



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة النهرين - كلية الحقوق

بحث بعنوان

## الرقابة على دستورية القوانين في العراق

تقدمت به الطالبة:

علياء خشف سلمان

الى جامعة النهرين - كلية الحقوق

وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في الحقوق

بإشراف :

د . آيات سلمان شهاب

٢٠٢٤م

١٤٤٥هـ

( أ )

## الآية القرآنية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ق / الآية ١٨

( ب )

## الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة و لا ينبغي لها ان تكون  
لم يكن الحلم قريبا و لا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات لكني فعلتها  
اهدي ثمرة تخرجي الى أبي الذي جد وبذل كل جهده  
ودعمني مادياً ومعنوياً وبكل ما بوسعة  
والى أمي التي دائماً كانت ترافقني بدعواتها المباركة وكلماتها اللطيفة  
الى ارواح شهدائنا الابرار  
و كل من دافع عن ارض العراق و شعبه و بذل الغالي و النفيس  
في سبيل الحفاظ على وحدة عراقنا الحبيب  
والى اساتذتي الكرام الافاضل الذين جادوا علينا بعلمهم و صبرهم  
و حرصوا على معاملتنا كأخوة على مدى السنين الدراسية  
أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع هذا .

الباحثة

( ج )

## الشكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين  
محمد (صلى الله عليه وسلم) الصادق الأمين.

أما بعد :-

اتقدم بخالص شكري وامتناني الى الاستاذة الفاضلة ( آيات سلمان شهيب )  
لما بذلته من جهد حيث كان لها الأثر الكبير في انجاز هذا البحث .

كما اقدم شكري وامتناني الى جميع أساتذتي في كلية الحقوق

لما قدموه من علم وجهد في سنوات الدراسة

حيث كان لهم الصدر الرحب وحسن الرعايا لإيصالنا الى ما نطمح اليه .

كما اتقدم بالشكر و الامتنان الى عميد كلية بلاد الرافدين الجامعة الاستاذ الدكتور اريان

عبد الوهاب لرعايته الأبوية الكريمة لطلبة الكلية و تقديمه العون و المساعدة لهم

واخيرا اتقدم بالشكر و الثناء الى كل من مد لي يد العون و المساعدة في انجاز هذا

البحث و كان سببا في نجاحه و الله الموفق ...

الباحثة

## قائمة المحتويات

| رقم الصفحة | المحتوى   | ت |
|------------|---|---|
| ١          | المقدمة   |   |
| ٣          | المبحث الأول : ماهية الرقابة على دستورية القوانين                           | ١ |
| ٣          | المطلب الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين                           |   |
| ٧          | المطلب الثاني : أهمية وأسباب الرقابة على دستورية القوانين                   |   |
| ١٢         | المبحث الثاني : الرقابة الدستورية في العراق من عام ١٩٢٥ - ٢٠٠٣ .            | ٢ |
| ١٢         | المطلب الأول : الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ .             | ٣ |
| ١٧         | المطلب الثاني : الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة              | ٤ |
| ٢١         | المبحث الثالث : الرقابة الدستورية في قانون إدارة الدولة ودستور عام 20٠٥ .   | ٥ |
| ٢١         | المطلب الأول : تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية | ٦ |
| ٢٥         | المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا                           | ٧ |
| ٢٩         | الخاتمة   | ٨ |
| ٣١         | المصادر   | ٩ |

## 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 .

كما ويعد الدستور القانون الأعلى في الدولة نظراً لما يتميز به من سمو حيث يتربع على عرش القواعد القانونية أجمع، فهو يتناول شكل الدولة ونظام الحكم بجميع مؤسساتها وعلاقتها بحقوق الأفراد والحريات والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان. وقد اجمع الفقه القانوني والدستوري بعلاوته على سائر القواعد القانونية انطلاقاً من المبدأ المعروف بسمو الدستور والذي يعني علو الدستور على جميع القوانين الصادرة في الدولة ولا يجوز للمشرع تشريع إي قانون يخالفه عليه فإن الدستور يعد المركز الأساس في بناء وتنظيم الدولة بجميع مؤسساتها ونظامها السياسي فهو الذي يحدد شكل وأسس نظام الحكم والاتجاه السياسي للدولة. ونتيجة لذلك فإن المركز القانوني للقواعد الدستورية يعد الأساس الفعلي للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة. وأن المحافظة على هذا المركز يتطلب حماية هذه القواعد من أي تدخل مهما كانت قوتها السلطوية . ويتوجب على سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية احترامها والعمل بموجبها دون تحريف، وتعد القواعد الواردة فيها هي القواعد الاسمي والأعلى من جميع القوانين الصادرة في الدولة ، كما أن مبدأ سمو الدستور يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية والذي يعني خضوع الدولة للقانون بجميع سلطاتها وتصرفاتها

### أهمية البحث :

تتجلى أهمية هذا البحث في معرفة الرقابة الدستورية في العراق حيث ان 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 2005 النافذ ، وبذلك وجدنا ضرورة البحث عن هذا الموضوع .

## مشكلة البحث :

تدور مشكلة البحث في القول الذي يرد : إن حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أهم من إعداد الدستور وإقراره، فما فائدة النصوص الدستورية إذا لم تأخذ حظها من التطبيق وإذا لم يتم احترامها من قبل السلطات العامة في الدولة ولاضمان لتحقيق ذلك إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

## منهجية البحث :

اتبعنا في هذا البحث اسلوب المنهج التحليلي النصي وذلك بذكر النصوص القانونية والدستورية وبيانها ومعرفة مضمونها وهدفها ، وتحليلها تحليلاً وصفيًا موجزاً .

## هيكلية البحث :

قسمنا هذا البحث الى ثلاثة مباحث ، فكان المبحث الأول ماهية الرقابة على دستورية القوانين ، وتم تقسيمه الى مطلبين ، المطلب الأول بعنوان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ، والمطلب الثاني بعنوان أهمية وأسباب الرقابة على دستورية القوانين .

اما المبحث الثاني عن الرقابة الدستورية في العراق من عام ١٩٢٥ - ٢٠٠٣ ، وتم تقسيمه الى مطلبين ، بحثنا في الاول عن الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ ، اما المطلب الثاني فبحثنا فيه عن الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة .

واخيرا المبحث الثالث كان بعنوان الرقابة الدستورية في قانون إدارة الدولة ودستور عام 20٠٥، وقسمناه إلى مطلبين تطرقنا في الاول تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية ، اما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .

## المبحث الأول

### ماهية الرقابة على دستورية القوانين

يعد الدستور المعبر الحقيقي عن الإرادة العامة للأمة انطلاقاً من أنه يشتمل على القواعد الجوهرية المتعلقة بنظام الحكم، فيوضح السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة بينها، وانطلاقاً من خصوصية وضعه الذي تم بمعرفة السلطة التأسيسية ، فتتطلب تلك السلطة مراقبة دستورية لما ينتج عنها من قوانين وتشريعات واحكام لمصلحة الشعب والدولة برمتها ، فتعتبر الرقابة على دستورية القوانين بمثابة العملية القانونية والتي تهدف إلى فحص وتقييم مدى مطابقة القوانين واللوائح الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور ، تمارس بواسطة هيئة قضائية ، كما وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم المقررة في الدستور ، وتشكل الرقابة على دستورية القوانين ضمانة لحقوقهم وحررياتهم ، نتناول في المطلب الأول مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ، ونتناول في المطلب الثاني أهمية وأسباب الرقابة على دستورية القوانين .

## المطلب الأول

### مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الأسمى وأن القواعد الواردة فيه هي الأعلى مرتبة ويتوجب على كل السلطات في الدولة احترامها ، وتعتبر هذه الرقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور وتقوم بها لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية ، فالرقابة تمارس على مشروعات القوانين ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول نشأة الرقابة على دستورية القوانين ، ونتناول في الفرع الثاني تعريف الرقابة على دستورية القوانين .

## الفرع الأول

### نشأة الرقابة على دستورية القوانين

أول ما ظهرت الرقابة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ولقد نصت دساتير وإعلانات الحقوق الواردة في النصوص الأولى في دستوري الثورتين الفرنسية والأمريكية على مراقبة سياسية لا تتضمن حق المواطن في مقاومة الاستبداد وهكذا فإن دستور سنة 1791 الفرنسي قد فرض على الشعب احترامه، كما في دستور سنة 1793 حيث نص على إعدام أي فرد يمس الدستور من قبل الأحرار المدافعين عن الدستور وإذا خرقت الحكومة حقوق الأفراد فإن الانتفاضة واجبة من قبل الشعب وكانت هذه التصريحات تستهدف تبرير عمل الثوار الذين استولوا على الحكم ومن هذا المنطلق نشأت الرقابة وتركت المبادرة الشعب وكانت لها قيمة فلسفية أكثر منها قانونية فسميت بالرقابة السياسية ولم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية كدستور سنة 1791 و دستور سنة 1793 هذا النوع من الرقابة (1).

ترجع نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلساً "خاصاً" للقيام بهذه المهمة ، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة وخاصة الدول الاشتراكية وتعد الرقابة وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين ، وتعمل على توقي وقوعها في مخالفة الدستور (2) .

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذه الصورة من الرقابة مع الاختلاف بين دستور وآخر ، وقد دفع فرنسا إلى الأخذ بهذه الرقابة التفسير الذي ساد الفقه الفرنسي في فهم نظرية الفصل بين السلطات، وكذلك بوصف البرلمان هو المعبر عن سيادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن هذه الإرادة فهذان الأمران حالاً بين فرنسا وبين الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين،

1- موفق صبري شوكت ، الرقابة على دستورية القوانين أنواعها ورأي الفقه فيها ، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة ، المجلد (٥) ، العدد (١) ، ٢٠٢٢ ، ص ٥٩ .  
2- د . عبد الغني بسيوني عبد الله النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق ص 550 - 551 .

وقد ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول الأمر خلال إعداد دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية ، وتم اقتراح إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية، ولقي هذا الاقتراح معارضة شديدة لكنه تم بعد ذلك .

## الفرع الثاني

### تعريف الرقابة على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين هو منع صدور أي قانون يخالف الدستور وحمايته من أي تدخل قد يحدث ولتحقيق هذه الرقابة يجب إناطة هذه المهمة إلى هيئة معينة مهمتها مراقبة كل تشريع يصدر من الدولة لمعرفة مدى مطابقتها للدستور من عدمه ، وهي الطريقة الصحيحة والمثلى لحماية الدستور من أي مخالفة أو اختراق كون الدستور هو القانون الأعلى والأسمى من بين القوانين المطبقة في الدولة وموقعه هو في قمة الهرم القانوني نظراً لسموه الموضوعي والشكلي وإن عدم تقرير الوسيلة الفاعلة لحماية هذا المبدأ (أي مبدأ سمو الدستور يجعل من هذا المبدأ أمراً نظرياً وعبثاً لا طائل من ورائه ويدع الدستور عرضة لانتهاك السلطات الأخرى وخاصة السلطة التشريعية التي من واجباتها الأصلية تشريع القوانين عليه فإن أغلبية الفقهاء يتفق على أن الضمانة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور هي الرقابة على دستورية القوانين (1) .

ولذلك يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلم بها في كل الدول القانونية حيث يخضع فيها الجميع حكماً ومحكومين للقانون (2) سواء من حيث الإدارة أو القضاء أو التشريع بخلاف الدولة البوليسية التي تخضع فيها الإدارة الاستبدادية للسلطة الحاكمة وحتى لو تو افرت في الأخيرة وثائق يطلق عليها دستور (3)

1- د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٤٢ .

2- د . سامي جمال الدين القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، مصدر نفسه ، ص 124 .

3- د . ثروت بدوي الدولة القانونية مجلة ادارة قضايا الحكومة (القاهرة) العدد 3 السنة الثالثة 1959 ص 31 .

و تعتبر الرقابة على دستورية القوانين اساس وركيزة النظام في الدول ، ويقصد بها قيام السلطة القضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهذا النوع أو النمط من الرقابة يأخذ شكلين أساسيين، أولهما الرقابة القضائية بطريق الامتناع، والتي يكون بموجبها للقضاء (1).

لا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية وتحديد العلاقة بينها، وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم، بل يجب ان يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام السلطات للدستور ومن بين هذه الضمانات هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين (2).

ويقصد بدستورية القوانين يقصد به تقييد التشريع العادي بالقانون الدستوري بموجب العمل بمبدأ المشروعية من جهة ومبدأ سمو الدستور من جهة أخرى (3).

ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة بإدارتها وأجهزتها المختلفة ومواطنيها إلى حكم القانون وسيادته دون أي تمييز أو تفريق ومبدأ سمو الدستور يعني التزام جميع السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية بأحكام الدستور مما يترتب عليه وجوب انسجام أي قانون يصدر مع المبادئ التي يقرها الدستور (4).

والرقابة على دستورية القوانين تثار سواء كان الدستور جامدا او مرنا وخير مثال على ذلك الرقابة على دستورية القوانين في بريطانيا التي تمارس من قبل المحكمة القضائية العليا في مجلس اللوردات مع العلم ان دستور بريطانيا دستور مرن. وهذه الرقابة لا تثار إلى على القوانين التي استكملت شروطها الاجرائية إلا انها خالفت الدستور موضوعا (5).

1- جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٠ .

2- أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٠ .

3- أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، ص ١٨٠ .

4- سعد غائب علي الشمري ، حدود السلطة التشريعية ، ط١ ، دار المصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٢٣

5- أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، ص ١٨٠ .

## المطلب الثاني

### أهمية وأسباب الرقابة على دستورية القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين تعني إخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية، لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل، للتأكد من مدى مطابقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أهمية الرقابة على دستورية القوانين ، ونتناول في الفرع الثاني أسباب (مبررات) الرقابة على دستورية القوانين .

## الفرع الأول

### اهمية الرقابة على دستورية القوانين

وتهدف الرقابة على دستورية القوانين لضمان عدم مخالفة المعاهدات والاتفاقيات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنظيمات الصادرة من السلطة التنفيذية للدستور، فبواسطتها يمكن الحفاظ على الحدود الدستورية للسلطات، كما تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وضمان سيادة القانون وكفالة العدالة والمساواة في المجتمع الديمقراطي، وهي من الضمانات الهامة للحرية الديمقراطية ، وإذا أصاب الفساد جسم الهيئة التشريعية نتيجة الصراعات السياسية والحزبية فإن الرقابة تعتبر هي الوسيلة الأخيرة للأفراد في الدفاع عن حقوقهم، على عكس الحكم الدكتاتوري القائم على حكم الفرد حيث تنعدم هذه الضمانات فتعرض حقوق الإنسان إلى أبشع الانتهاكات ويتم خرق أحكام الدستور وخرق التدرج القانوني، فتكون الدولة بلا قانون ويسود الظلم وعدم المساواة وعدم احترام القانون (1).

ففي العراق ان المحكمة الاتحادية العليا قضت في حكم آخر بأن طلب المدعين بالإلزام المدعى عليه رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته بتطبيق أحكام المادتين (٤٨) و (٦٥) من الدستور بتشريع قانون مجلس الاتحاد لا يجد له سند من الدستور فيما يخص اختصاصات

1- عبد العزيز بن محمد الصغير ، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون ، ط ١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ١٨ .

المحكمة الاتحادية العليا المحددة في المادة (٩٣) من الدستور ولأن ذلك يتعلق بأمر تنظيمية تخص رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته لتعارض الطلب مع أحكام المادة (٤٧) من الدستور التي تخص الفصل بين السلطات فيما يتعلق باختصاصها ومهامها وبناء على ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى لعدم الاختصاص<sup>(١)</sup>.

أما في مصر فقد بينت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها بأن امتناع المشرع عن تشريع القوانين ، لا يخضع لرقابتها، وقد قضت في حكم لها بأن المدعى أقام المنازعة الماثلة بوصفها منازعة تنفيذ ميناها قالة أنه بغير صدور قانون من السلطة التشريعية أو قرار بقانون عن السلطة التنفيذية برد الأموال التي أسماها العهد الناصري عيناً إلى أصحابها، فإن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في هذا النطاق تغدو مجرد أحكام أفلاطونية لا تقترن بالتنفيذ الكامل لمضمونها مما يعدم قيمتها. وكان ما قرره المدعى على هذا النحو مردود بأن صدور قانون أو قرار بقانون يعكس بصفة نهائية وشاملة التصفية التي تقرر السلطة التشريعية أو التنفيذية ضرورتها لإنهاء كافة الآثار المخالفة للدستور التي رتبها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته خلال فترة نفاذه، وإن كان أمراً مرغوباً فيه بالنظر إلى ما تقول إليه هذه التصفية من رد الحقوق المختلفة التي عطلها هذا النص أو قيدها إلى أصحابها دون تمييز، إلا أن تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية على هذا النحو، لا يتحمض طريقاً وحيداً لإعمال آثار الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في المسائل الدستورية. هذا بالإضافة إلى أن إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالي حملهما على التدخل في زمن معين أو على نحو ما<sup>(٢)</sup>.

وفي حكم آخر قضت بأن إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور لم يكن مشروطاً بتدخل السلطة التشريعية لتباعد بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، بل اقترن هذا التعديل بحثها على أن تفعل ذلك ضماناً لاتساق هذه القوانين في نسيجها - مع الأصول الكلية للعقيدة الإسلامية، وليكون عمل السلطة التشريعية -

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ٢٧/١١/٢٠١٧، منشور في الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مرجع سابق، تاريخ الدخول: ٢٨/١١/٢٠٢٣ .

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٤ ق. ده جلسة ١٩٩٣/٩/١٩، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٥٢٣ .

وقد تعلق بالقوانين السابقة علي تعديل المادة الثانية من الدستور - متناغما مع عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يصدر عنها من قضاء في شأن القوانين الصادرة بعد هذا التعديل، ومن ثم تتكامل هاتان الحلقةان في إرسائهما للأسس الجوهرية لتلك العقيدة والقول بنكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها في ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة تثبيتا للشرعية الدستورية، ذلك أن مناطها تلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي بينها الدستور، ولا شأن لها بتخلي إحداها عن واجباتها، ولا بتقريطها في مسئوليتها. بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التي منحتها ثقتها (1).

من كل ما تقدم يتضح أن تحقق أسباب التشريع الواقعية أو القانونية أو كلاهما وإن كان يوجب على المشرع المبادرة إلى سن التشريع، إلا أن عدم قيام المشرع بذلك والذي يعني السكوت التشريعي أو الامتناع التشريعي أو الإغفال الكلي، لا يعد مبرراً كافياً لبسط الرقابة الدستورية، لأن القضاء الدستوري يترك للمشرع وحده سلطة اختيار وقت التشريع، أو تقدير مدى ضرورته من حيث وقت إصداره، وما ذلك إلا صورة من صور الملائمة، التي ليس من مهام القضاء الدستوري اقتحام أسوارها.

---

1- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٧، جلسة ٤/١/١٩٩٧، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثامن، ص ٢٠٩.

## الفرع الثاني

### اسباب (مبررات) الرقابة على دستورية القوانين

تتأسس الرقابة الدستورية على اسباب عديدة تضمن غايتها في إقرار وحماية الحقوق والحريات، ومن هذه الاسباب او المبررات للأخذ بالرقابة على دستورية القوانين هي :

أولاً - ضمان احترام الحقوق والحريات :

تهدف هذه الرقابة إلى تقييد المشرع والتشريع باحترام الحقوق والحريات التي أقرها وأكدها الدستور، وهو ما يبدو في الأنظمة التي تأخذ بالقضاء الدستوري الذي تكفل ببيان وتحديد هذا الحقوق وحمايتها ، وهذا ما يميز النموذج الأمريكي للرقابة في مواجهة السلطة ، ولذلك يجيز هذه الأنظمة للأفراد إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية الحقوق الدستورية ، دون وجود نزاع أمام القضاء العادي (1).

ثانياً - حماية الديمقراطية وسيادة الدستور والقانون :

كانت النظم الديكتاتورية تتصف بالقدسية في أعمالها ، ولكن بعد اندحار هذه النظم انسحبت القدسية للدستور والقانون ليصبح الأول اساس للثاني ومقيد له ، والديمقراطية لا تقوم إلا بسيادة القانون ، فهي تستقر بضمان الرقابة الدستورية لأن الدستور هو القانون الأسمى ، وأن الديمقراطية تعني حكم الشعب وسيادته ثم سيادة الدستور والقانون (2) .

ثالثاً: تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني والغاء تجاوزات السلطة التشريعية :

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حسم المنازعات بين الجهات المختلفة إلى جانب ضمان حماية الحقوق والحريات، وبذلك لا يحدث اضطراب تشريعي لما صدر من تشريعات من

1- د جابر سعيد حسن ابو زيد ، وسائل حماية حقوق وحرريات الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون ، ص ٢٨٨ .  
2- د . عبد اللطيف حمزة القراري ، صناعة الدستور ، الديمقراطية، الاحزاب، الانتخابات، دراسة مقارنة ، ط٢ ، منشورات جامعة اكسفورد العليا ، ٢٠١٦ ، ص ٦٥ .

المجلس التشريعي. كما إن الرقابة الدستورية تضمن أداء السلطات العامة لاختصاصاتها من ناحية، واستقرار المراكز القانونية للأفراد وفقاً للقانون من ناحية أخرى (1).

كما إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير الجامدة ضماناً أكيدة لتطبيقها لأن الدستور الجامد يحدد طريقة تعديله، فإذا صدر قانون عادي مخالف له، فهذا يعني أن المشرع العادي قد قام بتعديل الدستور بغير الطرق المحددة، وهذا لا يجوز دستورياً وفقاً لمبدأ سمو الدستور، أما في الدساتير المرنة فنادرًا ما تشار هذه المسألة، لأن القانون العادي يعد القانون الأعلى في الدولة (2).

رابعاً: تضمن معالجة دستورية القوانين :

أن الرقابة القضائية تضمن معالجة دستورية القوانين بروح قانونية خالصة، فيبحث القاضي وبحكم وظيفته مدى مطابقة القانون بالدستور. كما أن قيام القاضي بالرقابة سوف يخضعها للإجراءات القضائية بما تحمله من ضمانات مثل الحياد والمواجهة، وتسبب الأحكام. كما أنه نتيجة للتدخل المتزايد من جانب الدولة بعد القضاء على المذاهب الفردية الحرة، وظهور المذاهب الاشتراكية والاجتماعية (3).

1- د . عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) ، ط ١ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ٥٠ .

2- إكرام فالح الصواف ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة : دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٨٥ .

3- إكرام فالح الصواف ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة ، مصدر نفسه ، ص ٨٤ .

## المبحث الثاني

### الرقابة الدستورية في العراق من عام ١٩٢٥ - ٢٠٠٣.

يتفق الفقه الدستوري على ان الضمانة الفاعلة والرئيسية لحماية مبدأ سمو الدستور هي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين (1) ، كما تلعب الرقابة على دستورية القوانين دوراً مزدوجاً في دولة القانون ، فهي عنصراً داخلاً في تكوينها من جهة وضمانة فاعلة لسيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة أخرى ، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ ، اما المطلب الثاني نتناول فيه الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة.

## المطلب الأول

### الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥.

إن الضرورة إلى وجود جهة قضائية تأخذ على عاتقها النظر في موضوع دستورية القوانين أمر بالغ الأهمية لما يتمتع به القضاء من استقلال وحياد بعيد عن هوى وآراء السياسيين ، لذا عمدت معظم دساتير الدول إلى تشكيل محاكم دستورية واختارت لها أفضل القضاة علماً وسلوكاً لكي يفصلوا في موضوع دستورية القوانين ، لكون القضاء هو الجهة المؤهلة مهنيًا للفصل في موضوع الرقابة الدستورية ، وعلى هذا الأساس تبنى القانون الأساسي لعام (1925) ، الرقابة على دستورية القوانين من خلال إنشاء محكمة أسماها ( المحكمة العليا) ومن مهامها محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ، ولغرض التعرف على الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لعام (1925) نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

## الفرع الاول

### تكوين المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ١٩٢٥

1- د.سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005، ص142.

بالرغم من اختلاف وسائل الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الانظمة الدستورية في الدول المختلفة الا انها بمجملها تقول الى اسلوبين رئيسيين هما الرقابة السياسيـة والرقابة القضائيـة (1). كانت الرقابة الدستورية في القانون الأساسي في العراق لسنة 1925 مقتصرة على التشريع بعد نفاذه , وتختلف الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين باختلاف ما مر به العراق من أوضاع دستورية , فقد اعطى القانون الأساسي العراقي وهو دستور عام (1925) مهمة البت في الأمور المتعلقة بتفسيره وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه بمحكمة خاصة أطلق عليها اسم المحكمة العليا (2) , كما نص عليها القانون الأساسي ( تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم , والبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين لأحكامه ) (3) , والقانون الأساسي جعل اختصاصات المحكمة العليا بشكل حصري هي:

أولاً: محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة عن نوعين من الجرائم ( الجرائم السياسية , والجرائم المتعلقة بوظائفهم العامة)

ثانياً: محاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم.

ثالثاً: البت في الأمور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه .

وتؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وتتعد برئاسة رئيس مجلس الأعيان , وإذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يتراأس جلسة المحكمة نائبه (4) , ان أمر انعقاد المحكمة يكون من مسؤولية مجلس الأعيان دون غيره باختيار أعضاء المحكمة ولا دخل للإرادة الملكية بذلك إذا اقتضى إجراء المحاكمة أمام المحكمة العليا , وتحال القضية إليها بناء على

1- وتجدر الإشارة هنا الى أن هناك وسائل أخرى للرقابة على دستورية القوانين تتمثل بالرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام ومنظمات المجتمع المدني. ولكن يلاحظ أن هذه الرقابة وعلى الرغم من أهميتها إلا أنها لا يمكن أن تقدم الحماية التي تقدمها الرقابة القضائية والتي تكون فعاله ومجديه.

أنظر د.علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنه بالأنظمة الدستورية الاجنبية، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1982، ص674 وما بعدها، وأنظر أيضاً د.سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص144.

2- عبد الباقي البكري وزهير البشير – المدخل لدراسة القانون – بيت الحكمة – بغداد , د.ت ص 105

3- المادة 81 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

4- المادة 82 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

قرار اتهامي صادر من مجلس النواب بأكثرية ثلثي الآراء من الأعضاء الحاضرين في كل قضية على حدة (1) ، ويتوقف تحريك الدعوى على طبيعة الموضوع المراد عرضه على المحكمة العليا وذلك إذا كان مجلس النواب مجتمعاً ، أما إذا لم يكن مجلس النواب مجتمعاً فإن القانون الأساسي عالج هذا الأمر ( أما الأمور الأخرى فتحال إلى المحكمة العليا بقرار من مجلس الوزراء ، أو بقرار من احد مجلسي الأمة ) (2) ، وهنا تتدخل الإرادة الملكية عن طريق مجلس الوزراء لتشكيل المحكمة العليا ، وانتقاء أعضاء المحكمة العليا من قبل السلطة التنفيذية ، وعندما تختار فإنها تختار من يحمي مصالحها ، وهنا يتدخل عامل الولاء للسلطة التنفيذية وإطاعتها لانجاز الغرض التي تشكلت من اجله المحكمة العليا ، ويلاحظ إن عدد الحكام الذين يتم اختيارهم أربعة حكام من أصل تسعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الذي يشغل منصب رئيس مجلس الأعيان مع أربعة أعضاء من مجلس الأعيان ، وهنا يكون العدد خمسة مقابل أربعة ، علاوة على ذلك إن أعضاء مجلس الأعيان هم من المعينين من قبل الإرادة الملكية ولم يكونوا منتخبين ، فمن الطبيعي أن تصدر الأحكام من المحكمة العليا وفقاً لما تشتهيئه السلطة التنفيذية ، ومن الجدير بالذكر إن المحكمة لم تمارس اختصاصها بمحاكمة من حددتهم المادة (81) من القانون الأساسي ، ولم يذكر أن حاکمت احد من هؤلاء.

## الفرع الثاني

### اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ١٩٢٥

نص المشرع العراقي في القانون الأساسي لدستور ١٩٢٥ على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا فضلاً عن اختصاصها في محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتكون من مجلس الأعيان ، ومجلس النواب وحكام محكمة التمييز المتهمين بجرائم سياسية أو جرائم تتعلق بوظائفهم العامة فإن القانون الأساسي أسند إلى المحكمة تفسير النصوص الدستورية ومراقبة دستورية القوانين، من خلال ما ورد وللبت في الأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه (م 81) وتتعدّد المحكمة العليا بإرادة ملكية فيما يخص تفسير الدستور ورقابة دستورية القوانين ، وتؤلف المحكمة في هذه الحالة وفق المادة (3/82) أي تؤلف من

1- المادة 1/82 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

2- المادة 2/82 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

نفس العدد من حكام محكمة التمييز, والأعضاء الباقين من مجلس الأعيان برئاسة رئيس مجلس الأعيان , هذا فيما إذا كان مجلس الأمة مجتمعاً" , أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً" فهنا يتدخل مجلس الوزراء في اختيار أعضاء المحكمة بإرادة ملكية , هذا ما نص عليه الدستور ( إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون أو فيما إذا كان احد القوانين المرعية يخالف هذا القانون , تجتمع المحكمة العليا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء بعد أن تؤلف وفق الفقرة الثالثة من المادة السابقة ( أي المادة 82) أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يكون نصب الأعضاء المذكورين من المادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية ( <sup>1</sup> ) , ومن الناحية العملية, لم تباشر المحكمة اختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين الا مرة واحدة عام 1939, بخصوص قانون منع الدعايات المضرة رقم 20 لسنة 1938, والذي قضت بعدم دستوريته ( <sup>2</sup> ) , ولم يحدث أن نظرت المحكمة بدستورية المراسيم التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية رغم مخالفتها لأحكام الدستور ( <sup>3</sup> ) , ومارست المحكمة العليا اختصاصها في تفسير المواد ( 20 و 22 ) من القانون الأساسي.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا الخاصة بتفسير المادة (1/22) من القانون الأساسي التي أصدرت قرارها الذي جاء فيه :

( لدى النظر في الموضوع وبعد المداولة رأيت أكثرية المحكمة انه إذا كان القصد إضافة حقوق إلى جلاله الملك في لائحة الدستور الجديد فذلك جائز لعدم مخالفته نص العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى من المادة (22) من القانون الأساسي التي تمنع إدخال تعديل ما مدة الوصاية بشأن حقوق الملك , إذ لا يعد تعديلاً في هذا الباب وقد خالف هذا القرار ثلاثة أعضاء وهم السادة ( محمد صبحي الدفتري وعبد العزيز المطير ومصطفى التكرلي ) .

ونص شرح أسباب المخالفة للسيد الأوليين محمد صبحي الدفتري وعبد العزيز المطير " إن ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرين من القانون الأساسي يمنع إدخال أي تعديل في القانون الأساسي مدة الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته , وقد أيدت الفقرة القانونية

1- المادة 83 , القانون الأساسي العراقي لعام 1925.

2- د.أسماعيل مرزه, القانون الدستوري, دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى, دار صادر - بيروت, 1969, ص432.

3- د. رعد ناجي الجدة - النظام الدستوري في العراق - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-العراق 1990 ص 321.

هذا المنع بكلمة (ما) التي يجب والحالة هذه أن تكون شاملة ومانعة أي تعديل بما فيه تنقيص الحقوق وتزديدها إذ إن الغاية من هذا المنع والتحذير ليس ملاحظة تنقيص حقوق الملك في عهد الوصاية فقط بل أراد القانون أن تمارس هذه الحقوق في عهد الوصاية كما تمارس في عهد الملك السابق دون زيادة أو نقصان إلى أن يبلغ الصبي سن الرشد ويتولى العرش , إن المقصود من حقوق الملك التي جاءت في المادة هي وجائب الملك , والوجائب التي يقوم فيها الملك في المواد ( 19 و 20 و 21 و 22 و 23 و 24 و 25 و 26 ) تحت عنوان ( الملك وحقوقه ) .

إن واضح القانون إنما تعرض لمنع إدخال التعديل لغاية صيانة حقوق الملك المنصوص عليها في القانون الأساسي وعدم فسح المجال للتنقيص منها وإناطة أمر التعديل في تنقيصها إلى لحوق رضا جلالة الملك عند اكتسابه سن الرشد أما الزيادة في حقوق الملك فغير مقصودة في المنع الواردة في هذه المادة , عليه أرى أن التعديل بتزديد حقوق الملك في القانون أمر جائز مستتب من قصد المشرع الذي استهدف حماية هذه الحقوق بعدم التعرض لها بالتنقيص فإدخال الحقوق الجديدة الزائدة سواء كانت عن طريق التعديل أو الإضافة كما تفكر الأكثرية لا يتناولها المنع , فأنا والأكثرية على وفاق من حيث الموضوع والنتيجة في أمر إمكان التعديل في الزيادة لان التعديل أو الإضافة سيان في نظري ولكني أختلف مع الأكثرية بأني أرى أن تكون هذه الحقوق الجديدة المراد إدخالها في القانون الأساسي غير منقصة من حقوق الشعب وحقوق مجلس الأمة الواردة في الدستور فأخالف الأكثرية من هذه الناحية فقط)) (1) ، ومن خلال هذا التفسير الذي أفتت به المحكمة العليا المادة ( 22 / 1 ) جرى التعديل الثاني للقانون الأساسي في 1943/10/27 (2).

1- د. إسماعيل مرزة , مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي , دار الفنون للأدب والنشر , ط3 2004 ص 137 - 138  
2- جاء في المادة (1/22) من القانون الأساسي " سن الرشد للملك تمام الثامنة عشر عاما فإذا انتقل العرش إلى من هو دون هذا السن يؤدي حقوق الملك الوصي الذي يختاره الملك السابق ذلك إلى أن يبلغ الملك سن الرشد ولكن ليس للوصي أن يتولى هذا المنصب ويؤدي شئنا من حقوقه ما لم يوافق مجلس الأمة على تعيينه فإذا لم يوافق مجلس الأمة على ذلك أو إذا لم يعين الملك السابق وصيا فالمجلس هو الذي يعين الوصي وعلى الوصي أداء اليمين ... أمام المجلس والى أن يتم نصب الوصي وأداؤه اليمين تكون حقوق الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة العراقية ويكون مسئولاً عنها ولا يجوز إدخال تعديل ما في القانون الأساسي مدة الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته "

## المطلب الثاني

### الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة

سنتناول في هذا المطلب الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة ، وسنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الرقابة الدستورية في الدستور العراقي المؤقت لعام 1958 ، ونتناول في الفرع الثاني الرقابة الدستورية في الدستور العراقي المؤقت لعام 1968 .

### الفرع الأول

#### الرقابة الدستورية في الدستور العراقي المؤقت لعام 1958

اتجه المشرع العراقي في الدستور العراقي المؤقت لعام 1958 إلى تنظيم المجتمع السياسي بشكل أكد فيه على مبدأ سيادة الشعب وعلى صيانة حقوقه ، ولما كان من طبيعة الدساتير المؤقتة إنها لا تتعرض إلى ذكر جميع التفاصيل فيما يخص المبادئ الدستورية فإنها تكتفي عادة بالنص على أهم المبادئ العامة والعرف الدستوري ، وتنظيماً لذلك فإن الدستور العراقي المؤقت لم يتطرق إلى تنظيم رقابة دستورية القوانين ، واكتفى بالنص على أهم المبادئ بهذا الخصوص فقد نصت المادة (21) منه على أن السلطة التشريعية يتولاها مجلس الوزراء بتصديق مجلس السيادة وهذا الحل منطقي في فترة الثورة تقتضيه ضرورة السرعة للبت في الأمور بغية وضع الفكرة القانونية الجديدة موضع التنفيذ ويترتب على تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التشريع ، أن ليس لها في هذه الفترة إصدار مراسيم تشريعية طالما أنها تتمكن بموجب الدستور في تشريع القوانين ، كما يترتب على ذلك أن ليس في الدولة خلال هذه المدة إلا فئة واحدة من القواعد هي القانون العادي ، وهذا الوضع يبسط بشكل واضح رقابة دستورية القوانين ، كما لم يغيب على المشرع أهمية الدور الذي يلعبه القضاء في هذه الفترة ، فنص على انه ( القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شئون العدالة .. )<sup>(1)</sup>.

واكتفى الدستور بهذا القدر ، ولا شك أن عدم التطرق إلى تنظيم الرقابة الدستورية وعدم وجود سلطة ذات اختصاص مانع معناه أن الدستور اكتفى بالمبادئ العامة وما جرى عليه العمل

1- المادة 23 من دستور عام 1958 المؤقت.

في أغلب المجتمعات السياسية وكأنه أحال فيما يخص تنظيم الموضوع على تلك الأحكام والتطبيقات بالرجوع إلى تلك التطبيقات في الدول استنادا إلى أرجح آراء الفقهاء (1).

و ليست ثمة ما يمنع المشرع الدستوري من تقرير هذا الحق لجميع المحاكم بنص صريح فيكون النص الدستوري سندا" لمباشرة المحاكم هذه الرقابة , غير أن الغالب الأعم من الأحوال أن يصمت المشرع عن ذلك وهنا يعود سند مباشرة المحاكم لتلك الرقابة إلى وظيفة القاضي الأصلية في تطبيق القوانين , وحل مشكلة التنازع في التطبيق بينها, ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارضها مما يؤدي إلى امتناع هذه المحاكم عن تطبيق أي تشريع ترى انه مخالف للدستور (2) , ويكاد الفقه الدستوري يجمع على أن الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بعدم الدستورية هي من صميم واجبات القضاء مما لا يحتاج إلى نص خاص عليها, وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري في مقالة له في مجلة مجلس الدولة لسنة (1950) فقد قال (( على القضاء ممارسة هذه الرقابة لأنه يتعين عليه أن يمتنع عن تطبيق تشريع يكون في تقديره باطلا" لمخالفته الدستور )) (3).

والقضاء العراقي لم يكن بعيدا عن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور , فقد مورست هذه الرقابة في ظل الدستور المؤقت للجمهورية الأولى ولو لمرة واحدة عندما امتنعت إحدى المحاكم عن تطبيق نص أحد قوانين الإصلاح الزراعي (4) فقد امتنع القاضي المرحوم حسين سيف الدين في فترة حكم الزعيم عبد الكريم قاسم عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي رقم (30 لسنة 1959) إذ قرر إن هذا القانون الصادر يخالف الدستور , فالدستور يحقق العدالة لكل العراقيين ويمنع استلاب الأرض بثمن بخس إلا في حالة الضرورة القصوى وللمصلحة العامة مع التعويض العادل , ولم يجد القاضي أي مبرر من إصدار هذا القانون وقرر الحكم للمدعي بتعويض عادل مما أستملك

1- د. إسماعيل مرزة , مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي – مرجع سابق ص 245-246.

2- د. سامي جمال الدين , القانون الدستوري والشرعية الدستورية, منشأة المعارف بالإسكندرية , ط2 , 2005 , ص 152.

3- مكي ناجي, المحكمة الاتحادية العليا في العراق , دار الضياء للطباعة والتصميم , النجف الاشرف , ط 1 , 2007, ص 30.

4- مكي ناجي , المحكمة الاتحادية العليا في العراق , مرجع سابق , ص 31.

من أراضيه وحدد قيمة التعويض خمسة دنانير للدونم الواحد في لواء الحلة آنذاك لمخالفته الدستور. (1)

## الفرع الثاني

### الرقابة الدستورية في الدستور العراقي المؤقت لعام 1968

اعطيت مهمة الرقابة الدستورية في الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٦٨ إلى محكمة دستورية عليا ، وأسند إلى القانون تشكيل هذه المحكمة حيث جاء (( تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين ، وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً )) (2). وعلى أثر ذلك صدر قانون رقم (159 لعام 1968) الخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا ، وجاء في الأسباب الموجبة للقانون إن إنشاء هذه المحكمة لأجل أن تتولى تفسير أحكام الدستور تفسيراً ملزماً لرفع ما يعتور نصوصه من غموض وكذلك تختص بتدقيق صحة استناد النظام إلى القانون وعدم تجاوزه أو مخالفته لأحكامه وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني.

أما تكوين المحكمة وأسلوب اختيار أعضائها فقد روعي فيها اختيار العناصر القانونية (3) ، وطريقة ممارستها لصلاحياتها بمقتضى القانون ، وتشكل من رئيس محكمة تمييز العراق ، ومن ثمانية أعضاء أصليين وأربعة أعضاء احتياط ، أما الأعضاء الأصليون فمنهم رئيس مجلس الرقابة المالية ، ورئيس ديوان التدوين القانوني ، وستة أعضاء يعينهم مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل ، ويصدر تعيينهم بمرسوم جمهوري على أن يكون ثلاثة منهم من أعضاء محكمة التمييز الدائمين ، والثلاثة الآخرون من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام ، أما الأعضاء الاحتياط فمنهم حاكمان من حكام محكمة التمييز ، واثنان من

1- المستشار القانوني خالد عيسى طه ، نأمل أن يكون التشريع الأمريكي منفذاً يؤدي إلى الاستقرار ، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني لصحيفة بجزاني الإلكترونية في 8 / 11 / 2007

http://www.bahzani.net/services/forum/showthread.php/?=18316

2- المادة 87 من الدستور العراقي عام 1968 المؤقت.

3- د . رعد ناجي الجدة ، النظام الدستوري في العراق ، مرجع سابق ، ص 401.

كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجاتهم عن درجة مدير عام ويتم تعيين الأعضاء الاحتياط بنفس طريقة تعيين الأعضاء الستة الأصليين (1)

أما مدة العضوية فهي ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، أما مهام المحكمة فقد حددت في المادة 4 من القانون وتشمل ما يلي:

- 1- تفسير أحكام الدستور
- 2- البت في دستورية القوانين
- 3- تفسير القوانين الإدارية والمالية
- 4- البت في مخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها
- 5- البت في المراسيم لسندها القانوني (2)

وأجازت المحكمة بالطعن بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ، ورئيس الوزراء ، ووزير العدل ، والوزير المختص ، ومحكمة تمييز العراق عند النظر في القضية المعروضة عليها ، وإذا قررت المحكمة أن قانوناً ما قد خالف الدستور فإنه يعد ملغياً من تاريخ صدور الحكم ، ومن ثم لم يكن للأفراد في ظل هذا الدستور الحق أن يتقدموا بطعن إلى هذه المحكمة وبذلك فقدت ضمانات أساسية لكفالة حقوق الأفراد وحياتهم من الاعتداء عليها ، ولم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طوال مدة نفاذ دستور 1968 .

---

1- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مرجع سابق ، ص 105-106 .  
2- المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لعام 1968 المنشور في الوقائع العراقية في العدد 1659 في 2 / 12 / 1968 .

## المبحث الثالث

### الرقابة الدستورية في قانون إدارة الدولة ودستور عام 2005.

ان الدستورية في قانون إدارة الدولة ودستور عام 2005 كانت تعتمد على المحكمة الاتحادية العليا حيث تمارس هذه المحكمة الرقابة بكافة مراحلها ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية ، ونتناول في المطلب الثاني اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .

## المطلب الأول

### تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية

سنتناول في هذا المطلب تكوين المحكمة الاتحادية العليا وطرق ممارسة الرقابة الدستورية ، وسنقسمه إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول تكوين المحكمة الاتحادية العليا ، ونتناول في الفرع الثاني طرق ممارسة الرقابة الدستورية .

## الفرع الأول

### تكوين المحكمة الاتحادية العليا

أوكل قانون إدارة الدولة في المادة (39/ ج ) منه إصدار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى مجلس الرئاسة ، إذ نصت على انه (( يقوم مجلس الرئاسة كما هو مفصل في الباب السادس بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا ، بناء على توصية من مجلس القضاء الأعلى )) بينما نجد أن المادة (92 / ثانيا) من الدستور الدائم أحالت الاختيار إلى مجلس النواب .

وتتكون وفقا لقانون إدارة الدولة المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء ، وقام مجلس القضاء الأعلى أوليا بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل ، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيسا لها ، وفي حالة رفض أي تعيين

يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين<sup>(1)</sup> ، وبعد التشاور مع المجالس القضائية في كردستان ، ومن خلال عملية اقتراع سري وحر ، خضعت أسماء المرشحين للتمحيص من قبل مجلس الرئاسة استمر سبعة أشهر اختير بعدها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، حيث صدر المرسوم الجمهوري المرقم (398 والمؤرخ في 30 / 3 / 2005) بالتعيين ، وبعد إجراء انتخابات الجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري المرقم (2 الصادر من هيئة الرئاسة في 1 / 6 / 2005)<sup>(2)</sup>

ولعل هذه الطريقة بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا سوف تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك أن دستور عام (2005) 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 ، كما نص على ذلك (( تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ، يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ))<sup>(3)</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 أو بين الأفراد والحكومة ، والقضاء في اللغة بمعنى الحكم والإلزام<sup>(4)</sup>

قال تعالى (( وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ))<sup>(5)</sup>

1- المادة 14 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.  
2- هادي عزيز علي ، خبراء الفقه الإسلامي وعضوية المحكمة الاتحادية العليا – دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني لصحيفة المدى [www.almadahpaper.com](http://www.almadahpaper.com)  
3- مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مرجع سابق ص 128 – 129.  
4- المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ، رقم 1 لسنة 2005.  
5- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم 10 / اتحادية / في 29 / 5 / 2006 المنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة <http://www.iraqijudicature.org/fedraljud.html>

ويذهب فقهاء الشريعة في تعريف القضاء مذهبين الأول يرى أن القضاء صفة حكمية في القاضي توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي . والثاني يرى أن القضاء هو فعل يصدر عن القاضي فهو فض الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص (1)

أما في الاصطلاح فهو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقة الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام (2)

## الفرع الثاني

### طرق ممارسة الرقابة الدستورية

نتطرق إلى طرق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين التي يتبعها التنظيم القضائي العراقي مثل ( المزج بين طريقتي الدفع الفرع والدعوى الأصلية , وفي طريقة الدعوى المباشرة )

أولاً: المزج بين طريقتي الدفع الفرعي و الدعوى الأصلية

إن طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول أما أن تتم بطريقة الدفع الفرعي وهي رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو رقابة الدعوى المباشرة وتسمى أيضاً " الدعوى الأصلية أو ( دعوى الإلغاء) , أو بطريقة المزج بين الدعوى الأصلية المباشرة والدفع بعدم الدستورية ويتم الأسلوب الأخير بان يتقدم الأفراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم , فان اقتنعت بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية , وهذه الطريقة 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 , ويبدو أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتمثل بأسلوب المزج بين طريقتي الدفع الفرعي والدعوى الأصلية ويتم الطعن في دستورية القوانين حسب هذا الطريق بأسلوبين :

1- المادة 4 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.  
2- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى 15 / ت / 2006 الصادر بتاريخ 26 / 4 / 2007 المنشور في الموقع الإلكتروني . <http://www.iraqijudicature.org/fedraljud.html>

١- أن يتم الطعن من خلال المحاكم بطلب من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى ودون دفع من المتقاضيين ويتضح هذا من نص المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة حيث ورد : ( إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظرها 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 ) (1) ، وهذا النص أعطى للمحاكم على اختلاف درجاتها أثناء نظرها دعوى مدنية أو جزائية ، عندما تجد أن النص القانوني أو القرار أو التعليمات أو النظام واجب التطبيق على وقائع الدعوى مخالف للدستور فلها أن تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص وترسل طلباً "معللاً" إلى المحكمة الاتحادية العليا غير خاضع للرسم ، وهنا فإن محكمة الموضوع لا تلغي النص وإنما تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا التي تقوم بدورها التحقق من دستورية أو عدم دستورية النص المحال إليها من محكمة الموضوع ، والإلغاء يكون من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها.

٢- أن يدفع احد الخصوم في دعوى تنظرها احد 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 وفق تفصيل أوردته المادة 4 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التي جاء فيها ( إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو تعليمات أو أمر بناء " على دفع احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى ، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم الشرعية وتتخذ قراراً" باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة ، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً" للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا) (2)

نجد أن هذا النص جاء خالياً من تحديد مدة للخصم في رفع الدعوى هذا لان تحديد المدة يعطي رؤية للمحكمة للتحقق من أن رغبة الطاعن أمامها جدية وليس مجرد كسب الوقت أو إضاعته ، وهنا يبدو الخلل في عدم تحديد مدة محددة وعليه يجب معالجة هذه المسألة .

1- المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.  
2- المادة 4 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

ثانياً: طريقة الدعوى المباشرة ( دعوى الإلغاء )

الأسلوب الآخر الذي اتبعته المحكمة الاتحادية العليا للرقابة على دستورية القوانين هو طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة ، وهو ما يتبين من نص المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث جاء في النص أنه : (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>(1)</sup>..

وهذه المادة تطرقت إلى المنازعات التي قد تنشأ بين جهة رسمية و جهة أخرى سواء أكانت تلك الجهة رسمية أو غير رسمية ، ومن ثم فإن إقامة الدعوى من تلك الجهة يفترض وجود منازعة قائمة و أن تقدم الأسباب بكتاب موقع من الوزير إذا كانت جهة رسمية مرتبطة بوزارة ، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويطلق على هذه الدعوى بالدعوى المباشرة أو دعوى الإلغاء .

## المطلب الثاني

### اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

سنتناول في هذا المطلب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، وسنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول اختصاصات المحكمة في قانون إدارة الدولة ، ونتناول في الفرع الثاني اختصاصات المحكمة في الدستور الدائم .

## الفرع الأول

### اختصاصات المحكمة في قانون إدارة الدولة

بعد انتقال العراق إلى مرحلة جديدة وتبني الفدرالية كشكل للدولة وإقرار واقع إقليم كردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية التي نصت

1- المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا

مبادئها على الحقوق والحريات الأساسية ، ولأجل ضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق والنظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان أو الأقاليم الأخرى والمحافظات والإدارات المحلية كان لابد من جهة تتولى مهمة الرقابة على شرعية القوانين وإلغاء ما يتعارض منها مع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (1) ، لذلك حدد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عام 2004 اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة 44 حيث نصت على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا :

1- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية

الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

2- الاختصاص الحصري والأصيل ، بناء " على دعوى من مدع أو بناء "

على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانونا" أو نظاما" أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

3- تحديد الصلاحيات الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون

اتحادي

وقد أضاف النص انه إذا قررت المحكمة العليا أن قانونا أو نظاما أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملغيا ، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في هذه الحالة أخذ بدعوى الإلغاء ، ومن خلال التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا إنها لم تلغ النص المخالف للدستور بأثر رجعي وإنما من تاريخ صدور الحكم كما في حكمها بعدم دستورية المادة (15 / ثانيا" ) من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 لتعارضها مع أحكام المادة (49 / أولا") من الدستور الدائم لعام 2005 .

1- مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مرجع سابق ، ص 37.

## الفرع الثاني اختصاصات المحكمة في الدستور الدائم

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

والمحكمة هنا تنظر في شرعية القوانين والأنظمة النافذة ، وتكون رقابتها لاحقة ولا تنظر في مشروعات أو مقترحات القوانين قبل صدورها ، وعلى ذلك فقد رفضت المحكمة اختصاصها في النظر بصحة التصويت على مشروع قانون تشكيل الأقاليم في العراق على الرغم من استناد المدعين الى نص المادة ( 52 /ثانياً ) من الدستور التي نصت على انه يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

وإن الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة أما أن تكون رقابة سياسية أو رقابة قضائية و الأخيرة أما أن تكون سابقة على صدور التشريع أو لاحقة عليه وتعد الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة عمل القاضي فليس فيها اعتداء على الميدان المخصص للمشرع لذا فهي لا تعتوض مبدأ الفصل بين السلطات (1) ، وأهم ما أمتازت به الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق إنها رقابة مركزية (2).

ثانياً: تفسير نصوص الدستور

لم يكن من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، ولا في قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 تفسير النصوص الدستورية ، إلا أن الدستور الدائم في المادة 93 / ثانياً منه أضاف هذا الاختصاص إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما أضاف هذا الاختصاص إلى المحكمة وذلك تلافياً لما قد يحدث من جدل حول تفسير نصوص الدستور ، كما وان المادة 2 من الدستور المتعلقة بثوابت أحكام الإسلام ، وتلك المتعلقة بالديمقراطية تحتاج إلى أن يناط بالمحكمة هذا الاختصاص ، إضافة إلى ما يحدث مستقبلاً بشأن تنازع القوانين بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات ، وبالرجوع إلى نص المادة ( 93 / ثانياً ) من دستور ٢٠٠٥ نجد إنها

1- د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، مصدر سابق ، ص ٢٨.  
2- د. أسماعيل مرزة القانون الدستوري ، دراسة مقارنة لساتير الدول العربية ، الطبعة الثالثة ، دار الملاك للفنون والأدب والنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٩٣.

جاءت مقتضبة حيث أنها لم تحدد الجهة التي تطلب التفسير الدستوري أو القيمة القانونية لهذا التفسير ، مما دفع جانب من الفقه الدستوري في العراق إلى القول إن المحكمة الاتحادية عندما تمارس الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة فإنها تقوم بتفسير النص الدستوري الذي يعتقد أن قانوناً ما قد خالفه ثم تقوم بتفسير النص القانوني المشكوك بأنه قد خالف النص الدستوري ونتيجة التفسير يتوقف عليها قرار المحكمة بالدستورية من عدمه وكذا الحال عند ممارسة هذه المحكمة لبقية اختصاصاتها<sup>(1)</sup> ومن هنا رأى هذا الاتجاه أن المحكمة الاتحادية العليا تستطيع تفسير نصوص القانون بمناسبة ممارستها ببقية اختصاصاتها وهو ما يعرف بتفسير القانون بالطلب غير المباشر ، كون التفسير للقانون بالطلب المباشر راجع لمجلس شورى الدولة<sup>(2)</sup> ألا أن هذا الاتجاه انتقد تذبذب المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص القانون حيناً وعدم قبوله حيناً آخر بحجة عدم اختصاصها<sup>(3)</sup> . أما بالنسبة لتفسير نصوص الدستور فإن ذلك يتطلب توافر عدة ضوابط وشروط ليحق للمحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصها بالتفسير والا أمتنع عليها .

1- د . علي هادي عطية ، المصدر السابق ، ص ١٢٥ .  
2- المادة ( 6 الفقرة / خامساً ) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.  
3- د . علي هادي عطية : المصدر السابق ص ١٢٦ وقراري المحكمة الاتحادية العليا المرقم . 8 / اتحادية / ٢٠٠٧ في 16 / ٧/٢٠٠٧ و ٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٨ / ١ / ٢٠٠٨ ، منشور في موقع المحكمة الالكتروني .  
<http://www.iraqijudicare.org/fedralijud.html> .

## الخاتمة

بعد انجاز هذا البحث توصلنا الى هذه الخاتمة والتي فيها ابرز النتائج وأهم التوصيات :

### **النتائج :**

1. من المعلوم وجود أسلوبين للرقابة على دستورية القوانين الرقابة السياسية وهي رقابة سابقة لصدور القانون ورقابة قضائية والتي تعتبر لاحقة على صدور القانون وفي رأينا أن الرقابة القضائية هي الأفضل للدور الفعال الذي تقوم عليه هذه الرقابة في حماية الدستور وبالرغم من ذلك يجب أن لا تنسى دور الرقابة السياسية في هذا المجال وذلك بتفعيل دور البرلمان عند عرض مشروع قانون عليه.
2. أن أنشاء محكمة اتحادية عليا أو محكمة دستورية تأخذ على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين، يعد من حيث المبدأ كسباً يستحق التقدير لان وجود مثل هذه المحاكم يعتبر ضماناً أكيدا للحقوق والحريات العامة التي نص عليها الدستور .
3. إن الأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين بحيث تناط هذه الرقابة المحكمة عليا واحدة أفضل من نظام اللامركزية في الرقابة وذلك لتجنب التضارب والتعارض في إحكام المحاكم في دستورية وعدم دستورية قانون ما ، كما أن جزاء الإلغاء المرتب بمركزية الرقابة يرفع الإشكالات التي قد تحدث عند امتناع المحكمة عن تطبيق قانون معين في دعوى معروضة عليها مع بقاءه رغم ذلك قائماً فيما عداها ومنتجاً لجميع اثار نفاذه.

### **التوصيات :**

نوصي من خلال بحثنا هذا جملة من التوصيات والتي نصيغها بالنقاط الآتية :

- 1- اوصي بأن يكون هنالك تجربة ذات قيمة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،و لا نجدها سابقا في العهد الملكي ، فضلاً عن أن تجربة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قانون إدارة الدولة العراقية والدستور العراقي لعام 2005 النافذ لا تزال في بداياتها.

٢- نوصي بأن تكون هنالك حماية فعلية لمبدأ سمو الدستور ، إذ أنه أهم من نصوص الدستور فيتطلب حمايتها وحفظها من الانتهاكات التي تحصل من قبل السلطات العامة في الدولة.

٣- نوصي بعدم تدخل السلطات العامة في شؤون السلطة الرقابية لحفظ هيبتها ورسالتها ، وكذلك غلق ابواب الانحياز فيها مما يجعل ذلك ضعفا عموديا في عملها فيشمل من رقابتها السليمة تجاه القوانين التي تشرع .

النتائج : نستنتج من ذلك الآتي :

١- أن حماية احكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الوسيلة الفاعلة والأساسية لحماية حقوق الافراد وحياتهم العامة وترسيخ مبدأ المشروعية.

٢- ان العبرة ليست بالرقابة فقط بل بأعضاء السلطة العامة من انتهاء سياسة الدولة بالاعتداء على قوانينها وعدم حفظها من الانتهاك .

٣- ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدها غير كافية لضمان مبدأ سمو الدستور وحماية احكامه من الاعتداء والانتهاك .

## المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : الكتب والمؤلفات .

- ١- أكرم فالح الصواف ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة : دراسة مقارنة ، ط١ ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٠م .
- ٢- اسماعيل مرزه، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى ، ط ١ ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1969.
- ٣- إسماعيل مرزة , مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ط ١ ، دار الفنون للآداب والنشر ، 2004م .
- ٤- أظين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، ط١ ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨ م .
- ٥- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالأنظمة الدستورية الاجنبية ، ط١ ، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1982م .
- ٦- سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور 2014 ، ط١ ، مؤسسة حورس الدولية ، 2015م .
- ٧- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، 1989.
- ٨- رعد ناجي الجدة ، النظام الدستوري في العراق ، ط١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، 1990م .
- ٩- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، ط١، دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، 2007م .

- ١٠- غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٠٨ م .
- ١١- القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، ط ١ ، موسوعة القوانين العراقية ، 2005م .
- ١٢- عبد اللطيف حمزة القراري ، صناعة الدستور ، الديمقراطية، الاحزاب، الانتخابات، دراسة مقارنة ، ط ٢ ، منشورات جامعة اكسفورد العليا ، ٢٠١٦ م .
- ١٣- سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط ١، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- ١٤- عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) ، ط ١ ، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٣ م .
- ١٥- جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٩ م .
- ١٦- سعد غائب علي الشمري ، حدود السلطة التشريعية ، ط ١ ، دار المصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ م .
- ١٧- عبد العزيز بن محمد الصغير ، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة و القانون ، ط ١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٥ م .

### ثالثاً - البحوث والمجلات :

1. ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، ط ١ ، مجلة ادارة قضايا الحكومة (القاهرة) العدد (٣) ، السنة (٣) ، 1959م .
2. موفق صبري شوكت ، الرقابة على دستورية القوانين أنواعها ورأي الفقه فيها ، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة ، المجلد (٥) ، العدد (١) ، ٢٠٢٢ م .

## رابعاً : الرسائل والاطاريح .

- ١- المستشار القانوني خالد عيسى طه ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني لصحيفة بحزاني الالكترونية في 8 / 11 / 2007.
- ٢- مجلة الوقائع العراقية في العدد 1659 في 2 / 12 / 1968.
- ٤- د. عدنان عاجل عبيد - أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهدين 2007.

## خامساً : القوانين .

- ١- القانون الأساسي العراقي لعام 1925.
- ٢- دستور العراق ، عام 1958 المؤقت.
- ٣- الدستور العراقي عام 1968 المؤقت.
- ٤- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لعام 1968.
- ٥- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005
- ٦- قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

## سادساً - الاحكام والقرارات القضائية :

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٦ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ٢٧/١١/٢٠١٧ ، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مرجع سابق، تاريخ الدخول: ٥/١/٢٠٢٤ .
1. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7 لسنة ١٤ ق. ده جلسة ١٩/٩/١٩٩٣ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، المجلد الثاني.
2. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٧ ، جلسة ٤/١/١٩٩٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن .

## سابعاً - المواقع الإلكترونية :

1. هادي عزيز علي ، خبراء الفقه الإسلامي وعضوية المحكمة الاتحادية العليا - دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني لصحيفة المدى  
. www.almadahpaper.com