



Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>



Ways to control the constitutionality of laws (Iraq Constitution 2005 model)

Dr. Ammar Mohsen Alwan Sultani

College of Isra University, Baghdad , Iraq

Nady_law2000@yahoo.com

Article info.

Article history:

- Received 1 July 2018
- Accepted 25 July 2018
- Available online 1 Mar 2019

Keywords:

- The Constitution
- Methods of control
- Laws
- Systems

Abstract: The study proceeds from the study of the nature of the constitutional judiciary as a work with political dimensions, ie, legal work with political implications. Legal frameworks, that is, it regulates political activity with legal rules, which led the Authority to think about creating a judicial body to monitor the constitutionality of laws that can deter the legislative authority and commit them to walk within the constitutional framework and achieve the principle of legality and prevent the legislative authority from abuse Stamal powers and the emphasis on the rule of law.

Therefore, the descriptive approach was used in dealing with the research topics and details based on the different sources. The research was divided into a preface, two demands, and a conclusion. The first one dealt with the political control over the constitutionality of the laws, which is either by assigning the task of oversight to the legislature, On the constitutionality of laws, and dealt with the second demand judicial control over the constitutionality of laws and chose the model of judicial control in the United States and then Egypt, which established the Supreme Constitutional Court and Iraq, which established the Federal Court, which is the subject P Search in the Constitution of Iraq in 2005.

طرق الرقابة على دستورية القوانين (دستور العراق لعام ٢٠٠٥ نموذجاً)

م.د. عمار محسن علوان السلطاني
كلية الاسراء الجامعة، بغداد، العراق
Nady_law2000@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١/تموز/٢٠١٨
- القبول : ٢٥/تموز/٢٠١٨
- النشر المباشر : ١/اذار/٢٠١٩

الكلمات المفتاحية :

- الاجراءات الجزائية
- الضبط القضائي
- الجرائم البيئية
- المسؤولية الجزائية
- الضبط البيئي.

الخلاصة : ينطلق البحث في معالجته لموضوع الدراسة من بحث طبيعة القضاء الدستوري بأنه عمل ذو ابعاد سياسية أي عمل قانوني بآثار سياسية ،فالرقابة على دستورية القوانين والتفسير الدستوري ، ينصب كل منهما على النصوص الدستورية ذات الطابع السياسي وهي نصوص قانونية ، على ، فموضوع الدستور إدخال الظواهر السياسية في إطار قانونية ، أي أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية ، مما دفع بالسلطة الى التفكير بخلق هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين تستطيع ان تردع السلطة التشريعية وتلتزمها بالسير في حدود الدستورية وتحقيق مبدأ الشرعية وتمنع السلطة التشريعية من التعسف في استعمال سلطاتها والتأكيد على سيادة القانون .

لذلك فقد استخدمت المنهج الوصفي في تناول مواضيع البحث وتفصيله بالاعتماد على المصادر الرصينة المختلفة ،و تم تقسيم البحث الى مقدمة ومطلبين وخاتمة تناولت في المطلب الاول الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي تكون الرقابة إما بإسناد مهمة الرقابة الى الهيئة التشريعية (البرلمان) أو تكوين هيئة خاصة على دستورية القوانين ، وتناولت في المطلب الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين واخترت نموذج الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية ومن ثم مصرالتي انشأت المحكمة الدستورية العليا والعراق الذي انشأ المحكمة الاتحادية والتي هي موضوع البحث في دستور العراق لعام ٢٠٠٥

© ٢٠١٩، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

تهدف الرقابة على دستورية القوانين الى تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج على الدستور باعتباره المنظم للقواعد الاساسية الواجبة الاحترام في الدولة وللدفاع عن أرادة الشعب الذي أصدر الدستور وحماية حقوق والحريات الاساسية للأفراد ،ولضمان وجود الرقابة على دستورية القوانين لابد من الايمان بمبدأ المشروعية ووجود قضاء مستقل ،وعلى الرغم من أن الرقابة على دستورية القوانين ليست مرتبطة ارتباط السبب بالنتيجة بوجود قضاء دستوري. هو الذي دفع بالسلطة في العديد من الدول الى التفكير بخلق هيئة قضائية للرقابة على دستورية القوانين تكون مهمتها العمل على فرز التصرفات التي وضعت في غير السبيل الذي حددته الاحكام القانونية لحدوثها ،وترتب على ذلك ان عملية الرقابة تؤدي الى تأكيد صحة التصرفات التي أجريت كما حددها القانون لها لتحقيق المشروعية كما تؤدي الى تحديد التصرفات التي أجريت كما حددها القانون لها لتحقيق المشروعية كما تؤدي الى تحديد التصرفات الخاطئة لاعادة تقييمها ضمن الحدود القانونية ،وباتت الحاجة الى وجود هيئة قضائية مستقلة تأخذ على عاتقها

النظر في موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمر في غاية الأهمية خصوصا في البلدان النامية، حيث الرأي العام ضعيف او معدوم وحيث المؤسسات الدستورية هشة والسلطة التنفيذية متسلطة فلا يلائمها لرقابة الدستورية الا وجود محكمة دستورية تشكل جزء من السلطة القضائية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، فأذا كانت السلطة التنفيذية ذات محتوى سياسي فان السلطة القضائية تتجه الى تطبيق القانون بروح الحق والانصاف والعدالة وتغليب حكم الدستور على سائر القوانين والانظمة واللوائح، وهذا ما يعرف بمبدأ علوية الدستور، وعلى هذا الاساس غالبا ما تتقاطع تلك الغايات خصوصا في المسائل ذات المحتوى السياسي والتي تكون الكلمة الفصل فيها للقضاء، وتتسم تلك العلاقة بالتوتر اذا ما انبتقت الحكومة بطريق غير شرعي كالانقلابات العسكرية اذ تعمل جاهدة لتطويع القضاء لخدمة برنامجها واهدافها في احكام قبضتها على السلطة وقد تظهر المشكلة ايضا في البلدان ذات الحكومات الشرعية الا انها تعاني من خلل توازن السلطات بالأخص اذا ما عمدت دساتيرها الى تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية.

أشكالية البحث:

تكمن أشكالية البحث في ان عدم النص على تنظيم الرقابة الدستورية لا يعني نفيها بل أنها تخضع للمبادئ العامة والعرف الدستوري، لكن التصور المنطقي والتحليل الواقعي هو الذي دفع بالسلطة في العديد من الدول الى التفكير بخلق هيئة قضائية مستقلة تراقب دستورية القوانين .

أهمية البحث:

في هذا الحكم الهائل من التشريعات تعرضت الضمانات الفردية والحريات العامة والمبادئ الدستورية الفصل بين السلطات الى اعتداءات عديدة لما تتصف به هذه التشريعات من عجلة وسرعة في صدورها هذا فضلا عن وفرة التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة بسبب انتشار المبادئ الاشتراكية وتدخل الدولة في العديد من أنشطة الافراد لتوفير حاجتهم المتجددة والتوسع في سياسة التفويض التشريعي لذلك يجب البحث عن وسيلة لضمان ان السلطة قد راعت حدودها الدستورية المرسومة لها ام لا وهذا هو سبب اختيارنا موضوع (طرق الرقابة على دستورية القوانين) باعتبارها من أهم الوسائل التي تستطيع ان تردع السلطة التشريعية وتلزمها بالسير في حدود الدستورية وتحقيق مبدأ الشرعية، بوصفها الضمان الفعال لحماية الحريات العامة من تعسف السلطة التشريعية في استعمال سلطتها والتأكيد على مبدأ سيادة القانون الذي هو أساس الحكم في الدولة ومن هنا تظهر أهمية البحث .

منهج البحث : استخدمت المنهج الوصفي في تناول مواضيع البحث وتفاصيله بالاعتماد على المصادر الرصينة المختلفة.

خطة البحث : تتكون خطة البحث من مقدمة ومطلبين وخاتمة. تناولت في المطلب الاول الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وبينما دار المطلب الثاني حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

المطلب الاول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فبعض دساتيرها تمنع الرقابة بشكل صريح، اما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فأنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة، ومدى ما

يمنحها القانون من صلاحيات في هذا الشأن ،حيث أن أنواع الرقابة تعدد وتختلف من نظام لآخر لاختلاف التنظيم الدستوري كما تختلف هذه الرقابة في ألياتها ،فمنها من اعتمد طريق الرقابة السياسية ومنها من اعتمد طريق القضائية على دستورية القوانين.

فقد نصت بعض الدساتير ومنها دساتير الدول الاشتراكية على الرقابة على دستورية القوانين ،بواسطة هيئة سياسية ،فمنهما ما جعل هذه المهمة من اختصاص المجلس التشريعي نفسه ومنها ما نشأ هيئة خاصة تتولى مهمة الرقابة. لذلك قسمت المطلب الى فرعين ففي الاول إسناد مهمة الرقابة الى الهيئة التشريعية (البرلمان) وفي الثاني تكوين هيئة خاصة للرقابة على دستورية القوانين .

الفرع الأول: إسناد مهمة الرقابة الى الهيئة التشريعية (البرلمان) :

يعرف الفقه الدستوري السلطة التشريعية بأنها (تلك الجهة التي تملك الحق في اصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة)^(١) وفي الدولة الحديثة ،تعود سلطة التشريع للشعب ،يمارسها مباشرة في حالة الديمقراطية المباشرة ،أو عن طريق نواب عنه في حالة الديمقراطية غير المباشرة ،أو بالطريقتين معا في حالة الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة .وتعود أهمية السلطة التشريعية لما تطلع به من قيامها نيابة عن الشعب بتمثيله في وضع القوانين سنها ومراقبة تنفيذها ،فضلا عن المهام الأخرى كالوظيفة الرقابة والمالية والاقتصادية .وفي ذلك عمل دستور الاتحاد السوفيتي السابق الصادر عام (١٩٣٦)،على اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى الهيئة التشريعية اذا جعل المجلس السوفيت الاعلى المختص بالرقابة على تنفيذ الدستور الاتحادي ،واتخاذ الاجراءات التي تضمن توافق دساتير الجمهورية مع أحكامه ،وأسند الدستور اليوغسلافي الصادر عام (١٩٤٦)،الى المكتب الإداري للمجلس الشعبي مهمة التحقيق من عام مخالفة قوانين الدويلات للقوانين الاتحادية أو الاحكام الدستور الاتحادي ،كما نص الدستور الصيني الصادر عام (١٩٥٤) على اختصاص الجمعية الصينية لممثلي الشعب بالرقابة على تطبيق الدستور،وأخذ الدستور البلغاري الصادر عام (١٩٤٨)،بنفس الطريقة اذا جعل الهيئة التشريعية هي المختصة بالتأكد من مراعاة الشروط الدستورية عند إصدار القوانين من عدم مخالفة هذه القوانين للدستور،ومن الدساتير من منح رئيس النيابي الحق في منح التصويت على مشروع قانون غير دستوري ،كما في دستور السويد الصادر عام (١٩٠٦)^(٢).

الفرع الثاني :تكوين هيئة خاصة للرقابة على دستورية القوانين

تلجأ معظم دساتير الدول التي تختار طريق الرقابة السياسية أسنادها الى هيئة خاصة مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين على وجه الخصوص قبل صدورها في الغالب الاعم لتكون رقابة وقائية تستهدف منع صدور القانون اذا كان مخالفا للدستور،وقد يتم تشكيل هذه الهيئة أما بطريقة التعيين من جانب البرلمان او السلطة التنفيذية ،أو منها معا ،بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية او من خلال اعضاء اللجنة ذاتها بعد تشكيلها

^١ د. محمود محمد حافظ ،الوجيز في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،مصر ،١٩٩٩، الطبعة الثالثة ،ص٦٤.
^٢ د. سليمان الطماوي،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ،جامعة عين شمس ،مصر ،١٩٨٦، الطبعة الخامسة،ص٥

لاول مرة^(١)، ويستمد هذ الاتجاه أساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتنفيذه على نحو يمنع تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية^(٢)، ومن الدساتير العربية التي تبنت هذه الطريقة من الرقابة الدستور اللبناني الذي أوكل الرقابة الى المجلس الدستوري، وقد انشئ المجلس الدستوري اللبناني وفق القانون رقم (٢٥٠) الصادر بتاريخ ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم (١٥٠) الصادر بتاريخ ١٠/٣٠ (١٩٩٩)، وقد جاء في نص المادة الاولى المعدلة من قانون المجلس الدستوري اللبناني ((تنفيذاً لأحكام المادة ١٩ من الدستور ينشأ مجلس يسمى المجلس الدستوري مهمته مراقبة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوه القانون والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية))^(٣).

وجاء في (٢م) المعدلة ((يتألف المجلس الدستوري اللبناني من عشرة أعضاء يعين مجلس النواب نصف هؤلاء الاعضاء بالاكثرية من الاعضاء الذي يتألف منه قانوناً... ويعين مجلس الوزراء النصف الاخر بأكثرية ثلثي عدد أعضاء الحكومة))^(٤)، أما طريقة اختيار أعضاء المجلس الدستوري، فإنه ((يتم من بين القضاة السابقين الذين مارسوا القضاء العدلي، أو الاداري، أو المالي، مدة عشرين سنة على الأقل أو من الاساتذة الاصليين السابقين أو الحاليين في التعليم العالي الذي مارسوا تدريس مواد القانون عشرين سنة، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة على الأقل))^(٥) أما عن مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري فهي ((...ست سنوات غير قابلة للتجديد ولا يجوز اختصار مدة ولاية أي منهم ويبدأ احتساب هذه المدة من التاريخ قسم اليمين من قبل جميع الاعضاء))^(٦). ((ويتولى المجلس الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها القوة القانون خلافا لأي نص مغاير، ولا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن، أو بصورة غير مباشرة عن طريق القواعد والنصوص))^(٧)، وفيما يعود الى تحديد اصحاب الحق بمراجعة المجلس الدستوري في الشكل حصري لكل من ((رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، ولعشرة أعضاء من مجلس النواب على الأقل مراجعة المجلس الدستوري فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين ولرؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً حق المراجعة فيما يتعلق حصرياً بالاحوال الشخصية وحرية المعتقد، وممارسة الشعائر الدينية، وحرية التعليم الديني، وتقديم المراجعة من قبل المرجع المختص الى رئاسة

^١ د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسي والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٢، الطبعة الاولى، ص ١٤٥، ٥٥٦.

^٢ سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأ المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، الطبعة الثانية، ص ١٤٥.

^٣ المادة ١ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٠/٣٠ (١٩٩٩).

^(٤) المادة ٢ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٠/٣٠ (١٩٩٩).

^(٥) المادة ٣ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٠/٣٠ (١٩٩٩).

^(٦) المادة ٤ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٠/٣٠ (١٩٩٩).

^(٧) المادة ١٨ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ٧/١٤ (١٩٩٣) المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٠/٣٠ (١٩٩٩).

المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يوماً" تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية أو إحدى وسائل النشر الأخرى المعتمدة قانوناً تحت طائلة رد المرجعية شكلاً^(١)، ويتولى المجلس الدستوري الفصل في صحة انتخابات رئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس النواب، والبت في الطعون والنزاعات الناشئة عنها وذلك بطلب من ثلث الأعضاء الذي يتألف منهم مجلس النواب قانوناً على الأقل ويجب أن يكون استدعاء الطعن موقعاً منهم شخصياً يقدم إلى رئاسة المجلس الدستوري في خلال مهلة أربع وعشرين ساعة، تلي إعلان النتائج تحت طائلة رده شكلاً ويتخذ القرار في غرفة المذكرة في كلتي الحالتين بأكثرية سبعة أعضاء على الأقل. ويصدر القرار بمهلة أقصاها ثلاثة أيام من تاريخ ورود المرجعية ويبقى مجلس النواب منعقد كهيئة انتخابية لحين صدور قرار المجلس الدستوري^(٢)، ويعلن المجلس الدستوري قراره إن كان القانون مطابقاً أو مخالف كلياً أو جزئياً للدستور، وإذا قرر المجلي الدستوري أن النص موضوع المرجعية مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية فإنه يقضي بإبطاله كلياً أو جزئياً بقرار معلل يرسم حدود البطلان، والنص الذي تقرر بطلانه يعتبر في حدود قرار المجلس كأنه لم يصدر ولا يجوز لأي كان التذرع به^(٣).

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تبنت معظم دساتير الدول في وقتنا الحاضر الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمنها ما لم تنص دساتيره بصورة صريحة بل نظمها ظمناً من خلال رقابته كامرياً ومنها منذ نشأته أصدر محكمة خاصة للرقابة الدستورية كمصر ومنها أنشأ محكمة عليا خلال مسيرته القضائية كالعراق، ومن خلال هذا المطلب نتطرق للرقابة القضائية نتعرف على الرقابة القضائية في نموذجين من الدول بفرعين .

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية :

من أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على الدستورية القوانين، إلى أن بدأت في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى. وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في الصف الثاني من القرن العشرين، ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في النص من نصوصه، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمناً الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة بل أن في الدستور ما يشجع على الأخذ بها ومن ذلك أن (م ٢١٦) من الدستور الأمريكي التي تنص ((هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأساسي للبلاد والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو

^(١) المادة ١٩ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ١٩٩٣\٧\١٤ المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٩٩٩\١٠\٣٠.

^(٢) المادة ٢٢ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ١٩٩٣\٧\١٤ المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٩٩٩\١٠\٣٠.

^(٣) المادة ٢٢ المعدلة من القانون المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ١٩٩٣\٧\١٤ المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٩٩٩\١٠\٣٠.

قوانينها))^(١)، فضلاً عن نص (م٢١٣) من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي التي جاء فيها ((أن الوظيفة القضائية تمتد الى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تثار في ظل هذا الدستور))^(٢).

هذان النصان من نصوص الدستور الأمريكي وان كانا لا ينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين ألا أنهما بغير شك يفتحان الباب عن طريق التفسير أمام المحاكم النظر في مدى اتفاق القوانين الصادرة مع الدستور. ويعد النظام القضائي الأمريكي أكثر النظم القضائية قوة في العالم ، وتنهض أسس هذه القوة على حقيقة أن المحاكم الأمريكية تفسر القانون وأن للمحكمة الحكم النهائي في تفسير الدستور، وقد مارست المحكمة منذ عام (١٨٠٣) سلطة المراجعة القضائية أي سلطة إعلان عدم دستورية أحد القوانين^(٣).

والمقصود بأحد القوانين القضاة الاتحادي لعام (١٧٨٩) الذي قضى بعدم دستوريته القاضي (جون مارشال) في المشهورة (ماربوري ضد ماديسون) والذي أصبح قرار الحكم بعدم دستورية القانون سابقة قضائية أخذت المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين، وتتلخص قضية عدم دستورية قانون (القضاة الاتحادي) انه عندما خسر الحزب الاتحادي الديمقراطي حالياً الانتخابات عام (١٨٠٠) وفاز بها الحزب الجمهوري الذي كان يدعو الى تقوية السلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية قلق الاتحاديون على مصير الاتحاد فساروا في عام (١٨٠١) قبل تخليهم عن منصبهم الى تعيين قضاة يؤمنون بالفكرة الاتحادية وفي مقدمتهم القاضي (مارشال) رئيس المحكمة الاتحادية العليا، وعندما تسلم الرئيس (جيفرسون) مهام منصبه أمر وزير الداخلية (ماديسون) بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم تصدر أوامر تعيينهم بعد، ومن بينهم القاضي (ماربوري) فأسرع الأخير الى المحكمة الاتحادية العليا طالبا تطبيق الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي لعام (١٧٨٩) الذي كلف فيه الكونغرس المحكمة الاتحادية العليا بأصدار أوامر الى الاشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية وطلب (ماربوري) أصدار مثل ذلك الامر الى وزير الداخلية إلا أن المحكمة الاتحادية العليا رفضت طلبه لانه يخالف الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات، وأعلنت المحكمة استناداً الى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور أن الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي غير دستوري^(٤).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر والعراق

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر

عرفت مصر الرقابة على دستورية القوانين منذ زمن بعيد، فقد أصر مجلس الدولة منذ انشائه في عام (١٩٤٦) أنشأت في مصر لأول مرة محكمة خاصة للرقابة الدستورية والتي كانت تجري عن طريق الدفع حيث يتقدم به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع فإذا رأت أن الدفع جدي وان هناك شكوكاً جدية حول دستورية النص الذي يراد تطبيقه أوقفت الدعوى أمامها وحددت للخصم صاحب المصلحة مدة معينة يرفع الدعوى خلالها

^(١) المادة ٢١٦ من الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ .

^(٢) المادة ٢١٣ من الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ .

^(٣) لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر، ١٩٩٦، الطبعة الاولى، ص ٢١٥.

^(٤) د أسمايل مرزعة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والاداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، الطبعة الثالثة ص ١٨٣ وما بعدها..

أمام المحكمة العليا. ثم صدر دستور عام (١٩٧١) فأُنشأ المحكمة الدستورية العليا وأصبحت هذه المحكمة الامتداد الطبيعي للمحكمة العليا^(١).

تلعب الرقابة على دستورية القوانين دوراً مزدوجاً في الدولة للقانون، فهي عنصر داخل في تكوينها من جهة وضمانة فاعلة لسيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة أخرى فالقضاء بوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاثة لعدم تأثره بأي اعتبار سياسي وعدم استجابته لأي تأثير شخصي ينبغي أن يبسط رقابته على عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية، فله أن يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية للتأكد من مدى موافقته التشريعات الصادرة عنها لمضمون الدستور، فإذا خالفت أحكامه جاز له أن يلغيها أو يمتنع عن تطبيقها وبذلك يكون الحامي الأمين للدستور شكلاً وموضوعاً لذلك نجد الكثير من الدساتير تجنح إلى النص في صلبها على تنظيم هذا الموضوع^(٢).

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق

من خلال نصوص الدساتير العراقية نجد أن بعض الدساتير العراقية نصت على إنشاء محاكم مهمتها مراقبة دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور، كما هو الحال في القانون الاساسي لعام (١٩٢٥) ودستور عام (١٩٦٨) ألا أن الدساتير العراقية الأخرى منذ دستور (١٩٧٠) إلى مشروع دستور عام (١٩٩٠) لم تنص على إنشاء محكمة للنظر في دستورية القوانين^(٣).

وقد اسند المشرع الدستوري إلى القضاء مهمة الرقابة في التجريبتين المذكورتين اعترافاً بحق السلطة القضائية في أداء هذه المهمة وتوافق ذلك مع المبادئ العامة والعرف الدستوري، كما أن استقلال القضاء عامل مهم في اسناد هذا الحق للقضاء في تقرير الرقابة الدستورية، والابرار العلاقة بين مبدأ استقلالية السلطة القضائية والرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية .

أ - : الرقابة الدستورية في قانون إدارة الدولة الانتقالية:

قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية كان بمثابة الدستور لكي يتم وفقاً له تنظيم أعمال السلطات والمؤسسات في الدولة خلال فترة الانتقال بعدما انتهت سلطة الائتلاف المؤقتة حين صدور دستور دائم للعراق ولقد نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في المادة (٤٤) الفقرة (أ) منه على (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا) وقد حددت أيضاً اختصاصات هذه المحكمة^(٤).

وبناء على هذه المادة صدر القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ حيث نص هذا القانون في المادة (١) منه على (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان

^(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٦، الطبعة التاسعة، ص ١٠٠.

^(٢) د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد-العراق، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

^(٣) د. عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص ٢٧.

^(٤) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٣ المادة ٤٤ فقرة ب .

عليها لغير القانون) وايضا تم النص على استقلالها وتكوينها واختصاصتها في المواد (٢-٣-٤) من هذا القانون^(١).

ب - مرحلة الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ:

أن انتقال العراق في ظل دستور عام (٢٠٠٥) من دولة بسيطة الى دولة اتحادية، وانتقال نظام الحكم من نظام الرئاسي الى البرلماني وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والتأكيد على احترام الحقوق والحريات الاساسية سواء في وثيقة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في وثيقة الدستور الحالي، كذلك نص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية والضمانات التي يتمتع بها القضاة من خلال إعادة تشكيل مجلس القضاة الاعلى وجعله مستقل عن وزارة العدل وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال القضاة وحفاظا على صيانة الوثيقة الدستورية كان لابد من انشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة، و اراد المشرع الدستوري ان يوضح معالم الدولة القانونية الجديدة من خلال النص على انشاء محكمة اتحادية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين الى جانب اختصاصات اخرى مهمة وذلك بموجب القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ ففي الفصل الثالث من الدستور الذي خصص للسلطة القضائية جعلت المحكمة الاتحادية العليا جزءاً من مؤسسات السلطة القضائية^(٢) ثم تناول الدستور اعلاه الاحكام الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا في المواد (٩١-٩٢-٩٣) .

ج- تكوين المحكمة الاتحادية العليا:

تختلف تكوين المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) عن تكوين المحكمة في دستور عام (٢٠٠٥) من حيث اجراءات تعيين رئيس واعضاء المحكمة كما ان الرقابة التي تمارسها المحكمة جمعت بين المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الاصلية، حسب ما قرره النظام الداخلي للمحكمة، والدعوى المباشرة (دعوى الالغاء) في قانون المحكمة.

أوكل قانون إدارة الدولة في المادة (٣٩ج)^(٣) منه إصدار تعيين رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا الى مجلس الرئاسة، اذ نصت على انه ((يقوم مجلس الرئاسة كما هو مفصل في الباب السادس بتعيين رئيس واعضاء المحكمة العليا، بناء على توصية من مجلس القضاة الأعلى)) بينما نجد أن المادة (٩٢) ثانياً من الدستور الدائم أحتلت الاختيار الى المجلس النواب^(٤) . وتتكون وفقاً لقانون إدارة الدولة المحكمة الاتحادية العليا من تسعة اعضاء، وقام مجلس القضاة الاعلى أوليا بالتشاور مع مجلس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لا حق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة

(١) ينظر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ النافذ .

(٢) نص المادة (٨٩) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ .

(٣) المادة ٣٩ فقره ج من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ .

(٤) المادة ٩٢ / ثانيا من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

بتعين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاة الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين^(١).

وبعد التشاور مع المجلس القضائية في كردستان، ومن خلال عملية اقتراع سري وحر، خضعت أسماء المرشحين للتمحيص من قبل مجلس الرئاسة استمر سبعة أشهر اختير بعدها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، حيث صدر المرسوم الجمهوري المرقم (٣٩٨) والمؤرخ في (٢٠٠٥/٣/٣٠) بالتعيين، وبعد إجراء انتخابات الجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري المرقم (٢) الصادر من هيئة الرئاسة في (٢٠٠٥/٦/١١)^(٢).

ولعل هذه الطريقة بتعين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا سوف تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (٢٠٠٥) أسند إلى قانون اختيار أعضاء المحكمة بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، والمحكمة لا تتكون من القضاة فقط بل أضاف الدستور إليها خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، كما نص على ذلك ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))^(٣). ولكل من هذه العناوين صفات تختلف فيما يؤديه من عمل: فالقضاة: هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد والحكومة، والقضاة في اللغة بمعنى الحكم والالزام^(٤). قال تعالى ((وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِنَّمَا يُبَلِّغَنَّ عَنْكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا))^(٥). وبذهب فقهاء الشريعة في تعريف القضاة مذهبي الأول يرى أن القضاة صفة حكمية في القاضي توجب لمواصوفها نفوذ حكمة الشرعي. الثاني يرى أن القضاة هو فعل يصدر عن القاضي فهو فض الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص^(٦). أما الاصطلاح فهو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقة الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام^(٧).

أما خبراء الفقه الإسلامي: فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ما هية الحكم الشرعي المناسب، وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي. أما الخبرة القانونية: فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق المعروضة أمامه تنير الطريق ليبنى حكمة على أساس سليم^(٨).

^(١) المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

^(٢) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الاشرف، العراق ٢٠٠٧، الطبعة الأولى، ص ٣٩-٤٠.

^(٣) ٩٢٢ ثانياً من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥.

^(٤) فاروق الكيلاني، استقلال القضاة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧٧، الطبعة الأولى، ص ١٥.

^(٥) سورة الاسراء، آية ٢٣.

^(٦) فاروق الكيلاني، استقلال القضاة، المرجع السابق، ص ١٥.

^(٧) عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاة عن الحكومة في دولة القانون، مرجع السابق، ص ٣٤.

^(٨) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق، ص ١٢٧.

وجاء في قانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ((تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية))^(١) وتأسيسا على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في نظامها البعض مخالفة لاستقلالية القضاة وتدخلا في عمل السلطة القضائية، وعدم جواز زج خبراء الفقه الاسلامي الداخلي على انه ((إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشاريا))^(٢).

أن التجربة الجديدة في العراق تثير المخاوف لدى البعض بضم خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون الى عضوية المحكمة باعتبار العضوية أمرا محصورا بالقضاة فقط، وهي نظرة لا تخلو من القصور فمفردات الدستور واضحة في المادة ٢ منه^(٣)، مما لا شك فيه أن سن القانون يخالف هذه الثوابت هو القانون غير دستوري، وهنا يبرز دور خبراء الفقه الاسلامي لبيان أن هذا القانون يخالف أو لا يخالف ثوابت أحكام الاسلام، فمن المعلوم أن القضاة لا يملكون ما يملكه خبراء الفقه الاسلامي، كما أن خبراء الفقه الاسلامي لا يملكون ما يملكه القضاة في حسم دعاوي القضائية، وعليه يكون التمييز بين خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون والقضاة، يحدده طبيعة الموضوع المراد حسمه أمام المحكمة، إذا كان الموضوع ذو طبيعة قضائية فإن دور خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون لا يتعدى المشورة فقط دون التصويت، أما إذا كان الموضوع ذو طبيعة غير قضائية يتعلق بالمادة ٢ من الدستور والمصادقة على نتائج الانتخابات أرى من الضروري أن يكون لهم الحق بالتصويت، وبهذا نخلص الى التمييز بين ما هو من الاختصاصات الحصرية للقضاء الذي يكون البت فيه للقضاة حصرا مع مشورة خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون دون التصويت وذلك للتخلص من اشكالية الجدل الدائر حول خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون^(٤).

د- طرق ممارسة الرقابة الدستورية :

نتطرق الى طرق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين التي يتبعها التنظيم القضائي العراقي مثل (المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الاصلية، وفي طريقة الدعوى المباشرة).

أولا- المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الاصلية:

أن طرق الرقابة القضائية في الدول أما أن تتم بطريقة الدفع الفرعي وهي رقابة الامتناع عن التطبيق القانون المخالف للدستور أو رقابة الدعوى المباشرة وتسمى أيضا الدعوى الاصلية أو (دعوى الألغاء) أو بطريقة المزج بين الدعوى الاصلية المباشرة والدفع بعدم الدستورية ويتم الاسلوب الاخير بأن يتقدم الافراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم، فإن اقتنعت بجدية الطعن تقدمت به الى المحكمة الدستورية، وهذه الطريقة تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون، وفي

^(١) المادة ١٣٢ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

^(٢) المادة ١٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم السنة ٢٠٠٥.

^(٣) المادة (٢) من دستور الراقي لعام ٢٠٠٥ / أولاً - الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع:

أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام.

ب - لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

ج - لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور.

^(٤) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٢٩.

هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل النظر في الدعوى وتحليل الطعن في دستورية القانون الى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة تجاه كافة^(١).

ثانياً- طريقة الدعوى المباشرة (دعوى الإلغاء):

الاسلوب الاخر الذي اتبعته المحكمة الاتحادية العليا للرقابة على دستورية القوانين هو طريق الدعوى الاصلية أو المباشرة ،وهو ما تبين من نص المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث جاء في النص انه ((إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في القانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا معللاً مع أسانيده وذلك بكتاب من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة))^(٢).

وهذه المادة تطرقت الى المنازعات التي قد تنشأ بين جهة رسمية وجهة أخرى سواء أكانت تلك الجهة رسمية أو غير رسمية .ومن ثم فإن إقامة الدعوى من تلك الجهة يفترض وجود منازعة قائمة وأن تقدم الاسباب بكتاب موقع من الوزير إذا كانت جهة رسمية مرتبطة بوزارة ،أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويطلق على هذه الدعوى المباشرة أو دعوى الإلغاء .وتستند المحكمة الاتحادية العليا في اختصاصها هذا الى نص المادة (٤\ثانياً)^(٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥) التي نصت على انه ((الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليقات والامور الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وألغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ،ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع بمصلحة)). ومن الجدير بالذكر أن هذا النص يسمح لكل مدع بمصلحة بما في ذلك الأفراد أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا للنظر بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليقات والامور الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وألغاء التي تتعارض منها مع احكام الدستور.

هـ- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا:

تتمتع المحكمة الاتحادية باختصاصات متعددة منها اختصاصات نص عليها قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ , واختصاصات نص عليها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وللاحاطة بهذا الموضوع سنتطرق لاهم صفات المحكمة:

١- الرقابة على دستورية القوانين والاختصاص التفسيري للمحكمة :

تتولى هذه المحكمة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وفقاً لما جاءت به المادة (٩٣) من الدستور الدائم إزاء النص مطلقاً وهذا يعني أن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية (التشريعات الاصلية) اتي تصدرها السلطة التشريعية والتشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية سواء بحكم اختصاصها التنفيذي^(٤)، أو عملاً باختصاصها التشريعي الاستثنائي , وهذا الامر تفرضه الرقابة القضائية , إذ

^(١) القاضي مدحت محمود ،القضاء في العراق ،موسوعة القوانين العراقية،العراق ،٢٠٠٥، الطبعة الاولى ،ص ٤١.

^(٢) المادة ٥ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

^(٣) المادة ٤ / ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

^(٤) اشارت المادة (٨٠/فقرة ٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الى أن مجلس الوزراء يمارس صلاحية اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين .

أنها تضمن ان تكون كافة القوانين الصادرة من السلطة التنفيذية متوافقة مع الدستور^(١) إذ أن المشرع الدستوري العراقي أخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي له , إذ شملت رقابة المحكمة على النصوص كلها أصلية كانت ام فرعية , وهذا الاتجاه يسهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات العامة للأفراد^(٢) .
ومما يلحظ على اختصاص المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين , أنه امتد ليشمل كافة التشريعات الصادرة قبل دستور ٢٠٠٥ استنادا الى نص المادة (١٣٠)^(٣) وهذا يعني استمرار نفاذ التشريعات الا انه على الرغم من الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية من أهمية . إلا إن هذه الطبيعة قد تصدم باعتبارات معينة , منها ماتفرضه ضرورة حماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية , فالقول بان الحكم له اثر رجعي بحيث ينسحب أثره الى تاريخ مولد القانون المقضي بعدم دستوريته قد يتسبب في زعزعة النظام القانوني , إذ ينشأ عن الحكم بعدم الدستورية فراغ تشريعي , نتيجة لزوال القانون المقضي بعدم دستوريته , وهذا الفراغ بتكرار الاحكام الصادرة بعدم الدستورية سوف تتسع دائرته وبالتالي نكون أمام نظام قانوني سرعان مايتساقط نبيانه وتهوى قواعده^(٤) .

كما ان إعطاء النظر في دستورية الانظمة للمحكمة الاتحادية العليا , يثير تنازعا في الاختصاص , إذ أن النظام يعد قراراً إدارياً فإنه يكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري بصريح نص المادة (٧/ ثانية /د) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ , وعندما تقوم المحكمة بالنظر في النظام فإنها تعمل على النظر في دستوريته أيضاً ويمكن ان يطلب الحكم له بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به كذلك يمكن استأنافه امام المحكمة الاتحادية العليا التي تلغي النظام المخالف للدستور من دون الحكم بالتعويض , لان قرارات هذه المحكمة باته ولا تقبل الطعن^(٥) .

٢- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات والفصل في تنازع الاختصاصات :

لقد أعطى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اختصاص الفصل في صحة عضوية مجلس النواب لمجلس النواب إذ يبيت في صحة عضوية اعضائه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض لديه بأغلبية ثلثي أعضائه , وقد اجاز الدستور الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من صدوره^(٦) .
ولقد اضاف الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا , بعد ان كان هذا الاختصاص مناط بالمفوضية العليا المستقلة للانتخابات , وهو اختصاص ثانوي إذ ان عملها يقتصر على

^(١) د. طعيمة الجرف , القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في رقابة الدستورية) , ط١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٣ , ص ١٠١ , ١٣ .

^(٢) د. مها بهجت يونس , المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين , بيت الحكمة , بغداد , ط ٩ , ٢٠٠٨ , ص ٢٣ .

^(٣) نصت المادة ١٣٠ من دستور ٢٠٠٥ على (تبقى التشريعات النافذة معمول بها مالم تلغ او تعدل وفقا لاحكام هذا الدستور) .

^(٤) د. رمزي الشاعر , القانون الدستوري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٢ , ص ٥٦٨ وما بعدها .

^(٥) د. غازي فيصل مهدي , نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان , ط١ , ٢٠٠٨ , ٢٣ ب وما بعدها .

^(٦) ينظر: المادة (٥٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

تصديق النتائج النهائية للانتخابات^(١). وهو معلوم أن عملية الانتخابات عملية طويلة ومعقدة ويتطلب ممارسة المحكمة لهذا الاختصاص , إعلان النتائج الأولية للانتخابات من مجلس المفوضين التابع للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات , وأن تكون هنالك طعون انتخابية قدمت إلى المجلس المذكور وأنه قد بت بها, وإذا لم يقتنع مقدم الطعن بنتيجة الطعن الذي قدمه يلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا . ولقد ظهر دو المحكمة الاتحادية واضح في انتخابات ٢٠١٨ إذ تم الطعن بنتائج الفرز للخارج والطعن بالتزوير , ولذلك تم إعادة الفرز اليدوي وهذا يحسب للمحكمة بإدائها دور ريادي .

وأن إعطاء اختصاص فض تنازع الاختصاص , بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم بالمحكمة الاتحادية مقبول , ألا أن إناطة الفصل في تنازع الاختصاص , بين القضاء الاتحادي والهيئات في المحافظات غير المرتبطة بأقاليم بالمحكمة المذكورة يكون مرفوضة , لان هذه الهيئات تتبع القضاء الاتحادي وتخضع لاشراف محكمة التمييز , فعندما يحصل نزاع بين هذه المحاكم فإن حله يكون وفقاً لأحكام المواد (٧٨- ٧٩) من قانون المرافعات المدنية , هذا من ناحية إما اذا حصل نزاع بين هذه الهيئات ومحكمة القضاء الاداري فيحل من قبل هيئة تعيين المرجع^(٢) .

ومن الجدير بالذكر ان للمحكمة الاتحادية اختصاصات اخرى وهي الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وكذلك الفصل في القضايا التي تطبق القوانين الاتحادية والنظر بالطعون في احكام وقرارات محكمة القضاء الاداري .

الخاتمة

بعد أن شارف بحثنا على انتهاء، توصلنا الى بعض الاستنتاجات والتوصيات وكالاتي

أولاً- الاستنتاجات:

- ١- لم يمارس القضاء العراقي الرقابة على دستورية القوانين باستثناء حالتين بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور طوال عمر الدساتير العراقية الوقتية وكان لترؤس وزير العدل لجلسات مجلس العدل الذي حل محل مجلس القضاء الاعلى تأثير سلبي هو الاخر على القضاة من خلال تهديدهم بالعقوبة والنقل والترقية .
- ٢- مر القضاء العراقي بعد احتلال العراق في ٢٠٠٣\٤\٩ بمرحلة جديدة من خلال إعادة تكوين مجلس القضاة الأعلى وأناطة شؤون القضاة به بعد أن كانت تدار من قبل مجلس العدل .
- ٣- جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ وعالج استقلالية السلطة القضائية متبينا مبدأ الفصل بين السلطات والنص على إنشاء محكمة اتحادية عليا لمراقبة دستورية القوانين.
- ٤- عالج دستور العراق لعام ٢٠٠٥ استقلالية السلطة القضائية، ونص على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وأضاف إليها اختصاصات أوسع مما كانت عليه في قانون إدارة الدولة وقد مارست اختصاصاتها وأصدرت الكثير من القرارات والاحكام والاجتهادات، لكنها قد تعاني مستقبلا من التجاوز على اختصاصاتها.

(١) محمد عباس محسن , اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق , اطروحة دكتوراة , جامعة النهرين , ٢٠٠٩ , ص ٩٠ .

(٢) د. مها بهجت يونس , المرجع السابق , ص ٣٣ .

ثانياً-التوصيات:

- ١- التأكيد على استقلالية السلطة القضائية وعدم تبعيتها للسلطة التنفيذية.
- ٢- حماية القضاة وتحصينهم من سطوة السلطة وتهديداتها المباشرة وغير المباشرة.
- ٣- زيادة توسيع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا أكثر من ذي قبل لاتاحة المجال لها في اتخاذ قراراتها وأحكامها الصحيحة من خلال التأكيد على الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية ويراعي فيه الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- الكتب العامة :

١. محمود محمد حافظ ،الوجيز في القانون الدستوري،دار النهضة العربية،١٩٩٩، الطبعة الثالثة .
٢. سليمان الطماوي ،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ،جامعة عين شمس،١٩٨٦م، الطبعة الخامسة. .
٣. عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظم السياسية والقانون الدستوري ،مطبعة الدار الجامعة ،١٩٩٢، الطبعة الاولى.
٤. سامي جمال الدين ،القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأه المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، الطبعة الاولى.
٥. لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، مصر ، ١٩٩٦، الطبعة الاولى .
٦. أسماعيل مرزة ،مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ،دار الملاك للفنون والاداب والنشر، ٢٠٠٤، الطبعة الثالثة.
٧. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية ،مصر، ١٩٩٦، الطبعة التاسعة.
٨. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،دار الضياء للطباعة والتصميم ،النجف الاشرف ،العراق ، ٢٠٠٧، الطبعة الاولى .
٩. فاروق الكيلاني، استقلال القضاة ،دار النهضة العربية، القاهرة -مصر، ١٩٧٧، الطبعة الاولى .
١٠. القاضي مدحت المحمود ،القضاء في العراق ،موسوعة القوانين العراقية، العراق ، ٢٠٠٥، الطبعة الاولى .
١١. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في رقابة الدستورية) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٢. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بيت الحكمة ، بغداد ، ط ٩ ، ٢٠٠٨.
- ١٣- رمزي الشاعر ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
- ١٤ - غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان ، ط ١ ، ٢٠٠٨ .

ثانياً:- الرسائل والاطاريح:

١. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.)
- ٢- محمد عباس محسن , اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق , اطروحة دكتوراة , جامعة النهرين , ٢٠٠٩.

ثالثاً : الدساتير

- ١- المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠ الصادر في ١٤/٧/١٩٩٣ المعدل بالقانون رقم ١٥٠ في ١٩٩٩/١٠/٣٠.
- ٢- الدستور الامريكي الصادر عام ١٧٨٧ .
- ٤- دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥.

رابعاً: القوانين

- ١- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام , ٢٠٠٤
- ٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٣- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .