

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية

م.م. سليم نعيم خضير الخفاجي، كلية القانون، جامعة البصرة

المقدمة

يعد الدستور الركن الأساس في بناء الدولة القانونية، فلا توجد دولة قانونية بلا دستور، فهو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويضع قواعد ممارسة السلطة ووسائل وشروط استعمالها، وحقوق الأفراد وحررياتهم العامة.

والدستور يتمتع بالعلوية أو سمو أي انه القانون الأعلى في البلاد، فيعلو بذلك على كل ما سواه من قوانين لأن عدم الاعتراف لقواعد الدستور بالسمو والعلوية يكون مدعاة لانتهيار نظام الدولة من أساسه، فالدستور هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة وكل نشاط قانوني فيها، ويجب أن يكون ملزماً لكل السلطات ألعامه فيها. فهذه السلطات تستمد وجودها من الدستور فيجب أن تتقيد بأحكامه وإلا فقدت شرعيتها وأساس وجودها.

ومبدأ سمو الدستور يعد ضمانه أساسيه للديمقراطية ولحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وضمانه لمبدأ المشروعية، ولكن هذا المبدأ نفسه يحتاج إلى ضمانه لأحترامه وعدم الاعتداء عليه وهذا الضمان هو الرقابة على دستورية القوانين فهي الوسيلة أفاعله لتأكيد هذا السمو والحيلولة دون صدور أية تشريعات مخالفه للدستور بإبطال ما يتعارض منها مع أحكامه ومن ثم المحافظة على مبدأ المشروعية وبخلاف ذلك يصبح مبدأ سمو الدستور شعاراً بلا محتوى ولفظاً بعيداً عن أي مضمون.

ومن المعروف إن الرقابة على دستورية القوانين في النظم ألدستورية المختلفة تتخذ صورتين أساسيتين هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية استناداً إلى الجهة التي تتولى هذه الرقابة.

والذي يهمننا هنا هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وستقتصر عليه في بحثنا دون أسلوب الرقابة السياسية لأنه الأسلوب الجدير بالدراسة والبحث، سيما وان الأسلوب الأخر قد اثبت فشله سواء كان ذلك من حيث أسسه النظرية أم من حيث تطبيقاته العملية.

فضلاً عن إن العراق كان من أول الدول العربية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في أول دستور للدولة العراقية عام ١٩٢٥.

والاهم من ذلك كله، إن المشرع الدستوري بعد سقوط النظام السابق قد حسم المسألة واخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين سواء أكان ذلك في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أم في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ. وهذا أمر في غاية الأهمية والخطورة لأننا خرجنا توا من عهد الديكتاتورية والاستبداد ومن ثم فان إرساء مبادئ الديمقراطية وبناء دولة القانون يعتبر في سلم الأولويات

لاسيما في مجال الدستور والرقابة على دستورية القوانين فنحن في العراق لا نكاد نمتلك تجربه ذات قيمه في هذا المجال لا في العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري بل يمكن القول إن حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أهم من إعداد الدستور وقراره، فما فائدة النصوص الدستورية إذا لم تأخذ حظها من التطبيق وإذا لم يتم احترامها من قبل السلطات ألعامه في الدولة ولاضمان لتحقيق ذلك إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. وستولى بحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية من خلال تقسيمه إلى مبحثين نخصص الأول منهما لدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدستور الملكي (القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥) ودساتير العهد الجمهوري يسبق ذلك التعريف بمبدأ سمو الدستور والرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أما الثاني فسنبحث فيه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ، تعقب المباحث خاتمه نلخص فيها النتائج والمقترحات، وستقتصر على بحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية مع الاشارة إلى الدساتير الأخرى والقوانين ذات الصلة بموضوع البحث مع ملاحظة إننا سوف نبث هذه المواضيع بقدر ما يسمح به المجال وبقدر تعلق الأمر بالدساتير العراقية لان البحث التفصيلي في أي من هذه المواضيع قد لا يتسع له مجال بحثنا بأكمله، كما إن الجانب الوصفي سيغطي على جوانب البحث لأهميته الكبيره في الوقت الحاضر.

ونأمل أن يكون بحثنا هذا محاولة متواضعة لتوضيح بعض جوانب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ولإثارة ملاحظات وتساؤلات قد تكون مفيدة للجنة تعديل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ او تفسح المجال لدراسات لاحقه.

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في دستور العهد الملكي لعام ١٩٢٥ ودساتير العهد الجمهوري

يعد العراق من اول الدول العربيه التي اخذت بالرقابه على دستورية القوانين وذلك في اول دستور للدولة العراقية والمعروف بالقانون الاساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥ حيث تضمن هذا الدستور النص على انشاء محكمه خاصه تختص بالرقابه على دستورية القوانين ولم تتناول دساتير العهد الجمهوري بعد سقوط دستور العهد الملكي لعام ١٩٢٥ أي نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين باستثناء دستور ١٩٦٨.

وسنبحث فيما ياتي الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدستور الملكي لعام ١٩٢٥ ودساتير العهد الجمهوري، وقبل ذلك سنتناول بصوره موجزه التعريف بمبدأ سمو الدستور والرقابه القضائيه على دستورية القوانين وذلك في المطالب الثلاثه الاتيه :-

المطلب الاول: سمو الدستور والرقابة القضائية على دستورية القوانين

وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول سمو الدستور وفي الثاني التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الفرع الأول: سمو الدستور

يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلم بها في كل الدول القانونية، التي يخضع فيها الجميع حكماً ومحكومين للقانون^(١).

فالدولة القانونية تعني خضوع الدولة في جميع مظاهر نشاطها للقانون سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع، بخلاف الدولة البوليسية التي يخضع فيها الأفراد للأرادة الاستبدادية للسلطة الحاكمة وحتى لو توافرت في الأخيرة وثائق يطلق عليها دستور^(٢).

ونحن هنا نتكلم عن مبدأ سمو الدستور في إطار الدولة القانونية، لأنه مبدأ ديمقراطي لا يمكن أن يوجد إلا في النظم الديمقراطية^(٣).

والمقصود بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، ويجب على جميع السلطات العامة فيها احترامها والتزام حدودها وعدم الخروج عن النطاق الذي ترسمه، ويعد باطلاً أي نص قانوني يخالف أحكامها^(٤).

ولقد عرفت فكرة سمو الدستور منذ المجتمعات السياسية القديمة وأن اتخذت أشكالاً وأسماءً متعددة إلا أن مضمونها واحد^(٥).

وتناولها كتاب نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ولكنها لم تأخذ شكل المبدأ الدستوري إلا بعد الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية، وبذلك اعطي للدستور شكلاً وموضوعاً مكانته السامية^(٦).

وقد اعلن هذا المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧^(٧)، ثم ساد في الفقه الدستوري الاوربي بعد انتصار الثورة الفرنسية ونصت عليه بعض الدساتير صراحةً، كما تبنت دساتير دول العالم الثالث هذا المبدأ ونصت عليه صراحةً بعض هذه الدساتير^(٨).

ومن الدساتير الحديثة التي نصت على هذا المبدأ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ وقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الملغى^(٩).

وهذا المبدأ مسلم به لدى فقهاء القانون الدستوري حتى ولو لم ينص عليه صراحةً في صلب الوثيقة الدستورية^(١٠).

١- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٤.

٢- أنظر فيما يتعلق بالدولة القانونية د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٣، السنة الثالثة، ١٩٥٩، ص ٢١ وما بعدها، د. أبراهيم عبدالعزيز شيماء، النظم السياسية، الدول والحكومات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٠٢ وما بعدها، د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٩ وما بعدها.

٣- أنظر د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٧١، ص ١١١، د. أسماعيل مرز، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، دار صادر - بيروت، ١٩٦٩، ص ٣٧٥.

٤- د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ١١١.

٥- د. أسماعيل مرز، المصدر السابق، ص ٣٧٣.

٦- د. أحسان الفرجي و د. كطران زغير نعمه و د. رعد ناجي الجده، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٦٤ - ١٦٥، وأنظر د. أسماعيل مرز، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

٧- تنص المادة (٦) من الدستور الأمريكي على أن ((يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه وجميع المعاهدات البرمجة أو التي ستبرم بموجب سلطات الولايات المتحدة القانون الاعلى للبلاد ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أية ولاية)).

٨- د. أحسان الفرجي وآخرون، المصدر السابق ص ١٦٤ - ١٦٥. ومن الدساتير الاوربية التي نصت على هذا المبدأ صراحةً الدستور التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٢٠ والدستور الايطالي لعام ١٩٤٧، المصدر نفسه ص ١٦٤.

٩- المادة (١٣) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ، والمادة (الثالثة أ و ب) من قانون ادارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ الملغى.

وسمو الدستور اما ان يكون سمواً موضوعياً او سمواً شكلياً، وتنظيم الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن قيامه من الناحية القانونية ما لم يتحقق للدستور السمو الشكلي بالاضافة الى السمو الموضوعي^(١١). ويتحقق السمو الشكلي للدستور اذا كانت الاجراءات المتبعة في تعديله اشد صعوبة وأكثر تعقيداً من اجراءات تعديل القوانين العادية أو لا يمكن تعديله مطلقاً^(١٢).

وعلى هذا الاساس فإن الدساتير الجامدة وحدها هي التي تتمتع بالسمو الشكلي، لأن اجراءات تعديلها تختلف عن اجراءات تعديل القانون العادي، فالجمود هو الذي يسيغ على الدستور السمو الشكلي بالاضافة الي السمو الموضوعي ولا تتمتع الدساتير المرنة بالسمو الشكلي على الرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي^(١٣).

ومن امثلة الدساتير الجامدة الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧، والدستور البلجيكي لعام ١٨٣١ واكثر الدساتير في الوقت الحاضر هي دساتير جامده لا يمكن تعديلها الا بأجراءات اشد صعوبة من اجراءات تعديل القوانين العادية^(١٤).

ويعد القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ (دستور العهد الملكي) من الدساتير الجامدة حيث اشترط لتعديله اجراءات معقدة جدا تصل الي حد حل مجلس النواب القائم وأنتخاب مجلس نواب جديد يوافق هو الآخر على التعديل حتى يتم اقراره^(١٥).

كما يعد قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغى دستوراً جامداً حيث اشترط لتعديله اجراءات اشد صعوبة وأكثر تعقيداً من اجراءات تعديل القوانين العادية، اذ لا يمكن تعديله الا بأكثرية ثلاثة ارباع الجمعية الوطنية وأجماع مجلس رئاسه^(١٦).

وكذلك يعد الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ دستوراً جامداً هو الآخر لانه اشترط لتعديله اجراءات معقدة جداً^(١٧).

وعلى هذا الاساس فالعلاقة وثيقة بين الجمود الدستوري ومبدأ سمو الدستور، ولأجل ضمان وحماية مبدأ سمو الدستور قرر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

وعليه تعد القوانين المخالفة للدستور الجامد باطله حتى في حالة عدم النص على ذلك صراحة في الدستور، فلا يمكن الكلام عن الرقابة على دستورية القوانين الا اذا كنا امام دستور جامد^(١٨).

- ١٠- د. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٥٣٣، وأنظر كذلك د. أبراهيم عبد الغريشي، القانون الدستوري، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٧٥
- ١١- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان ١ و ٢، بغداد ٢٠٠٠، ص ٣٥.
- ١٢- د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٢٥٠ و ١٢٩، د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٥٨، د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٦٧.
- ١٣- د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٧٦، وأنظر كذلك د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٤ وما بعدها.
- ١٤- زهدي يكن، القانون الدستوري والنظم السياسية، حققه وقدم له محمد زهدي يكن، دار يكن للنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ٦١.
- ١٥- أنظر نص م (١١٨ و ١١٩) من الدستور العراقي لعام ١٩٢٥.
- ١٦- المادة (الثالثة ف - أ) من قانون إدارة الدولة العراقية الملغى.
- ١٧- أنظر نص المادة (١٢٦) والمادة (١٤٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.
- ١٨- د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٧١.

الفرع الثاني: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يفترض مبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة وبطلان ما يتعارض منها مع احكام الدستور، وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك وحماية مبدأ سمو الدستور هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

وسنبحث في هذا المطلب التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وأساليبها في الانظمة الدستورية للدول المختلفة ويقدر ما يسمح به المجال.

أولاً: .التعريف بالرقابة القضائية

ان عدم تقرير الوسيلة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور، يجعل من مبدأ سمو الدستور أمراً نظرياً بحتاً وعبثاً لا طائل من وراءه، ويدع الدستور عرضه لأنتهاك وأعتداء السلطات الاخرى عليه ولا سيما السلطة التشريعية.

لذلك يتفق الفقه الدستوري على ان الضمانه الفاعله والرئيسيه لحماية مبدأ سمو الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين^(١٦).

وعلى الرغم من اختلاف وسائل الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الانظمة الدستورية في الدول المختلفة الا انها مجملها تؤول الي اسلوبين رئيسيين هما الرقابة السياسيه والرقابة القضائية^(١٧).

والمقصود بالرقابة القضائية^(١٨)، هو ان تتولى هيئته قضائيه مراقبة دستورية القوانين، أي أن يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقتها احكامها للدستور^(١٩).

وهذا يشمل الجهه القضائية التي جعل الدستور من اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين عندما تكون الرقابة مركزية، أي قضاء دستوري متخصص.

وكذلك يشمل المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها عند نظرها بدستورية القوانين، عندما تكون الرقابة لا مركزية أي عندما لا يكون هناك قضاء دستوري متخصص^(٢٠).

ونظراً لما يتسم به القضاء عامة من الحياد والموضوعية وبعده عن الاهواء والنزوات، والاستقلال في اداء مهماته. وما يتوفر لدى القضاة من مؤهلات قانونية تسمح لهم بالاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أفضل وسيلة لحماية احكام الدستور.

١٩- د.سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٤٢.

٢٠- وتجدر الاشارة هنا الي أن هناك وسائل أخرى للرقابة على دستورية القوانين تتمثل بالرأي العام والصحافة ووسائل الاعلام ومنظمات المجتمع المدني. ولكن يلاحظ أن هذه الرقابة وعلى الرغم من أهميتها الا أنها لا يمكن أن تقدم الحماية التي تقدمها الرقابه القضائية والتي تكون فعالة ومجديه. أنظر د.علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنه بالأنظمة الدستورية الاجنبية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٦٧٤ وما بعدها، وأنظر ايضا د.سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٤٤.

٢١- يستعمل بعض الكتاب مصطلح الرقابة اللاحقه للدلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويبدو أن مصطلح الرقابة القضائية أكثر دقة من مصطلح الرقابة اللاحقه. لأن الرقابة اللاحقة قد تكون رقابة سياسية كما أخذ بذلك الدستور التشيكوسلوفاكي الذي أسند مهمة الرقابة الي هيئته سياسييه مشكله تشكيلا خاصا. أنظر د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ١١٦ - ١١٧.

٢٢- د.محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسييه، ١٩٨٧، وأنظر د.محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٤٥٤.

٢٣- أنظر فيما يتعلق بمركزية الرقابة ولا مركزية الرقابة، د.أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، رسالة دكتوراه، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٧٧ وما بعدها.

يضاف الى ذلك ما يضمنه القضاء للأفراد من حرية التقاضي وحق الدفاع والعلانية مما يجعل الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة حقيقية وفعالة^(٢٤).

ولذلك فقد أخذت الكثير من الدول الحديثة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٢٥). وخصوصاً بعد أن اجمع الفقه على فشل أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين لعيوبه الكثيرة، وللانتقادات الشديدة التي تعرض لها من قبل الفقه^(٢٦).

وعلى الرغم من كل المزايا التي يتمتع بها أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أن بعض الفقه قد وجه اليه بعض الانتقادات^(٢٧).

ولكن يلاحظ أن معظم الانتقادات التي وجهت للرقابة القضائية على دستورية القوانين يمكن الرد عليها وتفنيدها بسهولة، لأنها في الواقع كانت موجهة الى تطبيقات الرقابة القضائية لا الى الرقابة القضائية ذاتها، وانها تهدف الى محاولة علاج ما ظهر من عيوب الرقابة القضائية أثناء التجارب المختلفة لها^(٢٨).

وتعتبر الولايات المتحدة الامريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وكانت اسبق الدول في ذلك، على الرغم من ان دستورها لم ينص صراحة على مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولكن تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب وتأييد الفقه من جانب آخر^(٢٩).

ويربط المؤرخون بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبين اول حكم للمحكمة الاتحادية العليا الامريكية قررت فيه مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهو حكمها الشهير في قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣^(٣٠).

٢٤- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسي والقانون الدستوري، دار النشر بلا، ١٩٩٧، ص ٥٥٩ وأنظر في نفس المعنى د. محسن خليل، المصدر السابق، ١٣٧، د. نعمان احمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٥٥.

٢٥- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ٥٥٩.

٢٦- أنظر فيما يتعلق بالرقابة السياسية: د. سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار المعارف بالأسكندرية، ١٩٥٤، ص ١١٣ وما بعدها، د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ١٢١ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسه، الكويت، ١٩٧٢، ص ٤٤٢ وما بعدها، د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٥٦٩ وما بعدها، د. علي السيد

الباز، المصدر السابق، ص ٤٨ وما بعدها،

د. أسماعيل مرز، المصدر السابق ص ٥٠ وما بعدها، د. أحسان المرجعي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٧١ وما بعدها، د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٤٥ وما بعدها، د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٥٥٠ وما بعدها، د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ١٤٧ وما بعدها.

٢٧- أنظر د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص ١٨٠ وما بعدها. ولقد انتقد د. منذر الشاوي الرقابة القضائية بشده وأعتبرها نوعاً من ديكتاتورية القضاة، بل أنه رفض الرقابة على دستورية القوانين بكل صورها جملة وتفصيلاً سواء أكانت سياسيه أم قضائية، حيث يقول في خاتمة بحثه حول الرقابة على دستورية القوانين ((أن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تكون في كل الأحوال تأكيداً أو ضماناً لعلوية الدستور)) أنظر د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب تأملات، منشورات دار العدالة، بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٣ وما بعدها.

٢٨- د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٩٧، وأنظر فيما يتعلق بالانتقادات الموجهة للرقابة القضائية على دستورية القوانين والرد عليها: د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

٢٩- د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٤٥٥، وأنظر فيما يتعلق بنشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية:

Burdeau, Traite de science politique, paris, 1969, T.4, P.426et suir.

د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٢٠ وما بعدها، د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

٣٠- أنظر في تفصيلات هذه القضية: Burdeau, Op.cit, P.431 et suir.

د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٢٠ وما بعدها، د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٥٠٠ وما بعدها، د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر، ص ٥٦٨ وما بعدها.

ومنذ ذلك الحكم ارتبط هذا المبدأ بأسم القاضي (جون مارشال) وأعتبره البعض منشأ لهذا المبدأ على الرغم من أن محاكم بعض الولايات الأمريكية كولاية (فرجينيا) كانت قد أخذت بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين قبل أن تأخذ به المحكمة الاتحادية العليا^(٣١).

ثانياً: . صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعدد أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول المختلفة الا أنه يمكن تقسيمها تبعاً للآثار المترتبة على هذه الرقابة الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة او الاصلية والرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية.

أ) الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة أو الاصلية (رقابة الألغاء)

ويقصد بها حق القضاء في أن يحكم بألغاء القانون المخالف للدستور اذا ما طعن به أمامه ، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون وأعتبره كأن لم يكن. ويرفع الطعن بدستورية القوانين أمام محكمه معينه حددها الدستور، ويكون حكم هذه المحكمة ملزماً للكافة^(٣٢).

وتوصف هذه الطريقة من طرق الرقابة بأنها وسيلة هجومية يبادر الفرد لأستخدامها ليتخلص بصوره نهائية من القانون غير الدستوري قبل تطبيقه^(٣٣).

ولا يشترط في هذه الطريقة من طرق الرقابة وجود نزاع معين مرفوع أمام القضاء أو انتظار تطبيق القانون المشكوك في دستوريته لكي يطعن فيه ، لذلك توصف هذه الدعوى بأنها أصلية أو مباشرة^(٣٤).

مع أن بعض الفقه قد انتقد تسمية هذه الدعوى الاصلية على أساس أنه زيادة لا مبرر لها ، لأن اصطلاح الدعوى بذاته يفيد بأنها دعوى مبتدأه أو أصلية^(٣٥).

وتتميز هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية بالحسم والفاعلية اذ أن الحكم بألغاء القانون لعدم دستوريته فيه اعدام لوجوده والتخلص منه بشكل نهائي. ولا يمكن إثارة النزاع حول دستوريته مستقبلاً مما يؤدي الى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة^(٣٦).

والرقابة القضائية بطريق الدعوى الاصلية هي من حيث الاصل رقابه لاحقه ولكنها قد تكون رقابه سابقه، كما أخذ بذلك دستور أيرلنده لعام ١٩٣٧^(٣٧).

وتختلف الدساتير التي أخذت بالرقابه عن طريق الدعوى الاصلية من حيث الجهة القضائية التي يعهد اليها بهذه المهمة ، فمنها من أوكلها الى اعلى محكمه في النظام القضائي للدولة مثل دستور سويسرا لعام ١٨٧٤ ودستور كولومبيا لعام ١٨٨٦ ودستور فنزويلا لعام ١٩٣١ ودستور الصومال لعام ١٩٦٠ ودستور السودان لعام ١٩٧٣^(٣٨).

٣١- أنظر د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ١١٩ وما بعدها و ص ١٦٨ وما بعدها، د. أسماعيل مرزه، المصدر السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

٣٢- د. محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٧٦، د. محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ٤٤، د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ١٣٨.

٣٣- د. محمد كامل ليله. المصدر السابق، ص ١٤٤.

٣٤- د. أحسان المرعجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٧٧.

٣٥- د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص ١٧٠ الهامش ٢.

٣٦- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٥٦٢، وأنظر أيضاً د. محسن خليل، المصدر السابق، ص ١٣٨.

٣٧- لمزيد من التفصيل أنظر د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص ١٦٨ وما بعدها، د. أحسان المرعجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٧٧.

٣٨- أنظر د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٥٦٣ وكذلك د. نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٥٧ - ٥٥٨.

ومن الدساتير من أوكل مهمة الرقابة الى محكمه دستوريه متخصصه ، مثل دستور النمسا لعام ١٩٢٠ ودستورها لعام ١٩٤٥ والدستور الاسباني لعام ١٩٣١ والدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ والدستور السوري لعام ١٩٥٠ والدستور المصري لعام ١٩٧١ والدستور العراقي لعام ١٩٢٥ (القانون الاساسي العراقي)^(٤٩) . وتختلف الدساتير في الاثر الناجم عن قرار المحكمه بعدم دستورية قانون ما ، فبعضها يعتبر القانون ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمه بعدم دستورية القانون ، مثل القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥^(٤٠) . ومنها ما يعتبر القانون ملغياً من تاريخ صدوره أي أن يكون الالغاء بأثر رجعي كالدستور الياباني لعام ١٩٤٦ . وبعضها الآخر يقضي بعدم جواز تطبيق القانون غير الدستوري ، وفي هذه الحاله يجب أن تقوم السلطه التشريعيه بالغاء القانون أو النص الذي قضت بعدم دستوريته وبهذا أخذ الدستور المصري لعام ١٩٧١^(٤١) .

ب) الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)

يقصد بهذه الطريقه من طرق الرقابة القضائية ، أمتناع المحكمه عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، اذا تبين لها عدم دستوريته بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحه او من تلقاء نفسها ، في دعوى مرفوعه أمامها وذلك بتغليب حكم القانون الاعلى (الدستور) على حكم القانون الادنى في سلم التدرج التشريعي للنظام القانوني في البلد. أما اذا تبين لها صحة القانون وموافقتة للدستور فأنها تطبقه على الدعوى المعروضه أمامها^(٤٢) .

ولا يهم نوع القضية المرفوعة أمام القضاء سواء كانت مدنيه أو تجاريه أو جنائيه أو اداريه أو قضيه أحوال شخصيه. لأن أختصاص المحكمه في هذه الحاله يعتبر متفرعاً عن الدعوى الاصليه المنظوره أمامها ، فهو طريق غير مباشر للطعن في دستورية القانون. لذلك يطلق عليه الفقه الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي ، رغم أعتراض بعض الفقه على هذه التسميه^(٤٣) .

ويستطيع ذوو المصلحه الدفع بعدم الدستوريه في كل مراحل الدعوى بشرط أن لا يكون قد صدر فيها حكم اكتسب درجة البتات ، ولا يحق لأي شخص الطعن بعدم الدستوريه بصوره اصليه^(٤٤) . وتثبت الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لجميع المحاكم في النظام القضائي على اختلاف انواعها ودرجاتها^(٤٥) .

والمثال الرئيسي لذلك هو النظام الدستوري الامريكي الذي ظهرت فيه هذه الطريقه وانتشرت الى بقية دول العالم ، اذ لا تختص المحكمه العليا وحدها بنظر الطعن في دستورية القوانين وإنما تملك هذا الاختصاص جميع الجهات القضائية سواء في الولايات المختلفه أو في الحكومه الاتحادية^(٤٦) .

٣٩- أنظر د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٥٦٣ - ٥٦٤ وكذلك د. نعمان أحمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص ٥٥٨ - ٥٥٩ .

٤٠- أنظر نص ماده (٨٦ ف أ) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .

٤١- د. أحسان المرعي وآخرون ، المصدر السابق ، ص ١٧٧ .

٤٢- د. نعمان أحمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص ٥٦٤ ، وأنظر د. سعد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ وما بعدها ، وكذلك د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص ٧٦ - ٧٧ ، وكذلك د. محسن خليل ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ .

٤٣- حيث يرى بعض الفقه أن وصف الدفع بأنه (فرعي) زياده لا مبرر لها . فالدفع لا يمكن الا أن يكون فرعياً أي متفرعاً عن خصومه قائمه ، أنظر د. سعد عصفور ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ الهامش ١ . كما يذهب البعض الى ضرورة عدم الربط بين رقابة الامتناع ورقابة الدفع الفرعي لعدم تطابق مضمونها ، أنظر د. علي السيد الباز ، المصدر السابق ، ص ٣٣٠ وما بعدها

٤٤- د. أحسان المرعي وآخرون ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ .

٤٥- د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٥٦٦ .

٤٦- د. رمزي طه الشاعر ، المصدر السابق ، ص ٤٦٣ .

فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تسنها الولايات سواء أكانت قوانين عادية أم نصوصاً دستورية، وكذلك تراقب دستورية القوانين التي يسنها (الكونغرس). أما محاكم الولايات فأنها تراقب دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات^(٤٧).

ويتمتع قرار المحكمة بحججه نسبيه لأن أثره يقتصر على أطراف الدعوى فقط، وبالتالي فإن أمتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون لا يؤثر على المحاكم الأخرى ولا يمنعها من تطبيق نفس القانون في دعاوى أخرى^(٤٨).

ولقد أخذت الكثير من الدول الحديثة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية، بعضها نصت على ذلك صراحة في صلب الوثيقة الدستورية وبعضها الآخر أستقر قضاؤها على فرض هذه الرقابة^(٤٩).

ومن الدساتير التي نصت صراحةً على طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، الدستور الروماني لعام ١٩٢٣ والدستور البرتغالي لعام ١٩٣٣ والدستور الياباني لعام ١٩٤٦. أما الدول التي أستقر قضاؤها على فرض هذه الرقابة من دون نص دستوري فمنها المانيا واليونان والنرويج وكندا وأستراليا^(٥٠).

بل يمكن القول أن من الأسباب التي تدفع إلى اللجوء إلى الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية هو عدم تنظيم الدستور للرقابة على دستورية القوانين.

ولقد ظهر لدينا في العراق في ظل النظام السابق مثل هذا التوجه لأن دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الملغى سكت عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين مما دفع ببعض الفقه إلى القول بإمكانية قيام مثل هذا النوع من الرقابة^(٥١)، وكما سنرى لاحقاً.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن دساتير بعض الدول قد قررت الجمع بين طريقة الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية وطريقة الرقابة القضائية بطريق الدعوى الأصلية عند بحث القضاء دستورية القوانين، ومن هذه الدساتير الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٨^(٥٢).

وفي النهاية لا بد من تبيان أن الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية، هي إحدى صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية. وأن هناك صوراً أخرى للرقابة القضائية لا تقل أهميتها عن طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية تتمثل هذه الصور بالرقابة بطريق الأمر القضائي (أوامر المنع) والرقابة بطريق الاعلان القضائي أو الحكم التقريري^(٥٣). ولا يتسع المجال لتناولها هنا.

٤٧- د.رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٤٦٣. ولزيد من التفصيل أنظر د.أحمد كمال ابوالمجد، المصدر السابق، ص ١٨٥ وما بعدها، د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ١٦٩ وما بعدها، د.محمد كامل ليله، المصدر السابق، ص ١٣٢ وما بعدها، د.أحسان المرجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٨٥.

٤٨- د.عبدالغني بسبوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٥٦٧.

٤٩- د.محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٧٧.

٥٠- د.عبدالغني بسبوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٥٦٨.

٥١- أنظر د.عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥١ - ٥٢.

٥٢- د.محسن خليل، المصدر السابق، ص ١٤١ - ١٤٢.

٥٣- أنظر في تفصيل صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية: د.أحمد كمال ابوالمجد، المصدر السابق، ص ١٨٥ وما بعدها، د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ١٦٤ وما بعدها، د.أسماعيل مرزّه، المصدر السابق، ص ٤١٤ وما بعدها، د.سعد عصفور، المصدر السابق، ص ١٤٥ وما بعدها، د.أحسان المرجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٨٥ وما بعدها، د.رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٤٧٩ وما بعدها، د.نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص ٥٧٢ وما بعدها.

المطلب الثاني: تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الأساسي العراقي

عام ١٩٢٥

يعد العراق من اول الدول العربية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفي أول دستور للدولة العراقية والمعروف بالقانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥. حيث تضمن هذا الدستور النص على إنشاء محكمه عليا يكون من أختصاصها الرقابة على دستورية القوانين. وستتناول في هذا المطلب المحكمة العليا التي عهد اليها القانون الأساسي بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وتقدير هذه الرقابة وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المحكمة العليا

نص الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ (القانون الأساسي العراقي) على إنشاء محكمه عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامه، ولحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئه عن وظائفهم، وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه^(٥٤).

وتشكل المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان، أربعة من أعضائه وأربعة من قضاة محكمة التمييز أو غيرهم من كبار القضاة^(٥٥). أما فيما يتعلق برئاسة المحكمة فإنها تنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان وفي حالة غيابه يترأس الجلسة نائبه^(٥٦).

وتحرك الدعوى أمام المحكمة من قبل مجلس النواب بأكثرية ثلثي الأراء من الأعضاء الحاضرين في كل قضية على حده، هذا فيما يتعلق بالمحاكمة أمامها^(٥٧).

أما فيما يتعلق بتحريك الدعوى أمام المحكمة بتفسير أحكام القانون الأساسي أو بمخالفة أحد القوانين لأحكامه، فإن المحكمة تجتمع بأراده ملكيه وموافقة مجلس الوزراء. وأجاز الدستور في حالة عدم اجتماع مجلس الأمة تعيين أعضاء المحكمة بقرار من مجلس الوزراء وأراده ملكية^(٥٨). فهذه المحكمة ليست محكمة دائمة ولا تدخل ضمن السلم القضائي وأما تشكل وتنعقد بأراده ملكيه عندما تدعو الحاجه اليها.

وتبعاً لذلك فإن مدة العضوية في هذه المحكمة غير محددة، وأما تحدد بالمده الزمنية اللازمة للنظر في القضية المنظورة أمام المحكمة وعند انتهائها تنتهي مدة العضوية، وهذه المده تختلف بطبيعة الحال من قضية الى اخرى.

أما فيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات في المحكمة، فهي الاغلبية المطلقة فيما يخص قرارات تفسير القانون الاساسي^(٥٩)، وأكثرية ثلثي آراء المحكمة عند النظر بدستورية قانون معين^(٦٠).

٥٤- المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي.
٥٥- المادة (٨٢) ف٣ من القانون الاساسي العراقي.
٥٦- المادة (٨٢) ف٣ من القانون الاساسي العراقي.
٥٧- المادة (٨٢) ف١ من القانون الاساسي العراقي.
٥٨- المادة (٨٣) من القانون الأساسي العراقي.
٥٩- المادة (٨٧) من القانون الأساسي العراقي.
٦٠- المادة (٨٦) ف١ من القانون الاساسي العراقي.

أما الاثر الناجم عن قرار المحكمة بعدم دستورية القانون فأن القانون المخالف للدستور أو الاجزاء المخالفة منه تعد ملغاة اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة بعدم دستوريته. وعلى الحكومة ازالة الاضرار الناشئة عن تطبيق الاحكام الملغاه بتشريع^(٦١).

وقرارات المحكمة العليا ملزمة للكافة وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، ويجب تطبيق تلك القرارات في المحاكم ودوائر الدولة^(٦٢). ومن الناحية العملية، لم تباشر المحكمة اختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين الا مرة واحدة عام ١٩٣٩، بخصوص قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨، والذي قضت بعدم دستوريته^(٦٣).

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة بمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة وقضاة محكمة التمييز، والذي نصت عليه المادة ٨١ من القانون الاساسي، فلم تباشر المحكمة اختصاصها هذا في محاكمة أي من هؤلاء طيلة فترة نفاذ القانون الاساسي^(٦٤).

ولعل من المفيد هنا أن نذكر ان العهد الملكي قد عرف وثيقه دستورية أخرى أضافه الى القانون الاساسي، وهي دستور الاتحاد العربي الهاشمي الذي صدر في ١٤ / ٢ / ١٩٥٨^(٦٥)، وقام على أثره الاتحاد الهاشمي بين العراق والاردن. وأخذ هذا الدستور بالرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٦٦). ويلاحظ هنا أن جامعي الوثائق الدستورية قد أهملوا هذا الدستور ولم يشاروا اليه^(٦٧)، على الرغم من أهمية الدراسات التاريخية في لقاء الضوء على المبادئ الدستورية.

وعلى كل حال فقد أخذ دستور الاتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين - كما أسلفنا - وعهد بها الى المحكمة الاتحادية العليا. حيث نصت المادة (٥٩) من هذا الدستور على اختصاصات المحكمة العليا ومن بينها النظر في دستورية القوانين والمراسيم الاتحادية التي تصدرها الحكومة الاتحادية. ويترتب على قرار المحكمة بعدم دستورية قانون ما الغاء ذلك القانون من تاريخ صدور الحكم^(٦٨).

والواقع أن هذا الاتحاد كان نتيجة لظروف سياسية خاصة وكرد فعل للوحدة التي قامت بين مصر وسوريا. فقد كان اتفاقاً سياسياً بين حكومتين لم تكن الثقة متبادلة بينهما، فهو اتحاد حكومات وليس اتحاد شعوب على حد تعبير د. أسماعيل مرزة^(٦٩).

وبقيام ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ وسقوط النظام الملكي في العراق أنهار الاتحاد بين العراق والاردن وسقط دستور الاتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨ والقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

٦١- المادة (٨٦ ف١) من القانون الاساسي العراقي.

٦٢- المادة (٨٧) من القانون الاساسي العراقي.

٦٣- د. أسماعيل مرزه، المصدر السابق، ص ٤٣٢، د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ٣٢١.

٦٤- د. أحسان المرفجي وآخرون المصدر السابق، ص ٣٢١.

٦٥- منشور في الوقائع العراقية العدد ٤١٤٤ في ١٤/٥/١٩٨٥.

٦٦- أنظر نص المادة (٥٩) من دستور الاتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨.

٦٧- أنظر على سبيل المثال كتاب د. رعد الجده، التشريعات الدستورية في العراق مطابع دار الشؤون الثقافية العامه، بيت الحكمة - بغداد، ١٩٩٨. فعلى الرغم من أن هذا الكتاب قد جمع الوثائق الدستورية قبل قيام الدولة العراقية وبعدها ابتداء من القانون الاساسي العثماني لعام ١٨٧٦ وحتى مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠. الا أنه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد الى دستور الاتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨.

٦٨- المادة (٥٩) من دستور الاتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨.

٦٩- د. أسماعيل مرزه، المصدر السابق، ص ٢٠٥.

الفرع الثاني: تقدير الرقابة على دستورية القوانين في القانون الاساسي

يتضح مما عرضنا في الفرع السابق أن القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ قد أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتبنى رقابة الالغاء اللاحقه. وكان من أول الدساتير العربية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولكن بالرغم من ذلك فإن هذه الرقابة تعرضت لأنتقادات شديدة من قبل الفقه، بعض هذه الانتقادات يتعلق بالتنظيم الدستوري لهذه الرقابة والبعض الآخر يتعلق بالتطبيق العملي لهذه الرقابة من قبل المحكمة العليا.

فقد انتقد القانون الاساسي لأنه لم يوفر لأعضاء المحكمة الضمانات الكافية للقيام بمهامهم، وأضافه العضوية المؤقتة في المحكمة العليا نقطة ضعف أخرى لها. فعدم وجود العضو بصورة دائمة كبقية اعضاء الدولة يجعل من أمكانية التأثير عليه من قبل السلطة التنفيذية أمراً وارداً^(٧٠).

فالمشروع التأسيسي كان خاضعاً للظروف والتيارات السياسية عند تنظيمه للمحكمة العليا، فجاء هذا التنظيم متأثراً بالاتجاه العام الذي هيمن على نصوص الدستور، وهو إعطاء الدور الاساسي للسلطة التنفيذية وتقويتها على حساب السلطات الاخرى^(٧١).

بل أكثر من ذلك أن من الفقه من ذهب الى أن الغايه الحقيقية التي أبتغاهها المشروع التأسيسي من تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الاساسي لم تكن حماية مبدأ سمو الدستور. وأما كان الهدف الفعلي من ورائها هو ضمان رقابة فعالة للسلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، لأن السلطة التنفيذية وحدها هي التي تستطيع تحريك الرقابة على دستورية القوانين. فإذا كان قانون ما يحقق مصلحتها على الرغم من عدم دستوريته أمتنعت عن تحريك هذه الرقابة، وأن أرادت خلاف ذلك حركتها^(٧٢).

والواقع أن تجربة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الاساسي العراقي كانت تجربة متواضعة جداً، ولم تؤسس لأية تقاليد دستورية ذات قيمة بهذا الشأن. ولا يمكن القول أن كل تجربة جديدة تكون بدايتها متواضعة لأن هذا الدستور طبق لما يزيد على الثلاثين عاما ولم تثبت هذه التجربة أية جدوى.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في دساتير العهد الجمهوري

بعد سقوط القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ بقيام ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ لم تشر الدساتير اللاحقه، قبل صدور دستور ١٩٦٨ الى مسألة الرقابة على دستورية القوانين. وأعتبر بعض الفقه في العراق أن هذه مسأله طبيعيه لأنها دساتير مؤقتة، وأنها صدرت في ظروف استثنائية غير مستقرة كما أنها لم تكن دساتير جامدة ومن ثم لا يمكن القول بأمكانية قيام رقابة على دستورية القوانين في ظل هذه الدساتير التي يستطيع المشروع تعديلها وفق نفس الاجراءات المتبعه في تعديل القوانين العادية^(٧٣).

٧٠- د. أسماعيل مرزه، المصدر السابق، ص ٤٣٣ و ص ٤٣٤.

٧١- د. أسماعيل مرزه، المصدر السابق، ص ٤٣٣.

٧٢- د. سعد عبدالجبار العلو، مناقفه في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥، ص ٢٧٣ و ٢٨٠.

٧٣- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٤٩.

والحقيقة أن دساتير العهد الجمهوري لا يمكن اعتبارها دساتير بمعنى الكلمة ، وأما هي مجرد قوانين ذات طبيعة دستورية ، فهي ليست من صنع هيئه تأسيسيه منتخبه ، وأنها في حقيقتها لا تمثل الاعراف الحاكم وتقاليد القابضين على السلطة مقننه بنصوص ذات طبيعه دستوريه سميت دساتير.

وعلى الرغم من ذلك فإن دستور ١٩٦٨ قد أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وعهد بها الى محكمة دستورية عليا يجري أنشاؤها بقانون^(٧٤).

أما دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ فلم يتضمن أي نوع من أنواع الرقابة على دستورية القوانين ، مما دفع ببعض الفقه الى القول بإمكانية قيام الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية^(٧٥). وستتناول في هذا المطلب الرقابة على دستورية القوانين في دستور ٩٦٨ و دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول: الرقابة على دستورية القوانين في دستور ١٩٦٨

من المعروف ان الرقابه القضائيه علي دستورية القوانين لايمكن قيامها من الناحيه القانونيه مالم يكن الدستور جامدا ، الا ان دستور ١٩٦٨^(٧٦) شذ عن هذه القاعده . فعلى الرغم من كونه دستور امرنا لا يختلف اجراءات تعديله عن اجراءات تعديل القوانين العاديه ، الا انه اخذ بالرقابه القضائيه على دستورية القوانين وعهد بها الى محكمه دستوريه عليا يتم أنشاؤها بقانون^(٧٧).

واستنادا الى احكام ماده (٨٧) من دستور ١٩٦٨ صدر القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ بانشاء المحكمه الدستوريه العليا^(٧٨).

وبين القانون ان المحكمه تشكل برئاسة رئيس محكمه التمييز وعضوية رئيس مجلس الرقابه الماليه ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة اعضاء من كبار موظفي الدوله ممن لا تقل درجتهم عن مدير عام واربعه اعضاء احتياط اثنان منهم من قضاة محكمه التمييز واثنان من كبار موظفي الدوله ممن لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام يعينهم مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل ويصدر بتعيينهم مرسوم جمهوري وفي حالة تعلق الموضوع بتفسير نص قانوني يعين الوزير المختص عضوا اضافيا مؤقتا يمثل الجبهه التي تقدمت بالاستيضاح^(٧٩).

وتتعدد جلسات المحكمه بدعوه من رئيسها وبكامل اعضائها كلما اقتضت الحاجه لذلك^(٨٠) ، والاغلبيه المطلوبه لاتخاذها القرارات في المحكمه هي الاغلبيه المطلقه وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس^(٨١).

اما فيما يتعلق باختصاصات المحكمه فقد بيئتها ماده (٤) من القانون وهي :-

- ١- تفسير احكام الدستور المؤقت .
- ٢- البت في دستورية القوانين .
- ٣- تفسير القوانين الاداريه والماليه .

٧٤- ماده (٨٧) من دستور ١٩٦٨ .

٧٥- د. عصام البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ٥١ .

٧٦- منشور في الوقائع العراقيه العدد ١٦٢٥ في ١٩٦٨ .

٧٧- ماده (٨٧) من دستور ١٩٦٨ .

٧٨- منشور في الوقائع العراقيه العدد ١٦٥٩ في ١٩٦٨ .

٧٩- ماده (١ ف١) من قانون المحكمه الدستوريه العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

٨٠- ماده (١ ف٢) من قانون المحكمه الدستوريه العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

٨١- ماده (٢ ف٢) من قانون المحكمه الدستوريه العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

٤- البت في مخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها.

٥- البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني.

وتحرك الدعوى امام المحكمة من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص ومحكمة التمييز عند نظر القضية المعروضة عليها^(٨٢).

اما الاثر الناجم عن قرار المحكمة بعدم دستورية القانون فان القانون المخالف للدستور او الاجزاء المخالفه منه تعد ملغاة اعتبارا من تاريخ صدور قرار المحكمة بعدم دستوريته، وكذلك فيما يتعلق بمخالفة النظام او المرسوم لسندهما القانوني^(٨٣).

اما قرار المحكمة بتفسير الدستور او القوانين الادارية او الماليه فيكون ملزما وواجب الاتباع من تاريخ صدور القرار^(٨٤).

ويبلغ قرار المحكمة الى مجلس الوزراء لنشره في الجريدة الرسمية وتبليغه الى الوزارات والجهات المختصة للعمل بموجبه^(٨٥).

وتجدر الاشارة هنا الى ان هذه المحكمة لم تشكل ولم تباشر اختصاصاتها التي نص عليها القانون طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٦٨^(٨٦).

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في دستور ١٦ تموز ١٩٧٠

بعد الغاء دستور ١٩٦٨ صدر دستور ١٦ تموز ١٩٧٠^(٨٧) ولم يتضمن هذا الدستور أي نوع من انواع الرقابة على دستورية القوانين، كما لم يتضمن الاشارة إلى المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها دستور ١٩٦٨.

ولكن دستور تموز ١٩٧٠ في المادة (٦٩) منه نص على ان تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدوره هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها او إلغاؤها الا بالطريقة المبينة في هذا الدستور.

وهنا ثار التساؤل حول مصير قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨، لان هذا القانون لم يبلغ بشكل صريح بالطريقة المبينة في الدستور.

ومن دون الدخول في الكثير من التفاصيل فان غالبية الفقه في العراق تكاد تجمع ان هذا القانون لم يعد قائما في ظل دستور ١٩٧٠ لأنه صدر استنادا إلى نص جاء في دستور ١٩٦٨ بإنشاء المحكمة، ثم الغي هذا الدستور بصدور دستور ١٩٧٠ والذي لم ينص على إنشاء هذه المحكمة وبالنتالي فان الغاء النص الخاص بإنشاء مؤسسه دستوريه كالمحكمة الدستوريه يعد الغاء للقانون الخاص بإنشائها لانه فقد السند الدستوري الذي يقوم عليه^(٨٨).

وعلى كل حال فان النقاش كان نظريا محضا لان هذه المحكمة لم تباشر نشاطها طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٦٨ ولم يكن لها وجود على ارض الواقع^(٨٩).

٨٢- المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٨٣- المادة (١٦٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٨٤- المادة (٢٦٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٨٥- المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٨٦- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥٠.

٨٧- منشور في الوقائع العراقية العدد ١٩٠٠ في ١٩٧٠.

٨٨- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥١، د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ٤٠١.

٨٩- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥٠.

ونظرا لعدم وجود أي نوع من انواع الرقابه على دستورية القوانين سواء اكانت قضائيه او لا قضائيه، تساءل بعض الفقه حول امكانية قيام رقابه قضائيه على دستورية القوانين باسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستوريه^(٩٠)، وذلك بمناسبة تطبيق قانون يشك في دستوريته على نزاع معروض على احدى المحاكم.

وذهب هذا الجانب من الفقه الى امكانية قيام مثل هذا النوع من الرقابه القضائيه على دستورية القوانين لان هذا الدستور يتميز بالسمو الشكلي الى جانب سمو الموضوعي خلافا للدساتير الاخرى التي سبقته بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨، فهو دستور جامد من الناحيه النظرية لانه تطلب لتعديله اجراء نوعا ما اكثر تعقيدا من اجراءات تعديل القوانين العاديه، فالماده (٦٦ ف ب) من دستور ١٩٧٠ بينت ان هذا الدستور لا يعدل الا من قبل (مجلس قيادة الثورة) وباغلبية ثلثي اعضائه في حين تطلب لاقرار القوانين والقرارات في المجلس اغلبية عدد اعضائه^(٩١).

ولكن القول بقيام الرقابه القضائيه بطريق الدفع في ظل دستور ١٩٧٠ من الناحيه النظرية لم يرافقه اعتراف بقيامها من الناحيه العمليه لا من المحاكم ولا من المتقاضين انفسهم وهذا ما يقربه هذا الجانب من الفقه^(٩٢).

ولم نجد طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٧٠ والتي تزيد على (الثلاثين) عاما الاسبقه واحده لم تتكرر رفض فيها احد القضاة تطبيق قرار لمجلس قيادة الثورة صدر مخالفا للدستور^(٩٣).

ويبدو ان السبب في ذلك هو ان دستور ١٩٧٠ كباقي دساتير العهد الجمهوري كان يمثل أعراف الحاكم وتقاليد القابضين على السلطة، مقننه بنصوص ذات طبيعة دستوريه سميت دستورا. وكلها تعمل على تركيز السلطة بيد الحاكم، فتشابهك السلطات لدرجه لا يمكن التفريق بينها. وعندما تتركز السلطة بيد هؤلاء فلا حاجة للكلام عن الرقابه على دستورية القوانين أو دولة القانون، فالكلام عن الرقابه على دستورية القوانين في ظل دستور ١٩٧٠ وما سبقه لا يستقيم مع المنطق القانوني السليم.

ويمكن ان نضيف الى ذلك ان القضاء ولكي يباشر الرقابه على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستوريه، يجب ان يكون القضاة فيه قد وصلوا الى درجة من الاستقلال والحياد تؤهلهم للقيام بهذه المهمة الجسيمه وهذا ما لم يكن متوافرا وكان من غير الممكن ان يسمح به النظام السابق، فالقضاة كانوا خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم وترقيتهم، بل يمكن القول انهم كانوا موظفين لدى وزارة العدل^(٩٤). ولعل مفاعلة السلطة التنفيذية بالقاضي الجريء الذي رفض تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة صدر مخالفا للدستور اصدق مثال على ذلك^(٩٥).

٩٠- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥١.

٩١- د. عصام البرزنجي، المصدر السابق، ص ٥١.

٩٢- المصدر نفسه، ص ٥١.

٩٣- أنظر الحكم الصادر في الدعوى المرقمه ١٠/ب/١٩٩٠ محكمة بقاءة الكرخ في ٣١/١٢/١٩٩٠ (غير منشور).

٩٤- لمزيد من التفصيل أنظر د. مدحت المحمود، أستقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية أستقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥، ص ٢٥٠ وما بعدها.

٩٥- أنظر الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ١٠/ب/١٩٩٠ محكمة بقاءة الكرخ في ٣١/١٢/١٩٩٠ (غير منشور).

وكان هذا من الاسباب التي دفعت بالقضاة ورجال القانون بعد سقوط النظام السابق الى المطالبة بضرورة حماية استقلال القضاء وتقرير الرقابة القضائية على دستورية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥^(٩٦).

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في قانون ادارة الدولة العراقية والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ

ان تجارب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العهدين الملكي والجمهوري كانت على ندرتها متواضعة جدا ولم تؤسس لاية تقاليد دستورية ذات قيمة كما رأينا.

وبعد سقوط النظام السابق وصدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية^(٩٧)، اخذ هذا الدستور المؤقت (قانون ادارة الدولة) بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونظمها بصورة تفوق بها على كل ماسبقه في العراق بل لقد تفوق - ولو من الناحية النظرية - على دساتير كثير من الدول ذات الباع الطويل في هذا الميدان. ومع ذلك فقد شاب هذا التنظيم الدستوري للرقابة بعض الثغرات كما سنرى. وبعداقرار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بالاستفتاء العام اخذ هو الاخر بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وعهد بها الى المحكمة الاتحادية العليا^(٩٨). وهو امتداد لما جاء به قانون ادارة الدولة.

وسنبحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ بقدر مايسمح به المجال وعلى ضوء النصوص الدستورية، لان البحث التفصيلي في ايا من هذه المواضيع قد لايتسع له مجال بحثنا باكماله مع ملاحظة ان الجانب الوصفي سيغطي على جوانب البحث لاهميته الكبيره في الوقت الحاضر كما قدمنا.

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون ادارة الدولة^٥ وفي الثاني الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

المطلب الاول: الرقابة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية

نصت المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة على ان يجري تشكيل محكمه فـي العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا، تختص بالرقابة على دستورية القوانين بالاضافة الى اختصاصات اخرى بيئتها المادة المذكوره كما بينت كيفية تشكيل المحكمة وكيفية عرض القضية عليها^(٩٩).

ثم صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥^(١٠٠)، استنادا الى النص الدستوري سالف الذكر. ونص هذا القانون في مادته الاولى على ان تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد وتمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون.

وستتناول كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها وكيفية ممارستها لاختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين وضمانات استقلالها كما جاء بها قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وذلك في الفروع الاربعة الاتية:

٩٦- أنظر على سبيل المثال: المستشار داره نور الدين بهاء الدين، دور الدستور في حماية أستقلال قرار القاضي، في إصدار الحكم والعوامل الخارجية التي تؤثر في قراره وسبل مكافحة الفساد الاداري في النظام القضائي، بحث منشور في كتاب دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥ ص ٢٥٧ وما بعدها، د.سعد عبدالجبار العلوش، المصدر السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها، د.مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

٩٧- منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٨١ في مابيس ٢٠٠٤.

٩٨- منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

٩٩- أنظر نص (م ٤٤) بفقراتها أ، ب، ج، د، هـ) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١٠٠- منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٦ في ١٧/٣/٢٠٠٥.

الفرع الاول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين^(١٠١). ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين اعضاء المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها^(١٠٢).

ويستمر اعضاء المحكمة بعملهم من دون تحديد لحد اعلى للعمر الا اذا رغب احدهم بترك الخدمة^(١٠٣). وتنعقد المحكمة بحضور جميع اعضائها، وتصدر الاحكام والقرارات بالاغلبية البسيطة^(١٠٤). ولنا بعض الملاحظات على تشكيل المحكمة نوجزها بالاتي:

١- ان المشرع العراقي قد فعل حسنا عندما حدد عدد اعضاء المحكمة في الدستور (قانون ادارة الدولة) وليس في قانون المحكمة. حتى يمكن تفادي قيام السلطة التشريعية لسبب او لآخر بتعديل عدد الاعضاء زيادة او نقصا بواسطة تعديل قانون المحكمة فيما اذا كان هذا العدد قد حدد بهذا القانون.

ولعل محاولة الرئيس الامريكي (روز فولت) تعديل عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا ابان ازمتهام معه مثل واضح بهذا الشأن، وان كان الكونغرس الامريكي قد اسقط تلك المحاولة في نهاية الامر^(١٠٥). ومن الدساتير التي حددت اعضاء المحكمة بنصوص الدستور القانوني الاساسي العراقي الذي حددهم ب(٨) اعضاء^(١٠٦).

والدستور الايطالي الذي حددهم (١٥) عضوا، والدستور السويسري الذي حددهم (١١) عضوا، والدستور السوري لسنة ١٩٥٠ والذي حددهم (٧) اعضاء^(١٠٧).

وهناك دساتير اخرى لم تحدد اعضاء هذه المحكمة وتركت ذلك لقانون انشاء المحكمة، مثل الدستور المصري لعام ١٩٧١ حيث لم يحدد عدد اعضاء وانما احوال الى قانون المحكمة لتحديد ذلك^(١٠٨).

٢- اقتصر تشكيل المحكمة على القضاة فقط ولم يشمل غيرهم من ذوي الاختصاص القانوني كفقهاء القانون من اساتذة كليات القانون وغيرهم، وكان من الاولى أن يتضمن تشكيل المحكمة هؤلاء المختصين حتى يكتمل النسيج القانوني لها.

٣- ان مجلس الرئاسة هو الذي يقوم بتسمية رئيس المحكمة من بين اعضائها وكان من الافضل لو ترك امر اختيار رئيس المحكمة للاعضاء انفسهم، سيما وانهم قد حازوا على ثقة مجلس القضاء الاعلى ومجلس الرئاسة.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

تختص المحكمة الاتحادية العليا بعدة اختصاصات بينها قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥. واهم هذه الاختصاصات على الاطلاق هو اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين.

١٠١- المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والمادة (٤٤ ف هـ) من قانون ادارة الدولة.

١٠٢- المادة (٤٤ ف هـ) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١٠٣- المادة (٦ ف ثلثا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١٠٤- باستثناء الاحكام والقرارات الخاصة بالفصل فسي المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين، المادة (٤٤ - د) من قانون ادارة الدولة والمادة (٥ - أولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١٠٥- د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٥٢١.

١٠٦- المادة (٨٢) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

١٠٧- د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٥٢٢ والهامش ١.

١٠٨- أنظر نص المادة ١٧٦ من الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١.

وعليه سنبحث اولاً باختصاص المحكمة في مجال الرقابة على دستورية القوانين ثم الاختصاصات الاخرى للمحكمة الاتحادية وكما يأتي :-

أولاً/ الرقابة على دستورية القوانين.

تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في منازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والاورام والاجراءات الصادره من اية جهة تملك حق اصدارها. والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحله الانتقاليه^(١٠٩).

وفي البدء لابد من بيان انه لا مجال للتساؤل حول ماهية القانون الذي تختص به المحكمة، هل هو القانون بالمعنى الشكلي ام هو القانون بالمعنى الموضوعي؟ لان قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية العليا قد حسما المسالة بان جعل اختصاص المحكمة يشمل كل قاعده عامه مجردة تطبق على الكافه من دون تحديد او تعيين لاشخاص بذواتهم * بحيث يشمل التشريعات الصادره عن السلطة التشريعية وكذلك القرارات الادارية التنظيمية من انظمة وتعليمات والتي تصدر عن السلطة التنفيذية^(١١٠).

بل ان المشرع العراقي في قانون ادارة الدولة توسع توسعاً كبيراً في الرقابة على دستورية القوانين، حيث لم تقف عند حد الرقابة على دستورية القانون بمعناه الموضوعي فقط - كما اسلفنا - بل امتدت رقابته لتشمل الاجراءات ايضاً^(١١١).

ولقد فعل المشرع العراقي حسناً بذلك حتى يتحقق مبدأ المشروعية بأن تعمل كل سلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وفق احكام الدستور.

ومع ذلك فأنا نتحفظ على التوسع في اختصاصات المحكمة بهذا الشكل، ونرى ان من الافضل يقتصر اختصاص المحكمة على رقابة دستورية القانون بمعناه الموضوعي دون الاجراء.

ولعل الملاحظة الايجابية الاخرى على اختصاص المحكمة في مجال الرقابة هي ان المشرع قد جعل اختصاص الرقابة على دستورية القوانين في العراق للمحكمة الاتحادية حصراً من دون سائر المحاكم الاخرى.

وبالتالي يكون المشرع العراقي هنا قد اخذ بمبدأ مركزية الرقابة وهذا هو الاتجاه الغالب في الدساتير الحديثة^(١١٢). حتى يتلافى ما قد يحصل من اختلاف الاحكام وتضاربها فيما لو عهد بالرقابة على دستورية القوانين لمحاكم متعددة.

ثانياً / هناك اختصاصات اخرى للمحكمة الاتحادية العليا بالاضافة الى اختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين نجملها بالاتي :

١- الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية وهذا اختصاص حصري للمحكمة^(١١٣).

ب- النظر بالدعاوى المقامه امامها بصفه استثنائية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي^(١١٤).

١٠٩- المادة (٤- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والمادة (٤٤- ب- ٢) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١١٠- أنظر المادة (٤٤- ج) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١١١- أنظر المادة (٤٤- ج) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١١٢- د.كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٥٧٧.

١١٣- المادة (٤٤- ب- ١) من قانون ادارة الدولة والمادة (٤- أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١١٤- المادة (٤- رابعاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والمادة (٤٤- ب- ٣) من قانون ادارة الدولة.

ج- النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادره عن محكمة القضاء الاداري^(١١٥). واختصاص المحكمه هذا نرى انه محل نظر وتمحيص، فهو يخل بالغايه التي أنشأت من اجلها محكمة القضاء الاداري، وهي ايجاد قضاء اداري متخصص ينظر في المنازعات الاداريه. وبالتالي فانه كان من الافضل انشاء محكمه اداريه عليا تنظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادره من محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام وتكون على قمة القضاء الاداري في العراق، هذا من جانب. ومن جانب اخر نرى انه من الافضل ان يكون اختصاص المحكمه الاتحاديه العليا هو حسم اشكالات التنازع في الاختصاص التي تحدث بين القضاء الاداري والقضاء العادي.

بالاضافه الى ذلك فانه من شان هذه الاختصاصات الكثيره ان تثقل كاهل المحكمه الاتحاديه وتعرقل قيامها بمهامها الجسيمه، ولاسيما في مجال الرقابه على دستورية القوانين.

وتجدر الاشاره هنا الى ان هناك بعض الاصوات تعالت في بعض وسائل الاعلام منتقدة اختصاص المحكمه الاتحاديه العليا سالف الذكر بالنظر في الطعون المقدمة على الاحكام الصادره من محكمة القضاء الاداري، لانه اعطى الشريعه لمحكمة القضاء الاداري وهذا لا يحقق المساواة في التقاضي على حد تعبير هذا البعض^(١١٦).

والحقيقة إن مثل هذه الآراء تكشف عن جهل تام بالقضاء الاداري وتتجاهل دوره الكبير في حماية حقوق وحرريات الافراد واحترام مبدا المشروعيه، كما انها تغفل حقيقه هامه وهي اننا نملك محكمه قضاء اداري تمارس اعمالها منذ مايزيد على ال(١٦) عاما. ومجلس شوري الدوله يقوم بدور محكمة التمييز فيما يتعلق بالاحكام الصادره من محكمة القضاء الاداري^(١١٧).

ويبدو ان التأثير بالنظام الانكلوسكسوني الذي يأخذ بالمساواة التامة أمام القانون كان وراء مثل هذه الآراء وبالمقابل عدم معرفة او تجاهل لنظام القضاء الإداري والذي سبب نجاحه الكبير في فرنسا انتشاره في العديد من الدول داخل أوروبا وخارجها كبلجيكا ومصر ولبنان وغيرها.

فلقد اثبت مجلس الدوله الفرنسي انه خير معين ومرشد للدوله في سبيل تحقيق المصلحه العامه وابتدع الكثير من النظريات القانونيه اخذ ببعضها القانون الخاص، واكد انه حصن منبع لحماية حقوق وحرريات الافراد^(١١٨).

ولذلك فحتى (دايسي) وهو اكبر فقهاء القانون العام الانكليز والذي كان ينتقد القضاء الاداري في فرنسا عدل عن ارائه السابقه واخذ يسبغ صفة القضاء بمعناه الصحيح على مجلس الدوله الفرنسي ومحكمة التنازع

١١٥- المادة (٤- ثلاثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١١٦- أنظر على سبيل المثال: طارق حرب، مقاله بعنوان بين المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الاتحادية العليا، منشورة في جريدة الصباح العدد (٥٨٠) في ١٩/٦/٢٠٠٥، ص٧.

١١٧- أنشأت محكمة القضاء الاداري في العراق بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدوله رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقد نشر هذا القانون في الوقائع العراقية العدد ٣٢٨٥ في ١١/١٢/١٩٨٩ وباشرت المحكمة أعمالها في بداية عام ١٩٩٠.

١١٨- أنظر بهذا الشأن: د. عبدالغني بسونو عبدالله، القضاء الاداري، الطبعة الثالثه، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٩ وما بعدها، د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص٢٠٢ وما بعدها.

الفرنسيه بعد ان وجد انهما متمتعان بالاستقلال حقا امام السلطه التنفيذيه، واخذ يشك في مدى كفاءة المحكمه العليا الانكليزيه في تطبيق القانون العام^(١١٩).

وسار القضاء الاداري في الدول التي اخذت به عن فرنسا على هذا النهج، ومن ذلك القضاء الاداري في مصر ويكفي للتدليل على ذلك وما دام موضوع بحثنا هو الرقابه القضائيه على دستورية القوانين ان نذكر الحكم المفخرة بحق لمحكمة القضاء الاداري المصري للقضاء المصري عامة، والذي اكدت فيه حق القضاء الاداري في الرقابه على دستورية القوانين بعد عجز وتردد القضاء العادي عن ذلك. بالرغم من انه لم يرض على تأسيس محكمة القضاء الاداري آنذاك اكثر من عامين^(١٢٠).

فالقضاء الاداري المصري اتخذ موقف القضاء الأمريكي الذي اقر بحقه في الرقابه على دستورية القوانين^(١٢١).

ومن هذا يتضح عدم دقة الرأي الذي يذهب الي ان محكمة القضاء الإداري في العراق تخل بحق المساواة في التقاضي وينبه الى عدم معرفة او عدم ادراك لدور القضاء الاداري عامة في حماية حقوق وحرريات الافراد وترسيخ مبدأ المشروعية.

الفرع الثالث: كيفية ممارسة المحكمة لأختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين

تحرك الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا من جهات عدة بينها قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية العليا وهي:

أ- بناءً على احواله من محكمة سواء كانت هذه المحكمة مدنية او جنائية او محكمة القضاء الاداري وكذلك المحاكم الاتحادية^(١٢٢).

والمحكمة قد ترى من تلقاء نفسها ان القانون المراد تطبيقه غير دستوري او يدفع امامها بعدم دستوريته فترفع الطعن الى المحكمة الاتحادية العليا لتبت فيه.

ب- (جهة رسمية..)^(١٢٣)، ولم يحدد القانون أية جهه رسميه وبالتالي يجوز لكل الجهات الرسميه العراقيه ان تتقدم بطلب الطعن في دستورية قانون ما.

ج- دعوى من مدع ذي مصلحة^(١٢٤)، يتقدم بها الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في دستورية قانون يشك بمخالفته لاحكام الدستور.

ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها وتصدر قراراتها بالاغلبية البسيطة^(١٢٥).

اما الاثر الناجم عن قرار المحكمه بعدم دستورية القانون او الانظمة او التعليمات او الاوامر او الاجراءات فيتمثل بالغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة^(١٢٦).

١١٩- دايسي، القانون الأداري، الطبعة الثامنة، لندن - ١٩٣١، ص ٣٢٦ نقلاً عن د. عصام البرزنجي و د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الأداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد، ١٩٩٣، ص ٢٣ الهامش (٢).

١٢٠- حكم محكمة القضاء الأداري المصرية، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ١٩٥٠، القضية ٦٥ للسنة الأولى القضائية، ص ٣١٥ وما بعدها.

١٢١- أنظر د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٥٥٦ وما بعدها، د. علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

١٢٢- المادة (٤٤- ب- ٢) من قانون إدارة الدولة، المادة (٤- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية.

١٢٣- المادة (٤- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١٢٤- المادة (٤٤- ب- ٢) من قانون إدارة الدولة، المادة (٤- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية.

١٢٥- تصدر جميع الأحكام والقرارات من المحكمة بالأغلبية البسيطة ما عدا الأختصاصات المتعلقة بالمنازعات بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وادارات المحافظات والبلديات والأدارات المحليه. المادة (٤٤- ثانياً) من قانون إدارة الدولة، والمادة (٥- أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١٢٦- المادة (٤٤- ج) من قانون إدارة الدولة، والمادة (٤- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

وقرارات المحكمة الاتحادية ملزمه للكافة وغير قابله للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وللمحكمة مطلق الحرية في تنفيذ قراراتها^(١٢٧).

الفرع الرابع: ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا

مما لا شك فيه ان القضاء هو محور العدالة وضمن الحريات العامة لذلك فقد كان من الضروري ان ينص الدستور على ضمانات خاصة لاستقلاله^(١٢٨).

فلقد نص قانون ادارة الدولة على ان القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القوانين ومنع السلطتين التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤونه^(١٢٩).

ونظراً للاهمية الكبرى التي تحتلها المحكمة الاتحادية العليا فقد احاط المشرع العراقي في قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ هذه المحكمة بضمانات عديدة تحقق استقلالها وحيادها بحيث تستطيع القيام بعملها بعيداً عن التدخلات والضغط.

وفي البدء قد يقال ان تعيين اعضاء هذه المحكمة واختيارهم من قبل مجلس الرئاسة وان كان يتم بالتشاور مع مجلس القضاء الاعلى الا انه قد ينال من استقلال المحكمة.

ولكن الحقيقة التي أثبتتها التجارب في الكثير من الدول تؤكد ان العبرة في استقلال القضاة ليست بطريقة اختيارهم، ولا بنصيب السلطة التنفيذية في المشاركة بهذا الاختيار. وانما هي بمدى قدرة تلك السلطة على التدخل بشؤونهم بعد تعيينهم، فاذا امتنع هذا التدخل لم يكن لطريقة التعيين أي اثر يذكر على استقلال القضاء^(١٣٠).

ولكن هذا لا يعني قبول ان تفرد السلطة التنفيذية بتعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا، إذ إن تلك المحكمة بمسؤوليتها الكبيرة في مراقبة دستورية القوانين يجب إن تتميز بوضع معين في تعيين اعضاءها، بحيث يكفل لها هذا الوضع الاستقلال التام. لان القوانين عادة ما تصدر بالاتفاق ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية او بناء على اقتراح السلطة التنفيذية.

فاذا كنا نريد ان نضمن جدية الرقابة على دستورية القوانين فانه لا يجب ان تفرد أي من السلطتين بتعيين اعضاء المحكمة.

واول ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية هي ما نص قانون ادارة الدولة في المادة (٤٣ - أ) والتي جاء فيها ان القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل.

والزمت الفقرة (ج) من نفس المادة الجمعية الوطنية بان تضع ميزانية مستقلة ووافية للقضاء. ثم جاءت المادة (٤٥) وجعلت الاشراف على القضاء للمجلس الاعلى للقضاء الذي يتولى دور مجلس القضاة ويشرف على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس، ويتراس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الاعلى للقضاء.

ومن هذه النصوص يتبين استقلال القضاء بشكل عام عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

١٢٧- المادة (٥- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية والمادة (٤٤ - هـ) من قانون ادارة الدولة.

١٢٨- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسته مقارنه، دار النشر بلا، ٢٠٠٣، ص ٣٣٤. وحياد القضاء هذه المبادئ الدستورية العامة التي يجب توافرها حتى ولو لم ينص عليها صراحة في صلب الوثيقة الدستورية، حيث يمكن أستخلاص هذه الفكرة من مبدأ أستقلال القضاء. لأن هذا الأستقلال تقرر ضماناً لقيام القضاء بدوره في دفع الأذى عن المظلومين وحماية حريات الأفراد، فما لم يتصد لهذه المهمة قضاء محايد فأن أستقلال القضاء سيصبح لفظاً غير ذي مضمون، المصدر نفسه، ص ٣٣٨.

١٢٩- المادة (٤٣ - أ) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١٣٠- أنظر د. كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٥٦٣ - ٥٦٤.

وبالإضافة الى هذه النصوص الدستورية فقد نصت المادة الاولى من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على ان المحكمة ((تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)). ثم جاءت المادة الثانية لتؤكد استقلال المحكمة الاتحادية العليا ماليا واداريا.

والقول بان المحكمة الاتحادية هيئة مستقلة يعني انها لا تعد جزءاً من التنظيم القضائي بينما القول بان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية يعني انها تخضع لما يخضع له التنظيم القضائي من مبادئ عامة. اما فيما يتعلق بضمانات اعضاء المحكمة الاتحادية العليا انفسهم فقد بينها قانون ادارة الدولة وقانون الاتحادية العليا.

ففيما يخص العزل فقد بينت المادة ٤٧ من قانون ادارة الدولة انه لا يجوز عزل القاضي الا اذا ادين بجريمة مخلة بالشرف او الفساد او اذا اصاب بعجز دائم. أي ان اسباب العزل محددة على سبيل الحصر والقاضي الذي يتهم بما ذكر اعلاه يوقف عن عمله الى حين البت قضيته.

ولا يوجد حد اعلى للعمر للعمل في المحكمة بل يبقى رئيس واعضاء المحكمة مستمرين بالعمل الا اذا رغبوا هم بترك العمل في المحكمة^(١٣١).

كما بين قانون ادارة الدولة انه لا يجوز تخفيض راتب القاضي او ايقاف صرفه لاي سبب من الاسباب خلال مدة خدمته^(١٣٢).

وإذا ترك كل من رئيس المحكمة او اعضائها الخدمه يتقاضى كل منهم راتباً تقاعدياً يعادل ٨٠٪ من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهريا قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة^(١٣٣).

والملاحظ من خلال النصوص التي عرضناها انها تحقق استقلال المحكمة الاتحادية العليا تجاه السلطين التشريعية والتنفيذية، وبما يسمح لها بالقيام بمهامها الكبيرة بكل استقلال وحياديه.

مع ملاحظه اخيره وهامه جدا وهي اننا لم نرسخ اقدامنا بعد في الحياة الديمقراطية الحقيقية، وبالتالي فان انحراف احدى السلطات عند ممارستها لاخصاصاتها امر وارد. وعليه فان استقلال المحكمة الاتحادية العليا لا يكفي لتحقيقه النصوص القانونية وحدها، وانما العبرة اولا واخيرا بادراك السلطين التشريعية والتنفيذية وادراك القضاة انفسهم، وادراك الرأي العام لقيمة استقلال المحكمة الاتحادية العليا وضرورة حماية هذا الاستقلال والحفاظ عليه.

المطلب الثاني: أرقابه القضائية على دستورية القوانين في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

النافذ

تناول الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ تنظيم الرقابه على دستورية القوانين واناطة مهمة رقابه بالمحكمة الاتحادية العليا. وهو امتداد لما جاء به قانون ادارة الدولة العراقية للمرحله الانتقاليه والذي تناولناه فيما سبق.

ولقد نظم الدستور النافذ سلطه القضائيه الاتحاديه في الفصل الثالث من الباب الثالث (السلطات الاتحادية) واناط بمجلس القضاء الاعلى ادارة شؤون الهيئات القضائيه المختلفه^(١٣٤).

١٣١- المادة (٦- ثلثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

١٣٢- المادة (٤٧) من قانون ادارة الدولة العراقية.

١٣٣- المادة (٦- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا. ويستثنى من ذلك حالتي العزل بسبب الأذانه عن جريمه مخله بالشرف أو الفساد والأستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة، (٦م - ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية.

١٣٤- المادة (٩٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

وبين الدستور ان السلطة القضائية والاتحاديه تتكون (من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحاديه العليا ومحكمة التمييز الاتحاديه وجهاز الادعاء العام، وهيئة والاشراف القضائي والمحاكم الاتحاديه الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون).

ثم تناول الدستور في المواد (٩٢ - ٩٣ - ٩٤) الاحكام المتعلقة بالمحكمة الاتحاديه العليا. واحال الدستور الى قانون يصدر لاحقاً ويسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب بيان تشكيل المحكمة وتحديد عدد اعضائها وكيفية سير العمل فيها^(١٣٥)، ولم يصدر هذا القانون حتى الان. وستتناول فيما ياتي تشكيل المحكمة واختصاصاتها وضمانات استقلالها كما جاء في الدستور النافذ وذلك في الفروع الثلاثة الاتيه :-

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

احال المشرع الدستوري في الدستور النافذ الى المشرع العادي اصدار قانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ينظم تشكيل المحكمة الاتحاديه العليا ويحدد عدد اعضائها وطريقة اختيارهم وكيفية سير العمل فيها^(١٣٦).

ولم يعد تشكيل المحكمة مقتصر على القضاة فقط، كما كان في ظل قانون ادارة الدولة العراقيه وقانون المحكمة الاتحاديه العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥. بل اصبح يشتمل على فقهاء القانون وخبراء في الفقه الاسلامي^(١٣٧).

ويبدو ان مبررات اشراك خبراء في الفقه الاسلامي في تشكيلة المحكمة تعود الى ان الدستور نص في المادة الثانية ((اولاً :- الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع أ:- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام)) ولضمان تطبيق هذه النصوص والحيلولة دون صدور تشريعات تتعارض مع ثوابت احكام الاسلام اتجه المشرع الدستوري الى وجوب اشراك خبراء في الفقه الاسلامي في تكوين المحكمة.

ولنا بعض الملاحظات على النصوص الدستورية المتعلقة بتشكيل المحكمة بعضها يتعلق بالتنظيم الدستوري للسلطة القضائية بوجه عام والبعض الاخر يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحاديه بوجه خاص، نوجزها بالاتي:

١- ان السلطة القضائية بوجه عام والمحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص تحتل اهمية كبرى في النظام الفيدرالي لأن اختصاصاتها في غاية الاهمية والخطورة. وهنا كان من الواجب ان يتولى الدستور بيان كيفية تشكيل السلطة القضائية وكيفية اختيار رئيسها وكذلك ما يتعلق بالمحكمة العليا. وهو ما لم ينظمه الدستور الدائم على الاوجه الاكمل.

فقد نص الدستور في المادة (٩٠) على ان ((يتولى مجلس القضاء الاعلى ادارة شؤون الهيئات القضائية وينظم القانون طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه)). وبذلك يكون مجلس القضاء الاعلى هو السلطة الرسمية الثالثة في الدولة، بالاضافة الى السلطتين التشريعية والتنفيذية. فهو اعلى جهه تمثل السلطة القضائية وتشرف على الهيئات التابعة لهذه السلطة.

١٣٥- المادة (٨٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٣٦- المادة (٩٢) ثانياً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ. ولم يصدر هذا القانون لحد الآن.

١٣٧- المادة (٩٢) ثانياً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

ولكن الدستور اذا كان قد تبين الاحكام العامه والمبادئ الرئيسية المتعلقة بتكوين السلطتين التشريعية والتنفيذية فلم يسر على نفس النهج بالنسبه للسلطة القضائية. فلم يبين مثلاً كيفية اختيار رئيس هذه السلطة ولم يحدد صلاحياته بشكل واضح وترك ذلك الى قانون يصدر لاحقاً^(١٣٨)..

والذي نراه انه كان من الواجب على المشرع الدستوري ان يحدد المبادئ الرئيسية المتعلقة بتكوين السلطة القضائية واختيار رئيسها وتحديد اختصاصاتها، لكي يضمن استقلالها وعدم تجاوز السلطات الاخرى على اختصاصاتها.

٢- لم يحدد الدستور النافذ عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وترك ذلك لقانون يصدر لاحقاً^(١٣٩) وموقف المشرع هذا محل نظر، لأن تحديد عدد اعضاء المحكمة في الدستور الاتحادي افضل من تركه للقانون العادي. وذلك لتلافي قيام السلطة التشريعية لسبب او لآخر بتعديل عدد اعضاء المحكمة زيادة او نقصاً. ولعل من الامثلة الواضحة على التدخل في عدد اعضاء المحكمة عند عدم تحديد هذا العدد في الدستور الاتحادي، هو قيام الرئيس الامريكي (روزفلت) بمحاولة تعديل عدد اعضاء المحكمة العليا أبان ازمتهامعه، لأن عدد هؤلاء الاعضاء لم يحدد في الدستور الامريكي. وان كان الكونغرس الامريكي قد اسقط تلك المحاولة في نهاية الامر^(١٤٠) كما اسلفنا.

ومما تجدر الاشارة اليه هنا هو ان قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، قد حدد عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا برئيس وثمانية اعضاء^(١٤١). وكان ذلك من ميزات هذا القانون كما اوضحنا سابقاً.

٣- لم يعد تشكيل المحكمة مقتصرًا على القضاة فقط كما كان الحال في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، بل اصبح يشمل فقهاء القانون وخبراء في الفقه الاسلامي كما اسلفنا. وأشراك فقهاء القانون من اساتذة كليات القانون وغيرهم مما يحسب لهذا الدستور لكي يكتمل النسيج القانوني للمحكمة الاتحادية العليا.

لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تحتاج الى جانب الخبرة القضائية خبرة اكااديمية عالية فرئيس المحكمة الدستورية في كل من بولنده والبرتغال من اساتذة القانون، وتضم المحاكم الدستورية في الدول الاوربية عددا من اساتذة الجامعات^(١٤٢). وبذلك يكون الدستور النافذ قد تلافى ما وقع فيه قانون ادارة الدولة العراقية الذي قصر تشكيل المحكمة على القضاة فقط وكما بينا سابقاً.

ولكن اشراك خبراء في الفقه الاسلامي في تشكيلة المحكمة نرى انه محل نظر وتمحيص، ولا تكون تبرير ذلك بالمادة (٢- اولاً - أ) والتي سبقت الاشارة اليها، لأن تشكيلة المحكمة والعضوية فيها يجب ان مقتصرة على ذوي الاختصاص القانوني من القضاة وفقهاء القانون من اساتذة كليات القانون وغيرهم. ولكن ذلك لا يعني ان المحكمة لا تستطيع الاستعانة بخبراء من التخصصات الاخرى غير القانونية بما فيهم رجال الدين. وأما يعني ذلك انه يمكن للمحكمة الاستفادة من خبراتهم على ان لا يكونوا اعضاء فيها، لأن العضوية في هذه المحكمة فنية مهنية أي قضائية او قانونية لأناس متخصصين.

كما ان فتح الباب امام رجال الدين لعضوية هذه المحكمة قد يجرها الى المحاصصات الطائفية بما يترتب عليها من محاذير. فضلاً عن أن وجود رجال دين يمثلون طوائف مختلفة سيؤدي الى تباين في الاراء وعدم

١٣٨- المادة (٩٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٣٩- المادة (٩٢- ثانياً) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) النافذ.

١٤٠- د.علي السيد الباز، المصدر السابق، ص ٥٢١.

١٤١- أنظر المادة (٤٤- ف هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

١٤٢- د.عبداللطيف الشيخ، اجراءات القضاء الدستوري، دراسته مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٧٤.

استقرار الاحكام التي تصدرها هذه المحكمة في حين ان هذه الاحكام يجب ان تستند الى اسس دستورية وقانونية محتة.

الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

تختص المحكمة الاتحادية العليا بأختصاصات عديدة، بيئتها المادة (٩٣) من الدستور وفي مقدمتها الرقابة على دستورية وتفسير نصوص الدستور. بالإضافة الى أختصاصات أخرى تتعلق بالمنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات، أو بين حكومات الاقاليم والمحافظات والفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمصادقة على نتائج الانتخابات وغيرها.

وستتناول هذه الاختصاصات فيما يأتي:

أولاً: - الرقابة على دستورية القوانين والانظمة^(١٤٣) :-

وهو أختصاص حصري للمحكمة الاتحادية العليا من دون سائر المحاكم الاخرى، وبذلك يكون المشرع الدستوري العراقي قد أخذ بمبدأ مركزية الرقابة. وهذا هو الاتجاه الغالب في التنظيمات الحديثة للرقابة على دستورية القوانين^(١٤٤).

وبالتالي يكون المشرع الدستوري العراقي قد فعل حسناً بذلك، حتى يتلافى ما قد يحصل من أختلاف الأحكام وتضاربها فيما لو عهد بالرقابة على دستورية القوانين لمحاكم متعددة.

ثانياً: - بالإضافة الى أختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة فأن للمحكمة أختصاصات أخرى نص عليها الدستور نوجزها بالآتي:-

أ- تفسير نصوص الدستور^(١٤٥):

وهو أختصاص حصري للمحكمة من دون سائر المحاكم الأخرى، وهذا هو الاتجاه الغالب في التنظيمات الدستورية المعاصرة.

فالمحكمة الاتحادية العليا هي الجهة القضائية الاتحادية الأعلى وصاحبة الكلمة الفصل في الحكم بدستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور.

ويلاحظ هنا الأختصاص بتفسير نصوص الدستور قبل صدور الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ، كانت تختص به محكمة التمييز ولكن الدستور لم يبين أختصاصات الأخيرة. وهو ما يجعل أختصاصات هذه الهيئات القضائية متداخله وغير واضحة الحدود وهو ما كان يجدر بالمشرع الدستوري تداركه لتلافي أي تنازع في الاختصاص قد يحصل مستقبلاً.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية المختلفة^(١٤٦).

والملاحظ هنا هو أن هذا الاختصاص كانت تمارسه محكمة التمييز قبل صدور الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ ولكن الدستور لم يبين أختصاصات محكمة التمييز الاتحادية كما أسلفنا. مما يجعل أختصاصات هذه الهيئات القضائية متداخلة وغير واضحة الحدود، وهو ما يجدر بالمشرع تلافيه بأن يحدد أختصاصات هذه الهيئات القضائية الاتحادية بشكل واضح.

١٤٣- المادة (٩٣) - أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٤٤- د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٥٧٧.

١٤٥- المادة (٩٣) - ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٤٦- أنظر نص المادة (٩٣) - ثامناً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

ج- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والأجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية^(١٤٧).

د- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية^(١٤٨).

هـ- الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء^(١٤٩).

و- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب^(١٥٠).

ويلاحظ هنا أن هذه الأختصاصات التي أوكلت للمحكمة الاتحادية العليا كثيرة جداً وكان يمكن ترك بعضها للهيئات القضائية الاتحادية الاخرى مثل محكمة التمييز الاتحادية، لأننا نرى أنه من شأن هذه الأختصاصات الكثيره أن تثقل كاهل المحكمة وتعرقل قيامها بمهامها الجسيمه ولا سيما أختصاصاتها الخطيره في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

و((قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمه للسلطات كافة)) (م٩٤م) انطلاقاً من الاهمية الكبيرة التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا. وأهمية وخطورة الأختصاصات التي تمتلكها. لذلك جعل الدستور قراراتها باته أي نهائية لا يجوز الطعن بها أمام أي جهة وملزمه لكافة السلطات في الدولة

ولكن الدستور أغفل موضوع في غاية الاهمية وهو ضرورة نشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) حتى يتحقق علم الكافة بها. فتأريخ نشر قرارات المحكمة هو المعول علي في نفاذ قرارات المحكمة تجاه السلطات كافة. لأن النشر هو الوسيلة التي بمقتضاها يفترض علم أصحاب الشأن بالقوانين والقرارات الملزمة لهم. وما دام الدستور قد اعتبر قرارات المحكمة ملزمة للسلطات كافة بما فيها السلطة التشريعية. فهذا يعني أنه بالأمكان الغاء قانون أصدرته السلطة التشريعية لعدم دستوريته مثلاً. ومن المعلوم أن القوانين كقاعدة عامة تكون ملزمة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

ومن ثم فإن أي الغاء أو تعديل من قبل المحكمة الاتحادية العليا لهذه القوانين يجب أن ينفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أيضاً.

الفرع الثالث: ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا

أن قيام المحكمة الاتحادية العليا بمهامها الجسيمه ولا سيما في مجال الرقابة على دستورية القوانين منوط بمدى استقلال هذه المحكمة.

فحماية أحكام الدستور من المخالفه والانتهاك سواء كان ذلك من قبل السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية يتطلب توفير ضمانات حقيقية تحقق استقلال المحكمة وحيادها عند قيامها بوظيفتها. بعيداً عن الضغوط والتدخلات من قبل هذه الجهة أو تلك.

ولقد تضمن الدستور النافذ العديد من النصوص التي تؤكد استقلال المحكمة الاتحادية العليا. فبعض هذه النصوص جاء عاماً ليؤكد استقلال السلطة القضائية بشكل عام. والبعض الآخر نص على استقلال المحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص.

١٤٧- المادة (٩٣- ثلثاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٤٨- المادة (٩٣م) رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٤٩- المادة (٩٣م) سادساً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٥٠- المادة (٩٣م) سابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

فلقد أفرد الدستور الفصل الثالث من الباب الثالث (السلطات الاتحادية) للسلطة القضائية. وأكدت المادة (٨٧) استقلال السلطة القضائية حيث جاء فيها أن ((السلطة القضائية مستقلة وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون)).

ثم جاءت المادة (٨٨) لتؤكد استقلال (القضاة) في عملهم وعدم خضوعهم لتأثير أي سلطة عدا سلطة القانون. وحظرت على أية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة^(١٥١).

ثم جاءت المادة (٩٠) وجعلت إدارة شؤون السلطة القضائية والأشرف عليها لمجلس القضاء الاعلى. أما المادة (٩١- ٩٢) ثالثاً من الدستور فقد جعلت اقتراح مشروع الموازنه السنويه للسلطة القضائية الاتحادية من اختصاصات مجلس القضاء الاعلى بعد عرضها على مجلس النواب للموافقه عليه.

وفضلاً عن ذلك فإن الدستور قد جعل القسم الذي يؤديه أعضاء مجلس النواب قبل مباشرتهم مهام عملهم متضمناً احترامهم لاستقلال السلطة القضائية وتعهدهم بعدم التدخل في شؤونها^(١٥٢).

ومن النصوص المتقدمه يتبين استقلال السلطة القضائيه بشكل عام عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية. أما فيما يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا فقد بين الدستور استقلالها مالياً وأدارياً. فقد نصت المادة (٩٢- ٩٣) اولاً على أن ((المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وأدارياً)).

والقول بأن المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة يعني أنها لا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي. بينما القول بأن المحكمة الاتحادية هيئة قضائية يعني أنها تخضع لما يخضع له التنظيم القضائي من مبادئ عامة.

وعلى كل حال فإن النص المذكور يؤكد استقلال المحكمة مالياً وأدارياً، وهذا شرط لا بد منه لتحقيق استقلال المحكمة. لأن الاستقلال الحقيقي لا يمكن تحقيقه الا اذا انفردت المحكمة نفسها بأدارة شؤونها الماليه والأداريه وبمعرفة أعضائها وحدهم من دون أي تدخل أو مشاركة من اية سلطة أخرى. ومع كل هذه النصوص الدستورية الا أن موقف المشرع الدستوري من استقلال القضاء عموماً واستقلال المحكمة الاتحادية العليا محل نظر وتمحيص.

ونبدأ من تنظيم السلطة القضائية الاتحادية في الدستور، وهنا نلاحظ أن الدستور لم ينظم الاحكام العامة والمبادئ الرئيسية المتعلقة بتكوين هذه السلطة بشكل واضح ومحدد. فلم يبين الدستور مثلاً كيفية اختيار رئيس هذه السلطة، ولم يحدد صلاحياته بشكل واضح وترك ذلك الى قانون يصدر عن المشرع العادي^(١٥٣).

وتنظيم السلطة القضائية بهذا الشكل لا يضمن استقلالها وعدم تجاوز السلطات الاخرى على اختصاصاتها. فالدستور بين المبادئ الرئيسية المتعلقة بتكوين السلطتين التشريعية والتنفيذية بشكل واضح ومحدد الى حد ما. ولكنه لم يسر على نفس النهج بالنسبة للسلطة القضائية، وهي السلطة الثالثة في الدولة، على الرغم من أهميتها الكبيرة وخصوصاً في النظام الفيدرالي.

كما أن من المعروف أن أي اعتداء على مبدأ استقلال القضاء ينعكس على حقوق وحرريات الافراد. بل أن أي اعتداء على حقوق وحرريات الافراد لا بد أن يسبقه مساس باستقلال القضاء. وكذلك فيما يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا، فعلى الرغم من النصوص المتقدمه التي أشرنا إليها.

١٥١- أنظر نص المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٥٢- أنظر نص المادة (٥٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

١٥٣- المادة (٩٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

والتي تؤكد استقلال المحكمة الاتحادية العليا مالياً وأدارياً. إلا أن هناك الكثير من الامور المهمة التي لم ينظمها الدستور والتي تخل باستقلال المحكمة وحيادها.

فمثلاً لم يبين الدستور تشكيل المحكمة وكيفية اختيار رئيسها وأعضائها ولم يحدد عددهم وترك ذلك للسلطة التشريعية عن طريق قانون يصدر عن مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه^(١٥٤).

وتشكيل المحكمة الاتحادية العليا يجب أن ينظم في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها. لأن الدستور إذا كان قد بين السلطة التي لها الحق في تعديل نصوصه، والاجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك^(١٥٥).

فأنه من باب أولى يجب أن يتضمن تشكيل الجهة التي تقوم على المحافظه على سموه وعلوه داخل التنظيم القانوني في البلد، لأن الغاية منهما واحده.

كما أن من المتفق عليه أن الامور التي يفوض فيها المشرع الدستوري المشرع العادي في تنظيمها هي الامور التي تكون عرضه للتغيير. وتكوين المحكمة الاتحادية العليا ليس من الامور التي تخضع للتغيير، ومن ثم ليس من المقبول أن ينيط المشرع الدستوري تشكيل المحكمة المختصة بحماية الدستور والمحافظة على سموه وعلوه الى المشرع العادي.

وهناك الكثير من الدساتير التي حرص المشرع الدستوري فيها على أن يضمنها النصوص المتعلقة بتشكيل المحكمة المختصة بحماية أحكامه والمحافظة على سموه وعلوه، ومنها الدستور السويسري والدستور الايطالي والدستور الاسباني والدستور التركي^(١٥٦).

وكذلك لم يحدد الدستور النافذ عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وترك ذلك للمشرع العادي^(١٥٧). في حين أن تحقيق استقلال المحكمة الاتحادية العليا يتطلب تحديد الدستور لعدد أعضائها بشكل حصري. حتى لا يترك أي مجال لتدخل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في هذا التحديد وكما أشرنا سابقاً.

وعلى كل حال فإن تحقيق استقلال المحكمة الاتحادية العليا لا يكفي لتحقيقه النصوص الدستورية وحدها. وأما العبرة أولاً وأخيراً بأدراك السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأدراك القضاة أنفسهم، وأدراك الرأي العام بقيمة استقلال المحكمة وضرورة حماية هذا الاستقلال والحفاظ عليه، لأنه الضمانة الوحيدة لحماية سمو وعلو الدستور، وهو ضمانة أساسية لحماية حقوق وحرية الافراد لأن النيل من استقلال القضاء ينعكس على حقوق وحرية الافراد، وأي انتهاك لحقوقهم وحريةهم لا بد أن يسبقه المساس باستقلال القضاء.

الخاتمة

وبعد أن فرغنا من بحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومن دون الدخول في تكرار ما سبق بحثه فإن هناك بعض النتائج المهمة التي ترشحت لنا من خلال البحث، وكذلك بعض التوصيات في هذا المجال نوجزها بالآتي:

١٥٤- المادة (٩٢- ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.
١٥٥- أنظر نص المادة (١٢٦) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ. وكذلك نص المادة (١٤٢) من الدستور والخاصة بلجنة التعديلات الدستورية.

١٥٦- د.فتحي فكري، القانون الدستوري - الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢١١.

١٥٧- أنظر نص المادة (٩٢م- ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

- ١ - أننا في العراق لا نكاد نمتلك أية تجرّبه ذات قيمه في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا في العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري، فضلاً عن أن تجرّبه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون إدارة الدولة العراقية والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ لا تزال في بداياتها، لذلك كان الجانب النظري هو الطاغي على جوانب البحث.
- ٢ - أن حماية مبدأ سمو الدستور في العراق يبدو أكثر أهمية من اعداد الدستور وأقراره، لأنه لا فائده ترجى من النصوص الدستورية ما لم يتم حمايتها من الأعتداء والانتهاك من قبل السلطات العامة في الدولة. ولا سبيل لذلك الا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يجب أن تكون رقابه حقيقيه وفعاله لا مجرد رقابه شكلية.
- ٣ - أخذ المشرع الدستوري العراقي وفي أول دستور للدولة العراقية لعام ١٩٢٥ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. وهو ما يحسب له نظراً لنجاح الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول المختلفة وتأييد غالبية الفقه لها.
- ولكن تجرّبه الرقابة هذه كانت تجرّبه متواضعه ولم تؤسس لأية تقاليد دستورية ذات قيمه بالرغم من أن هذا الدستور طبق لما يزيد على الثلاثين عاماً.
- ٤ - نظم قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة جيدة الى حد ما وتفوق بذلك على دساتير كثير من الدول المتقدمه في هذا المجال - ولو من الناحية النظرية - وتفوق في بعض الجوانب على دستور عام ٢٠٠٥ النافذ. ومع ذلك فقد كانت هناك بعض الملاحظات على تنظيم قانون إدارة الدولة لهذه الرقابة منها أغفاله لموضوع نشر أحكام المحكمة الاتحادية في الجريدة الرسمية وأقتصار تشكيلها على القضاة فقط والتوسع الكبير في اختصاصات المحكمة وغيرها.
- ٥ - شاب التنظيم الدستوري للرقابه القضائيه على دستورية القوانين في الدستور العراقي لعلم ٢٠٠٥ النافذ بعض القصور. لكنه مع كل ذلك كان جيداً الى حد ما وكان متقدماً - من الناحية النظرية - على دساتير كثير من الدول وحتى دساتير بعض الدول المتقدمه في هذا المجال وهو ما يحسب لهذا الدستور.
- ٦ - يجب ان يكون للجنة تعديل الدستور دور في تلافي بعض اوجه القصور التي وقع فيها المشرع الدستوري والتي عرضنا لها سابقاً سواء ماتعلق منها بالسلطة القضائيه بوجه عام او ماتعلق منها بالمحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص مثل عدم تنظيم الدستور للاحكام العامه المتعلقة بالسلطة القضائيه بصوره واضحه، وعدم تحديد عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الدستور، واغفال موضوع نشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية، والتوسع الكبير في اختصاصات المحكمة الاتحادية وغيرها. وان يكون تعديل المواد المتعلقة بتنظيم الرقابه القضائيه على دستورية القوانين في سلم اولويات عمل اللجنة.
- واخيراً فان الرقابه القضائيه على دستورية القوانين وحدها غير كافيه لضمان مبدأ سمو الدستور وحماية احكامه من الاعتداء والانتهاك. وان العبره اولاً واخيراً بادراك السلطات العامه في الدوله وادراك القضاة انفسهم، وادراك الرأي العام ووسائل الاعلام ومؤسسات المجتمع المدني لأهمية حماية احكام الدستور من الانتهاك والاعتداء. والايان بأن حماية احكام الدستور من خلال الرقابه القضائيه على دستورية القوانين هو الوسيله الفاعله والاساسيه لحماية حقوق الافراد وحررياتهم العامه وترسيخ مبدأ المشروعيه.

الكتب والبحوث

- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسي، الدول والحكومات، منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٦.
- د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمه و د. رعد ناجي الجده، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمه - بغداد، ١٩٩٠.
- د. احمد كمال ابو المجد، الرقابه على ديتورية القوانين في الولايات المتحده الامريكه والاقليم المصري، رساله دكتوراه، مكتبة النهضة العربيه، القايره ١٩٦٠.
- د. اسماعيل مرزّه، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى، دار صادر - بيروت ١٩٦٩.
- د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومه، العدد ٣، السنة الثالثة ١٩٥٩.
- المستشار داره نور الدين بهاء الدين، دور الدستور في حماية استقلال قرار القاضي في اصدار الحكم والعوامل الخارجيه التي تؤثر في قراره وسبل مكافحة الفساد الاداري في النظام القضائي، بحث منشور في كتاب دراسات دستوريه عراقيه حول موضوعات اساسيه للدستور العراقي الجديد، الطبعه الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.
- د. رعد ناجي الجده، التشريعات الدستوريه في العراق، مطابع دار الشؤون ثقافيه العامه، بيت الحكمه - بغداد، ١٩٩٨.
- د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسيه، الكويت ١٩٧٢.
- زهدي يكن، القانون الدستوري، والنظم السياسي، حقه وقدم له محمد زهدي يكن، دار يكن للنشر - بيروت، ١٩٨٢.
- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعيه الدستوريه على ضوء قضاء المحكمه الدستوريه العليا، الطبعه الثانيه، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعه الاولى، دار المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٤. د. سعد عبد الجبار العلوش، مثاقفه في الرقابه القضائيه على دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب دراسات دستوريه عراقيه حول موضوعات اساسيه للدستور العراقي الجديد، الطبعه الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله النظم السياسي والقانون الدستوري، دار النشر بلا، ١٩٩٧.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، الطبعه الثالثه / منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. عبد اللطيف الشيخ، اجراءات القضاء الدستوري، دراسه مقارنه، دار النهضة العربيه، القايره، ١٩٨٩.
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي / سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان ٢ و ١، بغداد، ٢٠٠٠.
- د. عصام البرزنجي و د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعه والنشر - بغداد، ١٩٩٣.

- د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٨٢.
- د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الاول (المبادئ الدستورية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسي، دار النشر بلا، ١٩٨٧.
- د. محمد عبد الحميد ابو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دار النشر بلا، ٢٠٠٣.
- د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- د. محمد كامل ليله، الرقابة على اعمال الاداره (الرقابة القضائية)، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٦٨.
- د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٦٦.
- د. مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات عراقية حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد، الطبعة الاولى مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.
- د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب تاملات منشورات دار العدالة، بغداد، ٢٠٠٣.
- د. نعمان احمد الحطيب، الوسيط في النظم السياسي والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في مصر، المكتب الفني في مجلس الدول المصري، السنه الثانيه، ١٩٥٠، القضيه ٦٥ للسنه الاولى القضائية
- Burdeau, Traite de science politique, paris, 1969, T.4.

القوانين

- القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥
- دستور الاتحاد العربي لعام ١٩٥٨
- دستور عام ١٩٦٨
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨
- دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الملغى
- الدستور المصري لعام ١٩٧١ للنافذ
- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ المعدل
- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحله الانتقاليه لعام ٢٠٠٤
- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ