المحكمة الدستورية لإقليم كوردستان
في ظل مشروع دستور إقليم كوردستان-العراق لعام (٢٠٠٩)

د. رومان خليل رسول

عضو هيئة تدريسية بمعهد رواندز التقني الاهلي فرع زاخو إقليم كوردستان العراق

د. أحمد مازن إبراهيم

عضو هيئة تدريسية والمستشار القانوني لجامعة الكتاب- جمهورية العراق

(ISSN: 2537 - 0758)

المحكمة الدستورية لإقليم كوردستان في ظل مشروع دستور إقليم كوردستان-العراق لعام (٢٠٠٩)

د. رومان خليل رسول

د. أحمد مازن إبراهيم

الملخص

إن البحث في المحكمة الدستورية لاقليم كوردستان في ظل مشروع دستور اقليم كوردستان– العراق لعام (٢٠٠٩) يعد في غاية الاهمية، وذلك للتأكد على أن المحكمة الدستورية لها دور قانوني فعال لحماية الدستور من العبث والحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، ومما لا شك فيه ان النصوص الدستورية ومبادئها العامة التي تنظم السلطات العامة وعلاقتها بحقوق وحريات الأفراد لا تجدى نفعاً إذا لم تصونها المحكمة الدستورية من الانتهاكات؛ ولذلك في بحثنا هذا قمنا بتوضيح تشكيل المحكمة الدستورية وبيان طبيعة احكامها من ناحية، ومن ناحية اخرى تناولت اختصاصات المحكمة الدستورية وفق مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق، وثم أوضحت في البحث كيفية رفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية، وناقشت الطرق الجديدة التي اتخذت بها المشرع الدستوري في مشروع الدستور ومقارنتها بأنظمة القانونية المقارنة، وأخيراً اختتمت البحث بجملة من النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: ١– القانون الدستوري. ٢– المحكمة الدستورية. ٣– الدعوى الدستورية. ٤– دستورية القوانين.

The Constitutional Court of Kurdistan Region-Iraq In Light ofThe Draft Constitution of The Kurdistan Region- Iraq for the year (2009)

Abstract

It is of academic significance to conduct researches on the constitutional court of Kurdistan Region-Iraq in light of the draft constitution of the Kurdistan region- Iraq for the year 2009. It sheds lights on the importance of the effectiveness of it legal functions and roles of the constitutional court to preserve the constitution from crisis and to protect individuals' rights of freedoms. There is no doubts that the constitution and its principles regulates the public authorities and their relationship with the

individual freedoms as the individual freedom will not in practice if it is not protected by constitutional laws.

Therefore, the current paper firstly displays the formation of the constitutional court and the nature of its laws and codes. It then dealt with the competencies of the constitutional court in accordance with the draft constitution of the Kurdistan Region - Iraq. It also demonstrates the steps to file a constitutional case before the constitutional court. The study further discusses a novel method in which constitutional legislators follow to form constitution and compare it with other legal forms. Finally, the paper gives a number of conclusions and recommendations.

Keywords: Constitutional law, constitutional court, constitutional case, law constitutionalism.

المقدمة

إن فكرة المحكمة الدستورية تأتي من أن هذه المحكمة ضرورية لحماية نصوص الدستور وكفالة حقوق وحريات الأفراد في الدولة، ومن ثم فإن الأساس الذي يتأسس عليه فكرة المحكمة الدستورية والقيام بالرقابة على دستورية القوانين هي مبدأ علو أو سمو الدستوري؛ لذا يجب على كل السلطات العامة في الدولة ان تلتزم بالنصوص والمبادئ الدستورية.

ولا يخفى على أحد بأن لأول مرة في تاريخ كوردستان– العراق أشارة إلى تشكيل محكمة تسمى (المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق) وذلك وفق مشروع دستور اقليم كوردستان– العراق ومهمتها هي الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور وبعض الاختصاصات الأخرى؛ لذا لابد لنا من فهم دور القانون من المحكمة الدستورية لحماية الدستور والحفاظ على حقوق وحريات الافراد.

وبناء على ما سبق، إن المحكمة الدستورية هي الضمانة الحقيقية لحماية الدستور من العبث والإهدار؛ لذا سنحاول في هذه البحث المتواضع أن نصل إلى بعض النتائج والتوصيات التي ربما تساهم في جعل القضاء الدستوري في اقليم كوردستان–العراق أكثر جرأة وصلابة وأقوى أثراً، وذلك لإعلاء الشرعية الدستورية وضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: **أهمية البحث**:

ان التحول الذي شهد العراق بشكل عام واقليم كوردستان– العراق على الأخص بعد عام (٢٠٠٣) انعكس على نظام الأقليم برمته، وإن ما يؤسفنا هو تأخير صدور او عدم تصديقه– حتى الآن– على مشروع دستور اقليم كوردستان– العراق لعام (٢٠٠٩)، وذلك بلا شك أدى إلى جمود التطور في النظام الدستوري والقضائي في الاقليم، ولكن هذا لا يقلل من شأن البحث في المحكمة الدستورية لاقليم كوردستان، بل بالعكس بيان كيفية تشكيل المحكمة الدستورية من ناحية وأخرى ايضاح طبيعة أحكام المحكمة، وتوضيح طرق رفع دعوى دستورية، ومن ثم تحليل ونقد كل هذه المواضيع سيؤدي إلى إبراز أهمية المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان– العراق لحفاظ كيان الاقليم والنظام الدستوري فيها، ومن هنا تظهر أهمية البحث.

ثانياً: **مشكلة البحث**:

تتلخص مشكلة البحث في امور عدة منها: عدم وجود التطبيقات القضائية لهذه المحكمة وذلك لعدم جود المحكمة بذاتها، لإن وجود هذه المحكمة يتعلق بالدستور وحتى الآن مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق لم يدخل حيز التنفيذ، ومن ناحية آخرى توجد نواقص والغموض في نصوص مشروع الدستور الذي يتعلق بطرق رفع دعوى الدستورية اما المحكمة الدستورية، وكذلك واجراءات الطعن امامها، ومكانة المحكمة الدستورية ازاء المحاكم الاخرى و تكيف احكامها، لذا يحاول هذا البحث الوقوف على المعوقات القانونية والواقعية التي تقف أمام المحكمة الدستورية وهي بصدد ممارسته اختصاصاتها الدستورية.

ثالثاً: **أهدف البحث**:

يهدف البحث إلى توضيح كيفية تشكيل المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان– العراق، وعرض نصوص الدستوري وتحليلها، بهدف بيان مكان ونظام المحكمة في اقليم كوردستان– العراق، وكذلك تحديد النقص والغموض في نصوص مشروع الدستور ومقارنتها بالدساتير المقارنة فيما يتعلق بهذا الموضوع، ذلك كله من أجل تعزيز عمل المحكمة الدستورية وصون الدستور والحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم.

رابعاً: **منهجية البحث**:

لحل اللإشكاليات التي تتطرق إليها البحث فقد اتبعنا منهجين؛ أولهما المنهج التحليلي، وهو الغالب في هذا البحث، الذي على أساسه تم تحليل نصوص مشروع

دستور اقليم كوردستان– العراق وآراء الفقهاء الدستوريين في الانظمة القانونية المقارنة وبيان طرق رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية وبيان طبيعة الأحكامها، وثانيهما المنهج المقارن الذي تتمثل في مقارنة المحكمة الدستورية بالمحاكم الدستورية الأخرى وفق الأنظمة الدستورية المقارنة.

خامساً: تقسيم الدراسة:

يقع البحث في مبحثين، يحتوى كل مبحث على مطلبين كما يلي:

المبحث الأول
تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها

- **المطلب الأول:** تشكيل المحكمة الدستورية وطبيعة احكامها.
- **المطلب الثاني:** اختصاصات المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني
طرق رفع دعوى دستورية امام المحكمة الدستورية

- **المطلب الأول:** الإحالة من المحكمة الموضوع والدفع الفرعي.
- **المطلب الثاني:** الدعوى الاصلية ورفع الدعوى من قبل رئيس الاقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان.

المبحث الأول
تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها

من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، مبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة. ولا يمكن أن تنعت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور السمو والسيادة على باقي القواعد. وإذا كان مبدأ المشروعية يعني ضرورة أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون، فإن مبدأ علو الدستور يعد أهم النتائج الحتمية واللازمة لمبدأ المشروعية، وهذا المبدأ السمو الدستور يؤدي إلى تدعيم مبدأ المشروعية، فيصبح التصرف المخالف للدستور تصرفاً غير شرعي، حتى ولو صدر عن السلطة الدولة المختصة[١].

ومشروع دستور اقليم كوردستان–العراق يعد أول مشروع دستوري في تاريخ أقليم كوردستان؛ لذا لم يشهد كوردستان–العراق وجود مؤسسة قضائية دستورية تمارس رقابة

[١] د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٢١.

(ISSN: 2537 - 0758)

حقيقية وفعالة لصون الدستور وحماية الحقوق والحريات الأفراد، لذلك نرى من الملائم أن نعرض أولاً في المطلب الأول تشكيل المحكمة الدستورية وطبيعة احكامها أمام السلطات العامة الأخرى في الاقليم، ونخصص المطلب الثاني لإيضاح اختصاصات المحكمة الدستورية، وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وطبيعة احكامها.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية وطبيعة احكامها

إن منذ تأسيس أو إعلان أستقلال الذاتي في منطقة اقليم كوردستان– العراق بمغادرة القوات العراقية من المنطقة في نهاية المطاف في تشرين الأول لعام (١٩٩١) ولغاية هذه اللحظات يعيش اقليم كوردستان– العراق في فراغ الدستوري، وإن غياب المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان– العراق لسبب عدم جود الدستور نفسه أدى إلى خلق فراغ دستوري وقضائي دستوري كبير في الاقليم، وذلك انعكس سلباً على سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان في اقليم كوردستان– العراق.

وبناء على ما سبق، من الضروري أن تكون هناك محكمة دستورية تتولى مهمة ضمان احترام مبادئ الدستور، وترسيخ مبدأ سيادة القانون، وإلزام السلطات العامة في الاقليم باحترام الدستور والحفاظ على عدم مخالفته، وهذا ما حصل نظرياً في (٢٠٠٩/٦/٢٤)، بعد مصادقة برلمان كوردستان–العراق على مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

واستناداً على المادة (١) من مشروع الدستور[٢]، يعد كوردستان–العراق اقليم ضمن دولة العراق الاتحادية نظامه السياسي برلماني جمهوري ديمقراطي يعتمد التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات وتداول السلطة سلمياً عن طريق الانتخابات العامة المباشرة السرية والدورية. ولحفاظ على دستور الأقليم وصون مبدأ فصل بين السلطات و تداول السلطة سلمياً وكذلك لحماية الحقوق والحريات العامة يجب أن تكون هناك محكمة؛ لذا في المادة (٩١) من مشروع الدستور تم الاشارة إلى تشكيل المحكمة الدستورية لكوردستان–العرق[٣].

---

[٢] المادة (١) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

[٣] المادة (٩١) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

وأكدت المادة (٩٢/أولا) من مشروع دستور اقليم كوردستان– العراق على أن "تشكل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس يتم اختيارهم من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين ممن لا تقل ممارستهم في مجال القضاء أو التشريع أو التدريس أو المحاماة ما مجموعه عشرون سنة"، ويتضح من هذه المادة بأن المحكمة الدستورية يتكون من سبعة أعضاء من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين الذين لا تقل خدمتهم في مجال القضاء أو التشريع أو التدريس أو المحاماة من عشرون سنة.

وإن تحديد عدد أعضاء المحكمة تعتبر خطوة جيدة التي أخذتها المشرع الدستوري في الاقليم، لإن بذلك أقفل الباب امام السلطة التشريعية بتقليل أو زيادة عدد أعضاء المحكمة، وفي هذه السياق نقصد بان موضوع تحديد عدد أعضاء المحكمة لم ترك لقانون لينظمها بل نظم ذات الموضوع في صميم الدستور، وهذا يختلف من مسلك المشرع الدستوري العراقي، وفي المادة (٩٢/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) أشارة إلى أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثى أعضاء مجلس النواب".

ويتضح من المادة آنفاً بأن دستور جمهورية العراق لم يحدد عدد الأعضاء من القضاة في هذه المحكمة وترك تحديد عددهم إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي يجب أن يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وأن ذلك يُعد من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة التشريعية لتزيد من عدد أعضاء المحكمة كلما رأت أن في ذلك مصلحة لها كما يؤثر على استقلال المحكمة، وأن أغلب الدساتير للدول المختلفة حددت عدد أعضاء هذهِ المحاكم العليا بالنص عليه في صلبها، حيث أن ذلك يكون مدعاة لضمان استقرارها وضمانة من ضمانات استقلالها ففي دستور الولايات المتحدة الأمريكية يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا تسعة يتم تعيينهم من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية وقد حصل ذلك نتيجة تطور تشكيل هذه المحكمة عبر مراحل في الدستور الأمريكي[٤].

ولذا نرى أن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة، هو اسلوب معيب، لأنها بذلك تكون تحت رحمة السلطة التشريعية التي تستطيع أن تعيين بالزيادة عدداً من أعضاء المحكمة

(4) Dicey (A.V.); An Introduction to the study of law of the constitution, 10 th .Ed, NEW York m 1968, p.165. and Ogg (.f) and Ray (.D); Introduction to American Government,10th,Ed, New york,1951.p.57

(ISSN: 2537 - 0758)

إن رأت مصلحة لها في ذلك، وبالتالي تكون وظيفة المحكمة هنا بما ترغبه السلطة التشريعية. وخاصة في دولة مثل العراق، وحداثة تطور الرقابة دستورية على القوانين، ولذلك من أفضل ان لم يترك المشرع الدستوري أمر تحديد عدد الاعضاء إلى إجتهاد المشرع العادي، فيغير في عدد الأعضاء حسب مقتضيات الشراكة فيها.

وأما فيما يتعلق بكيفية تعين أعضاء المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق فقد نصت المادة (٩٢/ثانيا) من مشروع الدستور على أن "يقوم رئيس الإقليم بالتشاور مع مجلس القضاء بترشيح أعضاء المحكمة الدستورية" والمادة (٩٢/ثالثا) منه أشارة إلى ان "يتم تعيين أعضاء المحكمة من قبل رئيس اقليم كوردستان بمرسوم بعد مصادقة البرلمان على المرشحين بغالبية ثلثي عدد اعضائه".

ونستنتج مما سبق، بأن تعين أعضاء المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق يمر بثلاث مراحل أساسية، ومنها مرحلة التشاور بين رئيس اقليم كوردستان–العراق ومجلس القضاء بترشيح أعضاء المحكمة الدستورية، وفي المرحلة الثانية يصادق البرلمان على المرشحين بغالبية ثلثي عدد أعضائه، وأخيراً يتم تعين أعضاء المحكمة من قبل رئيس اقليم كوردستان–العراق بمرسوم وفق الأسس الدستورية.

وبعد أنتهاء المراحل الثلاث تنتخب المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق رئيسها من بين أعضائها[٥]، وبعد ذلك يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية اليمين القانوني أمام رئيس اقليم كوردستان قبل مباشرتهم لمهامهم[٦]، وبعد كل هذا ينتهي عملية تعين أعضاء المحكمة الدستورية وفق مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

وقد يعن للبعض أن يتسائل عن مكانة المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق في سلم السلطات العامة، أي بمعنى آخر هل هي هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً أم لا؟ ان بإمعان النظر في نصوص مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق، الذي يتعلق بالمحكمة الدستورية لا يوجد نص ما يشير إلى استقلالية المحكمة مالياً وإدارياً، وذلك على خلاف مشرع دستوري العراقي الذي أشار في المادة (٩٢/أولا) من الدستور إلى أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً".

---

[٥] المادة (٩٣) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

[٦] المادة (٩٤) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

ومن الجدير بالذكر بان القضاة هم حراس الدستور في البلاد[٧]، ولذا لا بد من المحافظة على استقلال المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق والوقوف بوجه محاولات خرق استقلالها وإتخاذ الاجراءات الكفيلة بعدم تدخل السلطات والجهات الأخرى في عملها وضمان الإحترام اللازم لما يصدر عن المحكمة من أحكام وقرارات قضائية[٨].

وأن من مقتضيات استقلال السلطة القضائية من الناحية المالية وجود ضوابط وآليات محددة تمنع خضوعها للسلطتين الأخريين فيما يتعلق بالتخصصات المالية خشية أن يستغل ذلك كوسيلة للابتزاز والتأثير على سير العمل في الأجهزة القضائية ليمثل بالنتيجة خرقا لمبدأ استقلال السلطة القضائية[٩].

وبناء على ذلك، نرى أن مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق كان لا بد من أن يحدد استقلالية المحكمة الدستورية مالياً وإدارياً، لإن وجود سلطة قضائية مستقلة يعني وجود ضمانة قوية لسلامة تطبيق الدستور في حيدة وموضوعية وفي مواجهة كل المنازعات، ولأجل أعلاء مبادئ الدستور وحماية الحقوق والحريات وانه لابد من وجود سلطة قضائية مستقلة.

وأخيراً لعل سائلاً يسأل عن طبيعة أحكام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، لإجابة على هذه السؤال نص المادة (٩٧) من مشروع الدستور على أن "أحكام المحكمة الدستورية نهائية وملزمة للجميع، وإذا ما قررت المحكمة عند بتها فى دستورية القوانين أو مشروعية المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات أن أياً منها مخالف للدستور أو القانون، يتعين عليها إشعار السلطة المعنية في اقليم كوردستان لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لإزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها".

وبمقتضى المادة المذكورة سابقاً أن الاحكام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق باتة أي قطعية ولا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، وذلك يعني ان التقاضي أمام المحكمة الدستورية تكون على درجة واحدة، كما وان عدم قابليته للطعن

---

[٧] اللورد دينج، ترجمة: هنري رياض، عبد العزيز صفوت، افاق القانون في المستقبل، الطبعة الأولى، دار ابن زيدون، ١٩٨٦، ص٤٣٠.

[٨] د. فارق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٣٠.

[٩] مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات التي نظمت شؤون القضاء في العراق، موسوعة القوانين العراقية، العراق، بغداد، ٢٠٠٥، ص٣٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

تشمل جميع الدعاوي الدستورية سواء كان الحكم بعدم الدستورية أم برفض الدعوى لأن النص ورد مطلقاً بهذا الخصوص.

وكذلك الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية تبدو نتيجة منطقية للطبيعة العينية للدعوى الدستورية والتي توجه الخصومة فيها إلى نص تشريعي مطعون عليه بعيب مخالفة الدستور، وبذلك إن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية التشريع مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد حالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا التشريع.

المطلب الثاني
اختصاصات المحكمة الدستورية

حددت المادة (٩٥) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق اختصاصات للمحكمة الدستورية، وبناءً على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فروع عدة وفي كل فرع سنتكلم على اختصاص واحد للمحكمة الدستورية على نحو التالي:

الفرع الأول
تفسير نصوص مواد دستور اقليم كوردستان

أناط مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق فى المادة (٩٥/أولاً) منه بالمحكمة الدستورية اختصاص تفسير نصوص دستور اقليم كوردستان، حيث أن نصوص الدستور مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا أنها قد تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها لما قد يعترها من غموض أو لبس مما يعين معه وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة الجسيمة[١٠].

لذلك كان هناك إجماع على ضرورة إيجاد محكمة عليا محايدة يكون لها الكلمة النهائية في تفسير الدستور وإزالة الغموض، وتوحيداً لرأي الدستور ومنعاً من تضارب الآراء إذا ما تعدد الجهات المالكة لحق التفسير[١١]، ولذلك المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق تعد صاحب الاختصاص في هذا الشأن.

---

[١٠] د. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثامن، يوليو لعام ٢٠٠٨، ص٨٧.

[١١] د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في دولة الإمارات، مطبعة القاهرة الجديدة، مصر، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٢٨.

الفرع الثاني
الرقابة على دستورية القوانين:

إن وجود النصوص الدستورية المنظمة السلطات العامة أو المعترفة بالحريات الفردية أمر طيب وهام، خاصة إذا لم تجر بها الأعراف القديمة أو التقاليد العتيقة كما حدث في المملكة المتحدة البريطانية. ولكن الأهم من وجود النصوص النظرية هو ضمان تطبيقها من الناحية العملية، ومن أهم ضمانات التطبيق وجود القضاء المختص بنظر الدعاوي المترتبة على مخالفة هذه النصوص، وهو القضاء الدستوري، ذلك لقيامه بدور جوهري يتمل في كفالة احترام النصوص الدستورية[١٢].

لذا وفق المادة (٩٥/ثانياً) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق تختص المحكمة الدستورية في الاقليم برقابة المركزية على دستورية القوانين، أي بمعنى هي الجهة الوحيدة المختصة بالتحقق من مطابقة التشريع مع الدستور، وهذه الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستور هي رقابة إلغاء وهي رقابة لاحقة على صدور التشريع.

الفرع الثالث
تصديق نتائج الاستفتاءات والانتخابات العامة لرئيس الاقليم وبرلمان كوردستان-العراق

قد أخذ المشرع الدستوري في اقليم كوردستان– العراق خطوة جيدة حينما نص في المادة (٩٥/رابعاً) من مشروع الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق بالمصادقة على نتائج الاستفتاءات والانتخابات العامة لرئيس الاقليم وبرلمان كوردستان–العراق، وهذا يعني بان بعد إعلان النتائج النهائية للانتخابات من قبل المفوضية المستقلة للانتخابات الرئيس الاقليم أو العضوية البرلمان سيتم المصادقة على نتائج الانتخابات من قبل المحكمة الدستورية.

الفرع الرابع
البت في دستورية التعديل المقترح على دستور اقليم كوردستان

إن اختصاص المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق بالرقابة على التعديلات الدستورية بنص دستوري صريح تعتبر خطوة عظيمة التي أخذتها مشرع الدستور في الاقليم، لأن القول بغير ذلك سيفتح الباب أمام سلطة التعديل بأن يعدل الدستور كما

[١٢] د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٦٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

يشاء، وبدون أي رقابة قضائية، وهذا يخالف المنطق القانوني السليم، أي بمراقبة المحكمة الدستورية لتعديلات الدستورية تغلق الأبواب أمام سلطة التعديل بان تخالف الاجراءات المقررة في الدستور[١٣] .

والمادة (١٢٠/أولاً) من مشروع الدستور أشارة إلى ان "لا يعدل الدستور إلا وفقاً للإجراءات الواردة في هذه المادة على أن لا يمس هذا التعديل سلامة النظام السياسي البرلماني الجمهوري الديمقراطي لكوردستان–العراق وسلامة أراضيه وعلى أن لا ينتقص من الحقوق والحريات الأساسية الواردة فى الدستور"، وذات المادة فى فقرتها ثانياً نص على ان "على المحكمة الدستورية بعد مراجعتها للتعديل المقترح خلال خمسة وأربعين يوماً، أن تقرر كون التعديل المقترح مخالفاً للشروط الواردة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة أم مطابقاً لها[١٤].

وخلاصة القول ان المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق الجهة المختصة في البت في دستورية التعديل المقترح على دستور اقليم كوردستان ومدى موافقته لمتطلبات المادة (١٢٠) من هذا الدستور، والرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة سابقة على صدور الدستور، وقيام المحكمة بالدور الرقابي في مطابقة مدى توافق التعديلات الدستورية مع القيود والضوابط المشروطة في الدستور يعد حافظاً على الشرعية الدستورية وإعلاء سيادة الشعب.

الفرع الخامس
محاكمة رئيس أو نائب رئيس اقليم كوردستان

ان قيام المحكمة الدستورية بمحاكمة رئيس أو نائب رئيس اقليم كوردستان–العراق وفق المادة (٩٥/سادساً) من مشروع الدستور، ذلك تعنى بان المحكمة تباشر وظيفة جزائية، فهي تحاكم رئيس او نائب رئيس الاقليم عن الاتهامات الموجهة إليهم، ومن هنا ثار تسائل عن أصحاب الحق في رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة الدستورية وماهية التهم التي يمكن أن يدان بهم؟

ولاجابة السؤال نتجه الي القول بأن يجوز لأغلبية ثلثى أعضاء برلمان كوردستان–العراق توجيه الأتهام إلى رئيس أو نائب رئيس اقليم كوردستان، وذلك على بناء بالحنث باليمين الدستوري أو لانتهاك خطير للدستور أو ارتكاب الخيانة العظمى. فإذا كان الأمر

[١٣] المادة (٥/٩٥) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

[١٤] المادة (١٢٠/ثانياً) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

كذلك فما هي الأثار القانونية المترتبة على إدانة المحكمة الدستورية لرئيس الاقليم أو نائبه؟ ينحى رئيس الاقليم أو نائبه من منصبه إذا أدين من قبل المحكمة الدستورية في الاقليم بناء على أحدى الاتهامات وهي (الحنث باليمين الدستوري أو انتهاك خطير للدستور أو ارتكاب الخيانة العظمى) من قبل برلمان كوردستان بأغلبية ثلثى عدد أعضائه[١٥].

الفرع السادس

البت في الدعاوى المرفوعة وفق المادة (١٩/ الفقرة ثامن عشر/ ٣) من مشروع دستور الاقليم

ان المحكمة الدستورية لكورستان–العراق هي الجهة المختصة لاتخاذ القرار في ضوء المخالفة الدستورية المنسوبة إلى الحزب الذي يسعى من خلال أهدافه أو نشاطه إلى المساس بالنظام الأساسي الديمقراطي لاقليم كوردستان أو ازالته أو تهديد وحدة الاقليم أو التعايش السلمي بين مكوناته القومية أو الدينية[١٦].

وغنى عن البيان بان اختصاص المحكمة الدستورية بهذا الأمر يعتبر خطوة فريدة التي أخذتها المشرع الدستوري في اقليم كوردستان–العراق، وذلك لا ضررة فيها، ولكن من ناحية أخرى إن المشرع الدستوري لم يشير إلى الاثار المترتبة على تلك المخالفة الدستورية؛ ولذا نرى انه كان من الأفضل أن يحسم الدستور هذا الأمر أيضاً ولذلك لعدم فتح الباب أمام البرلمان بتنظيم هذا الموضوع، لإن البرلمان يعد هيئة السياسة وأهواء سياسي والمصالح الأحزاب لا يعطي فرصة لأعضاء البرلمان بأتخاذ القرار السليم في هذا الشأن.

الفرع السابع

البت في الطعون المتعلقة بصحة العضوية ورفع الحصانة عن أعضاء البرلمان

أعطى مشروع الدستور اقليم كوردستان–العراق في مادته (٩٥/ثامناً) للمحكمة الدستورية اختصاص في فصل صحة العضوية في برلمان كوردستان، والمقصود بها فحص وتدقيق الوضع القانوني والدستوري للنائب منذ تقديمه لطلب ترشيح العضوية إلى حين إعلان نتائج النهائية للانتخابات.

---

[١٥] المادة (٦٢) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق.

[١٦] المادة (١٩/ثامن عشر/٣) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن جدير بالذكر أن الطعن في صحة العضوية لا يمنع النائب المطعون في نيابته من ممارسة الاختصاصات والسلطات التي يتمتع بها النواب الآخرون، من الاشتراك في المناقشة والتصويت، وعضوية اللجان، باستثناء المشاركة في التصويت على قرار صحة عضويته وهذا ما يتطلب منطق الأمور[١٧].

المبحث الثاني

طرق رفع دعوى دستورية امام المحكمة الدستورية

لا بد في البداية أن نشير إلى أن الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها، إذ أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، بالقواعد التي تفرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزام بالتقيد بهما في ممارستها لإختصاصاتهما الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية أو هي بالاحرى محلها، وهي لاتبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور، قضاء المحكمة الدستورية في شأنها يجوز تلك الحجية التي تطلق أثرها في مواجهة الدولة على أمتداد تنظيماتها وتعدد نواحى نشاطها، وكذلك بالنسبة إلى الأغيار جميعهم[١٨].

وفضلاً عما سبق، بين المشرع الدستوري في اقليم كوردستان–العراق طرقاً محددة لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، وبأستقراء نصوص مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق لعام (٢٠٠٩) نجد أنه قد عالجة الطرق رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة في الفصل الثالث من الباب الثالث منه، وذلك في الفقرة الثانية والثالثة من المادة (٩٥) منه، ومن ثم يتضح أن المشرع الدستوري حدد عدة طرق لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق تتمثل في الإحالة من محكمة موضوع والدفع الفرعي، وكذلك الدعوى الأصلية ورفع الدعوى الدستورية من قبل رئيس اقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان.

---

[١٧] فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص٤١٢.

[١٨] د. عزالدين الدناصورى ود.عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٣٩.

وفي ضوء ما تقدم، سنتناول في هذا المبحث الإحالة من محكمة الموضوع والدفع الفرعي في المطلب الأول، وسنتكلم عن رفع الدعوى الدستورية بالطريقة الدعوى الأصلية وتحريك الدعوى الدستورية من قبل رئيس الاقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان، في المطلب الثاني، كالآتي:

المطلب الأول: الإحالة من محكمة الموضوع والدفع الفرعي.

المطلب الثاني: الدعوى الاصلية ورفع الدعوى من قبل رئيس اقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان.

المطلب الأول
الإحالة من المحكمة الموضوع والدفع الفرعي

يستفاد من قواعد العامة للدستور ونص المادة (٩٥/ثالثاً) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق لعام (٢٠٠٩) بأن أعطى مشرع الدستور الحق لكل من الخصوم أن تدفع بعدم دستورية القانون معين أثناء الدعوى المنضورة أمام محكمة الموضوع وكذلك الحق محكمة الموضوع ان تلجأ الى المحكمة الدستورية كما رأت ان نصاً ما في القانون أو الانظمة يتعلق بموضوع الدعوى المنظورة امامها مشكوكاً في دستوريته وبصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ قد لا يرد في اذهان الخصوم هذا الموضوع، وفي هذا السياق سنتحدث عن الإحالة من المحكمة الموضوع الفرع الأول. وأما الفرع الثاني سنتكلم فيه عن الدفع الفرعي، على نحو التالي:

الفرع الأول
الإحالة من محكمة الموضوع

بأستقراء نصوص مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق، لا يوجد نص ما يتعلق بمسألة الإحالة من محكمة الموضوع كطريق من طرق رفع دعوى دستورية امام المحكمة الدستورية، وهذا يخالف تماماً مع مسلك المشرع المصري والعراقي؛ حيث يوجد نص صريح في قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر[١٩] والنظام الداخلي للمحكمة

[١٩] حيث تنص المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية". قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩).

(ISSN: 2537 - 0758)

الاتحادية العليا في العراق[٢٠] يشير إلى حق محكمة الموضوع بإحالة الدعوى إلى القضاء الدستوري لفحص مشروعية نص في القانون يتعلق بتلك الدعوى.

وعلى الرغم من عدم وجود نص دستوري إلا أن الرقابة على دستورية القوانين تعد من صميم عمل القاضي دون الحاجة إلى نص يلزم القاضي بمراقبة الدستورية عن تطبيقه للنص التشريعي، فمبدأ الدستورية ووجوب توافق القانون الأدنى مع القانون الأعلى تعد من الانظمة العامة التي لا تشترط النص عليها كي يتم تطبيقها، وهذا يظهر جلياً في حالة الأنظمة التي لا تنص دساتيرها على مبدأ رقابة الدستورية، أما إذا نص في متن الدستور على مبدأ الرقابة الدستورية عندها يكون هناك إلزام على المحاكم لتطبيق هذا المبدأ بموجب نص الدستور أو القانون، وهذا يعد زيادة في ضمانات حماية الدستور، حيث لا يكون مجرد مبدأ عام يجب الإلتزام به من قبل المحاكم بل يكون إلتزاما دستورياً واجب التطبيق فتلتزم المحاكم أن لا تحكم بموجب القانون أو نظام يساورها الشكل حول دستوريته، وهكذا كله بموجب نص دستوري[٢١].

فيتضح مما سبق، أنه يفترض لممارسة هذا النوع من الرقابة أن يكون هناك دعوى مقامة أمام أي محكمة، يستوي في ذلك أن تكون مدنية أو جنائية أو إدارية، وبغض النظر عن درجتها، فيستوي في ذلك أن تكون منظورة أمام محاكم الموضوع أو محاكم الطعن (محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز) ونتيجة الشكوك التي تثار لدى قاضي الموضوع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه حينذاك بإمكانه أن يرسل طلب معللاً إلى المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، وفي هذا الفرض يتم استئخار الدعوى الأصلية لحين إصدار المحكمة الدستورية قرارها الفاصل بهذا الدعوى[٢٢].

---

[٢٠] حيث تنص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على أنه "إذا طلب إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى رسم". النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لعام (٢٠٠٥).

[٢١] د. عادل الطباطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ٢٠٠٥.

[٢٢] د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، دون ذكر السنة، ص٢٧.

وإن تحريك الدعوى الدستورية يتوقف على قناعة خاصة لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، فإذا تراى لها عدم الدستورية نص قانون أو لائحة، فانه غير ملزم بتطبيقه بل لها أن تحيله إلى المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وبعبارة أخرى متى تولد لدى القاضي الشك بان النص التشريعي في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع المعروض عليها تثار في شأنه شبهة عدم الدستورية، فيقرر وقف الدعوى المنظورة، ويحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسالة الدستورية[٢٣].

ومن الجدير بالذكر أن نطاق الدعوى الدستورية في صورة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع يتحدد بالمسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة لذا يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفتهِ واوجه المخالفة وبدون ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، وهذا ما يتطلب المنطق القانوني السليم.

وبناء على ما تقدمنا سابقاً، فإن شروط رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق بهذا الطريق تتمثل بشرطين:

الشرط الأول: وجود دعوى منظورة أمام أحد المحاكم، ففي حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام القاضي فلا يحق له إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، وبخلاف ذلك سيكون مصير الدعوى الدستورية الرد لعدم استيفاء النواحي الشكلية.

الشرط الثاني: عندما تحال الدعوى من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق يجب أن يكون معللاً، أي ذكر الأسباب القانونية والواقعية التي تثار لدى المحكمة والتي دفعها إلى الشك في دستورية النص القانوني الواجب التطبيق.

ويبقى أخيراً الحديث عن أن ميزة هذا الطريق في أن الخصوم قد لا يجدهم تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات أو لم ينتبهوا في إثناء إقامة الدعوى لما يعتريه القانون معيب مخالفته للدستور، لذلك فقد أعطى للمحكمة التي تنظر النزاع هذا الحق إذا تراى لها عدم الدستورية[٢٤].

---

[٢٣] فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص٣٥٧.

[٢٤] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة المقارنة، الناشر الدولي، مصر، القاهرة، ٢٠٠٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
الدفع الفرعي

يفترض الأخذ بهذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين أن الشخص الذي يرى أن قانوناً معيناً قد خالف الدستور، وأن له، أي لهذا الشخص، مصلحة مشروعة في منع تطبيقه، عليه أن ينتظر حتى تأتي اللحظة التي يراد فيها تطبيقه عليه في دعوى يكون طرفاً فيها، وفي هذه الحالة يستطيع أن يطلب من القاضي بحجة أنه تضمن أحكاماً مخالفة للدستور، أي أن الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع ليست، كما هو الشأن في حالة تنظيم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية –سنتكلم عنها لاحقاً–، دعوى إلغاء قانون غير دستوري، وإنما هي دعوى من نوع آخر، مدنية، ادارية، تجارية، ...إلخ، يدفع صاحب الشأن، أثناء نظرها، بإلغاء القانون الذي يستند إله أحد المتخاصمين[٢٥].

وقد بينت المادة (٩٥/ثالثاً) من مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق هذا الطريق حيث نصت على أنه "البت في الدفع المقدم في دعوى مقامة أمام محكمة بعدم دستورية قانون أو مشروعية قرار أو نظام أو تعليمات، وعلى المحكمة المذكورة تأجيل الدعوى لحين البت في نتيجة الدفع من قبل المحكمة الدستورية".

فيتضح من النص أعلاه أن هناك دعوى مقامة أمام المحكمة ونتيجة الشكوك التي تثار لدى أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع حينذاك تعرض على المحكمة، وفي حالة القناعة بجدية الدفع الفرعي يكلف الخصم بتقديم هذا الدفع في صورة الدعوى مستوفية لشروطها القانونية، ومن ثم تقوم المحكمة بإرسال هذه الدعوى مع مستنداتها إلى المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق لغرض الفصل في هذا الطعن، وفي هذا الغرض يتم تأجيل الدعوى الأصلية لحين إصدار المحكمة الدستورية قرارها الفاصل بهذا الطعن[٢٦].

---

[٢٥] د ميادة عبدالقادر اسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دون ذكر الناشر، ٢٠١٥، ص٣٣.

[٢٦] د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، دون ذكر السنة ، ص٢٩.

وفضلاً عما سبق، إن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية لأمر معقود لقاضي الموضوع[٢٧]، وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية المثارة منتجاً في الفصل بالدعوى الموضوعية، كما أن الحكم بعدم الدستورية سوف يستفيد منه الذي آثار الدفع[٢٨]، فإذا قام الخصم دفع بعدم الدستورية تشريع ما وثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع يكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد أستيفاء الرسم القانوني عنها تبت محكمة الموضوع في قبول الدعوى، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الدستورية للبت في الدفع بعدم الدستورية، وتتخذ قراراً بأستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة.

والذي يلاحظ أن مشرع الدستوري في اقليم كوردستان–العراق لم يحدد المدة التي يمكن فيها او أثنائها لمحكمة الموضوع أن ترفض الطلب أو تقبله؛ لضرورة ان يكون هناك سقف زمني تلتزم به محكمة الموضوع للبت بالدفع الدستورية المقدم أمامها، لأن هذه المحكمة قد تستمر بالدعوى الأصلية المنظورة ولا تبت بالدفع الفرعي إلا بعد فترة طويلة أو تحسم الدعوى المنظورة ولا تبت به مطلقاً مما يفوت حقاً على الطاعن بالإستفادة من قرار بعدم الدستورية الذي قد تصدره المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق ما يرتب أثراً في نتيجة الدعوه الأصلية خاصة أن حسم الدعوى الأصلية وإكتساب القرار درجة البتات لن يتأثر بأي قرار للمحكمة الدستورية –في المستقبل– بعدم الدستورية حيت يتم الطعن مجدداً بدستورية القانون أو اللائحة نفسها سواء من ذات الطاعن أو غيره.

وأخيراً اتضح لنا بأنه أحد طرق رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق هو الدفع الفرع، أي أن يقوم أحدى الخصوم أثناء النظر الى الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في تشريع، ورأت المحكمة أن الدفع جدى، أجلت نظر الدعوى وترسلها مع المستندات الى المحكمة الدستورية للبت في الدفع بعدم الدستورية، وكان من أفضل بعد كل هذا استعراض جملة من احكام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، ولذلك للتوضيح أكثر وتأكد عن هذا الطريق، إلا إن السبب عدم صدور دستور اقليم كوردستان–العراق، وبقائه في حالة المشروع، هو السبب عدم تأسيس المحكمة الدستورية ولذا لا توجد أحكام دستورية.

---

[٢٧] د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩٧، ٢٢٠.

[٢٨] د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار الشير، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤، ٣٨٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
الدعوى الاصلية ورفع الدعوى من قبل رئيس اقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان

أعطى المشرع الدستوري في اقليم كوردستان–العراق الحق لكل شخص ذي مصلحة مباشرة ان يلجأ الى المحكمة الدستورية عندما رأت ان نصاً ما في المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات مشكوك في دستوريته، وكذلك يجوزلرئيس الاقليم أو مجلس الوزاراء أو عشرة من أعضاء البرلمان رفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، ولذا سنخصص الفرع الأول للدعوى الاصلية كطريقة لتحريك دعوى الدستورية. وأما الفرع الثاني سنتكلم فيه عن رفع دعوى دستورية من قبل رئيس اقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان، على الشكل التالي:

الفرع الأول
الدعوى الاصلية

يتمثل أسلوب الدعوى الأصلية بأن يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية، حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام هذه المحكمة دون أن تكون مسبوقة بدفع أمام أحدى المحاكم ويتميز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون حيث لا ينتظر صاحب الشأن أن يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته بل يكفي أن يكون القانون قابلاً للتطبيق[٢٩].

ان الدعوى الأصلية تقوم منفصلة عن أي نزاع موضوعي مطروح على المحكمة ما فهي لا تتوقف على إحالة محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها الى المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق أو بناء على دفع فرعي من الخصم أثناء النظر إلى النزاع من قبل محكمة الموضوع. وقد عاب البعض على هذا النوع من الدعاوى أنها ستؤدي الى تراكم الطعون أمام المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان–العراق مما يعوق عملها وأداء مهامها على أكمل وجه ألا أن بعض الفقه رأى أنه يمكن تفادي هذه النتيجة بوضع

[٢٩] د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على الدستورية التشريع، مبطعة الفيصل، الكويت، ١٩٩٥، ص١٦٦.

شروط خاصة بالمصلحة في هذهِ الدعوى على غرار شرط المصلحة في دعوى ألغاء القرار الإداري[٣٠].

وإنطلاقاً مما سبق، نصت المادة (٩٥/ثانياً-٢) من مشروع الدستور على أن "البت في مشروعية المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات بناء على طلب كل شخص ذي مصلحة مباشرة"، فيتبين لنا من هذا النص بأنه يجوز تحريك دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية بناء على طلب شخص من ذي مصلحة مباشرة، ويمكن أن نستنتج من هذا عدة أمور كالآتي:

أولاً: ان رفع الدعوى الدستورية بطريقة الدعوى الاصلية لا يشمل القوانين، أي بمعنى أخرى ان مشرع الدستوري في اقليم كوردستان-العراق أقتصر بكل وضوح رفع دعوى دستورية عن طريق دعوى الاصلية على البت في مشروعية المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات.

ثانياً: منح الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، حق رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستوررية بعدم دستورية التشريع ما عن طريق الدعوى الأصلية، وذلك لان كلمة (كل شخص) في المادة المذكورة سابقاً جاء عاماً، وعام يجري على عمومه ما لم يكون هناك ما يخصص. ومما لا شك فيه بان هذا يعتبر تطوراً ملحوظاً ومقبولاً في اتجاه المشرع الدستوري في اقليم كوردستان-العراق نحو تفعيل دور المحكمة بما يحقق ضمان الحقيقي لصون الدستور وحماية حقوق الأفراد وحرياتم.

ثالثاً: أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة مباشرة، ولكن ما الحكم لو لم يوجد مصلحة مباشرة، هل ترفض المحكمة الدستورية لكوردستان-العراق في هذه الحالة الدعوى الدستورية، ونضع يد على اليد أمام الأنتهاكاك الدستورية؟ والجواب في رأينا بالنفي، لأن من مصلحة المدعي والأخرين صون الدستور وحماية مبدأ المشروعية والدفا ع عنه بكل الوسائل القانونية المتاحة.

وخلاصة القول أنه يحق لكل شخص سواء أكان الطبيعية أو المعنوية رفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية لكوردستان-العراق عن طريق دعوى الاصلية، وذلك بعدم دستورية المراسيم والأنظمة والقرارات والتعليمات فقط لا غير، وهذا يعني بأن لا

[٣٠] د. سعد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري، شرح النظام السياسي المصري، مصر، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٠١.

(ISSN: 2537 - 0758)

يجوز نص صريح في مشروع الدستور، ما يتعلق برفع دعوى دستورية عن طريق دعوى الاصلية امام المحكمة بشأن عدم دستورية القوانين.

الفرع الثاني
رفع دعوى دستورية من قبل رئيس اقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان

منح مشروع دستور اقليم كوردستان–العراق لعام (٢٠٠٩) كل من رئيس الاقليم ومجلس الوزراء وعشرة من أعضاء البرلمان حق رفع دعوى دستورية امام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق وذلك استناداً إلى المادة (٩٥/ثانياً–١) منه، حيث نصت على أنه "الرقابة على دستورية القوانين بناء على طلب رئيس اقليم كوردستان، أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان".

فيتضح إنه في هذا الفرض لا توجد دعوى منظورة أمام المحاكم، وتدفع صاحب الشأن بعدم دستورية تشريع ما، ولا يوجد نزاع بين جهتين: **الأولى:** جهة رسمية (حكومية)، **والثانية:** جهة حكومية أو غير حكومة بسبب الشكوك التي تثار حول دستورية قانون معين، لكي يحق للجهة الرسمية رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام القضاء الدستوري، ولكن ما يتبين من النص أعلاه هو رفع دعوى مباشرة امام المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان–العراق بناء عى طلب رئيس الاقليم أو مجلس الوزراء أو عشرة من أعضاء البرلمان.

وفضلاً عن ذلك، على الرغم من عدم وجود نص دستوري وقانوني يتعلق بكيفية تحريك دعوى دستورية وإجراءات رفعها امام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، إلا إن المنطق القانوني السليم يتطلب أن تكون الدعوى الدستورية معللة بالأسباب والأسانيد القانونية المعتبرة التي تبين مخالفة النص التشريعي للدستور. أي بيان النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعى مخالفته في دعوى معززاً بالاسانيد.

أن تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية يمتاز بكونه يسمح للأفراد بإقامة الدعوى المباشرة بعدم الدستورية، ويكفل لهم فرصة أوفى في إثارة المسألة الدستورية امام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق، ويعفيهم من الانتظار إلى الوقت الذي تقام فيه دعوى موضوعية ضدهم حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم دستورية تشريع ما أو إلى أن تقتنع محكمة الموضوع المنظورة أمامها الدعوى بإحالة المسألة الدستورية

من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية، إلا أن إباحة حق رفع الدعوى الدستورية بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة يمكن أن تؤدى إلى إساءة استعمالها بما يكدس القضايا أمام المحكمة الدستورية ويعوقها عن التفرغ لمهامها الجسام.

ولكى لا يعبث بالحق رفع دعوى دستورية عن طريق دعوى الاصلية يجب أن يكون هناك جملة من الشروط و القيود على من يرفع دعوى دستورية اصلية امام المحكمة الدستورية، وذلك على سبيل المثال اشتراط تقديم كفالة مالية مناسبة عند تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية أو اشتراط توافر المصلحة لمن يسلك طريق الدعوى الأصلية أو اي شروط اخرى وذلك كله تفاديا لتراكم القضايا الدستورية التي ترفع بهذا الطريق أمام المحكمة الدستورية.

الخاتمة

١- النتائج:

١. أظهر البحث لنا بأن المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق يتكون من سبعة أعضاء من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين الذين لا تقل خدمتهم في مجال القضاء أو التشريع أو التدريس أو المحاماة من عشرين سنة، وذلك وفق المادة (٩٢/أولا) من مشروع اقليم كوردستان–العراق لعام (٢٠٠٩).
٢. كما بين البحث لنا بأن تعين أعضاء المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق يمر بثلاث مراحل أساسية، ومنها مرحلة التشاور بين رئيس اقليم كوردستان–العراق ومجلس القضاء بترشيح أعضاء المحكمة الدستورية، وفي المرحلة الثانية يصادق البرلمان على المرشحين بغالبية ثلثى عدد أعضائه، وأخيراً يتم تعين أعضاء المحكمة من قبل رئيس اقليم كوردستان بمرسوم وفق الأسس الدستورية.
٣. أن احكام المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق باتة، أي قطعية ولا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، وذلك يعني ان التقاضي أمام المحكمة الدستورية تكون على درجة واحدة، كما وان عدم قابليته للطعن تشمل جميع الدعاوي الدستورية سواء كان الحكم بعدم الدستورية أم برفض الدعوى لأن النص ورد مطلقاً بهذا الخصوص.
٤. اثبت هذا البحث بأنه تختص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستوري، ورقابة على دستورية القوانين، وكذلك تصديق نتائج الاستفتاءات والانتخابات العامة لرئيس

(ISSN: 2537 - 0758)

الاقليم وبرلمان كوردستان–العراق، والبت في دستورية التعديل المقترح على الدستور. وتختص المحكمة الدستورية أيضاُ بمحاكمة رئيس أو نائب رئيس اقليم كوردستان بعد اتهامهما من قبل البرلمان، والبت في الدعاوى المرفوعة وفق المادة (١٩/ الفقرة ثامن عشر/ ٣) من هذا الدستور، وأخيراً البت في الطعون المتعلقة بصحة العضوية ورفع الحصانة عن أعضاء البرلمان.

٥. كما أظهر البحث بأن هناك أربع طرق لرفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية، أولها الإحالة من المحكمة الموضوع، وثانياً الدفع الفرعي، وأخرى الدعوى الاصلية والأخير رفع الدعوى الدستورية من قبل رئيس اقليم كوردستان أو مجلس الوزراء أو عشرة أعضاء من البرلمان.

٢- التوصيات:

١. من الأصح أن ينص المشرع الدستوري في اقليم كوردستان–العراق وبشكل صريح وواضح على استقلالية المحكمة الدستورية، وذلك لان القضاة هم حراس الدستور في البلاد، ولذا لا بد من المحافظة على استقلال المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق والوقوف بوجه محاولات خرق استقلالها، ونص المقترح هو "المحكمة الدستورية لكوردستان–العراق هيئة قضائية مستقلاً مالياً وإدارياً".

٢. يوصى المشرع الدستوري فى اقليم كوردستان–العراق بتحديد الأثار المترتبة على المخالفات الدستورية التي تقوم بها الاحزاب السياسية من خلال أهدافه أو نشاطه إلى المساس بالنظام الأساسي الديموقراطي لاقليم كردستان أو ازالته أو تهديد وحدة الاقليم أو التعايش السلمي بين مكوناته القومية أو الدينية، لإن البرلمان يعد هيئة السياسة وأهواء سياسى والمصالح الأحزاب لا تعطي فرصة لأعضاء البرلمان بأتخاذ القرار السليم في هذا الشأن.

٣. من أجل تحقيق فعالية أكثر للمحكمة الدستورية يجب ان يكون هناك سقف زمني تلتزم به محكمة الموضوع للبت بالدفع الدستورية المقدم أمامها لأن هذه المحكمة قد تستمر بالدعوى الأصلية المنظورة ولا تبت بالدفع الفرعي، وهذا لا يتفق مع المنطق القانوني السليم.

٤. لكى لا يعبث بالحق رفع دعوى دستورية عن طريق دعوى الاصلية يجب أن يكون هناك جملة من الشروط و القيود على من يرفع دعوى دستورية اصلية امام المحكمة الدستورية، وذلك على سبيل المثال اشتراط تقديم كفالة مالية مناسبة أو اشتراط توافر المصلحة لمن يسلك طريق الدعوى الأصلية.

قائمة المراجع

١. المراجع العربية:

١-د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة المقارنة، الناشر الدولي، مصر، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢-د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار الشير، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣-د. سعد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري، شرح النظام السياسي المصري، مصر، القاهرة، ١٩٨٤.

٤-د. عادل الطباطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ٢٠٠٥.

٥-د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في دولة الإمارات، مبطعة القاهرة الجديدة، مصر، القاهرة، ١٩٧٨.

٦-د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٧-د. عزالدين الدناصورى ود.عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠١.

٨-د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على الدستورية التشريع، مبطعة الفيصل، الكويت، ١٩٩٥.

٩-د. فارق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، بيروت، ١٩٩٩.

١٠-د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٩٧.

١١-د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٦.

١٢-د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، دون ذكر السنة.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٣-د. ميادة عبدالقادر اسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، دون ذكر الناشر،٢٠١٥.
١٤-فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣.
١٥-اللورد دينج، ترجمة: هنري رياض، عبد العزيز صفوت، افاق القانون في المستقبل، الطبعة الأولى، دار ابن زيدون، ١٩٨٦.
١٦-مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات التي نظمت شؤون القضاء في العراق، موسوعة القوانين العراقية، العراق، بغداد، ٢٠٠٥.

٢. المراجع الأجنبية:

1- Dicey (A.V.); An Introduction to the study of law of the constitution, 10 th. Ed, NEW York m 1968.
2- Ogg (.f) and Ray (.D); Introduction to American Government,10th, Ed, New york,1951.

٣. البحوث:

١-د. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، العددالثامن، يوليو لعام ٢٠٠٨.

٤. القوانين والدساتير:

١. مشروع دستور اقليم كوردستان-العراق لعام (٢٠٠٩).
٢. دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥).
٣. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩).
٤. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لعام (٢٠٠٥).