مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة | العدد 8، المجلد 3، السنة 1 | آب (أغسطس) 2024 | صفر 1445
ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

مفهوم الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري العراقي

إعداد: الباحث[1]/ ثائر حسين علي

طالب دكتوراه في القانون العام في الجامعة الإسلامية / بيروت

E-mail: Thaeer.cor@gmail.com

الباحث[2]/ أ.د البير رحمة

أستاذ القانون الدستوري في الجامعة اللبنانية

E-mail: profalbert21@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/7/26	تاريخ القبول: 2024/8/4	تاريخ النشر: 2024/8/15

للاقتباس: علي، ثائر حسين، مفهوم الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري العراقي، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة، المجلد الثالث، العدد 8، 2024، ص-ص 590-617.

ملخص الدراسة

تناولت هذه الدراسة مفهوم الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري العراقي، مستعرضةً أهم النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بقرارات المحكمة الاتحادية العليا. يبرز دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (94) أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات. كما يؤكد الأمر رقم (30) لعام 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لعام 2021 المادة (5/ثانيًا) على أن أحكام المحكمة باتة، ويتوافق مع ذلك النظام الداخلي للمحكمة

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

رقم (1) لعام 2022 المادة (36) التي تنص على أن القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن. توضح هذه النصوص أن القرارات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا تتمتع بصفة البت والإلزامية، مما يعني أن هذه القرارات نهائية وغير قابلة للتغيير أو الطعن. بالإضافة إلى ذلك، فإن إلزامية القرارات تمتد لتشمل جميع السلطات والمؤسسات الدستورية، مما يعزز من حجيتها المطلقة وتأثيرها الواسع في النظام القانوني العراقي. تستنتج الدراسة أن هذه الخصائص تميز قرارات المحكمة الاتحادية العليا عن غيرها من القرارات القضائية، من حيث الشمولية والإلزامية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، المحكمة الاتحادية، قرارات المحكمة، الدعوى الدستورية، حجية قرارات المحكمة الاتحادية، القضاء الدستوري ذو طبيعة خاصة، إلزامية القرارات.

Abstract

This study explores the concept of constitutional litigation in Iraqi constitutional jurisprudence, highlighting key constitutional and legal texts related to the decisions of the Federal Supreme Court. The 2005 Constitution of the Republic of Iraq in Article (94) stipulates that the decisions of the Federal Supreme Court are final and binding on all authorities. Order No. (30) of 2005, as amended by Law No. (25) of 2021 in Article (5/Second), also affirms the finality of the court's decisions, which is echoed in the court's Internal Regulations No. (1) of 2022 in Article (36), stating that the decisions are not subject to any form of appeal. These provisions indicate that the judicial decisions of the Federal Supreme Court possess the attributes of finality and binding authority, meaning they are conclusive and immutable.

0009-0006-8488-5433

ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

Furthermore, the binding nature of these decisions extends to all authorities and constitutional institutions, enhancing their absolute authority and broad impact on the Iraqi legal system. The study concludes that these characteristics distinguish the decisions of the Federal Supreme Court from other judicial decisions in terms of comprehensiveness and authority.

Keywords: Constitutional judiciary, Federal Court, Court decisions, Concept of constitutional suit, Authority of Federal Court decisions, Constitutional judiciary of a special nature, Binding Decisions.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المقدمة

إن الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية تقتضي تكييف القاضي لوقائع الدعوى، ووصفها بالوصف الذي نصّ عليه القانون، فالقاضي يتوّخى معاني القانون من حاصل فهم الواقع في الدعوى، فيردّ هذا الواقع إلى حكم القانون، فتكييف القاضي لأي تصرف قانوني أو واقعة قانونية هو إعطاء الوصف القانوني لذلك التصرف أو لتلك الواقعة[1].

تُعدّ الدعوى الدستورية وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويمكن مباشرة هذه الرقابة عن طريق دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على القانون الذي يعتقد أنه يناقض أو يخالف الدستور، فهناك إذًا دعوى لا تقام من قبل فرد أو هيئة على فرد آخر، إنما من قبل فرد أو هيئة على قانون معين بسبب مخالفته للدستور[2].

كما تحرص الدساتير عادة على ضمانة استقلال القضاء وبقائه في منأى عن نفوذ السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن لا سلطان عليه (أي القضاء) إلا القانون. فالمؤسسات التي تقع على عاتقها حماية الشرعية الدستورية هي الهيئات القضائية الدستورية التي تتمثل بالمحاكم الدستورية، منها على سبيل المثال، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، التي هي موضوع البحث، حيث يعدّ القضاء الدستوري الركيزة الأساس في إرساء دولة القانون، من خلال صيانة مبدأ سمو الدستور، الذي يعتبر المرجع الأساسي في حفظ التوازن والتعاون بين السلطات، وإن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري تتسمّ بالأهمية البالغة لما تنطوي عليه من آثار تمس السلطتين التشريعية والتنفيذية ولِما لها أيضاً من تأثير كبير على حقوق وحريات الأفراد في المجتمع. تعكس علاقة المحكمة الإتحادية العليا في العراق مع المشهد السياسي والدستوري مزيجاً من الإيجابيات والسلبيات، ويتمحور دورها الفعّال بالحفاظ على استقلاليتها ونزاهتها لضمان حماية الدستور وتطبيق العدالة. هذا يطرح إشكالية أساسية وتساؤل مهم

(1)– ضياء شيت خطاب، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، بغداد، 1982، ص14.

(2)– نزيه رعد، المبادئ العامة والنظم السياسية، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص119.

0009-0006-8488-5433

يتمحور حول مدى أهمية القضاء الدستوري الممثّل بالمحكمة الإتحادية العليا في العراق بموجب اجتهادات المحكمة، وهل يشكّل ضمانة لصاحب القرار لعدم انحراف النظام البرلماني وحماية الحقوق والحريات؟

ولتوضيح ذلك، يتناول هذا المبحث التعريف بالدعوى الدستورية في المطلب الأول وموضوع الدعوى الدستورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية

تُعدّ الدعوى الدستورية الوسيلة القانونية التي يتمكن القضاء الدستوري من خلالها على بسط رقابته على دستورية التشريعات، فضلًا عما تشكله الدعوى الدستورية من ضمان حقيقي للأفراد والمؤسسات والهيئات والمحاكم المختلفة لكفالة احترام نصوص الدستور من سلطات الدولة المختلفة. فالدعوى القضائية بمعناها العام هي سلطة قانونية يتمتع بها الأفراد، ويتمكنون بمقتضاها من اللجوء إلى القضاء طلبًا لحماية حقوقهم المعتدى عليها[1].

وتمتاز الدعوى الدستورية بطبيعة خاصة، فهي دعوى ذات طبيعة عينية، كون الخصومة فيها متوجهة إلى النصوص التشريعية، أي أن الخصم في الدعوى الدستورية هو نص التشريع المخالف للدستور أو المشكوك في دستوريته[2]، كما أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية يتمتع بآثار له حجج على الكافة، حيث أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا يقتصر أثره على أطرافها فحسب، بل يشمل جميع الهيئات والأفراد الخاضعين للقانون والمخاطبين بالنص التشريعي المطعون فيه، فضلًا عن إلزامية السلطات المختلفة بالحكم الصادر فيها.

ولتقديم فكرة وافية عن الدعوى الدستورية لا بدّ من تعريفها في اللغة والاصطلاح القانوني

(1)–عواد حسين ياسين العبيدي، الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، ص11.

(2)– محمد علي سويلم، مبادئ الخصومة الدستورية، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2019، ص10.

0009-0006-8488-5433

وتبيان الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية. إذ يتناول الفرع الأول تعريف الدعوى الدستورية ويبين الفرع الثاني الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية.

الفرع الأول: الدعوى الدستورية في الاصطلاح القانوني

قبل الخوض في تعريف الدعوى الدستورية وإعطاء فكرة عن الدعوى الدستورية، يُعرض معنى الدعوى في الاصطلاح القانوني، حيث أن أغلب قوانين المرافعات لا تورد تعريفًا للدعوى، إلا أن المادة (30) من قانون المرافعات الفرنسي عرّفت الدعوى بأنها «الادعاء الذي يقدّمه المدعي في أن يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليبت في صحته او عدم صحة هذا الادعاء وأن للمدعى عليه الآخر أن يرد صحة هذا الادعاء»، وعرّفتها المادة (7) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية بأنها «الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بأن يتقدم به الى القضاء للحكم له بموضوعية، وهي بالنسبة الى الخصم الحق بأن يدلي بأسباب دفاع أو دفوع ترمي الى دحض ذلك المطلب ويكون حق الادعاء وحق الدفاع لكل شخص طبيعي أو معنوي لبناني أو أجنبي»[1].

كما عرّف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 سنة 1969 في المادة (2) الدعوى حيث نصت على «الدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء» وقد اقتبس المشرّع العراقي تعريف الدعوى من المادة (1613) من مجلة الأحكام العدلية التي عرّفت الدعوى بأنها «طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي والآخر المدعى عليه».

من خلال تحليل تعريف الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي توجد عناصر الاشتراك بينه وبين التعريف الذي أوردته المادة (1613) من مجلة الأحكام العدلية من تعريف الدعوى، إذ يجب توافر عناصر في الدعوى من حيث تقديم الطلب، وأن ينص الطلب على حق ومقدّم إلى القضاء، فالعنصر الأول وهو الطلب، فكل دعوى يجب أن تُقام بعريضة المادة (44/1) من قانون المرافعات المدنية، أما العنصر الثاني فهو الحق، أي مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، والحقوق المالية تكون إما عينية أو شخصية(المادة 66) من القانون المدني، ويعد

(1)- عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القانون، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص235.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

الحق من أهم عناصر الدعوى. فإذا انتفى الحق انتفت الدعوى لعدم وجود سبب لها، والعنصر الثالث من عناصر الدعوى هو أن يكون الطلب مقدماً إلى القضاء، وبذلك يتميز عن الطلبات التي تقدم للسلطات الإدارية[1].

وعرّفها الفقيه ليون ديجي (Léon Duguit) أنها «حماية لقاعدة مقررة في القانون»، كما عرفت بأنها «سلطة اللجوء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون. « وعرّفها ويليام موريل (Guillaume Morel) بقوله «إن الدعوى هي وسيلة قانونية يمكن للشخص بواسطتها من مراجعة المحاكم للحصول على اعتراف بحقه وعند الاقتضاء لصيانة هذا الحق»[2].

وعرّفت محكمة التمييز في العراق الدعوى بقولها «الدعوى هي الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم»[3]، وهناك قصور واضح في هذا التعريف، لأن الدعوى لا تقتصر على طلب الحق فقط، بل على تقرير للحق وحمايته، فدعوى منع المعارضة ودعوى استماع الشهادة، ودعوى تثبيت الحقوق لا تدخل في هذا التعريف، غير أنّ هذه الدعاوى مقبولة بموجب المادة الثالثة من قانون المرافعات المدني العراقي.

إن التعريف الذي جاءت به المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي للدعوى أنها «طلب حق»، حيث أن الدعوى تنحصر بمجرد المطالبة أمام المحكمة بالحق، أي تقديم الاستدعاء أمام جهة القضاء أما ما تلاها من إجراءات قضائية كدعوة الخصم والمحاكمات التي تقوم بها المحكمة وإصدار الأحكام ومراجعة الطرق القانونية فلا تدخل في مفهوم الدعوى[4].

بعد تعريف الدعوى بشكل عام يتمّ التوجّه الى التعريف بالدعوى الدستورية موضوع البحث، فقد عرفت الدعوى الدستورية بأنها «دعوى تقيمها بعض الهيئات في الدولة أو من الأفراد على

(1)- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1970، ص48.
(2)- عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز في العراق، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008، ص33.
(3)- ينظر القرار التمييزي المرقم 675/ج/1965 في 1/11/1965.
(4)- عواد حسين ياسين العبيدي، الدستورية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص22.

0009-0006-8488-5433

نص في قانون أو نظام أو لائحة يعتقد أنه يناقض أو يخالف الدستور»[1].

كما عُرّفت الدعوى الدستورية بأنها «الوسيلة التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقًا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون»[2].

وعرفت الدعوى الدستورية أيضًا بأنها «وسيلة قانونية اختيارية لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون على إخلال السلطة التشريعية أو أي سلطة أخرى لها الحق بإصدار تشريعات عامة مجردة بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة القانونية الدستورية»[3].

وعُرفت بأنها «وسيلة اختيارية خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء الى القضاء لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون على إخلال البرلمان بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستورية». فهذه الدعوى تهدف الى رفع الاختلاف بين ما أتى به البرلمان (من تشريع مخالف للدستور) وما كان عليه أن يأتيه (من إصدار تشريعات تحترم الدستور)[4].

هذا التعريف الأخير ركز على هدف الدعوى الدستورية في رفع الاختلاف بما أتاه البرلمان من تشريع مخالف للدستور وما كان عليه أن يأتيه من إصدار تشريعات تحترم الدستور.

أما التعريفات الأخرى التي عرّفت الدعوى الدستورية بأنها ركزت على اتخاذ الدعوى الدستورية وسيلة لإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو أي عمل صادر عن السلطة التنفيذية ينتهك حقاً من الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو يخالف قاعدة دستورية، هذه

(1)- منذر الشاوي، القانون الدستوري، المجلد الثاني، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية بغداد، 2007، ص58.

(2)- ممدوح محمد عارف الشياب، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، الأردن، قسم القانون العام، كلية القانون، 2015، ص24.

(3)- عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، 2011، ص15.

(4)- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة منقحة ومزيدة، 2009، ص200.

0009-0006-8488-5433

التعريفات تضيق نطاق الدعوى الدستورية، وتمنع الوصول الى التشريعات التي هي محل شك في مطابقتها للدستور وتفحص مدى مشروعيتها ومن ثمّ الدفع بعدم دستورية تلك القوانين.

وعليه، يمكن صياغة تعريف للدعوى الدستورية بأنها «وسيلة قانونية اختيارية منحها القانون لصاحب الحق سواء كان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا أو هيئات في اللجوء الى القضاء للاختصام من القوانين المخالفة للدستور أو التي محل شك في مشروعيتها لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون عليها»[1]، هذا التعريف يشتمل على عناصر الدعوى الدستورية ويوضح الغاية منها في اختصام القوانين المخالفة للدستور كما أنه يوسع من نطاق الدعوى الدستورية ليشمل القوانين التي يساورها الشك في عدم مشروعيتها ومطابقتها للدستور.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية

إن تكييف القاضي لأي تصرف قانوني أو واقعة قانونية هو إعطاء الوصف القانوني لذلك التصرف أو لتلك الواقعة[2]، فتكييف القاضي لوقائع الدعوى هو وصفها بالوصف الذي نص عليه القانون، فالقاضي يتوّخى معاني القانون من حاصل فهم الواقع في الدعوى، فيرد هذا الواقع الى حكم القانون.

والتكييف اصطلاحًا هو تحديد موضوع النزاع وإعطائه الوصف القانوني الملائم تمهيداً لإسناده الى قانون معين، وعرّفه جورج ردبيه (Georges Ripert) بأنه «الطبيعة القانونية التي يعترف بها القاضي لعلاقة ما بنظام قانوني»، وقد عرف شارل أرمانجون (Charles Armin-jon) التكييف بقوله «هو أن نسبغ الحياة القانونية على شخص او شيء أو على واقعة لتعيين مكانه او مكانها في القانون»، فالتكييف معناه تعيين موضوع قاعدة الإسناد وتحديد نطاقها ومرماها[3].

(1)- عواد حسين ياسين العبيدي، الدستورية في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص29.

(2)- ضياء شيت خطاب، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العدد الرابع، بغداد 1982، ص14.

(3)- جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص51.

0009-0006-8488-5433

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

وهناك من يرى أن هناك فرقاً بين (الطبيعة القانونية) و (التكييف)، لأن الطبيعة القانونية تعني إخضاع الواقعة لقانون (بمعناه الخاص) أي لتنظيم قانوني معين، أما التكييف القانوني فيعني إعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة[1].

وبناءً على ما تقدم، فإن تحديد الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية هو أمر لا يخلو من الصعوبة، وهو محل اجتهاد ونقطة خلاف، لذا تعددت الآراء وتفاوتت بصدد إعطاء الوصف القانوني السليم للدعوى الدستورية وبيان طبيعتها القانونية ويمكن إرجاع هذه الآراء إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول: الدعوى الدستورية دعوى قضائية ذات طبيعة خاصة

عرفت الدعوى القضائية بأنها «عبارة عن سلطة قانونية يتمتع بها الأفراد ويتمكنون بمقتضاها من اللجوء إلى القضاء طلبًا لحماية حقوقهم المعتدى عليها»[(2)]، فالدعوى القضائية قد تتعلق بالتعرض للحقوق القانونية للفرد سواء كانت مالية أم شخصية وفي هذه الحالة يكون الفرد أمام دعوى متعلقة بحق شخصي لأحد الأفراد اي دعوى مدنية نطاقها القانون المدني وتختص المحاكم المدنية بالنظر فيها وقد تتعلق بحقوق تمس أمن المجتمع وسلامته بأن يعكر أحدهم الأمن العام أو أمن الأشخاص بالاعتداء على أرواحهم او أموالهم فيكون حينئذ أمام دعوى جنائية تنظر بها المحاكم الجنائية.

والدعوى الدستورية هي دعوى قضائية إلا أن خصوصية معينة تأتي من طبيعة الحق الذي تحميه، لذا فقد حرصت الدساتير المختلفة ومنها الدستور العراقي لسنة 2005، على إناطة الفصل في الدعوى الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا وتمّ تحديد اختصاصاتها بالدستور المذكور.

(1)- محمد سليمان الأحمد، في ضوء تعيين القانون الواجب التطبيق كيف تميز بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحاميين العراقية، بغداد، العددان (الاول والثاني) لسنة 2002، ص93.

(2)- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، مرجع سابق، ص33

0009-0006-8488-5433

ولكون الدعوى الدستورية تجمع بين بعض خصائص أسلوب الدعوى وبعض خصائص الدفع وحيث أن الفقرة (1) من المادة (8) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل عرفت الدفع بأنه « الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضها « ووفق المفهوم المتقدم للدفع والذي يقصد به جميع وسائل الدفاع القانونية التي يجوز للخصم الاستعانة بها لكي يجيب على دعوى خصمه، بهدف تفادي الحكم لخصمه بادعاءاته وقد تكون هذه الوسائل موجهة الى الدعوى أو بعض أجزائها أو الى أصل المدعى به أو الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً لها[1].

يُستنتج أن الدعوى الدستورية هي دعوى ذات طبيعة خاصة، حيث ان المشرع قد اشترط في الدعوى الدستورية ان يكون هناك نزاعًا أو دعوى موضوعية أُثير فيها دفع بعدم الدستورية وأن الفصل فيه لازم للفصل في موضوع الدعوى؛ ففي هذه الحالة وحيث يتأكد لقاضي الموضوع أن الدفع بعدم الدستورية يتصف بالجدية فإنه يستأخر الدعوى أو يؤجلها ويحدد لمن أثار الدفع مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ليرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فكأن المسألة الدستورية سوف تعرض في هذه الحالة على المحكمة الدستورية العليا عن طريق دعوى مباشرة يرفعها أصحاب الشأن إلا أنها ليست دعوى مبتدأة، انما هي دعوى في أعقاب دفع أثير أمام قاضي الموضوع وثبت للقاضي جديته، وأن الفصل فيه يجب أن يكون للفصل في موضوع النزاع المعروض أمامه[2].

من جهة أخرى، إن الدفع المثار يترك بعض بصماته على طبيعة الدعوى الدستورية، حيث لا يجوز للمدّعي بعدما يحدد له قاضي النزاع موعدًا ليرفع فيه دعواه أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا إلغاء النص المطعون فيه وإعلان بطلانه، فكل ما تملكه المحكمة الدستورية هو أن تقول كلمة الفصل في المسألة الدستورية بأن تقرر أن النص المطعون فيه مخالف أو غير مخالف للدستور، ثم تنتقل السلطة لقاضي النزاع الذي له أن يفصل في موضوع الخصومة

(1)- أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص11.
(2)- محمد علي سويلم، مبادئ الخصومة الدستورية، مرجع سابق، ص25.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

حسب حكم المحكمة الدستورية.

الاتجاه الثاني: الدعوى الدستورية دعوى مختلطة (عينية شخصية)

تقسم الدعاوى بصورة عامة تبعاً لطبيعة الحق الذي تستند إليه الى دعوى عينية ودعوى شخصية. فالدعاوى العينية هي الدعوى التي يكون موضوعها حقاً عينيًا، والحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين[1]، فتكون دعاوى عينية، ولو كان الحق المطالب به من الحقوق العينية التبعية كحقوق الارتفاق.

أما الدعوى الشخصية هي الدعوى التي تستند الى حق شخصي ناشئ عن دين أو التزام شخصي، والحقوق الشخصية هي روابط قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينيًا أو أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل[2].

وقد ذهب جانب من الفقه الى عدّ الدعوى الدستورية دعوى عينية، لم ترصد في الأصل لحماية حقوق الأفراد، انما لتحقيق الشرعية الدستورية عن طريق اختصام قوانين غير دستورية. وإذا كان من شأن ذلك أن يوفر نوعًا من الحماية لمصالح الأفراد فإن ذلك لم يكن مقصودًا لذاته إنما من قبيل النتيجة المترتبة على حماية مبدأ الشرعية الدستورية في مواجهة الهيئات التشريعية[3]، ومن ثم فدعوى الدستورية ليست إلا طعنًا عينيًا بالقانون الذي يبنى على المصلحة العامة التي يجب أن تسود الأعمال التشريعية، وإذا سُمح للأفراد بتحريكها عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فليس ذلك إلا رغبة من المشرّع بأن يقيم هؤلاء مراقبين على الهيئات العامة تحقيقًا لسيادة القانون، فهم في شأن الدعوى الدستورية يؤدون دورًا مماثلًا لرجال النيابة العمومية حيث يحركون الدعوى العمومية باسم المجتمع ولمصلحته.

(1)- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 1980، ص5.

(2)- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2015، ص14.

(3)- طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص211.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

وذهب جانب آخر من الفقه الى اعتبار الدعوى الدستورية «دعوى مختلطة تجمع بين الطبيعة العينية المتمثلة في الشرعية الدستورية حيث يقوم القاضي بتنقية التشريع من عوار مخالفته للدستور من ناحية، والطبيعة الشخصية المتمثلة في ذاتية المركز القانوني الذي تحميه هذه الدعوى من ناحية اخرى»[1]. فالقول المتقدم بوصف الدعوى الدستورية بأنها دعوى مختلطة يمكن إرجاعها الى طبيعة الدعاوى المختلطة عندما تكون هناك دعاوى مختلفة تستند في الوقت ذاته على الالتزام الشخصي وحق عيني ناشئين عن مصدر واحد.

الاتجاه الثالث: الدعوى الدستورية هي طريق الطعن الطبيعي للقوانين واللوائح

تُعرّف طرق الطعن بأنها «عبارة عن الوسائل القانونية التي تمكّن المحكوم عليه من التوصل الى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بقصد إلغائه أو تعديله»[2]، ولطرق الطعن أهمية كبيرة في القانون ووجهة العدل، حيث تعتبر السُبل المؤدية الى تصحيح الأخطاء الموضوعية والقانونية في القرارات القضائية، وبواسطة الطعن والمراجعة في القرار القضائي يستقيم الاعوجاج في تطبيق القانون ويصحح الخطأ فيه او ما يقع من مخالفات موضوعية او خاصة بالإجراءات الأصولية ويرد التعسف الذي يلحق الخصم الطاعن[3].

يتلخص جوهر فكرة هذا الاتجاه أن الدعوى الدستورية هي طريق الطعن الطبيعي للقوانين واللوائح، فإذا كان هناك قانونًا أو لائحة مخالفة للدستور فما على صاحب المصلحة إلا أن يسلك طريق الدعوى الدستورية لمخاصمة القوانين او اللوائح المخالفة للدستور، كما تُعدّ الدعوى الدستورية الطريق الطبيعي للحكم بعدم دستورية القوانين واللوائح التي انحرفت عن مسار الدستور والعمل على تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني.

يُستنتج أن الدعوى الدستورية هي الحق الشرعي والطبيعي لتصحيح القوانين المخالفة للدستور لحماية مبدأ المشروعية.

(1)- عواد حسين ياسين العبيدي، المرجع السابق، ص35.
(2)- سعيد عبد الكريم مبارك، ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، 1984، ص165.
(3)- جليل قسطو، القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، بيروت، 1975، ص103.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المطلب الثاني: موضوع الدعوى الدستورية وأنواعها

يتمثل موضوع الدعوى الدستورية في أمرين هما طرفي المعادلة في الدعوى الدستورية. الأمر الأول، هو الذي يخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، أي التشريعات التي تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية. أمّا الامر الثاني فهو المرجع الذي ترجع إليه المحكمة الاتحادية العليا لكي تقرر أن نصًا معينًا هو نص دستوري أو هو على العكس نص غير دستوري.

من خلال استقراء نص المادة (93) من دستور جمهورية العراق العام 2005 فإن موضوع الرقابة ينحصر في القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المتمثلة في مجلس النواب، والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء، مع ملاحظة أن نطاق هذه الرقابة يقتصر على القوانين والأنظمة النافذة، ومن ثمّ لا يتعدى الى القوانين والأنظمة الملغية صراحة أو ضمناً.

وما يتعلق بالمرجع الذي تعود إليه المحكمة الاتحادية العليا لغرض الإقرار بأن قانونًا ما يُعدّ غير دستوري فتتمثل في نصوص دستور جمهورية العراق وروحه ومبادئه الأساسية. والفقرة أولًا من المادة (92) من دستور 2005 الدائم[1].

وقضت المادة المذكورة في أعلاه بما يأتي:

أولًا: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليًا وإداريًا.

ثانيًا: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسَن بأغلبية ثلثي مجلس النواب. لقد أثار هذا النص جدلًا واسعًا في الفقه حول مدى شرعية المحكمة الاتحادية العليا والتي شكلت في ظل الدستور المؤقت سنة 2004 الملغى بصدور دستور جمهورية العراق سنة 2005، كذلك مدى شرعية قانون المحكمة رقم 30 سنة 2005 الدائم، وطرحت هذه الاشكالية على نحو رسمي من لدن نائب رئيس الجمهورية في حينه بموجب مذكرة رسمية بتاريخ 4/4/

(1)- رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 2004، ص 49 . ص128.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

2010 موجهة الى المحكمة الاتحادية العليا تضمنت مدى مشروعية وجود المحكمة الاتحادية العليا بوصفها ليست المحكمة الاتحادية المنصوص عليها في المادة (92) من دستور 2005، وقد ردت المحكمة على هذا الاشكال بموجب قرارها رقم 37/ اتحادية /2010 والصادر بتاريخ 14 / 4 / 2010 إذ قضت بموجبه أن قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 يبقى نافذًا بموجب أحكام المادة (130) من دستور جمهورية العراق سنة 2005، وأن مؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها أو الدستور حتى تلغى قوانينها او تعدل استنادًا الى أحكام المادة (130) من الدستور[1].

فالدعوى الدستورية لا تكون على شاكلة واحدة، بل قد تكون دعوى مباشرة ترفع ضد التشريع المخالف للدستور وأمام الهيئة القضائية التي تملك حق النظر في دستورية التشريعات؛ فإذا ما اقتنعت المحكمة بصحة الدعوى أصدرت قراراً بإلغاء التشريع المخالف للدستور ومحو أي أثر له، فيكون من يتولى ذلك أمام دعوى الإلغاء ورقابة الإلغاء[2].

وقد تكون الدعوى الدستورية عن طريق دفع فرعي يتقدم به أحد الأطراف في دعوى أخرى (جنائية، مدنية، إدارية) وأمام محكمة ما. وأثناء نظرها في تلك الدعوى يطلب أحد الأطراف من خلال دفعه عدم تطبيق النص المراد تطبيقه في النزاع بحجة أنه مخالف للدستور، فإذا اقتنعت المحكمة بطلب الطرف المدعي امتنعت عن تطبيق القانون دون أن تتعرض له بالإلغاء مع اقتصار أثر حكمها على أطراف الدعوى، وفي هذه الحالة نكون أمام رقابة قضائية بطريق الامتناع[3].

يُستخلص أن الدعوى الدستورية تتميز بموضوع مستقل لا يمكن أن تتعداه، فضلًا عن أن الدعوى الدستورية إما أن تكون دعوى الإلغاء أو دعوى الامتناع. لذا، يتناول هذا المطلب في

(1)- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (37 / اتحادية / 2010)، قرارات المحكمة الاتحادية، مكتبة مجلس النواب العراقي.
تنص المادة (130) من الدستور الدائم (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها ما لم تلغى او تعدل وفقا لأحكام هذا الدستور).
(2)- عز الدين الديناصوري، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2011، ص39.
(3)- خليل حميد عبد الحميد، القانون الدستوري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص89.

0009-0006-8488-5433

الفرع الأول مفهوم الدعوى الدستورية ويعرض في الفرع الثاني أنواع الدعوى الدستورية.

الفرع الاول: مفهوم الدعوى الدستورية

إن وجود الدستور في الأصل هو لغرض حماية الحقوق وتنظيم اختصاصات السلطات والعلاقة في ما بينها، كذلك بين الفرد والدولة وأجهزتها، هذا ما منح الدستور مكانة سامية تعلو على جميع السلطات وتخضعها لأحكامها. ما أدى الى ظهور مبدأ (سمو الدستور) وقد نص عليها في صلب الدستور في بعض دساتير الدول ومنها دستور جمهورية العراق العام 2005، إذ جاء ذلك التأكيد في الفقرة (أولًا) من المادة (12) من الدستور التي نصت على «أولًا: يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزمًا في أنحائه كافة ودون استثناء» ولا يقلل من أهمية هذا المبدأ عدم النص عليه في دساتير بعض الدول لأن هذا المبدأ أصبح أمرًا مسلمًا به يستند الى مضمون القاعدة الدستورية وما تحتوي عليه من أحكام وقواعد موضوعية[1].

ثمّ فإن الأساس النظري الذي يتأسس عليه نظام رقابة دستورية القوانين الصادرة من البرلمان، أياً كانت طبيعة نظام الرقابة، يتمثل بمبدأ عام وجوهري يسمى مبدأ (علو الدستور)، ويسميه بعض الفقهاء مبدأ (سمو الدستور).

وإذا كان يفضل بعض الباحثين مصطلح (علو الدستور) على مصطلح (سمو الدستور) إلا أن المصطلح الأخير له ذات المعنى[2].

إن مبدأ (سمو الدستور) يُعد الأساس الذي تستند عليه فكرة رقابة الدستورية، ففكرة رقابة دستورية القوانين تأتي من أن هذه الرقابة ضرورية لكفالة احترام نصوص ومبادئ الدستور في الدولة، باعتباره قانون القوانين أو القانون الأعلى الذي يأتي في قمة هرم ترتيب القواعد

(1)- جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص114.

(2)- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص11.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

القانونية على الإطلاق، وثمّ يجب أن يوجد نظام أو تنظيم يكفل التنفيذ الفعلي لضمان احترام قواعد ونصوص مبادئ الدستور.

لقد تنوعت التسميات أو الأوصاف التي تطلق على القضاء الدستوري فتارة تطلق التسمية كمصطلح مرادف للرقابة على دستورية القوانين، وتارة يطلق عليه (القضاء السياسي) لا سيما إذا ما عُلِم أن الجهة التي منحها الدستور حق ممارسة هذا الاختصاص (الرقابة على دستورية القوانين) غالبًا ما تمارس اختصاصات سياسية كمحاكمة رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية(رئيس الدولة أو رئيس الوزراء او الوزراء) إلى جانب اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، كما أن المحكمة الدستورية غالباً ما تأخذ في الاعتبارات والظروف السياسية عند اصدار حكمها[1].

إن مفهوم القضاء الدستوري يضيق أو يتسع حسب المفهوم الذي يتمّ اعتماده، فإذا أُخذ بالمفهوم الضيق ينحصر مفهوم ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين فقط، خلافًا لِما هو الحال في الأخذ بالمفهوم الواسع للقضاء الدستوري الذي لا يقصر مهمة القاضي الدستوري أو المحكمة الدستورية على ممارسة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، إنما يجعلها شاملة للاختصاصات كافة الممنوحة بموجب نصوص الدستور أو القوانين فيشمل الرقابة على دستورية القوانين، تفسير النصوص، محاكمة رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية وغيرها من الاختصاصات الأخرى.

ومهما كانت التسمية التي تطلق عليه فإنه يقصد بالقضاء الدستوري معنيين:

1. المعنى الشكلي للقضاء الدستوري: يتمثل بالجهة أو الهيئة التي تمارس اختصاص الرقابة على دستورية القوانين او مهمة القضاء الدستوري، يستوي في ذلك أن تكون هيئة قضائية أو سياسية أو مختلطة.

2 . المعنى الموضوعي للقضاء الدستوري: ينصرف المعنى الموضوعي للقضاء الدستوري إلى مجموعة الأحكام والقرارات التي تقررها الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين.

(1)- مظهر محمد اسماعيل، القضاء السياسي في ظل دستور الجمهورية اليمنية وتعديلاته، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، 2010، ص7.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

وتأسيساً على ما تقدم يمكن تعريف القضاء الدستوري بأنه «سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحيتها بشكل حصري لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطة وعدم انتهاك أي منها للصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور»[1].

يهدف القضاء الدستوري بصورة عامة إلى الرقابة على دستورية القوانين وبصورة خاصة إلى ضمان سيادة أحكام الدستور بوصفه القانون الأعلى، ويتربع على قمة الهرم القانوني في الدولة، كما تعد الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون وتطبيقه تطبيقاً سليماً[2].

فمن خلال ممارسة الرقابة يمكن القول بتوفر عنصر الجزاء في حالة مخالفة نصوص الدستور وبالأخص في حالة الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أن الجزاء الدستوري يتمثل إما في الأمتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، فضلًا عن الهدف الأسمى للقضاء الدستوري الذي يشمل إرساء دعائم دولة القانون، لأن القاضي الدستوري يسعى من خلال اجتهاداته إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته عبر ربط القوانين بالنص الدستوري.

يجمع الفقه الدستوري على أن وجود الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لسمو الدستور وجموده والاختلاف كان على أوجه هذه الرقابة. وتُعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها «الوسيلة لمعرفة مطابقة القانون للمعيار الأساسي ومطابقته للمبادئ الدستورية»[3].

خلاصة القول، إن القضاء الدستوري يجد أساسه في مبدأ (سمو الدستور) الذي يترتب على مخالفته بطلان كل نص يخرج عن مضمونه.

الفرع الثاني: أنواع الدعوى الدستورية ومفهوم الحكم للقضاء الدستوري

(1)- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص114.

(2)- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص652.

(3)- علي رشيد ابو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ط1، مطابع الدستور التجارية، عمان، 2004، ص8.

0009-0006-8488-5433

ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

إن الدعوى الدستورية تتنوع باختلاف الطريقة التي يتمّ من خلالها رقابة القضاء على دستورية التشريعات، فالرقابة القضائية إما أن تكون من خلال دعوى الإلغاء أو من خلال الدفع الفرعي أو ما يسمى بدعوى الامتناع وهو ما سوف تتناوله المباحث المقبلة بالتفصيل. ويبين هذا الفرع ماهية الحكم القضائي الدستوري، حيث يعد الحكم القضائي وسيلة من الوسائل التي اعتمدها المشرع لتحقيق وظيفة القضاء في حماية القانون وحماية الحقوق والمراكز القانونية، بل وأهم هذه الوسائل وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية[1].

لذلك، يمثل الحكم القضائي أهم مرحلة من مراحل الخصومة، إذ أنه النهاية الطبيعية لها والغاية المرجوة من ورائها، هو الهدف الأساسي الذي يسعى الخصوم للوصول اليه والحصول عليه حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية. هذا الحكم هو نتاج القضاء وثمرة القاضي وليس المحاكم والإجراءات سوى وسيلة لبلوغ هذا الهدف[2].

إن الاحكام القضائية محررات رسمية تحررها المحكمة في حدود سلطتها واختصاصاتها، وتدون فيها ما يثبت لديها قانوناً لذا وجب أن تكون لها حجيًا مثل حجية المحررات الرسمية في ما يتعلق بالروابط القانونية التي تربط أطراف الخصومة. وينبغي للأحكام حجية أقوى من حجية سائر المحررات، لأن الأحكام يحررها قضاة يتصفون بالحيادية والنزاهة والعلم ويتمتعون بسلطات واسعة في التحري والتحقيق ولا تدون فيها إلا ما يثبت لديهم من حقيقة الواقعات المتنازع فيها بعد سماع أقوال جميع الخصوم ومناقشتها وفحص ما يقدمه كل منهم من أدلة على صحة دعواه[3].

يترتب على صدور الحكم القضائي إلزام الخصوم بما قضى به فيثبت هذا الأثر الملزم لكل حكم لا تقتصر فيه المحكمة على تقرير الواقعات وهو الحكم الذي تستعمل فيه المحكمة

(1)- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص14.

(2)- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص37.

(3)- اسماعيل ابراهيم بدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص109.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

سلطتها في تطبيق القانون وفي إصدار أوامر ملزمة للخصوم بما قضت به. يُستنتج من ذلك، أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ووجود محكمة متخصصة في الرقابة هو الأفضل، كون أن السماح لجميع المحاكم في النظر في دستورية القوانين يثير نوعًا من القلق وعدم الاستقرار في المعاملة القانونية، إذ قد تقرر إحدى الجهات القضائية عدم دستورية قانون معين، بينما تقرر جهة قضائية أخرى دستورية القانون نفسه إزاء ذلك، من الأفضل أن يعهد بالرقابة الى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض لأن وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يقضي على الكثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية لأعمال السلطة التشريعية لا سيما في ظل الأنظمة التي تقوم على الفصل التام بين السلطات أو التي تجعل للسلطة التشريعية السيطرة على باقي السلطات في الدولة مثل النظام البرلماني[1]. يتضح من ذلك أن الحكم القضائي يشتمل على أمرين :

الأمر الأول: تقرير وجه الحقيقة الذي تراه المحكمة في شأن الواقعات المتنازع عليها.

الأمر الثاني: توجيه الخطاب في صيغة أمر يجب تنفيذه الى كل الخصوم أو الى بعضهم باتباع مسلك معين. ويتضمن ثبوت الحكم واقعات معينة أو نفيها بصدور قرار من المحكمة.

ويترتب عليه آثارًا قانونية تكون له قوة ملزمة. فالآثار التي تترتب على الأحكام القضائية هي تأكيد الحقوق المتنازع عليها أو إنشاء حقوق جديدة لأن الأحكام إما أن تكون منشئة وهي التي تنشئ حقًا أو مركزًا قانونيًا لم يكن موجوداً من قبل، وإما أن تكون كاشفة، وهي التي يقتصر أثرها على كشف حق أو مركز قانوني سابق على الحكم بإنهاء المنازعة التي أثيرت بصدده[2].

لا شك أن الحكم في الدعوى الدستورية له مفهومه وحججه وآثاره وهو لا يخرج عن المفاهيم المتقدمة، ومصداقية ذلك أن المادة (50) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) سنة 2022 أشارت صراحة الى وجوب تطبيق قانون المرافعات المدنية رقم 83 سنة 1969 وقانون الاثبات رقم 107 سنة 1979، فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة

(1)- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مطبعة اورال، البحرين، 2003، ص125 -126.
(2)- اسماعيل ابراهيم بدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص344.

0009-0006-8488-5433

الاتحادية العليا وفي نظام المحكمة، وكل ذلك لا يمنع من مراعاة خصوصية الحكم في الدعوى الدستورية.

إن القضاء الدستوري المختص بالنظر في صحة التشريعات يمر بمراحل عدة حتى يصل الى قناعته في الدعوى ومن ثم صدور قرار الحكم فيها، ولا يلزم أن يمرّ القاضي الدستوري في المراحل كلها، بل لعله يقف عند أحدها فيصدر الحكم دون الخوض في المراحل اللاحقة. هذه المراحل هي:

المرحلة الأولى: تكمن في التأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لقبول النظر في الدعوى بداية، فالدعوى الدستورية لها شروطها المحددة التي يجب أن تتوفر فيها لكي يتمّ النظر بها، وهنا قد ترد الدعوى الدستورية لتخلف شرط أو أكثر من شروط قبولها فيردها القاضي دون الخوض في فحواها[1].

المرحلة الثانية: تكمن في النظر في التشريع المطعون به وأوجه الطعن المقدمة في الدعوى، وفحص صحة التشريع من الناحية الشكلية والموضوعية، فإذا ما تأكد القاضي من صحة التشريع أو توصل الى صحة الدفع المقدم في الدعوى الدستورية فإنه يحكم بها بموجب اقتناعه[2].

على ضوء ما تقدّم لا بد من التعريف بالحكم القضائي في الدعوى الدستورية. إذ عرف فقهاء القانون الحكم القضائي بتعريفات عدة منها:

1 . الحكم القضائي هو «القرار الصادر من هيئة قضائية الفاصل في النزاع أو المقرر لواقعة معينة وفق إجراءات معينة»[3].

(1)– محمد علي سويلم، المناعي الدستورية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص9.
(2)– زياد محمد هادي، جزاء مخالفة القاعدة الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص6.
(3)– عبد الناصر موسى ابو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، طبعة دار النقاش للنشر والتوزيع، الاردن، 2000، ص60.

0009-0006-8488-5433

2 . وعرف الحكم القضائي بأنه «القرار الصادر من المحكمة بطلبات المدعي كلها أو بعضها أو برفضها من قبل المدعى عليه ومن ثم فإن المقابلة بين المطالبات الواردة في الدعوى وبين الحكم الصادر فيها كانت حتمية»[1].

3. وعرف الحكم القضائي بأنه «القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه»[2].

4 . وعرف الحكم القضائي بأنه «ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه من قول أو فعل في فصل خصومة أو حسم نزاع بطريق الإلزام في محل قابل له»[3].

5 . الحكم القضائي هو «القرارات التي تصدرها المحكمة في منازعة رفعت إليها طبقاً لقانون المرافعات» ومن خلال هذا التعريف يجب أن يتوفر في الأحكام شرطين هما:

أولًا: أن تصدر الأحكام من قبل السلطة القضائية التي تتشكل وفق القانون.

ثانيًا: أن تكون هذه الأحكام صادرة في دعوى منظورة أمام المحكمة وفق قانون المرافعات المدنية[4].

وبناءً على ما تقدّم يمكن تعريف الحكم القضائي في الدعوى الدستورية بأنه «الحكم الصادر عن محكمة مختصة في نزاع قائم ذات صلة بالنصوص الدستورية للفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو أمر مخالف للدستور أو يشك بمخالفته للدستور صيانة للمشروعية الدستورية وحماية للحقوق والحريات الواردة في الدستور»[5].

(1)- أحمد هنيدي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص157.

(2)- أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، ط6، منشأة المعارف الاسكندرية، 1989، ص32.

(3)- سميح عواد الحسن، نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار النوادر اللبنانية، بيروت، 2014، ص107.

(4)- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني وبغداد، 1984، ص86.

(5)- عواد حسين ياسين العبيدي، الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق،

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

إنّ من مبررات وضع تعريف شامل وعام للحكم القضائي في الدعوى الدستورية وإخضاع القوانين أو القرارات أو الأنظمة والأوامر للرقابة الدستورية هو تماشيًا مع ما جاء بالنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) سنة 2022، هذا ما أشارت إليه المواد (1، 2 ، 3 ، 4) من النظام المذكور، في حين أن الفقرة (أولًا) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق سنة 2005 نصت على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

أولًا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، هذا يعني أن النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية أكثر شمولية وسعة في اخضاع القرارات التشريعية والأوامر للرقابة الدستورية مما توجب عدم إغفال هذه الحقيقة في صياغة تعريف الحكم القضائي في الدعوى الدستورية.

إن إصدار الحكم القضائي في الدعوى الدستورية يُعدّ عنواناً للحقيقة والصحة، لأنها تصدر بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل طلباتهم ودفوعهم، وما دام الحكم يحسم كل خلاف بين الخصوم ويكون من الطبيعي أن يستقر ويبقى ويحوز حجية الشيء المحكوم به، قد وضع المشرّع بالفعل قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس. إن الأحكام تصدر دائمًا صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، حتى يضع حدًا للخصومة، وإن صدور القرار في الدعوى الدستورية بعدما يستوفي القضاء الدستوري كافة الدفوع الشكلية والموضوعية في الدعوى المنظورة أمامه، بإصدار قرار الحكم المسبب تسبباً قانونياً وافياً وواضحاً من القاضي الدستوري، يكون إما برد الدعوى الدستورية وإعلان دستورية القانون المطعون به أو الإقرار بعدم صحة النص القانوني ومخالفته للنص الدستوري، ويجب المعالجة من السلطة التشريعية كون قرارات القضاء الدستوري باتة وملزمة للسلطات كافة[1].

إن القضاء الدستوري سلطة لازمة ومهمة لكيان الدولة واستقرار نظامها الدستوري، فاستقلاله واجب لفرض احترام الدستور، تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات. فالنزاهة والحيادية

ص275.

(1)– شعبان احمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص575.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

تُعدّ شروطاً ضرورية لبناء دولة القانون، التي تُعدّ خير ضمان لتطبيق وسيادة الديمقراطية، واستقلاله يعني أيضاً عدم جواز تدّخل أو تأثير أي سلطة أخرى في ما يصدر عن القضاء الدستوري من أحكام[1].

فالأحكام الدستورية الجيدة هي التي تهدف الى إسعاف الحقوق والحريات الفردية من الانتهاك، الانتقاص والمصادرة من خلال كبح جماح البرلمان أو الحكومة من سَن تشريعات تخالف القواعد الدستورية[2].

(1)- سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي تقييم التجربة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2016، ص136

(2)- عدنان عجيل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، 2021، ص10.

0009-0006-8488-5433

الخاتمة:

إن دستور جمهورية العراق سنة 2005، نصت المادة (94) منه على أن «قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة»، في حين نصّ الأمر رقم (30) سنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) سنة 2021 الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا في المادة (5/ ثانيًا) على أن «الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية باتة»، أما النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) سنة 2022 فقد نصّت المادة (36) على أن « قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن».

يتضح مما تقدم، أن النصوص الدستورية والقانونية تضفي على أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا صفة البت والإلزامية. في ما يخص البت، يدور معناه حول معنيين، أولهما يتمثل بأن قرارات المحكمة قطعية، ويتضح معنى القطعية من خلال عدم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، فلا يمكن الإعتراض على الحكم الغيابي أو إعادة المحاكمة أو تصحيح القرار التمييزي. هذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الرقم 7 / اتحادية / 2006 في 28/3/2006، اذ جاء في حيثيات قرارها «ولدى إمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة، وجد أنه غير قابل للطعن فيه عن طريق طلب التصحيح، لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تُعدّ باتة استنادًا الى المادة الخامسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثمّ يكون طلب التصحيح واجب الرد...»

وثانيهما، يتجسد في كون قرارات المحكمة وأحكامها نهائية، أي أن اتجاهات المحكمة التي استندت إليها في إصدار قراراتها لا تتغير في المستقبل، والتفسيرات التي أصدرتها المحكمة لا يمكن أن تكون عرضة للتبديل أو التغيير في المستقبل، لأن تلك التفسيرات بمثابة كشف عن إرادة واضعي الدستور، ومن ثمّ فهي تحمل قرينة الوصول إلى تلك الإرادة، كما لا يمكن الاحتجاج مستقبلًا بأن هذه الإرادة قد طرأ عليها تبديل أو تغيير مما يوجب مخالفة التفسير أو التعارض معه. هذا لا يتفق مع فكرة إصدار تفسيرات للنصوص الدستورية لجعلها مواكبة

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

للتطورات المستقبلية. من هنا، فإن صفة البت يجب أن تحمل معنى القطعية، أي بعدم جواز الطعن بقرارات المحكمة مجددًا.

أما في ما يخص عبارة « ملزمة للسلطات كافة » وفق هذه العبارة، يُقصد بها الحجية المطلقة لتلك القرارات والأحكام ذلك بسريانها تجاه المؤسسات الدستورية كافة. إن محاولة وصف ما يصدر عن المحكمة من القرارات للحجية النسبية فيه هدر لإرادة واضعي الدستور الصحيحة، فضلًا عن أن حجية قراراتها على المحكمة ذاتها، بل وبصورة أدّق أن هذه الحجية هي التي تجعل من هذه القرارات متميزة عن سواها من القرارات القضائية الأخرى، فحجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا تتشابه مع قرار الإلغاء في نطاق القرار الإداري، لأنه يسري بحق الكافة (أي يتصف بالعمومية والتجريد) سواء أكان لهم علاقة في المنازعة القضائية أم لا.

ويتبين مما تقدم، أن أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية تحوز الحجية المطلقة التي لا يقتصر أثرها على الخصوم في دعاوى المنازعة أو طلبات التفسير التي صدرت فيها إنما ينصرف أثرها الى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة ومن بينها المحكمة الإتحادية.

الاستنتاجات:

1 – إن القضاء الدستوري من خلال الدور الذي يقوم به، يستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأسمى والأعلى الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم. ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا انبسطت رقابة القضاء على التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري. هذا ما جاء به المشرع الدستوري العراقي، وهو ما يعني الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون والمدلول الموضوعي له، وإن الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون ومدلوله الموضوعي يساهم بصورة مباشرة في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وبما يعزز دعائم دولة القانون، وأن تكون السلطة القضائية الدستورية هي صمام أمان من تمادي السلطة التنفيذية وتجاوزها على السلطات الأخرى أو تعسفها في استعمال الحق الذي رسمه

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

الدستور للسلطات.

2 – إن دستور العراق الدائم عام 2005، قد منح المحكمة الاتحادية العليا مكانة دستورية سامية، وجعلها سلطة قضائية عليا مستقلة لا سلطان لأحد عليها سوى القانون، تماشيًا مع الدور الدستوري والوطني الملقى على عاتقها باعتبارها حامية للدستور وحافظة لوحدة الاتحاد وتوازنه.

3 – إن القاضي الدستوري قد سلك طريقاً تطويرياً عند تفسير النص الدستوري، لأن فكرة بقاء معنى النص الدستوري جامداً يخلف آثارًا يصعب قبولها في أحوال كثيرة. فالقاضي الدستوري يمارس فعلاً عملية التوفيق بين النصوص الدستورية والواقع الذي يُراد تطبيق النص الدستوري فيه، دون أن يمس عند القيام بهذا الدور قدسية النص الدستوري ذاته. هذا، يرتبط بالمواضيع التي تعالجها الدساتير سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، فتبقى النظرة الى مدلولها ونطاقها متفاوتة من حكم إلى آخر نتيجة اختلاف الظروف الزمنية، ويرتبط هذا التفاوت أيضًا بتباين وجهات النظر بين القضاة الدستوريين أنفسهم، فهم في نهاية الأمر بشر ومواطنون يخضعون لآثار هذه الأحكام كأفراد الشعب الآخرين، ويعلمون مسبقاً خطورة الأحكام التي يصدرونها، وهم يسعون عند القيام بالدور التطويري إلى الحفاظ على الدستور باعتباره أعلى وثيقة قانونية في الدولة، وأن الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري بتوفيق معنى النص مع الظروف الواقعية دون قيود مسألة خطرة قد تؤدي الى تكييف القضاة مع هذا الوضع واعتباره مبرر لتسيّس أحكامهم، حيث يتعلق ذلك بمدى حيادية القاضي الدستوري وفكرة إخلاصه للنص انطلاقاً من الثقة المفترضة فيه. فالقاضي الدستوري عندما يفسر النص الدستوري، عليه أن ينظر بما هو سائد واقعياً وليس بعينه هو، وأن يراعي المصالح العامة لأن استمرار النص الدستوري رهن المعنى الذي يعطيه القاضي الدستوري له وترجمته بما يتلاءم مع الواقع.

4 – قرارات المحكمة الاتحادية ذات طبيعة كاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية، شرط عدم

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

مساسها بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بأحكام باتة، كما أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، لا تلغي النص إنما يلغي قوة نفاذه، لئلا يصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات ولأن القول بخلاف ذلك يُعدّ اعتداء واضحاً من المحكمة على السلطة التشريعية.

5 – إن القضاء الدستوري وما يقوم به من دور تطويري للفكر القانوني، الذي يؤدي إلى وضع معاني جديدة للقواعد الدستورية، نتيجة الأمور التي يتوصل إليها القاضي الدستوري، لذلك يتطلب هذا الدور وجود قضاة متمكنين يتمتعون بالكفاءة العلمية والاطلاع الكامل بجميع الجوانب الدستورية وقدرتهم الخلاقة في إيجاد الحلول المناسبة في ضوء قراءتهم الكاملة للنص الدستوري وفهمهم لجوهر الدستور وفلسفته الأساسية.

0009-0006-8488-5433