

# Judicial Control Over The Constitutionality of Laws (Comparative analysis study)

Ali Hamza Abbas                      Salam Salah ALmamouri  
*Al-Israa University College-Iraq*  
aalganimi@yahoo.com                      s.s.khamees1986@gmail.com

Submission date: 13 /8/2018      Acceptance date: 28 /8/2018      Publication date: 8 /11 /2018

## Abstract:

The goal of all peoples is to uphold the principles of legality, to uphold the provisions of the Constitution in the various legal and political systems, and to aspire to a democratic life in which individuals enjoy freedom under impeccable laws that disturb individuals, enjoy their freedoms, impose upon them what is undemocratic, To enjoy the privileges of freedoms and rights enshrined in the constitutional document, if this is the goal of all peoples must be a means to achieve this end, and the most important of these means, which is an important and effective guarantee to uphold the provisions of the Constitution is the judicial control of the constitutionality of laws.

**Keywords:** Judicial, Control Over, Constitutionality, Laws.

## رقابة القضاء على دستورية القوانين (دراسة تحليلية مقارنة)

علي حمزة عباس

كلية الأسراء الجامعة / قسم القانون / العراق

سلام صالح المعموري

كلية الأسراء الجامعة / قسم القانون / العراق

## الخلاصة:

إن غاية كل الشعوب هي إقرار مبادئ الشرعية وإعلاء أحكام الدستور في الأنظمة القانونية والسياسية المختلفة والتطلع إلى حياة ديمقراطية يتمتع فيها الأفراد بالحرية في ظل قوانين لا تشوبها شائبة تعكر على الأفراد صفو التمتع بحرياتهم، أو تفرض عليهم ما هو غير ديمقراطي، أو تحملهم أعباء تحد من التمتع بمزايا الحقوق والحريات الواردة عليها في بموجب أحكام الدساتير، فإذا كانت هذه غاية كل الشعوب فلا بد من وسيلة لتحقيق هذه الغاية، ومن أهم هذه الوسائل التي تعد ضماناً مهمة وفعالة لإعلاء أحكام الدستور هي أسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء.

**الكلمات المفتاحية:** رقابة، القضاء، دستورية، القوانين.

**١. أهمية البحث:**

إن هدف القوانين في جميع الانظمة القانونية هي لاقرار مبادئ الشريعة الاسلامية وتطبيقها تطبيقاً موافقاً لاحكام الدستور ومن اهم الوسائل التي تثبت مبدأ الشرعية مبدأ تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين والتي تشكل ضماناً حقيقية مؤكدة للسمو بالدستور على القوانين الاخرى.

**٢. منهجية البحث:**

أن عنوان بحثنا: (رقابة القضاء على دستورية القوانين) على شكل دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م وبين أحكام الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م، فضلاً عن إدخال بعض الجوانب التطبيقية في هذه الدراسة والهدف من الجانب التطبيقي هو اكمال الصورة في ذهن القارئ حول بعض من الجوانب.

**٣. خطة البحث:**

أرأينا تقسيم بحثنا على ثلاث مباحث تكلمنا في المبحث الاول عن مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين، بينما خصصنا المبحث الثاني عن الأختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، أما المبحث الثالث تناولنا به وسائل الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

**٤. المبحث الأول: مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين**

إن الرقابة القضائية هي الضمان الفعال للأفراد، إذ يهرعون إلى القضاء عندما تتجاوز السلطة حدود وظيفتها، وتتعسف في استخدامها، وتخرج عن نطاق مبدأ المشروعية، فتتعدى على حقوقهم وحررياتهم، سواء العامة أو الخاصة وتلحق بهم أضراراً مختلفة. ولتفصيل ذلك سنقسم مبحثنا هذا على ثلاثة مطالب، جاء في المطلب الأول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والمطلب الثاني تحدث عن السمة السياسية للرقابة الدستورية، أما المطلب الثالث فقد تخصص نشأة القضاء الدستوري.

**٤. ١. المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين**

لا يكفي لإسباغ صفة الديمقراطية على دستور معين، مجرد توافر المقومات الأساسية والثانونية، وإنما يجب أن يضمن الوسائل الكفيلة لأستقراره، ومن الوسائل الكفيلة لضمان ثبات وأستقرار الدستور هي تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين فهذه الرقابة تتناط بهيئة قضائية وفقاً لهذه الصورة من الرقابة، مع تباين الدساتير التي اخذت بهذه الصورة في تحديد هذه الهيئة.

**ويقصد بالرقابة القضائية، هي إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء<sup>[١]</sup>.**

ومعنى ذلك أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن مجلس النواب، للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة السياسية<sup>[٢]</sup>، بأن الذي يقوم بهذه الرقابة الهيئة القضائية ذاتها، أما المحاكم المختلفة، التي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وإما محكمة عليا مركزية أو محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور، وفي هذه الرقابة القضائية يكون من حق هذه المحكمة سلطة إلغاء أو إبطال القانون المخالف للدستور<sup>[٣]</sup>.

ولا شك أن الرقابة القضائية لها من المزايا ما يجعلها تفضل بكثير عن الرقابة السياسية فهي تخصص بجهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين وتقرير ما إذا كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور أم لا وذلك ان هذه السلطة القضائية هي محكمة دستورية خاصة أنشئت لتضطلع بهذه المهمة يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية<sup>[٤]</sup>.

ومن ناحية أخرى فان الحكم الصادر بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور ينهي المشكلة ويحسم الموقف بصفة نهائية مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لعرض النزاع بصدد القانون نفسه أمام محكمة أخرى أو أمام المحكمة ذاتها<sup>[٥]</sup>.

بالرغم من مزايا الرقابة القضائية التي سبق وأن ذكرناها، إلا أنها لم تسلم من النقد من جانب الفقه الدستوري كونها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إقحامه في المجال التشريعي وإهداره لعمل مجلس النواب، مما يعد مساساً بمبدأ الفصل المرن بين السلطات، وإيضاً إن إعطاء سلطة إلغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة لا سيما السلطة التشريعية<sup>[٦]</sup>.

#### ٢.٤. المطلب الثاني: السمة السياسية للرقابة الدستورية

إن رقابة القضاء على دستورية القوانين قد تتجاوز في بعض أعمالها حدود وظيفتها القضائية، تلك الوظيفة التي تتمثل في تطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة عليه حسباً له.

أن بعض الفقهاء يذهب إلى إنه لا يستطيع أحد أن ينكر أن القانون الدستوري ينظم أموراً تتداخل فيها السياسة مع القانون، لذلك فإن القضاء الدستوري لا يمكن أن يكون قضاءً قانونياً بحتاً، ولا بد فيه - شئنا أم ابينا - من مسحة سياسية لازمة، ومن الطبيعي والمنطقي أن يأخذ الأعتبارات السياسية في الحسبان عن إصدار أحكامه تطبيقاً لقواعد القانون الدستوري المنظمة لسلطات الدولة وحرريات الأفراد<sup>[٧]</sup>.

يرد على ذلك أن الملاءمة تعد عنصراً من عناصر المشروعية عندما يستلزم القانون أمراً معيناً كشرط لمشروعية العمل العام، وعندئذ يحق للقاضي بحثه للمشروعية، كونها داخلة في إطارها<sup>[٨]</sup>.

#### ٣.٤. المطلب الثالث: نشأت القضاء الدستوري

قد وردت أول إشارة إلى القضاء الدستوري في القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ بتشكيل محكمة عليا تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفسير نصوصه، إلا انها كانت مؤقتة، لأن إنشاءها مرتبط بالمهمة المحالة اليها، ولذلك فإن هذه المحكمة لم تمارس الرقابة على القوانين الا في حالات نادرة، وليس لها دور في ضمان مبدأ المشروعية (المشروعية هي، خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى).

وبتاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ تغيير النظام السياسي الحاكم في العراق، وفي عام ٢٠٠٤ صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وقد نص القانون على انشاء محكمة اتحادية عليا<sup>[٩]</sup>، وصدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي ينص على تشكيلها هذه المحكمة وأختصاصاتها والأمور التنظيمية الأخرى، إذ تم تشكيلها ولا زالت تعمل لغاية الآن في الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة والقرارات والإجراءات، وتفسير القوانين<sup>[١٠]</sup>.

وأخيراً صدر دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥ الساري المفعول حالياً وتضمن على إنشاء محكمة اتحادية عليا مستقلة مالياً وأدارياً وحدد آلية تشكيلها واختصاصاتها، ولكنها لم تُشكل، واستمرت المحكمة السابقة بعملها إلى الآن، بسبب عدم صدور القانون الذي ينظم تشكيلها على وفق هذا الدستور<sup>[١١]</sup>.

وأما في مصر فأن القضاء الدستوري بدأ كشعبة من ولاية الحكم، يتولى الحاكم كما يتولى السلطات الأخرى في الدولة من تشريعية وتنفيذية، ثم تطورت فتعددت جهات القضاء ما بين قضاء أهلي وقضاء مختلط، وتحددت التشريعات التي تطبقها هذه الجهات القضائية في ظل ما عرف بالامتيازات الأجنبية، إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩<sup>[١٢]</sup>.

وظل الوضع في مصر كذلك إلى أن نشأ القضاء الدستوري المتخصص لأول مرة في ٣١ أغسطس ١٩٦٩ بصور القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، كأول هيئة قضائية في تاريخ القضاء المصري، أختصها القانون بالفصل في دستورية القوانين دون سواها من المحاكم الأخرى، فأصبحت رقابة القضاء في مصر رقابة دستورية لأول مرة<sup>[١٣]</sup>.

ووصولاً لدستور سنة ٢٠١٤ حيث دأب على مكانة المحكمة الدستورية العليا، وتقرير موازنة خاصة مستقلة بالمحكمة وقيام الجمعية العمومية للمحكمة على إدارة شؤونها واستوجب الدستور اخذ رأي هذه الجمعية في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة إذ نصت المادة (١٩١) من الدستور على (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقمًا واحدًا، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة)<sup>[١٤]</sup>.

## ٥. المبحث الثاني: الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين

ولتفصيل ذلك سنقسم مبحثنا هذا على مطلبين، نتناول في المطلب الأول الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، إما المطلب الثاني فسيخصص الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر.

### ٥. ١. المطلب الأول: الاختصاص القضائي على دستورية القوانين في العراق

أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تضمن نصوصاً تنظم عمل رقابة القضاء على دستورية القوانين، وأوكل هذه مهمة إلى محكمة خاصة سماها المحكمة الاتحادية العليا إذ نصت المادة (٩٢/أولاً) على: (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليًا وإداريًا).

#### ٥. ١. ١. الفرع الأول: طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا

أن المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥ تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، ولعل هذه الطريقة بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة سوف تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (٢٠٠٥) أسند إلى القانون 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<sup>[١٥]</sup>.

ولكل من هذه العناوين صفات تختلف فيما يؤديه من عمل:

- **فالقضاء:** هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أم بين الأفراد والحكومة، والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام<sup>[١٦]</sup>.
- **أما خبراء الفقه الإسلامي:** فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب، وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي<sup>[١٧]</sup>.

• أما الخبرة القانونية: فهي استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه تنير الطريق ليبنى حكمه على أساس سليم<sup>[١٨]</sup>.

وتأسيساً على ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في نظامها الداخلي على انه ( إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً<sup>[١٩]</sup>).

وبناءً على ماتقدم أنه كان من الأفضل أن يحدد الدستور العراقي النافذ عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها بموجب نص دستوري، منعاً لتأثير المشرع العادي وتدخله مستقبلاً في شؤون المحكمة ومساراتها وقراراتها، وكان من الأفضل أن تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم اساتذة الجامعات أم المحامين، وعدم أقحام رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي) لأن المحكمة ذات طبيعة قضائية واختصاص قانوني بحت، وتتنظر في منازعات قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط<sup>[٢٠]</sup>.

#### ٥. ١. ٢. الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ أناط للمحكمة الاتحادية العليا العديد من الاختصاصات<sup>[٢١]</sup>، إلا إنه قصر رقابة هذه المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فقط، وهذا مدار بحثنا، وبالنسبة للقوانين فإن النص ورد مطلقاً أي أنه لم يميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقاليم، مما يعني امتداد رقابة المحكمة على دستورية القوانين والأنظمة التي يسنها مجلس النواب والسلطة التنفيذية في الاقاليم، ويترتب على ذلك ضرورة تطابق القوانين الصادرة من المشرع في الاقاليم وكذلك الانظمة التي تتولى السلطة التنفيذية الاقليمية بوضعها مع احكام الدستور الاتحادي<sup>[٢٢]</sup>.

يلاحظ من أحكام المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي ورد عبارة لفظ (قانون) أي إن النص الدستوري ورد مطلقاً، وهو ما يعني اتساع مفهوم القانون الذي يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة عليه، ليشمل القوانين العادية والقوانين الاساسية، التي يتطلب اقرارها إجراءات معقدة أكثر من القوانين العادية.

إذا كان اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص اصيل للمحكمة، فإنه يثار تساؤل هنا حول المقصود بالقوانين التي تخضع للرقابة الدستورية، هل تشمل القوانين الأساسية أو مايسمى (بالقوانين المكملة للدستور) أم يقصد بها القوانين العادية فقط .

للإجابة عن هذا التساؤل، أن المواد التي حددت اختصاص القضاء الدستوري قد ورد بها لفظ (القانون) مطلقاً بدون تخصيص، وهو ما يعني اتساع مفهوم القانون الذي يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة عليه، ليشمل القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور، وهو ما يعني أنه يقصد بالقانون في هذا الخصوص القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور، ويدخل في اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة كل من القوانين العادية والمكملة للدستور<sup>[٢٣]</sup>.

#### ٥. ٢. ٥. المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بالرقابة على دستورية القوانين في مصر

إن المؤسس الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ أشار إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأوكل مهمة هذه الرقابة إلى المحكمة الدستورية العليا أذ نصت المادة (١٩١) منه على إنه: (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة إيقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة، يناقشها مجلس النواب بكامل

عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة للدولة رقمًا واحدًا، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة).

### ٥. ٢. ١. الفرع الأول: تكوين المحكمة الدستورية العليا

إن المؤسس الدستوري المصري قصر رقابة دستورية القوانين على محكمة واحدة وهي المحكمة الدستورية العليا فحصر اختصاصها هذه الرقابة دون غيرها، وأنهى الاختصاص المشترك لمختلف المحاكم بالأمتناع عن تطبيق القانون الذي تراه مخالفًا للدستور.

إن هذه المحكمة تتألف من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، وتختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر قرار بتعيينهم من رئيس الجمهورية، وذلك على الشكل المنصوص بالقانون<sup>[٢٤]</sup>.

وكذلك نصت المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه: (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته).

ويشترط فيمن يعين عضوًا بالمحكمة ان تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاة طبقًا لاحكام قانون السلطة القضائية، وإلا يقل سنه عن خمس واربعين سنة ميلادية ويكون اختياره من ضمن الشروط الآتية<sup>[٢٥]</sup>:

- ١- أعضاء المحكمة العليا الحاليين، الذي انتهى دورهم بقيام المحكمة الدستورية العليا.
  - ٢- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادله خمس سنوات متصلة على الأقل<sup>(٢٦)</sup>.
  - ٣- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل<sup>[٢٧]</sup>.
  - ٤- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.
- إن المحكمة الدستورية العليا تستند في عملها على هيأتين أساسيتين هما الجمعية العامة للمحكمة، وهيئة المفوضين لدى المحكمة.

بالنسبة للجمعية العامة للمحكمة فإنها تؤلف من جميع أعضائها، ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها، ويكون له صوت محدود في المسائل المتعلقة بالهيئة<sup>[٢٨]</sup>.

أما بالنسبة لهيئة المفوضين، فإنها تتألف من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العمل بها والإشراف عليها، وتحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء الهيئة وفقًا للجدول الملحق بهذا القانون<sup>[٢٩]</sup>.

### ٥. ٢. ٢. الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

إن المؤسس الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ قد حدد عدد من الأختصاصات للمحكمة الدستورية العليا، وأهمها القضاء الدستوري وهو ما يهمننا أساسًا في مجال بحثنا هذا، إضافة الى اختصاصها بتفسير النصوص القانونية.

إن المؤسس الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ نص على أنه: (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية،...) [٣٠].  
وكذلك نص قانون المحكمة الدستورية العليا على الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إضافة إلى اختصاصات متعددة [٣١].

إن المؤسس الدستوري المصري قد خص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها برقابتها على دستورية القوانين واللوائح فإن هذه المحكمة تتفرد دون غيرها بهذا الاختصاص وذلك لكفالة وحدة الأحكام الدستورية وعدم الاختلاف بشأنها، حيث لا يشارك المحكمة في ذلك أحد وكالاتي [٣٢].

١- رقابتها على دستورية القوانين التي يقرها مجلس النواب بصفته السلطة التشريعية، إن النص يتسع ليشمل، بالإضافة إلى القوانين البرلمانية، القوانين الاستثنائية التي يقرها الشعب في إستفتاءات شعبية، وذلك لأن كلمة القوانين وردت مطلقة من أي قيد، والمطلق يحصل على إطلاقه، مما يجعل الرقابة تنطبق على نوعي التشريع ولا يقال هنا أن الموافقة الشعبية من شأنها جبر عدم الدستورية كما قد يدعي البعض.

٢- اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية على الرغم من إن هذه اللوائح تدخل في إطار القرارات الإدارية التي تختص بنظر مشروعيتها المحاكم الإدارية، سواء خالفت القانون العادي أم تعارضت مع القانون الدستوري الذي يمثل قمة المشروعية في الدولة، غير أن المشرع الدستوري رأى ان يوحد الجهة التي ترأب الدستورية سواء تعلق الامر بقانون أو لائحة.

#### ٦. المطلب الثالث: طبيعة قرارات المحكمة

إذا رجعنا إلى نصوص الدساتير والقوانين التي تنظم عمل القضاء الدستوري، فأنا سنجد أنه قد حدد طبيعة قرارات هذه المحكمة والأثار التي تترتب عليه.

**ففي العراق** فإن طبيعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا هي قرارات نهائية وقطعية وغير خاضعة لطرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات كافة بما فيها مجلس النواب العراقي وفقاً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور [٣٣].

وكذلك نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على: (إن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن) [٣٤].

**أما في مصر** فإن طبيعة عمل المحكمة الدستورية العليا، تفصل من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية الرسمية وبغير مصروفات في خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها [٣٥]، وتكون أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن [٣٦].

وأما بالنسبة عن أثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، فإنها تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة منها، وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم [٣٧].  
وكذلك نص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على (إن احكام المحكمة في دعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون...) [٣٨].

ترتيباً على ما سبق إن المحكمة التي تختص بالنظر في الرقابة على دستورية القوانين، لا تحكم بإلغاء القانون أو النص المخالف للدستور، وإنما تحكم فقط بعدم دستوريته، ولكن أثار هذا الحكم السابق ببيانها تعني من الناحية العملية إلغاء هذا القانون أو النص المخالف للدستور وانعدام كل قيمة له، ذلك إن أحكام المحكمة

ذات حجية مطلقة إزاء الجميع وملزمة لكل السلطات، وأنه ينتج عن نشر الحكم بعدم دستوريته عدم جواز تطبيق القانون المخالف للدستور، وهذا وذلك يعينان ببساطة إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور، رغم عدم التصريح به<sup>[٣٩]</sup>.

#### ٦. المبحث الثالث: وسائل الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يوجد صورتان أساسيتان من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العالم، هما الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة، أما النوع الثاني الرقابة عن طريق الدعوى غير المباشرة. ولتفصيل ذلك ارتأينا تقسيم مبحثنا هذا على مطلبين، نتاولنا في المطلب الأول الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه الرقابة عن طريق الدعوى غير المباشرة.

#### ٦.١. المطلب الأول: الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة

تتم رقابة المحكمة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة أو دعوى الأصلية أو ما يسمى رقابة الإلغاء بطريقتين فقد تكون سابقة على صدور القانون وقد تكون لاحقة عليه.

- أولاً- رقابة الإلغاء السابقة: هي الرقابة التي تباشر في مرحلة تكوين القانون، أي أنها تتم في مرحلة اقتراح القانون<sup>[٤٠]</sup>.
- ثانياً- رقابة الإلغاء اللاحقة: وهي رقابة لاحقة على إصدار القانون أو هي وسيلة هجومية تسمح لبعض الجهات أو المراجع بالطعن في هذا القانون مباشرة أي بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الأصلية<sup>[٤١]</sup>.

تتمثل الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة في مبادرة صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء القانون المخالف للدستور، دون أن ينتظر حتى يطبق عليه، وتتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا تحققت من المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه، وبذلك ينتهي أمره بالنسبة للجميع ولا تثار مسألة دستورية مرة أخرى، ونظراً لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فإنه يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة في الدولة وذلك لتجانس تعارض الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عديد من المحاكم، وغالباً ما تسند هذه الرقابة إلى محكمة دستورية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض<sup>[٤٢]</sup>.

ففي العراق فإن المحكمة الاتحادية العليا تبنت هذه الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أو رقابة الإلغاء أذ نص النظام الداخلي للمحكمة على إنه: ( إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللاً مع أسانيد ذلك بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة )<sup>[٤٣]</sup>.

وإما في مصر فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا رقابتها عن طريق الدعوى المباشرة أو رقابة الإلغاء شرط بيان وجه مخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور إذ نصت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه: ( يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة).

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق عن طريق الدعوى المباشرة أو رقابة الإلغاء<sup>[٤٤]</sup>.

أدعى فيه وكلاء المدعية أمام هذه المحكمة بأن الجمعية الوطنية العراقية أصدرت بتاريخ ١٠/٥/٢٠٠٥ قانون انتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ والذي حل بديلاً لقانون الانتخابات السابق رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٤ وقد جاء في المادة ١٥/ثانياً منه بأن تكون كل محافظة وفقاً للحدود الإدارية الرسمية دائرة انتخابية تختص بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد الناخبين المسجلين في المحافظة بحسب انتخابات (٣٠/ كانون الثاني/ ٢٠٠٥) المعتمد على نظام البطاقة التمييزية أي أن القانون أعتمد معيار الناخبين المسجلين في حين أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وفي المادة (٤٩/ ثانياً) منه قد نص على أن يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة ١ لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق أي إن الدستور أعتمد معيار عدد النفوس الكلي لذا يكون نص المادة (١٥/ ثانياً) من قانون انتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ مخالفاً لنص صريح في الدستور في المادة (٤٩ / ثانياً) منه.

**وبعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قررت المحكمة الاتحادية العليا، بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/ أولاً) من الدستور وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) وإما التطبيقات القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر عن طريق الدعوى المباشرة أو رقابة الإلغاء [٤٥].**

بتاريخ السابع عشر من سبتمبر سنة ٢٠٠٦، أودع المدعي صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية نص المادتين رقمي ٢٥، ٢٧ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ معدلاً بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ وقبل تعديله بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

**وبعد الاطلاع على الاوراق والمداولة قررت المحكمة الدستورية العليا ما يلي:**

- أولاً- عدم دستورية نص المادة ٢٥ من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ معدلاً بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٦ ، ١٠ لسنة ١٩٨٦.
- ١- أن يرأس لجنة التأديب والتظلمات وهي تنظر في أمر عضوية الهيئة الذي حصل على تقريرين متوالين بدرجة أقل من المتوسط أو أربعة تقارير بدرجة متوسط رئيس الهيئة الذي رفع الأمر إلى وزير العدل.
- ٢- أن تفصل اللجنة المشار إليها في هذا الطلب ولو كان من أعضائها من شارك في فحص حالة العضو والتفتيش عليه.

- ثانياً- إلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

**٦.٢. المطالب الثاني: الرقابة عن طريق الدعوى غير المباشرة**

تتم رقابة المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى غير المباشرة أو ما يسمى رقابة الامتناع بطريقتين. أولاً- **طريقة الدفع الفرعي:** وهي تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون، وفي هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة تجاه الكافة.

يتمثل هذا النوع من الرقابة بأنه لا توجد دعوى أصلية بالغاء قانون من القوانين لعدم دستوريتها، وإنما يتعلق الأمر بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه مضمونه يتقدم به أحد أطراف النزاع في قضية معروضة أمام القضاء، أي أن الرقابة في هذه الحالة لا تتخذ شكلاً هجوماً كما هو الحال في الحالة السابقة، وإنما تأخذ شكلاً دفاعياً مقتضاه أن ينتظر صاحب هذا الشأن حتى يراد تطبيق قانون معين عليه في قضية معروضة أمام محكمة من المحاكم، ثم يدفع بعدم دستوريتها هذا القانون، فتتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا قدرت مخالفة القانون للدستور أمتعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصدها، أي أن المحكمة في حالة الدفع بعدم الدستورية لا تقضي بألغاء القانون وإنما تمتنع من فقط عن تطبيقه في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها، وبطل هذا القانون قائماً<sup>[٤٦]</sup>.

ففي العراق فإن المحكمة الاتحادية العليا تبنت هذه الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أو الدعوى غير المباشرة بمعنى أن يدفع أحد الخصوم في دعوى تنتظرها أحد المحاكم بان النص القانوني أو القرار المراد تطبيقه عليه غير دستوري فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى فتبت هي في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية إذ نص النظام الداخلي للمحكمة على أنه: (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبنت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية وتتخذ قراراً بأستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا)<sup>[٤٧]</sup>.

وإما في مصر فإن المحكمة الدستورية العليا تبنت الأختصاص القضائي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي فيتقدم أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني إذ نصت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه: (إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون ... ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن).

ثانياً- طريق المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية: طبقاً لهذا الأسلوب المختلط في الأختصاص القضائي الدستوري، يجوز الطعن بعدم دستورية قانون ما أثناء نظر الدعوى قضائية مرتبطة بتطبيق القانون المتنازع على دستوريتها، ويكون ذلك بدفع تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها مسألة دستورية القانون، وفي هذه الحالة توقف هذه الأخيرة وتحيل الطعن في دستورية التشريع إلى المحكمة المختصة كي تصدر فيه حكماً ملزماً بحجية مطلقة، أي أنه يكون ملغياً للقانون بالنسبة للكافة، وذلك إذا ما تبين للمحكمة عدم دستوريتها<sup>[٤٨]</sup>.

ففي العراق تبنت المحكمة الاتحادية العليا هذه الطريقة وفقاً لأحكام المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة إذ نص على أنه: ( إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظر دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم).

وأما في مصر فإن المحكمة الدستورية العليا تبنت هذه الطريقة وفقاً لأحكام المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة إذ نصت على أنه: (إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى

الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة).

وإنسجاماً مع ما تقدم أن هذه الطريقة تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها أثناء نظرها الدعوى سواء كانت (مدنية أو جزائية)، عندما تجد أن النص القانوني أو القرار أو التعليمات أو النظام واجب التطبيق على وقائع الدعوى المخالف لأحكام الدستور فللمحكمة أن تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص فترسل طلباً مسبباً إلى المحكمة التي تختص في النظر في دستوريه القوانين غير خاضع للرسم، وهنا فإن محكمة الموضوع لا تلغي النص وإنما تحيله إلى المحكمة المختصة التي تقوم بدورها التحقق من دستورية أو عدم دستورية النص المحال إليها من محكمة الموضوع .

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>[٤٩]</sup>.

طلبت محكمة العمل في بابل من المحكمة الاتحادية العليا بموجب كتابها المرقم ٢/ج/٢٠١٦ في ١٢/٦/٢٠١٦ البت في شرعية ودستورية المادة (١٦٥) من قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ للأسباب الواردة في جلسة المحكمة المؤرخة في ١٢/٦/٢٠١٦ والتي نصت على أن تشكل محكمة العمل وفق ما يأتي: (أولاً- قاضي يرشحه رئيس مجلس القضاء الأعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف، ثانياً- ممثل عن الاتحاد العام الأكثر تمثيلاً للعمال، ثالثاً- ممثل عن اتحاد اصحاب العمل الأكثر تمثيلاً)، مع أن تشكيل المحكمة بهذه الصيغة يتعارض مع أحكام المادتين (١٩/أولاً) والتي نصت على (القضاء مستقل لاسطان عليه لغير القانون) وكذلك المادة (٤٧) من الدستور والتي نصت على (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) ويتعارض أيضاً مع المادة (٨٧) م الدستور والتي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون).

وبعد الاطلاع على الاوراق والمداولة قررت المحكمة الاتحادية العليا، عدم وجود تعارض بين نص المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، وبين المبادئ الدستورية التي أشار إليها مقدم الطلب. وإما بالنسبة للتطبيقات القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>[٥٠]</sup>.

بتاريخ ٢٨/ابريل/٢٠٠٤، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الحكم الصادر بجلسته ٢٨/١٢/٢٠٠٣ من محكمة القضاء الإداري الدائرة الثانية في الدعوى رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٦ قضائية، قاضياً بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نص المادة (٢٢) من قانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية.

وبعد الاطلاع على الاوراق والمداولة قررت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الاراضي الصحراوية.

## ٧. الخاتمة:

وهكذا انتهت بحمد الله تعالى من بحث موضوع (الرقابة القضاء على دستورية القوانين) دراسة مقارنة بين أحكام الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وبين أحكام الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ أملاً أن أكون قد سلطنا الضوء على هذا البحث، وأن كنت لا أدعي في الوقت ذاته أنني قد أوفيت حقه كاملاً أو قد استكملته من جميع الوجوه رغم أنني بذلت غاية جهدي وطاقتي، لذا لا بد لي من وقفة متأملة إلى ما توصلت إليه من نتائج واهم التوصيات لتحقيق الفائدة العلمية.

**٨. النتائج:**

- ١- إن القضاء الدستوري تتم من قبل قيام هيئة قضائية يبحث القوانين بعد إصدارها للتحقق من موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور تمهيداً للأمتناع عن تطبيقها أو إلغائها في حال مخالفتها.
- ٢- إن الرقابة القضائية تمارسها هيئة قضائية تتفق مع جوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين، إذ أن هذه الرقابة مشكلة قانونية وليست سياسية، لأنها لا تتعلق بملاءمة الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وإنما تتصل بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقتها لمبادئ وأحكام الدستور.
- ٣- إن الرقابة القضائية تمثل أساساً بمبدأ الفصل المرن بين السلطات، إذ تؤدي إلى أقسام السلطة القضائية في الوظيفة التشريعية، وأن إعطائها سلطة إلغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة.
- ٤- إن الرقابة القضائية تمثل خروجاً عن نطاق الوظيفة القضائية المتمثلة في تطبيق القانون للفصل في المنازعات المطروحة، إلى إطار وظيفة سياسية، لا تخص القاضي أصلاً تتمثل في بحث مدى ملاءمة القانون لتحقيق الصالح العام في ظل الظروف المحيطة.
- ٥- إن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية وقطعية وغير خاضعة لطرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات كافة.
- ٦- إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يحدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والشروط التي يجب توافرها وطريقة اختيارهم، بل ترك ذلك إلى المشرع القانوني بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.
- ٧- إن المؤسس الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يقتصر العضوية في المحكمة الاتحادية العليا على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم اساتذة الجامعات أم المحامين، بل أقحم رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي)، وهذا عوار دستوري لسبب أن المحكمة ذات طبيعة قضائية وأختصاص قانوني بحت، وتتنظر في منازعات قانونية متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط.
- ٨- إن المحكمة الاتحادية العليا تمتد رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الاقاليم، أي إن النص ورد مطلقاً فإنه لم يميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقاليم، شرط أن تطابق القوانين الصادرة من المشرع في الاقاليم وكذلك الانظمة التي تتولى السلطة التنفيذية الاقليمية بوضعها مع أحكام الدستور الاتحادي.

**٩. التوصيات:**

- ١- إعادة النظر بنص المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ بما يؤمن تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والشروط التي يجب توافرها وطريقة اختيارهم.
- ٢- إعادة النظر بنص المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ بما يؤمن أن تقتصر العضوية في المحكمة الاتحادية العليا على المختصين في القانون سواء أكانوا من القضاة أم اساتذة الجامعات أم المحامين، وعدم أقحال رجال الدين في هذه المحكمة تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي).
- ٣- على المؤسس الدستوري العراقي أن يضع نصاً دستورياً متضمناً نشر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية، وأن يكون نفاذاً من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

## ١٠. الهوامش:

- [١] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ٢٠٠٧، ص ١٥٣.
- [٢] يقصد بالرقابة السياسية، هي أن تتولى هيئة سياسية فحص القوانين للتحقق من مطابقة القانون للدستور وأحكامه. (لمزيد من التفاصيل أنظر. د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧، ص ١٢٣).
- [٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٦٠.
- [٤] حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ٦٤.
- [٥] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية - ١٩٩٢. ص ٥٧١.
- [٦] د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مرجع سابق، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك.
- [7] M.cappellette. thw judicial process in comparative posepitive oxford,1989,p,138 .
- [٨] د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٤٧.
- [٩] المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الذي نصت على (تشكل محكمة أدارية عليا في العراق تتولى الاختصاص الحصري والاصيل في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات ...)
- [١٠] قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع بالعدد ٣٩٩٦ لسنة ٢٠٠٥.
- [١١] الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.
- [١٢] د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣.
- [١٣] المادة (١) من القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي نصت على (تنشأ محكمة عليا تكون الهيئة القضائية العليا في الجمهورية العربية المتحدة).
- [١٤] الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المنشور في الجريدة الوقائع المصرية بالعدد ٣ مكرر (أ) في ١٨/يناير/٢٠١٤.
- [١٥] المادة ٩٢ / ثانيا من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥
- [١٦] د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ١٥.
- [١٧] حسن ناصر طاهر المحنة، مصدر سابق، ص ١١٣.
- [١٨] مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ص ١٢٧.
- [١٩] المادة ١٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.
- [٢٠] د.حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الاول، ٢٠٠٩، ص ٦٠.
- [٢١] المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

- [٢٢] احمد علي الخفاجي، اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٢١، ص ٢٠٨.
- [٢٣] د. وليد محمد حمودة، القوانين الاساسية بين النظرية والتطبيق، بلا دار نشر، ٢٠١٢، ص ٢٩٧.
- [٢٤] المادة (١٩٣) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
- [٢٥] المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
- [٢٦] يعادل وظيفة مستشار في القضاء العادي وظيفة قاضي بمحكمة الاستئناف أذ نصت المادة (الاولى) من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ على (تستبدل كلمة قاضي بكلمة مستشار أينما وردت في قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والجدول الملحق به أو في أي قانون أخر بالنسبة لرجال القضاء الخاضعين لاحكام هذا القانون).
- [٢٧] أستاذ القانون لا يمنع أن يعمل في جامعة حكومية أو خاصة ما دامت مصرية كما لا يمنع أن يكون الاستاذ بكلية الحقوق أم يدرس القانون في أي كلية أخرى من كليات الجامعة، كما لا يمنع أن يكون أستاذ القانون متخصصاً في القانون الدستوري، وهو مجال عمل المحكمة الدستورية العليا، أم في أي فرع من فروع القانون، وذلك لأن النص لم يشترط هذا التخصص، رغم أن استاذ القانون الدستوري أكثر كفاءة من غيرهم من اساتذة القانون للقيام بدور القاضي الدستوري. (المزيد من التفاصيل أنظر د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ١٣٧).
- [٢٨] المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
- [٢٩] المادة (٢١) من القانون نفسه.
- [٣٠] المادة (١٩٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
- [٣١] المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
- [٣٢] د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٦٩.
- [٣٣] المادة (٩٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي نصت على (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة).
- [٣٤] المادة ١٧ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.
- [٣٥] المادة (٤٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
- [٣٦] المادة (٤٨) من القانون نفسه.
- [٣٧] المادة (٢٩) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
- [٣٨] المادة (٤٩) من القانون نفسه
- [٣٩] د. محسن الخليل، النطاق الدستوري المصري، بلا دار نشر، الجزء الاول، ١٩٨٨، ص ٥٤٩.
- [٤٠] د. محمد علي سويلم، رقابة على دستورية القانون زطور الانظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣، ٤٥٧.
- [٤١] خليل الهندي وأنطوان الناشف، المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان ١٩٩٨، ص ٨٣.
- [٤٢] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٦.
- [٤٣] المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.
- [٤٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى ١٥ / ت / ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧.

- [٤٥] قرار المحكمة الدستورية العليا ١٤٨ لسنة ٢٨ قضائية دستورية بالجلسة المنعقدة يوم الأحد/ السادس من يوليو سنة ٢٠٠٨، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٠ (مكرر) في ١٩ مايو ٢٠٠٨ .
- [٤٦] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٧.
- [٤٧] المادة ٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.
- [٤٨] د. ميادة عبد القادر إسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، ٢٠١٥، ص ٣٤.
- [٤٩] قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم ٥٦/ اتحادية / في ٢٣ / ٦ / ٢٠١٦.
- [٥٠] قرار المحكمة الدستورية العليا ١٠١ لسنة ٢٧ قضائية دستورية المحالة من محكمة القضاء الاداري (الدائرة الثانية) بحكمها الصادر بجلسة ٢٨/١٢/٢٠٠٣ في الدعوى رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٦ قضائية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٧ (مكرر) في ١٥ فبراير ٢٠٠٩.

### CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

### ١١. المصادر والمراجع:

أولاً - باللغة العربية:

أ- الكتب:

- [١] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، ٢٠٠٧.
- [٢] د. خليل الهندي وأنطوان الناشف، المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ١٩٩٨.
- [٣] د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، ١٩٩٢.
- [٤] د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- [٥] د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.
- [٦] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- [٧] د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مرجع سابق، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك.
- [٨] د. محسن خليل، النظام الدستوري المصري، بلا دار نشر، الجزء الاول، ١٩٨٨.
- [٩] د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧.
- [١٠] د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- [١١] د. محمد علي سويلم، رقابة على دستورية القانون زتطور الانظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- [١٢] د. ميادة عبد القادر إسماعيل، الرقابة السابقة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، ٢٠١٥.
- [١٣] د. وليد محمد حمودة، القوانين الاساسية بين النظرية والتطبيق، بلا دار نشر، ٢٠١٢.
- [١٤] د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

ب- الرسائل والاطاريح:

- [١] حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ٦٤.

ج- البحوث:

- [١] احمد علي الخفاجي، اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٢١.
- [٢] د.حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الاول، ٢٠٠٩.

د- الدساتير:

- [١] الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

- [٢] الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

هـ- القوانين والأنظمة:

- [١] قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤.

- [٢] قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

- [٣] قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

- [٤] قانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

- [٥] قرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

- [٦] النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

و- الاحكام والقرارات:

- [١] قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى ١٥/ت/ ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٧.

- [٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم ٥٦/ اتحادية / في ٢٣/ ٦/ ٢٠١٦.

- [٣] قرار المحكمة الدستورية العليا ١٠١ لسنة ٢٧ قضائية دستورية المحالة من محكمة القضاء الاداري (الدائرة الثانية) بحكمها الصادر بجلسة ٢٨/١٢/٢٠٠٣ في الدعوى رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٦ قضائية،

المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٧ (مكرر) في ١٥ فبراير ٢٠٠٩.

- [٤] قرار المحكمة الدستورية العليا ١٤٨ لسنة ٢٨ قضائية دستورية بالجلسة المنعقدة يوم الاحد/ السادس من

يوليو سنة ٢٠٠٨، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٠ (مكرر) في ١٩ مايو ٢٠٠٨.

- [٥] مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

ثانياً- باللغة الاجنبية:

- [1] Cappellette, M., thw judicial process in comparative posepitive oxford, 1989, p. 138.