رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات ج٢

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليمات المخالفة لأحكام الدستور على أساس أن المفروض هو أن تكون هذه موافقة للدستور، فإن لم تكن كذلك أو ظن ذلك فلابد من بحث دستوريتها وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك، فهل هذا يدخل اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون؟

الوضع في فرنسا

يرى الفقه والقضاء، انه لا يجوز للمحاكم ان ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريتها ويعللون ذلك بأن بحث مثل هذه المسالة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط، والا فان قيل به فان ذلك يؤدي الى خلق نوع من الاشراف القضائي على أعمال المشرع.

الوضع في مصر

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين، فقد ذهب الفقه الى ان القضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الادارية، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي أو موضوعي. وبالتالي فهو من حقه ان يمتنع عن تطبيق اللائحة اذا وجدها مخالفة لقانون نافذ أو صدرت من سلطة غير مختصة بإصدارها أو خرجت عن حدود التفويض، ولكن ليس له إلغائها، أما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين، فالأمر يختلف حسب التفصيل التالي :-

أ – **من الناحية الشكلية**، أي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها الدستور لصدور القانون فان هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة وبالتالي فانه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين.

ب – **من الناحية الموضوعية**، أي في حالة ما اذا كان القانون مخالفا لأحكام الدستور فهناك خلاف في الفقه.

فثمة **رأي** تقليدي يرى انه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية ان تمارس أي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها ان تنفذ القوانين دون البحث في دستوريتها.

وثمة **رأي** آخر انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لان السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وانما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحا للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وذهب القضاء الإداري الى الأخذ بمبدأ **رقابة القضاء لدستورية القوانين** استنادا الى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك.

أما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن، فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الأحوال وامتنعت عن ذلك في أحوال قليلة. حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشأ المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف.

أما الوضع في العراق

فمن المعلوم أنه نص لأول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤، حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور أو قانون العقوبات ولذلك لابد لإغناء الموضوع بحثا من تناول احكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده.

الوضع قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤

لم يكن لمبدأ الشرعية من وجود في نصوص الدستور أو نصوص قانون العقوبات وعليه يمكن القول بانه لم يكن للمحاكم الجزائية العراقية في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الأنظمة.

الوضع بعد صدور دستور عام ١٩٦٤

نص المشرع الدستوري على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) ومن ثم لم يكن ما يمنع المحاكم الجزائية من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين ولكن بمقدار ما يتعلق الأمر بمخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها.

وحتى عام ١٩٦٨ عندما أنشا المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ وأناط بها النظر في دستورية القوانين والانظمة، لم يكن ثمة حق للرقابة القضائية للمحاكم الجزائية على دستورية القوانين أو النظر في قانونية الأنظمة.

وإنما على القاضي في حالة تقدم أحد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون أو قانونية النظام أن يوقف اجراءات الدعوى مؤقتا ويعرض الأمر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا.

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون أن يشير صراحة الى إلغاء المحكمة الدستورية العليا التي أشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧)، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة.

فيرى البعض ان إلغاء دستور عام ١٩٦٨ وعدم انطواء دستور عام ١٩٧٠ على نص مماثل بشأن المحكمة الدستورية العليا ادى الى سقوط السند القانوني لوجود المحكمة.

وهو دستور عام ١٩٦٨، ويرى البعض الاخر انه ليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والانظمة وذلك لوجود المحكمة العليا الدستورية وقيامها، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال نافذا استنادا الى لأحكام المادة (٦٦) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ (الحالي) حيث جاءت تقول (تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو الغائها الا بطريقة المبينة في هذا الدستور).

وإن قانون تشكيل المحكمة لم يلغ أو يعدل، ويرى **فريق ثالث** انه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعذر ممارستها لاختصاصها من جهة أخرى، ذلك أن عدم النص صراحة في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ على المحكمة وممارستها لاختصاصها لا يعني انتفاء وجودها، ذلك الوجود الذي تحقق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي كان ساري المفعول لعدم إلغائه أو تعديله استنادا للمادة (٦٦) من الدستور الملغي المؤقت لعام ١٩٧٠.

ذلك لأن هذا الدستور قد خص مجلس قيادة الثورة المنحل ببحث إلغاء أو تعديل أي تشريع يخالف الدستور نفسه، والرأي الراجح أن المحكمة العليا الدستورية كانت موجودة من الناحية القانونية، لحين صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، حيث أن قانون تشكيلها كان ساري المفعول ولم يلغ أو يعدل.

وهي لذلك تستطيع أن تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها، إلا ما تعارض مع نصوص الدستور، حيث أن دستور عام ١٩٧٠ الملغي قد خص مجلس قيادة الثورة المنحل بإلغاء أو تعديل أي تشريع، لذلك فإن إصدار المحكمة قرار بعدم دستورية قانون ما لا يؤدي الى الغائه كما نصت على ذلك المادة **السادسة** من قانون المحكمة، انما يتطلب الغاؤه صدور قانون بذلك.

قيود المحاكمة عن الجرائم التي يرتكب خارج العراق

القيد الأول: القانون العراقي قيد إقامة الدعوى العامة أو السير فيها بالحصول على اذن وزير العدل بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج العراق وتخضع للقانون والقضاء العراقي وفقا للاختصاص العيني أو الشخصي أو الشامل المادة (١٤) عقوبات عراقي.

والسبب في ذلك هو زيادة الحيطة في وزن الظروف والملابسات للوصول الى الراي الصائب بشأن وجوب المحاكمة من عدمه.

القيد الثاني: عدم صدور حكم سابق نهائي نافذ في الخارج أو سقوط الدعوى أو العقوبة قانونا وذلك احتراما لقوة الشيء المقضي فيه فلا يجوز محاكم الشخص مرتين عن جريمة واحده. وهذا القيد يتكون من شقين:

الشق الأول– أن محاكمة الجاني غير جائزة إذا صدر عليه فيها حكم خارج العراق أي من محكمه أجنبيه وقد نفذ عليه.

ويشترط أن يكون الحكم نهائي وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم، والحكم النهائي قد يكون بالبراءة أو بالإدانة، أما إذا حصل على ما يساوي البراءة كحفظ القضية لعدم توفر الأدلة اللازمة لأحاله المتهم للمحاكمة، وسواء كان هذا الحفظ مؤقتا أو نهائيا، فإن ذلك لا يمنع من محاكمته أمام القضاء العراقي، لأن الحفظ ليس حكما بالبراءة، كذلك لا يعتبر العفو الصادر من السلطة التنفيذية أو سقوط الدعوى العامة لمضي المدة أو عدم قبول الدعوى لسبب شكلي كرفعها من قبل غير ذي صفه من قبل صدور حكم بالبراءة.

وكذلك لا يمنع من محاكمه الجاني إذا صدر حكم بالبراءة لأن قانون تلك الدولة لا يعاقب على الفعل، ولكن يمنع من محاكمه الجاني إذا كانت البراءة مبنيه على عدم كفاية الأدلة فإن ذلك يمنع من المحاكمة.

أما في حالة الحكم بالإدانة فينبغي ان ينفذ بتمامه في الجاني كي يمنع من اجراء التعقيبات القانونية بحقه حتى لو كانت العقوبة أخف أو اشد مما هو مقرر للجريمة في القانون العراقي.

أما إذا هرب قبل تنفيذ العقوبة فيه أو هرب بعد أن نفذ فيه جزء منها فانه لا يتمتع بالإعفاء بل يجوز محاكمته في العراق على ان تحتسب له المدة التي قضاها في الحجز أو التوقيف أو الحبس في الخارج عن نفس الجريمة.

ملاحظه مهمه، أما بالنسبة للجرائم التي ترتكب في العراق ويحاكم عنها في الخارج فإن تلك الأحكام لا تمنع من محاكمته أمام القضاء العراقي لان ذلك من مقتضيات مبدأ اقليميه القانون الجنائي، ولكن وفقا للمادة (١٥) عقوبات عراقي تحتسب للمحكوم عليه المدة التي قضاها في الحبس أو التوقيف في الخارج عن الجريمة عند الحكم عليه في العراق عنها

الشق الثاني: أن محاكمه الجاني في العراق عن جريمة في الخارج غير جائزه إذا سقطت عنه الدعوى العامة أو العقوبة المحكوم بها عليه في الخارج قانونا، والدعوى العامة أو العقوبة تسقط بمضي المدة أو بصدور عفو عنها وان المرجع في ذلك هو قانون الدولة الأجنبية التي صدر الحكم فيها.