الاثـار التي تترتب على صدور قـرارات المحكمة: في حالة تقرير المحكمة ان قانونا أو نظاما أو تعليمات أو اجراءا جرى الطعن به مخالف لأحكام قانون إدارة الدولة يعد ملغيا (م٤٤) الفقرة(ج).

ويلاحظ ان الدسـتور وكذلـك قانون المحكمة لم يحـددا تاريخ الغاء القانون غير الدسـتوري، وقد يثار تسـاؤل حول هـذا التاريخ، هل يتحدد بصدور قرار المحكمة؟ ام ينسحب إلى تاريخ صدور القانون فيعد القانون ملغيـا اعتبارا من تاريخ صدوره وتكـون الاعمال والاجراءات التي تمت استنادا لأحكامه لا قيمة لها. واذا كان هذ اتجاه المشرع، فنرى من الأفضل ان ينـص الدسـتور على قيام البرلمان بمعالجة الاثـار التي ظهرت نتيجة تطبيقه، حتى لا يضار الأفراد نتيجة خطأ من إحدى السـلطتين التشريعية أو التنفيذية.

الفرع الرابع
الرقابة القضائية في دستور ٢٠٠٥

أناط الدسـتور مهمة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة اسماها (المحكمة الاتحادية العليا)، ولم يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجـب توافرهـا في عضو المحكمـة، الا انه نص في البنـد ثانيا من المادة الثانية والتسعين منه على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسـلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

وكان الأفضل ان يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها فيهم بموجب نص دستوري، منعا لتأثير المشرع العادي وتدخله مستقبلا في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها. ونرى كذلك من الأفضل ان تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين في القانون سواء اكانوا من القضاة ام اساتذة الجامعات ام المحامين، وعدم اقحام رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي) لأن المحكمة ذات طبيعة واختصاص قانوني بحت، وتنظر في منازعات قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط[١].

آلية عمل المحكمة: أجاز الدستور في البند ثالثا من المادة الثالثة والتسعين لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

وقد احال الدستور على القانون تنظيم كل ما يتعلق بعمل المحكمة، الا ان القانون الذي احال اليه الدستور لم يصدر حتى الان مع اقتراب انتهاء المدة الدستورية لمجلس النواب. ويلاحظ ان المحكمة تسير اعمالها منذ صدور الدستور حتى الان استنادا إلى القانون رقم ٣٠ الذي صدر تطبيقا لأحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية. وهذا يشكل مخالفة دستورية واضحة، لأن وضع المحكمة من حيث الشكل والاختصاص وفقا لدستور ٢٠٠٥ يتباين إلى حد كبير مع قانون إدارة الدولة وهذا ما يدفعنا

١- راجع بحثنا السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة العلوم القانونية التي تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول لسنة ٢٠٠٩، ص ٦٠.

إلى القول بعدم دستورية قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لأنه يخالف أحكام دستور ٢٠٠٥ النافذ[١].

الاثار التي تترتب على صدور حكم المحكمة: لم ينص الدستور على الاثار التي تترتب على صدور قرار من المحكمة بعد القانون مخالفا لأحكامه. وهو في ذلك يخالف الدساتير العراقية التي اخذت بالرقابة القضائية وسبقت الاشارة إليها.

وتأسيسا على ذلك نقترح ان يعالج المشرع الدستوري العيوب التي شابت قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ وكذلك الاحكام التي اغفلها دستور ٢٠٠٥ وذلك فيما يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا ومنها الآتي:

١- معالجة مسألة الاثر الذي يترتب على صدور قرار من المحكمة بعدم دستورية قانون ما وبنص دستوري، بشكل واضح لا يثير أي لبس، حيث لاحظنا ان النص الوارد في قانون إدارة الدولة يثير اللبس والغموض من خلال عده القانون المخالف لأحكام الدستور ملغيا، دون ان يحدد النطاق الزمني لسريان الالغاء. ونرى من الأفضل ان يكون القانون المخالف للدستور ملغيا اعتبارا من تاريخ صدور قرارا المحكمة حفاظا على الحقوق المكتسبة، مع وجوب النص في الدستور على الزام البرلمان بإصدار تشريع يعالج الاثار التي نشأت نتيجة تطبيق القانون الملغي، اسوة بما أخذ به دستور ١٩٢٥ وبعض الدساتير المقارنة.

٢- تحديد عدد أعضاء المحكمة والنصاب القانوني لإنعقادها، وفي حالة اشتراط حضور جميع أعضاء المحكمة يجب تعيين أعضاء احتياط

١- راجع تفاصيل ذلك في بحثنا المشار اليه سابقا، ص ص ٦٣- ٦٤.

لتلافي تعذر حضور عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة ولأي سبب كان، لأنه من غير المقبول ان تعطل المحكمة بسبب غياب عضو أو أكثر من اعضائها.

٣- ان ينص الدستور على وجوب نشر قرارات المحكمة الاتحادية في الجريدة الرسمية، وان يكون تاريخ نفاذها من اليوم التالي لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

الفصل الثالث

تعطيل وإنهاء القواعد الدستورية

ان القواعد الدستورية هي قواعد قانونية، ومع كونها تتسم بالسمو الموضوعي واحيانا الشكلي الا انها مع ذلك قابلة للتعطيل والإنهاء شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية الأخرى، وهذا ما سنتناوله في الدراسة الآتية:

المبحث الأول
تعطيل الدستور

ان تعطيل الدستور اما ان يكون كليا أو جزئيا، وكذلك قد يكون رسميا أو فعليا، حيث في الحالة الأولى يصدر الحكام قرارا بتعطيل الدستور، اما في الحال الاخرى فيتم التعطيل من خلال اهمال الحكام لتطبيق قواعد الدستور بشكل جزئي أو كلي.

المطلب الأول
التعطيل الرسمي للدستور

يقوم الحكام بتعطيل أحكام الدستور جزئيا أو كليا في حالة حدوث ما يستوجب ذلك في تقديرهم، كحالة حدوث ازمة في البلاد أو تعرض الدولة لعدوان خارجي أو قيام حالة طارئة.

والتعطيل الرسمي يجب ان يستند إلى نص في الدستور بغية اكتسابه المشروعية. لذلك يلاحظ ان بعض الدساتير تتجه إلى النص على جواز التعطيل في حالات استثنائية. مثال ذلك ما نص عليه الدستور البحريني الملغي لسنة ١٩٧٣ في المادة ١٠٨ منه وكذلك دستورها النافذ لسنة ٢٠٠٢ في المادة ١٢٣ بإجازتها تعطيل أحكام الدستور اثناء اعلان الاحكام العرفية. وكذلك ما نصت عليه المادة ٩٦ من الدستور الجزائري

لسنة ١٩٩٦ بتقريرها ان (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.....إلخ).

وقد يعطل الدستور كليا أو جزئيا بعد وقوع انقلاب يعلن القائمون به عن تعليق الدستور وحل المؤسسات الدستورية. ويرى بعض الفقه ان اعطاء صلاحيات استثنائية وفقا للدستور إلى سلطة على حساب سلطة أخرى يعد بمثابة تعطيل مؤقت لأحكام الدستور. ويمثلون لذلك بنص المادة السادسة عشرة من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ التي خولت رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة. ومع ان هناك دساتير كثيرة اخذت بما نص عليه الدستور الفرنسي كالدستور المصري لسنة ١٩٧١ المادة ٧٤ ودستور المغرب لسنة ١٩٩٦ المادة ٣٥، الا اننا لا نؤيد الرأي السابق فيما يتعلق بالمادة السادسة عشرة لكون المشرع الفرنسي وضع قيودا زمنية واجرائية وموضوعية على قرارات رئيس الدولة ومن ثم من الصعوبة بمكان نعت ذلك بتعطيل الدستور[1].

١- انظر د.علي غالب خضير ود.نوري لطيف، القانون الدستوري، ص ١٠٩. مع الاشارة إلى ان المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي تنص على ان (إذا اصبحت انظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة اراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤوساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية. ويخطر الشعب بذلك برسالة. ويجب ان يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في اقرب وقت ممكن. ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات. ويجتمع البرلمان بحكم القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية).

المطلب الثاني
التعطيل الفعلي للدستور

ويـراد بهذا التعطيل ان يتغاضى الحكام عن تطبيق نص موجود في الدستور أو يتعمدوا اهماله، كأن ينص الدستور مثلا على ان شكل الحكومة نيابـي برلماني، فالمعروف ان من اهـم خصائص النظام النيابي ان يكون هناك مجلسـا منتخبا من قبل الشـعب ينوب عنه في مباشـرة السلطة لمدة زمنية محددة، وان يكون هناك توازن وتعاون بين السـلطتين التشـريعية والتنفيذية. الا ان بعض الحكام قد يتجهون اتجاها مخالفا لذلك بحيث يؤدي إلى تعطيل هذا النص، مثال ذلك الا تتم الدعوة إلى انتخاب المجلس النيابي أو إلى حل المجلس دون الدعوة إلى انتخابات جديدة وكذلك في حالة إذا ما طغت إحدى السـلطتين التنفيذية أو التشريعية على الاخرى وسلبتها بعض اختصاصاتها الدسـتورية، وهذا ما كان يلاحظ ابان تطبيق دستور العراق لسـنة ١٩٢٥، حيث كانت السـلطة التنفيذية مهيمنة علـى المجلس النيابي الذي كان يتسـم بالضعف والتبعية لتلك السلطة. وكذلك يلاحظ ذلك بجلاء بالنسـبة لتطبيق دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ إذ انه ينص في المادة الأولى منه على ان (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مسـتقلة، ذات سـيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق). الا ان القوى الفاعلة في العراق لم تأخذ بخصائص النظـام البرلماني وابتدعت مبـدأ المحاصصة والتوافق والذي لا علاقة له بخصائص النظام البرلماني المعروفة[1].

١- راجع بحثنا، السلطات الاتحادية في دستور العراق، مصدر سابق، ص ٧٥ وما بعدها.

المبحث الثاني
نهاية الدساتير

قلنا ان القواعد الدستورية قواعد قانونية وضعية لذلك يجب ان تواكب وتساير التطورات التي تستجد في الحياة بغية تنظيم العلائق في المجتمع الذي تحكمه، وهذا يعني ان القواعد الدستورية لا تتمتع بسمة الابدية، وانما هي قانون شرع لتنظيم العلاقات بين سلطات الدولة، قد يعمر لمدة طويلة أو ينتهي بعد مدة وجيزة[1].

ويلاحظ ان هناك اسلوبان لإلغاء القواعد الدستورية، الأول هو الأسلوب العادي اما الاخر فهو اسلوب الثورة أو الانقلاب.

المطلب الأول
الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

عند دراستنا لتعديل الدساتير لاحظنا ان الكثير منها ينص على كيفية تعديله الا انها اغفلت النص على الطريقة التي تتبع عند الغائها، وهذه الاشكالية تثار بالنسبة للدساتير الجامدة التي لا تجيز حق التعديل الشامل اما بالنسبة للدساتير المرنة فإن السلطة التي تملك التعديل الجزئي تكون هي نفسها التي لها حق الغاء الدستور وهذا ما يلاحظ بالنسبة للدساتير

١- مثال ذلك الدستور الأمريكي الذي شرع منذ عام ١٧٨٧، ومثال الدساتير التي لم تعمر دستور مصر لسنة ١٩٥٦ ودستور الاتحاد العربي بين العراق والاردن لسنة ١٩٥٨.

العراقية التي صدرت بعد عام ١٩٥٨ حيث يتم الغائها من ذات الجهة التي اصدرتها مثلما الغي دستور ١٩٦٨ المؤقت من قبل مجلس قيادة الثورة وهو الجهة التي لها حق التعديل.

لذلك نقول ان الصعوبة تظهر بالنسبة للدساتير الجامدة، ونرى في هذه الحال الرجوع إلى قاعدة توازي الاشكال إذ يجب ان يلغى الدستور من قبل الجهة التي وضعته كأن تكون جمعية تأسيسية منتخبة أو وفقا لطريقة الاستفتاء الشعبي[1].

المطلب الثاني

الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير (الثورة أو الانقلاب)

ان الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير يختلف عن الأسلوب العادي الذي يعتمد الوسائل التي نص عليها الدستور أو العودة إلى الأمة صاحبة السيادة في حين ان الأسلوب الأول (غير العادي) يعتمد طريق القوة والعنف في انهاء الدستور، وهذا ما يخرج عن اطار الشرعية الدستورية القائمة، لان الدساتير لا تنص على اعتماد القوة كاسلوب من اساليب تعديل الدستور أو الغائه.

مع الاشارة إلى ان الفقه ميز بين الثورة والانقلاب وذلك من حيث الجهة التي تتولى عملية التغيير وكذلك من حيث الهدف. إذ ان الجهة التي تقوم بالانقلاب تتمثل بعدد محدود من افراد السلطة الحاكمة ذاتها اما الثورة فتتمثل اداتها بالشعب. اما من حيث الهدف، فالانقلاب يهدف إلى

١- من الجدير بالذكر ان دستور المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ نص على انتهاء (صلاحيته في نفس اليوم الذي يدخل فيه دستور تم اقراره من قبل الشعب الالماني حيز التنفيذ) م ١٤٦.

استبدال اشخاص بأشخاص اخرين، في حين ان الثورة تهدف إلى تغيير شامل لكل اسس المجتمع سواءا كانت سياسية ام اقتصادية ام اجتماعية. وفي حالة نجاح الثورة أو الانقلاب تترتب نتائج ذات اهمية في المجال السياسي والاجتماعي وكذلك يظهر تأثير ذلك التغيير على الدستور النافذ.

اولا: اثر الثورة أو الانقلاب على الدستور

يرى بعض الفقه ان الدستور يسقط فورا في حالة انتصار الثورة التي قامت ضد نظام الحكم. في حين يتجه رأي اخر وهو الرأي الذي نؤيده إلى القول ان سقوط الدستور ليس نتيجة حتمية لنجاح الثورة أو الانقلاب، وانما يتوقف أمر الدستور على موقف الحكام الجدد منه. حيث لا يصح ترتيب نتائج قانونية بصفة مطلقة على مجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، وانما يجب في مثل هذه المسألة الخطيرة ان يفصح الحكام الجدد عن قرارهم بشكل واضح[١]. فضلا عن ذلك قد يرى الحكام الجدد من المناسب الابقاء على الدستور لمدة محددة حتى يتسنى لهم وضع دستور جديد.

وهذا ما يلاحظ بجلاء بالنسبة لحركات التغيير التي حدثت في العراق حيث لم تقم أي منها بإلغاء الدستور فور نجاحها وانما يتم ذلك بعد اعلان دستور جديد للدولة[٢].

١- د.رمزي الشاعر، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٣٦.

٢- سنتناول دراسة ذلك في البحث المخصص للتاريخ الدستوري للعراق.