاً يندرج ضمن مفهوم الخيانة، وهذا ما لا نجده في الدستور العراقي.

المحاكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

بوصول طلب الاتهام الموجّهة من قبل مجلس النواب إلى رئيس الجمهورية بكتاب رسمي موقع من قبل رئيسه، مع الأسباب التي بني الاتهام عليها ونوع التهمة الموجهة للرئيس ومخضر التصويت، فإنّ المحكمة تمارس وظيفتها في فحص الأدلة المقدّمة، وإعطاء المتهم الحق في الدفاع عن طريق إجابة تحريرية يقدّمها إبان (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالتهمة، وللمحكمة طلب حضوره للاستماع لأقواله ودفعه، وكذلك لها أن تطلب من الممثل القانوني لمجلس النواب الإدلاء بأقواله، أو تقديم ما تريد المحكمة تحريراً، وتنظر المحكمة في القضية دون مرافعة أو بجلسة غير علنية إلا إذا قرّرت خلاف ذلك أي: إنّ الجلسة العلنية لا تعدو في محاكمة الرئيس إلا إجراءً وادراً على سبيل الاستثناء، ويلاحظ على إجراءات المحاكمة أنّها:

1. لم تشر إلى الوضع القانوني لمن يوجه إليه الاتهام من أعضاء السلطة التنفيذية في فترة المحاكمة، أيبقى متمتعاً بصلاحياته الدستورية أم تُسحب منه؟ وفي حالة منعه متى يتم ذلك من تاريخ تصويت المجلس أم عند بدء المحاكمة من قبل القضاء؟ ومن له الحق في ممارسة صلاحياته بدلاً عنه في فترة المحاكمة؟ هذه كلّها تحتاج إلى تنظيم قانوني واضح تفتقر إليها المنظومة القانونية الحالية؛ لعدم صدور قانون ينظم المسألة، ولا بأيّ حالٍ من الأحوال الركون إلى القواعد العامة للبحث فيها عن حلول، خصوصاً أنّ الأصل في المتهم البراءة، ومن ثمّ لا يوجد ما يمنع المتهم من ممارسة صلاحياته القانونية، لو ركننا إلى الأصل، في حين المنطق يتطلّب وجود تنظيم قانوني يحدّد من يحل محل المتهم في حالة توجيه التهمة إليه، لضمان محاكمة عادلة بعيداً عن التأثيرات المختلفة.

2. لا يوجد تنظيم لحالة فقدان المتهم لصفته الوظيفية (أحوال الاستقالة، أو فقدان شرط من شروط تولي المنصب) أثناء توجيه الاتهام، أو إبّان مدّة المحاكمة، أتستمر الإجراءات أم تتوقّف؟ بوصفه فقّداً الصفة التي يمكن عن طريقه محاكمته وُقفاً للإجراءات الخاصة بأصحاب المناصب العليا في السلطة التنفيذية.

3. في الدول التي أخذت بالاتجاه القضائي لمحاكمة أعضاء السلطة التنفيذية يصار إلى وجود ادعاء عام يمثّل جهة الاتهام أو لجنة من أعضاء السلطة التشريعية هي من تمارس دور المدعي، في حين نجد أنّ النظام الداخلي للمحكمة أرجعها إلى الممثل القانوني لمجلس النواب فيما يتعلّق بالاستماع إلى أقواله، أو تقديم ما تطلبه المحكمة من توضيحات بخصوص الاتهام، وهذا قد لا يتناسب مع خطورة الاتهام الموجهة إلى أعلى سلطة في البلد إلا وهي رئيس الجمهورية.

- صدور قرار المحكمة.

بعد اكتمال كافة الإجراءات التي توصل المحكمة إلى قناعة بإصدار حكمها في موضوع الاتهام، فإنّ لها وُقفاً للفترتين (خامساً، وسادساً) من المادة (27) أمّا إصدار قرار بالبراءة وإشعار مجلس النواب بذلك، أو الحكم بالإدانة وإرسال قرار المحكمة إلى المجلس ليصار إلى تطبيق أحكام المادة (61/سادساً/ب) من الدستور الخاصة بالتصويت على إعفاء الرئيس، أو عضو السلطة التنفيذية من منصبه، وتنظيم هذه المسألة يحتاج إلى إعادة نظر في جانب عدم وجود نص يحدّد الأغلبية الخاصة بالإدانة أو البراءة، ممّا يعني أنّ الأغلبية السيرة وُقفاً لأحكام المادة (5/أولاً) من قانون المحكمة كافية للحكم، وهذا يتطلب أن يأخذ المشرع بعين الاعتبار الحاجة إلى تشديد الأغلبية إلى الثلثين عند صدور القرار أو إذا كان القرار يتضمن الحكم بالإدانة على أقل تقدير.

- آثار قرار المحكمة بالإدانة.

في حالة صدور قرار يقضي بوصفه رئيس الجمهورية، أو أحد أعضاء السلطة التنفيذية مذنباً، فإنه يتطلّب من مجلس النواب، وبعد وصول قرار المحكمة عقد جلسة مخصّصة للتصويت على إعفاء الرئيس من منصبه كعقوبة على ثبوت ارتكابه للمخالفة وفقاً لقرار المحكمة الاتحادية العليا، ولا يوجد نص يحدّد موعد عقد الجلسة، إذ يخضع تحديد موعدها لقرار صادر عن رئيس المجلس، ويكون التصويت بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس على عزله من منصبه وفقاً للمادة (61/ ثانياً/ب)، الإشكال الذي يمكن تصوره هو حصول تعارض بين قرار المحكمة وإرادة المجلس، ففي حالة عدم تصويت الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء على الإعفاء، فإنّ الرئيس سيبقى في منصبه مع إدانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا، التي تتمتع قراراتها بالبتات والإلزام لجميع السلطات وفقاً للمادة (94) من الدستور، ممّا يقتضي من المشرّع الدستوري العمل على إعادة النظر في تنظيم موضوع مساءلة الرئيس وأعضاء السلطة التنفيذية بما يضمن رفع هذا التعارض في أحكام المسؤولية بأن يكون قرار المحكمة الاتحادية العليا كافياً لعزله من منصبه من دون تعقيب عليه من مجلس النواب.

كما أنّ هناك حاجة إلى تنظيم الآثار المترتبة على الإعفاء من المنصب، من حيث إيراد عقوبات تبعية أو تكميلية تمنعه من تولّي المناصب العليا في المستقبل، أو تحول دون تمتعه بالامتيازات المترتبة على سبق إشغاله للمنصب، وكذلك تنظيم موضوع مدى إمكانية توجيه اتهامات جنائية مترتبة على الأفعال التي حوكم لأجلها وقضي بإدانته وعزله من المنصب بسببها ومحاكمته أمام القضاء العادي كنتيجة لاحقة لفقدانه حصانة وامتيازات المنصب التنفيذي.

ثالثاً: الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية.

قبل بيان موضوع الأثر الزمني للقرار التفسيري لا بدّ من توضيح الآليات المعتمدة للتفسير، إذ عالج النظام الداخلي للمحكمة موضوع تفسير المحكمة لنصوص الدستور، وحدّد على سبيل الحصر الجهات التي تمتلك دون غيرها طلب التفسير، بما شكّل عدولاً عن منهجها السابق بالنسبة لقبول طلبات التفسير الواردة من بعض الجهات³²، وعدولاً جزئياً عن قراراتها الأخيرة فيما يخص بعض الجهات³³، وللوصول إلى تفسير دستوري وفقاً لمنهج المحكمة الاتحادية العليا لا بدّ من توافر شروط معينة وإجراءات محدّدة وهي كالاتي:

- جهات تقديم طلب التفسير.

هي الجهات نفسها الوارد ذكرها في المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة، وهي (السلطات الثلاث، والوزارات الاتحادية، والهيئات المستقلة، ورتاسة وزراء الإقليم، والجهات غير المرتبطة بوزارة، والمحافظين في المحافظات غير المنتظمة في إقليم).

- الشروط الخاصة بالطلب.

1. أن يكون تحويرياً.

32. للتفصيل في الجهات التي تمتلك سابقاً مخاطبة المحكمة الاتحادية العليا الرجوع إلى محاضراتنا (الاتجاهات الحديثة في تفسير الدستور) التي أُلقيت على طلبة الماجستير/ قسم القانون العام في كلية القانون والسياسة/ الجامعة العراقية، للعام الدراسي 2021-2022.

33. الملاحظ أنّ المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها التفسيرية (18/اتحادية/2022) في 2/3م2022 و(28/اتحادية/2022) في 28/3/2022 و(116/اتحادية/2022) في 29/5/2022 وتُشير الى أنّ التفسير ممكن أن يكون من الجهات الرسمية التي تتمتع بالشخصية المعنوية في الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حين في نظامها الداخلي قصرت الحق في مخاطبتها على رئاسة وزراء الإقليم والمحافظين.

2. موقع من قبل رئيس السلطة أو الجهة المنصوص عليها في المادة (19)، بما يعني عدم جواز إرسال الطلب من قبل نائب رئيس الجهة.

3. بيان النص المطلوب تفسيره، والسبب الدافع لطلب التفسير، وماهية الخلاف الذي إثارة النص عن طريق إيراد آراء الجهات المختصة.

- إجراءات المحكمة الاتحادية في التفسير.

1. تسجيل الطلب الوارد إليها في حال توافر الشروط القانونية فيه.

2. استدعاء أي شخص ترى المحكمة الحاجة إلى الاستيضاح منه على أن يقدم رأيه شفويًا أو تحريريًا، وفق ما تحدده المحكمة.

3. تحديد موعد لجلسة التفسير بحضور أعضاء المحكمة ودون مرافعة.

4. إصدار القرار التفسيري في الموعد المحدد لجلسة الانعقاد، أو أي موعد آخر تحدده المحكمة.

المطلب الرابع

الأثر الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا.

في نطاق تحديد الأثر الزمني لما يصدر عن المحكمة من أحكام لا بدّ من التفرقة بين الأثر المترتب على أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية بالنسبة للنصوص التشريعية وقراراتها فيما يتعلّق بتفسير الدستور.

أولاً: نطاق تطبيق الأحكام التي تصدرها المحكمة بعدم الدستورية.

تحديد الأثر الزمني لقرار القاضي الدستوري موضوع على قدر كبير من الأهمية، إذ يمكن عن طريقه معرفة الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي تجاه الوظيفة التشريعية، سواءً عند تحديده تاريخاً مستقبلياً للإلغاء أوم رجعيّاً يمتد إلى الماضي بصورة مطلقة بطريقة تلغي كل الآثار القانونية التي سبق أن ترتبت على النص المحكوم بعدم دستوريته أو وفقاً لضوابط يضعها القاضي في قراره تضيق من إطلاق الأثر الرجعي.

إنّ قرارات المحاكم الدستورية من حيث الأصل ينبغي أن تجد طريقها للنشر في الجريدة الرسمية، أو أي وسيلة تضمن العلم بمضمونها من قبل المخاطبين بها، ومن ثمّ سريان الأثر الملزم للقرار في مواجهتهم وفقاً للقواعد العامة، وإذا كان قانون المحكمة الاتحادية العليا جاء خالياً من معالجة موضوع نشر القرارات، نجد أنّ المحكمة قد استعانت بالنظام الداخلي لتنظيم النشر.

يملك القاضي الدستوري فيما يخص حالات إلغاء التشريعات لعدم دستوريّتها تحديد مدى إمكانية رجوع الأثر المترتب على الإلغاء إلى الماضي، وذلك عن طريق طبيعة الرقابة التي يمارسها، أهي قرارات كاشفة أم منشئة؟ إذ يترتب على عدّ القرار

ذا طبيعة كاشفة لمدى دستورية القاعدة القانونية، ورجوع آثار الإلغاء إلى الماضي، وتحديدًا إلى تاريخ صدور التشريع الملغى، إذ يُعدُّ التشريع كأنه لم يصدر، خلافًا للقول بالطبيعة المنشئة لقرارات المحكمة، إذ يكون الأثر من يوم صدور القرار، أو تاريخ محدد في المستقبل تتبناه المحكمة في طيات قرارها.

فلو رجعنا إلى النظام الداخلي (الملغى) للمحكمة الاتحادية العليا نجده خاليًا من تحديد نطاق زمني لنفاذ القرارات التي تصدرها المحكمة، وبالرجوع إلى التطبيق الذي اعتمده المحكمة نجد الأثر المباشر لقراراتها من حيث الأصل مع إمكانية اعتماد تاريخ، أو واقعة محددة للسريان، تُورد في الحكم الصادر، وبذلك أجابت المحكمة على طلب التفسير المقدم إليها من أمانة مجلس الوزراء في قرارها المرقم (28/اتحادية/2018) في 12/2/2018، كما أمَّا سبق لها أن أرجأت آثار قرارها على المستقبل، حينما لم ترتب أي آثار على قراراتها المرقمين (6)، و7/اتحادية/2010) في 3/3/2010 والذي قضت فيهما بعدم دستورية توزيع مقاعد الكوتا الواردة في المادة (1/ثالثًا/ج) من قانون رقم (26) لسنة 2009 الخاص بتعديل قانون انتخابات مجلس النواب، لم تمد أثر القرارين إلى الانتخابات التي كان من المزمع إجراؤها في 7/3/2010 في حينها، أمَّا في قرارها المرقم (12/اتحادية/2010) الصادر في 14/6/2010 والقاضي بعدم دستورية المادة (3/رابعًا) من القانون نفسه، والخاصة بتوزيع المقاعد النيابية على الكتل الفائزة بنسبة ما حصلت عليه من أصوات، فإنَّها لم ترجع أثر قرارها على الماضي، وإنما اكتفت بالأثر المباشر دون المساس بالمراكز القانونية.

بينما ذهبت إلى الأخذ بالأثر الرجعي عند إلغائها القرار الجمهوري رقم (67) الصادر في 31/7/2001، حينما قضت بمخالفته لأحكام دستور 1970

الملغى، ودستور 2005 الحالي، إذ لم تعد عدم الدستورية مقتصرة على القرار، وإنما مدّت أثر قرارها إلى التصرفات التي تمت على قطعة الأرض -موضوع الدعوى-، وذلك في قرارها المرقّم (60/اتحادية/2009) الصادر في 12/7/2010، إي: إنّ المحكمة من الناحية العملية كانت آخذةً بالأثر المباشر من حيث الأصل أمّا اعتمادها الأثر الرجعي أو المستقبلي فقد كان يجري استثناءً، وبنص صريح في قرارها، وتبعاً لخصوصية كل واقعة.

وبالرجوع إلى الأثر الزمني لقرارات المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للنظام الداخلي (الحالي)، نجد أنّ المحكمة قد فصلت في بيان أحكام تنظيم سريان قراراتها من حيث الزمان، وذلك وفق طبيعة النص محل الطعن، وفيما يتعلّق بالنصوص التشريعية كافة ما عدا النصوص ذات الطابع الجزائي، فإنّ سريان قرار المحكمة يكون من تاريخ صدوره إلا إذا ورد نص في القرار يحدّد موعداً، أو واقعة محددة للسريان³⁴، أي: يمكن أن يكون هناك أثر رجعي أو مستقبلي للقرار الذي تصدره شرط التصريح بذلك في منطوق قرارها.

فيما أعطت المحكمة لقراراتها الخاصة بعدم دستورية النصوص الجزائية أثراً رجعياً، إذ تمتد إلى تاريخ نفاذ أحكام النص الطعين بما يعني إزالة كامل الآثار المترتبة على تطبيقه³⁵، إنّ اعتماد الرجعية في أحكامها الخاصة بعدم دستورية النصوص الجزائية محل تقدير، واهتمام ذلك أنّ العيب الذي يلحق هذه النصوص له أثر سلبي يمس حرية الأفراد، أو حقوقها بما يتطلب إزالته بطريقة تحقق المساواة بين الأفراد أمام القانون عن طريق إبطال القرارات التي صدرت بحقهم على أساس قانون، أو نص غير دستوري.

34. المادة (37/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

35. المادة (37/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

وتوجّه المحكمة لاعتماد الإطار الزمني لقراراتها لا يتعارض مع ما موجود من تطبيق في الدول المختلفة، إذ نجد أنّ المحاكم الدستورية تملك القدرة على تأجيل آثار قراراتها كالمحكمة الدستورية في النمسا التي يمكنها إرجاء آثار قرارها إلى مدة زمنية قد تصل إلى ثمانية عشر شهراً كحدّ أعلى³⁶، إذ يبقى القانون -إبّان هذه المدّة- نافذاً قابلاً للتطبيق، إلا إذا عمدت السلطة التشريعية إلى تعديله، أو إلغائه وفقاً لسلطتها التقديرية، والكلام أيضاً ينطبق على المحكمة الدستورية في بلجيكا التي تمتلك ذات الصلاحية (إرجاء أثر القرار) في المواد (2، و8) من قانونها الأساسي، بما يجعلها تحدّد تاريخاً لاحقاً لنفاذ ما اتخذته من قرارات، أمّا المحكمة الدستورية الإيطالية فإنّ الدستور في المادة (136) جاء صريحاً بتحديد اليوم التالي لنشر القرار تاريخاً تنوقف فيه كافة الآثار المترتبة على النص المحكوم بعدم دستوريته بما يقتضي عدم جواز تطبيقه.

ثانياً: الأثر الزمني لقرارات تفسير الدستور.

حدّد النظام الداخلي في المادة (38) أثر التفسير، وذهب إلى الأخذ بالأثر الرجعي للقرار المفسّر (القرار التفسيري) إلى تاريخ نفاذ أحكام النص المفسّر، ما لم ينص قرار التفسير على خلاف ذلك، والأخذ بهذا التوجّه، إذ ينسجم مع الوظيفة التفسيرية التي تنحصر بتوضيح أحكام الدستور، أو إزالة الغموض، أو النقص، أو التعارض، أو التناقض بين أحكامه بطريقة ترفع اللبس الحاصل في التطبيق وصولاً إلى تحديد المراد منها بما يضمن التطبيق السليم لبنوده واستقرار أحكامه.

إذ إنّ وظيفة المفسّر هي الوصول إلى معاني الألفاظ ودلالاتها، وتحديد المراد منها، فإنّه لا يأتي بحكم جديد قدر إظهار الأحكام المرتبطة بالنصوص والمواد محل

36. المادة (140/ خامساً) من الدستور النمساوي للعام 1920.

التفسير، لذا فإنّ قرار المحكمة التفسيري ذي طبيعة كاشفة لأحكام الدستور، ومن ثمّ أنّ أثر الكشف عن الأحكام يمتد إلى الماضي ليصبح جزءاً لا يتجزأ من النص الدستوري محل التفسير (النص المفسّر).

أمّا الإشكال الذي يمكن أن يظهر بخصوص الأثر الرجعي للقرارات التفسيرية، فيتمثّل في حالة عدول المحكمة الاتحادية عن تفسير سبق لها إن أقرّته، لتغيّر في الظروف، أو لضرورة السعي لتحقيق المصلحة الدستورية أو العامة، كما ورد في أحكام المادة (45) التي أجازت العدول للمحكمة عن قراراتها السابقة. في هذه الحالة لن يكون للتفسير الذي عدلت بموجبه المحكمة عن توجيهها السابق أثراً رجعياً وفقاً لصريح أحكام المادة (38) من النظام الداخلي، ذلك أنّ القول بذلك يعني أنّ جميع الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية ستكون عرضة للإبطال لمخالفتها التفسير الجديد للدستور، لذا فإنّ أيّ عدول عن التفسيرات السابقة سيكون محكوماً بنص المادة (45) والتي تضمن عدم سريان أثر القرار بطريقة تخل باستقرار المركز القانونية، أو تنتقص من الحقوق المكتسبة.

المطلب الخامس

مظلة تشريعية لمبدأ العدول القضائي.

تمتّع أحكام القضاء الدستوري بالحجية المطلقة على كافة السلطات يقتضي عدم إمكانية إثارة موضوع دستورية النص أمامها مرة أخرى، لكن نجد أنّ القضاء المقارن ذهب في حالات معينة إلى إقرار مبدأ قضائي مقتضاه إمكانية عدول المحكمة عن قراراتها السابقة في حالات معينة، وأساس هذا التحوُّل هو حصول تغيير في أوضاع المجتمع واعتناقه أفكار جديدة ممّا يؤدّي إلى دفع المحكمة للتحوُّل عن توجهاتها السابقة على ضوء هذه التغييرات، فالمحكمة الدستورية الألمانية مثلاً استندت في عدولها إلى الظروف التي تتطلّب تقديراً جديداً، فيما ذهبت المحكمة النمساوية إلى أنّ العدول مرتبط بتبنيها أفكاراً أو قيماً جديدةً معبرة عنها في الدستور ضمناً، أمّا في إيطاليا فإنّ التطوّرات التي تلحق المبادئ الأساسية للنظام القانوني كانت تقف وراء تغيير اتجاهات المحكمة هناك.

ينبغي ملاحظة شمول العدول الدعوى الدستورية وتفسير أحكام الدستور وفقاً لإطلاق نص المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة، كما أنّه لا يتصور قيام المحكمة بالعدول عن قرار لها يقتضي عدم دستورية نص، أو قانون معين بأن تقتضي بوصفه دستورياً مرة أخرى؛ لأنّ القانون في حالة الحكم بعدم دستوريته سيفقد القوة القانونية لوجوده، ولا يمكن للسلطات بعد ذلك تطبيقه، لأنّ أحكام المحكمة ملزمة لجميع السلطات دون استثناء، وعليه لا يمكن تصوُّر حصول مثل هكذا عدول خصوصاً في حالة تشريع قانون يلغي النص غير الدستوري ويحل محله.

وإذا كانت بعض الآراء تذهب إلى أنّ ثبات المحكمة على قراراتها هو أسلم منطقاً مع طبيعة الحجية التي تتمتع بها قراراتها، ويضمن أيضاً استقرار المعاملات

والمراكز القانونية ويرسخ هيبة المحكمة واحترامها من قبل الجمهور خلافاً للعدول، ففي المقابل أنّ القضاء من الناحية العملية لا يمكن له أن يبقى على منهج واحد متى ما تغيرت الظروف التي تحكم الواقعة كحصول تعديل في نصوص الدستور تخالف ما سبق إصداره من المحكمة، هنا لا بدّ لها من العدول لتتوافق قراراتها مع النصوص الجديدة، كما أنّ المحاكم تعدل عن توجهاتها السابقة في أحوال تغيير أعضائها، وما يترتب على اختلاف توجهاتهم ورؤيتهم للوثيقة الدستورية، من تأثير في القرارات اللاحقة، وهذا ما شاهدناه في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية الحق في الإجهاض المعروفة باسم (Dobbs v. Jackson Women's Health Organization)، إذ عدّلت المحكمة العليا عن قرار سابق لها صدر عام 1973 في قضية (Roe v. Wade) كرّست فيه حق المرأة في الإجهاض، والذي أيّده قرار لاحق في قضية (Planned Parenthood v. Casey) الصادر عام 1992، وهذا التحوّل في قرار المحكمة سبقته أيضاً قرارات سابقة قضت بتحوّلها عن منهجها خصوصاً في المدّة بين عامي 1937-1946 مدّة النزاع الذي حصل بين المحكمة من جانب، والرئيس فرانكلين روزفلت من جانب آخر.

قد يحصل العدول في أحوال اكتشاف المحكمة للخطأ الذي وقعت به عند إقرار توجّه، أو تفسير معين لأي سبب من الأسباب هنا يكون تراجع المحكمة عن توجهها الخاطيء، هو عملية تصحيح للمسار وأمر يبعث على الثقة بوصفها لم تصر على توجّه خاطيء، ولم تسع لإعطاء تبريرات أو أعذار لا أساس لها، أو لا علاقة لها بالموضوع، وإتّما عمدت إلى العدول بحكم جديد على أسس سليمة.

يبقى السؤال المهم في هذا السياق، أ جعلت المحكمة الاتحادية العليا العدول

مطلقاً أم وضعت ضوابط ومحددات؟ إذ ينبغي عليها أن تتقيّد بها في حال توجّدها نحو التحوّل عن قرار معين، أو توجّه سبق لها إقراره كمبدأ أو كتفسير للنصوص الدستورية، وهذا يتطلّب العودة إلى المادة (45) من النظام الداخلي.

عدت المحكمة العدول من قبل الاستثناء على الأصل في العمل القضائي الدستوري، لذا أجازت لنفسها في حال الضرورة القائمة على مقتضى إحدى المصلحتين الدستورية والعامّة، أن تتحوّل عن توجهاتها السابقة إلى توجّه جديد، وإن كانت الضرورة هي الحالة التي أدت إلى تناول الممنوع شرعاً، وبتعبير آخر، هي عبارة عن الاحتياج إلى الشيء واضطراره بمعنى ألجأه إليه، وليس منه بُد³⁷، أي: إنّنا أمام حالة من عدم وجود خيار لدى المحكمة سوى التراجع عن مبدأ سبق لها أن أقرّته، أمّا المصلحة الدستورية، أو العامّة، فإنّنا نحتاج -لكي نتعرّف على أبعادها ومعانيها- العمل على البحث في ضمير المؤسس الدستوري لإمكان الوصول، وتقدير ما نُصّ عليه لتحقيق المصلحة العامّة أو المدلولات التي يمكن استنباطها في ضوء فلسفة النص الموضوع، أو ترك المسألة لضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة دستورية أو عامّة في مبدأ معين، وفي كلتا الحالتين لا يمكن تحجيم المصلحة التي يمكن تصورها أو تحديدها قبل صدور قرارات من المحكمة تقوم على هذا الأساس.

فالأسئلة التي ستجيب عنها القرارات القادمة للمحكمة هي تعريفها للمصلحتين الدستورية والعامّة، وأهي مرتبطة بالثوابت أم بالأفكار الأساسية للدستور؛ أم أنّها مصداق للمحافظة على الوظيفة التي وجدت لأجلها الوثيقة الدستورية، من تنظيم للسلطات والعلاقة بينها، وما أقرته البنود الأساسية من

37. هو التعريف الذي أورده ابن منظور في لسان العرب، ج4، ص 483 - 484.

حقوق وحرريات للأفراد، أم أنّها ترتبط بفكرة سلامة الشعب، إذا نظرنا إلى العمومية كمصلحة ستتوكأ عليها المحكمة في اتخاذ توجّه جديدٍ تهدف عن طريقه مراعاة المصلحة العامة.

وإذا كان الراضون للعدول كثيراً ما تحدّثوا عن الخوف من الإخلال بمبدأ حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا المطلقة، في حالات التفسير، أو الأحكام التي تصدرها بعدم دستورية نص، أو توافقه مع الدستور، ما عدا حالات الرفض الشكلي للدعوى، إذ إنّ الحجية المطلقة قاضيةً عدم جواز عرض الموضوع مرة أخرى على المحكمة، فضلاً عن الأثر الذي يربته العدول على تهديد استقرار المعاملات، بما يجعل المراكز القانونية غير مستقرة، وهذا ما ينعكس سلباً على الأمن القانوني، ممّا يقتضي أن يكون هناك مبرراً مقبولاً ذا مشروعية، لا يمس بأيّ صورٍ من الصور الحريات الأساسية للأخذ به، ومع إيماننا بأنّ العدول ليس على وجه واحد، فهو غير جائز، متى ما كانت النصوص الدستورية من حيث الوضوح والدلالة قطعية فيما نذهب إليه من أبعاد ومفاهيم، ومن ثمّ لا يمكن أن يتصوّر العدول هنا، لأنّنا سنكون أمام حالة تُعرض فيها الألفاظ ومعانيها ومفاهيمها جانباً؛ لأجل إقرار مفهوم جديد، كما أنّ العدول جائز في أحوال تغيّر الظروف وتطوّر المجتمع لدرجة يكون فيها النص المدوّن عاجزاً عن إيجاد حلول لمنطلقات استمرار الحياة داخل الدولة، فهنا يمكن للقضاء الاجتهاد من دون قيد الالتزام بما سبق إقراره من مبادئ، ذلك أنّ الاجتهاد القضائي حاجة ضرورية حتى في البلدان التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، وكما يتوجّب على القاضي العدول، في حال إذا ما اكتشف الخطأ في قرار سابق، وما تحوله هنا إلا تصحيحاً للمسار، وانطباقاً أكثر مع نصوص الدستور وروحها، وحسنأ فعلت المحكمة الاتحادية العليا حينما وضعت ضوابط تحول دون امتداد أثر العدول إلى الإخلال بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة،

إذ عدت عدولها غير ماسٍ بما سبق إقراره، معنى آخر لن يكون لعدولها أثر رجعي بأي حالٍ من الأحوال، ومن ثمّ هذا يعني عدم تعارض التحوُّل بقرارات المحكمة مع فكرة الأمن القانوني، خصوصاً أنّها قد قيّدت أساساً بحالات الضرورة، أي: إنّنا سنكون أمام عدول في أضيق الحدود، لضمان نوع من الاستقرار القانوني، ومن ثمّ سيكون هناك تسبيحاً واضحاً وصريحاً، تبين عن طريقه المحكمة مقتضيات المصلحة الدستورية، أو المصلحة العامة، التي دفعت قضاتها للعدول عمّا سبق لهم إقراره بما يبعث الطمأنينة والثقة في نفوس متلقّي القرار.

تقتضي مقومات الدولة القانونية تسيد أحكام الوثيقة الدستورية على سائر القواعد ذات الطابع التشريعي داخل الدولة، مع خضوع السلطات المؤسّسة (التنفيذية، والتشريعية، والقضائية) لأحكامه ومنهجه سياسياً واجتماعياً واقتصادياً مثلما يخضع له الأفراد، ومن هنا جاءت الرقابة على الدستورية؛ لضمان عدم مجافاة أحكام الدستور من قبل السلطات، لأنّه يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة التي يلتزم بها الحاكم والمحكوم، ولا يمكن لقاعدة قانونية أخرى أن تلوه، فهو بما يحمله من قيمة سامية يرتكز عليها بناء سائر القواعد القانونية داخل الدولة، لذا تحرص الدول لضمان إعلاء أحكامه إيجاد نوع من الرقابة على أعمال السلطات يحول بينها وبين مخالفتها للدستور، وهو ما افتقدت إليه الجمهورية العراقية طيلة السنوات السابقة عن عام 2005، فبعد فجوة زمنية طويلة بين النشأة الأولى للقضاء الدستوري في العراق عام 1925، حينما نظّم القانون الأساسي في المواد (81-87) أحكام تشكيل المحكمة العليا واختصاصاتها، التي مارست اختصاصاتها بوصفها جهة ضامنة لسمو الدستور في ظل الحكم الملكي، لينتهي وجودها بإعلان الجمهورية في 14/7/1958، تلاها النص على تشكيل محكمة دستورية عليا في ظل دستور عام 1968، وصدر قانونها رقم (159) لسنة 1968 والمرسوم الخاص بتعيين أعضائها بالعدد (258) لسنة 1969 على الورق فقط من دون أن ترى النور على أرض الواقع.

