



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

مدى تقيد المحكمة الاتحادية العليا في العراق بحماية الدستور النافذ

أ.د. ميثم حنظل شريف

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكومية، وغير ربحية، تأسس سنة ٢٠١٥م، ومُسجل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الامانة العامة لمجلس الوزراء.

ويسعى المركز للمساهمة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسية التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام، ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. ويسعى المركز لدعم الاصلاحات الاقتصادية والتنمية المستدامة وتقديم المساعدة الفنية للقطاعين العام والخاص، كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص، والنهوض به لتوفير فرص عمل للمواطنين عن طريق التدريب والتأهيل لعدد من الشباب، بما يقلل من اعتمادهم على المؤسسة الحكومية، ويساهم في دعم اقتصاد البلد والارتقاء به.

ويسعى ايضاً للمساهمة في بناء الانسان، باعتباره ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لاعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني وتطبيق رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الاخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بانواعه كافة، ادارية ومالية وفكرية واخلاقية وغيرها.

ملاحظة:

الآراء الواردة في هذا المقال لاتعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، إنما تعبر عن وجهة نظر كاتبها.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org
info@baidarcenter.org

مدى تقيّد المحكمة الاتحادية العليا في العراق بحماية الدستور النافذ

أ.د. ميثم حنظل شريف

المستخلص : تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حماية النصوص الدستورية في مواجهة التشريعات التي تنطوي على مخالفة هذه النصوص إعمالاً لمبدأ سمو الدستور .

ويثير موضوع تعاقب النصوص الدستورية في العراق مسألة نطاق ولاية المحكمة الاتحادية العليا من حيث اقتصارها على نصوص دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ أو مدّ نطاق الرقابة على دستورية القوانين إلى نصوص دستور عام ١٩٧٠ الملغى .

مقدمة :

ينصرف مفهوم الدولة القانونية التي تصون الحقوق والحريات إلى تلكم الدولة التي تسود فيها أحكام القانون على الحكام والمحكومين ، ولا ينصرف أثر هذه السيادة إلى معانٍ سلبيةٍ تفضي إلى تقييد الحقوق والحريات إلى الحد الذي يتجاوز الدور المفترض للدستور والتشريعات في التنظيم الذي يحفظ ممارسة هذه الحقوق والحريات في مواجهة التحديات والتجاوزات عليها .

ويستند مبدأ سيادة القانون إلى ركائز في غاية الأهمية تتمثل في إعمال مبدأ أعلىوية الدستور على سائر التشريعات العادية والفرعية و صيانة تراتبية هذه التشريعات بالشكل الذي يحفظ خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى ، ولا جدال في أنّ حفظ هذه التراتبية لا تتم بشكل تلقائي أو طوعي حيث يتعين على النظام القانوني في الدولة تبني وسائل وآليات تكفل صيانة هذه الأعلىوية ، وتتمثل هذه الآليات في إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة متخصصة للنظر في مدى مطابقة القوانين أو مشروعاتها لنصوص الدستور أو الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور .

وقد أسند دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ اختصاص الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا ليكون امتداداً لنصوص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام

٢٠٠٤ ، وجاء صدور الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لبيان اختصاصاتها بشكل تفصيلي^١.

وغني عن البيان إنَّ صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ جاء بعد إلغاء دستور عام ١٩٧٠ كنتيجة حتمية لأحداث عام ٢٠٠٣ وما تلاها ، هذا التعاقب في صدور دستورين فضلاً عن انعدام الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور عام ١٩٧٠ يثير مسائل جديدة بالبحث والمناقشة تتمثل في تحديد دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الدستور النافذ أم أنَّ هنالك دواعي قانونية لمدِّ رقابة المحكمة إلى الدستور الملغى ؟

ولا جدال في وجود اختلاف جذري بين كل من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ودستور عام ١٩٧٠ من حيث شكل الدولة وفلسفة النظام السياسي والاقتصادي فضلاً عن تنظيم السلطة واختصاصاتها وحقوق وحرريات الأفراد مما يفضي إلى استبعاد فكرة الامتداد في الأحكام الدستورية نظراً لتناقض عللها وغاياتها وأسس الرقابة على الدستورية.

و سنحاول في هذا البحث أن نتبع أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق لغرض التوصل إلى مدى تقيّد هذه المحكمة بحماية الدستور النافذ .

وتأسيساً على ما تقدم سنتولى تقسيم هذا البحث إلى مبحثين ، سنخصص الأول منهما لبحث موضوع حماية المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية النافذة ، على أن يختص المبحث الثاني بموضوع امتداد ولاية المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية الملغاة .

المبحث الأول : حماية المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية النافذة

تمثل الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم الاختصاصات التي أُنيطت بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب أحكام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^٢ فهي بهذا الوصف رقابة قضائية لاحقة على صدور القانون ونفاذه شأنها في ذلك شأن أنظمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في معظم الأنظمة الدستورية.^٣

١.لمزيد من التفصيل ينظر : د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٣١ - ٣٧ .

٢.المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٣.د.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٨٨-٦٨٩ . وفي المضمون نفسه ينظر : د.طعيمه الجرف ، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٠١ .

ويمتد نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين ليشمل القوانين والأنظمة النافذة في ظل الدستور حيث تندرج في إطار هذا النطاق كل التشريعات النافذة قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ ما لم تُلغ أو تعدل بحسب ما قضت به المادة (١٣٠) من دستور عام ٢٠٠٥ ، ونود أن نشير هنا إلى أنّ قوة النفاذ التي أشار إليها نص المادة (١٣٠) لا تعني بأي حال من الأحوال تحصين هذه التشريعات من رقابة المحكمة الاتحادية العليا حيث أنّ الرقابة المقررة لضمان مبدأ سمو الدستور النافذ ، ذلك الدستور الذي شهد تحريك الدعوى الدستورية .^٤

وتأسيساً على ما تقدم فقد تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا لتأكيد دورها في حماية نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، ونورد في هذا الموضوع من البحث عدداً من هذه الأحكام ، والتي تمثل نماذج من أحكامها الصادرة من خلال اختصاصها الرقابي في الدعوى التي كان محل الطعن فيها لقوانين صادرة قبل نفاذ دستور عام ٢٠٠٥ وعلى النحو الآتي :

أولاً: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٦٥/اتحادية/٢٠١٤

حيث قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية الفقرة (ج) من البند (خامساً) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ المخالفتها لأحكام المادة (٤٤) /أولاً (من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ .^٥

ثانياً: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٦٠/اتحادية/٢٠١٧ .

حيث قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية (البند أولاً الفقرات ١-٤) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٩٦) لسنة ١٩٩٠ وذلك لمخالفتها لأحكام المادتين (٣٧ /أولاً) و (١٢ /أولاً) من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ .^٦

٤. تتبعنا بعض الآراء الفقهية في مصر حيث ساندت هذه الآراء حق القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التشريعات السابقة لأن الرقابة على دستورية القوانين ترمي إلى حماية الدستور النافذ لما لهذه القواعد من صفة أمرة . ينظر : محمد نصرالدين كامل ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٣٧-١٣٩ .

٥. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٦٥ / اتحادية / ٢٠١٤ على الموقع الالكتروني للمحكمة

٦. ينظر: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ٢١ /٢/ ٢٠٢٠ .

٦. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٦٠ / اتحادية / ٢٠١٧ على الموقع الالكتروني للمحكمة

٦. ينظر: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ٢١ /٢/ ٢٠٢٠ .

ثالثاً: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠٨/اتحادية/٢٠٢٠

ويعد هذا الحكم من الأحكام الحديثة نسبياً بالمقارنة مع ما سبقه ، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص المادة (١/٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ بقدر تعلق الأمر بالملكية الخاصة للعقارات وذلك لمخالفتها لأحكام المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥.^٧

ومن الجدير بالذكر إن المحكمة الاتحادية العليا قد ردت طوعاً تعلقت بعدم دستورية بعض القوانين الصادرة قبل نفاذ دستور عام ٢٠٠٥ ، و أكدت عدم مخالفتها للدستور ، ومثال ذلك ما قضت به هذه المحكمة في الدعوى المرقمة ٦٧/اتحادية/٢٠١٤ بدستورية المادة (١/٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٥ لأنها لا تتعارض وأحكام المادتين (١٩/ثالثاً) و (٤٧) من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥.^٨

يتبين لنا من هذه الأحكام ، أنّ المحكمة الاتحادية العليا وسّعت من نطاق الرقابة على الدستورية حينما قضت بعدم دستورية نصوص قانونية صادرة قبل نفاذ دستور ٢٠٠٥ مؤكدة بذلك حقيقة مفادها أنّ النصوص الدستورية النافذة هي نصوص حاكمة لما سبقها من نصوص دستورية ملغاة وتتمتع بالسمو فضلاً عما يمثله الدستور النافذ من تجسيد لمبادئ وأصول تختلف في طبيعتها وجوهرها عن النصوص الدستورية الملغاة.

وقد يثار تساؤل هنا عن مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر القوانين الملغاة ، ويتحدد هذا التساؤل بفرضية صدور القانون في ظل الدساتير السابقة ومن ثم إلغائه في ظل نفاذ دستور عام ٢٠٠٥ ؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تتجسد في نص المادة (٩٣ / أولاً) من الدستور والتي حددت اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على القوانين والأنظمة النافذة ، فليس هنالك من بعد هذا الحكم أي مسوغ لمد نطاق ولاية المحكمة الاتحادية العليا إلى النصوص القانونية الملغاة.

٧. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ١٠٨ / أتحادية / ٢٠٢٠ على الموقع الإلكتروني للمحكمة .
<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠

٨. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية في الدعوى رقم ٦٧ / أتحادية / ٢٠١٤ على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠ ، كما اصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمين ضمن هذا المسلك في الدعوى رقم ٣٠/اتحادية/٢٠٠٨ ، والدعوى رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨.

المبحث الثاني: امتداد ولاية المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية الملغاة

بعد أن انتهينا في المبحث الأول إلى حقيقة مفادها ركون المحكمة الاتحادية العليا إلى نصوص دستور العام ٢٠٠٥ في إصدار أحكامها المتعلقة باختصاص الرقابة على دستورية القوانين الصادرة في الفترة السابقة على صدور الدستور ، نود أن نشير هنا إلى أن هذه المحكمة قد انتهجت في بعض من أحكامها منهجاً آخر يتناقض كلياً مع المبدأ الذي أشرنا إليه وتتبعنا ما يؤيده من قرارات عززت ولاية المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال ، وسنورد في هذا الموضوع من البحث عدداً من قرارات المحكمة الاتحادية بحسب الآتي :

أولاً: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٢١/تحادية/٢٠٠٩

قضت المحكمة الاتحادية العليا في هذه الدعوى بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٧٧٥) في ١٢/٦/١٩٨٩ والمتضمن مصادرة عقارات مملوكة ملكية خاصة لأحد الأفراد ، وحكمت برّد الدعوى ، حيث قضت بأن (..... لذا فإن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٧٥ في ١٢/٦/١٩٨٩ المطلوب الحكم بعدم دستوريته لم يأت مخالفاً لنصوص دستور عام ١٩٧٠ ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وبالأخص المادة (٢٣) منه لذا فإن الدعوى تكون محكومة بالرد.....)^٩.

نلاحظ من القرار أعلاه وجود إشارة صريحة من المحكمة الاتحادية العليا إلى دستور عام ١٩٧٠ حيث عمدت هذه المحكمة إلى الربط بين دستور عام ١٩٧٠ ودستور عام ٢٠٠٥ حينما مارست ولايتها على القوانين والأنظمة الصادرة قبل صدور الدستور النافذ ، وبهذا فقد ساوت المحكمة بين هذين الدستورين في معرض قيامها بالرقابة على الدستورية في دعوى متعلقة بحق الملكية الخاصة حيث تَبَدَّى ذلك جلياً في نص قرارها حينما أوردت عبارة (وبالأخص المادة ٢٣ منه) .

ومن الجدير بالذكر أنّ المدعي ، في الدعوى المشار إليها أعلاه ، قد دفع في عريضة الدعوى بمخالفة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٧٥ في ١٢/٦/١٩٨٩ لدستور عام ١٩٧٠ ، ولا نرى أنّ هذا الدفع يصلح مسوغاً لرجوع المحكمة إلى نصوص دستور عام ١٩٧٠ لممارسة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

٩. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢١ / اتحادية / ٢٠٠٩ على الموقع الالكتروني للمحكمة

ثانياً: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠/اتحادية/٢٠٠٩

قضت المحكمة الاتحادية العليا في هذه الدعوى بعدم دستورية قرار رئيس جمهورية العراق السابق رقم (٦٧) في ٢٠٠١/٧/٣١ والمتضمن إفراز جزء من قطعة أرض مملوكة على الشيوع وتسجيلها باسم المدعي عليه دون موافقة بقية الشركاء ، حيث قضت المحكمة بأن (..... أن هذا الإفراز شكل من أشكال مصادرة حق التصرف بالملك ويخالف نصوص الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في ١٦/٧/١٩٧٠ الذي صدر القرار المطعون في ظلّه وكذلك نصوص الدستور النافذ لعم ٢٠٠٥ ، وحيث ان القرار الجمهوري المشار إليه آنفاً مازال نافذاً ولمخالفته لأحكام المادة (١٦) من الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ والمادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لذا فإنه يخالف الشرعية الدستورية الواجب توفرها في التشريعات كافةً لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء القرار رقم (٦٧) المؤرخ في ٢٠٠١/٧/٣١ (.....)^{١٠}.

وتأسيساً على ما تقدم فقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا ما سبق أن قررته في الركون إلى دستور عام ١٩٧٠ الملغى إلى جانب دستور عام ٢٠٠٥ كأساس لأحكامها ، كما ويظهر لنا جلياً ارتباط هذا الحكم بما سبقه من ناحية ارتباط الحكمين بحق الملكية والحقوق المتفرعة منه^{١١}.

ولابدّ أن نتساءل هنا عن المعايير والأسس التي استندت إليها المحكمة في صياغة الأحكام المذكورة بالشكل الذي أهدرت معه مبدأ استقرار المعاملات وأثّرت في المراكز القانونية للأفراد ، هذه المعاملات وتلك المراكز التي تقررت للأفراد لعقود خلت .

إنّ الإمعان في حيثيات هذه الأحكام يحملنا إلى إيراد المعايير والأسس والمسوغات التي حملت المحكمة الاتحادية العليا إلى إصدار هذه الأحكام وبحسب الآتي:

١. تغليب مبادئ العدالة والإنصاف والتضحية على ما سواهما ، وحماية حق الملكية وما يتصل

١٠. ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ١٠ / اتحادية / ٢٠٠٩ على الموقع الالكتروني للمحكمة

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠

١١. وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها في الدعوى المرقمة ٢٣/اتحادية/٢٠٠٦ حيث وردت الإشارة إلى دستور ١٩٧٠ الملغى في هذا الحكم المتعلق بدعوى تم تأسيس الطعن فيها على حق الملكية.

ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٦ على الموقع الالكتروني للمحكمة

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> وقت الزيارة ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠.

- به من حقوق في مواجهة قرارات غير دستورية صدرت في ظل دستور عام ٢٠١١ الملغى .
٢. إن النصوص الدستورية - من حيث الأصل - لا تتصف بأن لها أثراً رجعيّاً ، في الوقت الذي ارتبطت فيه الدعاوى بفترات زمنية سابقة على نفاذ دستور عام ٢٠٠٢ .
٣. المخالفة للدستور كانت في الجوانب الموضوعية للتشريع وليس في جوانبه الشكلية ، حيث أنّ المحكمة أسست أحكامها في هذا الشأن على مخالفة التشريعات للأحكام الواردة في الدستور دون أن تسندها إلى الشكليات اللازمة لسنّ وإصدار التشريع كشروط صحة انعقاد جلسات المجلس النيابي أو الأغلبية المطلوبة للتصويت على مشروعات القوانين.

ولم يتصدّ الباحثون في العراق إلى هذه المسألة بالمناقشة والتحليل على الرغم من أنّ أحكام المحكمة الاتحادية قد أسست أحكامها عليها في محاولة منها للوصول إلى حلول قضائية ناجعة لحالة التعاقب في الدساتير والتي تمثلت بصدر دستور عام ٢٠٠٥ ، في حين لاحظنا اهتمام الباحثين في مصر بهذا الأمر حيث تبنت جانب كبير منهم الرأي المتمثل في ضرورة أن يستحضر القضاء الدستوري الحقائق التاريخية والقيم الراسخة في المجتمع في تصديده لحسم الدفوع بعدم الدستورية ، فضلاً عن أنّ القوانين والأنظمة التي صدرت في ظل الدستور القديم ، واستمر نفاذها في ظل الدستور الجديد تخضع من حيث مشروعيتها إلى الدستورين القديم والجديد ، ولهذا فإن القضاء الدستوري يدقق في عدم مخالفتها معاً^{١٢}.

ونحن نميل إلى مساندة هذا الرأي لاتساقه مع قواعد العدالة والمنطق القانوني السليم ، إنّ مطابقة التشريعات لنصوص الدستور أمر مفروغ منه ، وإنّ اشتراط هذه المطابقة إنما يكون مطلوباً ومفترضاً في ظل الدستور الذي صدر التشريع في ظله ، ويتعين استمرارها في حالة إلغاء أو تعديل الدستور .

والتساؤل الذي يثار هنا يتعلق بإمكانية وجود أحكام قضائية سابقة أو لاحقة لما أصدرته المحكمة الاتحادية العليا في ظل أنظمة دستورية أخرى ؟

إنّ الإجابة على هذه التساؤل تحملنا إلى سبر أغوار أحكام القضاء الدستوري في مصر بوصفه من أقدم أنظمة القضاء الدستوري على المستوى الإقليمي .

١٢. بنظر د.عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه -جان ديوي للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦٨-١٦٩ .

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٤٨) لسنة (٣٢) قضائية بتاريخ ٢٠١٨/٥/٥ برّد الدعوى المتعلقة بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ لعدم وجود ما يتعارض مع نصوص دستور ١٩٧١ ونصوص دستور ٢٠١٢ ، حيث ورد في قرار المحكمة (.....) .وحيث أنّ الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - تخضع للدستور القائم دون غيره ، إذ أنّ هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً صون هذا الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه ، إلا أنّ هذا الدستور ليس ذا أثر رجعي ، فأنّه يتعين إعمال أحكام الدستور السابق الذي صدر القانون المطعون عليه في ظل العمل بأحكامه)^{١٣}.

كما أكدت المحكمة رجوعها إلى أحكام دستور ١٩٧١ الملغي في الحكم ذاته حيث أشارت إلى أنّ (.....) .وحيث أنّ الدستور الصادر سنة ١٩٧١ قد حرص في المادتين (٣٨ و ١١٩) منه ، وتقابلها المادة (٢٦) من الدستور الصادر سنة ٢٠١٢ على تحديد القواعد الضابطة والحاكمة لفرض الضريبة ولا يخالف من ثم نصّ المادتين (٣٨ و ١١٩) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ ، وتقابلها المادة (٢٦) من الدستور الصادر سنة ٢٠١٢).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٧٠) لسنة (٣٥) قضائية بتاريخ ٢٠١٤/٧/٢٥ بعدم دستورية المادة (١٢٣) من قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ ، حيث ورد في قرار المحكمة (.....) .وحيث أنّه من المقرر أنّ الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور ، إنما تستهدف صون الدستور المعمول به وحمايته من الخروج على أحكامه ، وإن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ، التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات ، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة ، وعلى ذلك فإن المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون فيه ، وذلك من خلال أحكام الدستور الصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨ باعتباره الوثيقة الدستورية الحاكمة للنزاع الراهن)^{١٤}.

١٣. الحكم منشور في الجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر(ب) في ٢٠١٨/٥/١٣.

١٤. الحكم منشور في الجريدة الرسمية ، العدد (٣١) مكرر (ج) في ٢٠١٨/٨/٢ . وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً آخر بالاتجاه نفسه في الدعوى رقم المحكمة الدستورية العليا في مصر في الدعوى رقم (٢٤) لسنة (٢٩) قضائية بتاريخ ٢٠١٨/٥/٥ منشور في الجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر(ب) في ٢٠١٨/٥/١٣.

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ أنّ المحكمة الدستورية العليا قد تبنت اتجاهين مختلفين تارةً في الجمع بين دستور العام ١٩٧١ والدساتير التي صدرت من بعده ، وتأسيس حكمها على الدستور النافذ لوحده تارةً أخرى.

يتضح لنا أنّ هنالك تقارباً واضحاً في أحكام القضاء الدستوري في كل من مصر والعراق من حيث حماية النصوص الدستورية النافذة أو الرجوع إلى النصوص الدستورية الملغاة بحسب طبيعة النزاع ، والفارق الذي أشرنا في قيام المحكمة الدستورية العليا في مصر بتسبب أحكامها بالشكل الذي أسهم في إبراز حجج المحكمة في قبول رجوعها إلى النصوص الدستورية الملغاة إذا تعلق النزاع بالجوانب الموضوعية دون الشكلية منها في حين غاب التسبب في أحكام المحكمة الاتحادية العليا .

الخاتمة :

وبعد أنّ فرغنا من بحث موضوع مدى تقيد المحكمة الاتحادية العليا في العراق بحماية نصوص الدستور النافذ ، نورد هنا أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها وعلى النحو الآتي :

١. وسّعت المحكمة الاتحادية العليا في العراق من نطاق رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة النافذة و الصادرة قبل نفاذ دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ .
٢. دأبت المحكمة الاتحادية العليا في فحصها مدى الدستورية إلى الجمع بين كل من دستور عام ١٩٧٠ الملغى ودستور عام ٢٠٠٥ ، وقد تمثل هذا المسلك في الدعاوى التي كان محل الطعن فيها حق الملكية والحقوق المتفرعة منه حيث أنّ التنظيم الدستوري لحق الملكية متماثل في كلا الدستورين بالشكل الذي ساهمت معه هذه الأحكام في تحقيق العدالة والإنصاف وإرجاع الحقوق لأصحابها ولم تتقيد تبعاً لذلك بحماية نصوص الدستور النافذ فقط .
٣. توصلنا إلى ان القوانين والأنظمة الملغاة قبل صدور دستور العام ٢٠٠٥ لا يصح أنّ تكون محلاً للرقابة على دستورية القوانين .
٤. توصلنا من خلال تحليل أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى أنّها قد أسست رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، والصادرة قبل نفاذ دستور عام ٢٠٠٥ ، على فحص الجوانب الموضوعية للتشريعات التي كانت محلاً للرقابة دون الجوانب الشكلية لهذه التشريعات .

المصادر :

أولاً : الكتب العلمية

١. د.رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢. د.طعيمه الجرف ، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٣. د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٦ .
٤. د.عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه - جان ديوي للقانون والتنمية ، ٢٠٠٣ .
٥. محمد نصرالدين كامل ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

ثانياً : الدساتير

١. دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ .
٢. دستور جمهورية العراق الصادر عام ١٩٧٠ .
٣. دساتير جمهورية مصر العربية ١٩٧٠ ، ٢٠١٢ ، ٢٠١٤ .

ثالثاً : أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

١. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٦ .
٢. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٣٠ / اتحادية / ٢٠٠٨ .

٣. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٣١/اتحاديه/٢٠٠٨.
٤. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ١٠ / اتحادية / ٢٠٠٩.
٥. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢١ / اتحادية / ٢٠٠٩.
٦. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢١ / اتحادية / ٢٠٠٩.
٧. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٦٥ / اتحادية / ٢٠١٤.
٨. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٦٠ / اتحادية / ٢٠١٧.
٩. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ١٠٨ / اتحادية / ٢٠٢٠.

رابعاً : أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر

١. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢٤) لسنة (٢٩) قضائية.
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٨) لسنة (٣٢) قضائية.
٣. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٧٠) لسنة (٣٥) قضائية.