



# أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه □

م. م. أحمد عبدالسلام عبد الدائم

الجامعة العراقية

Ahmed Abdulsalam Abduldayem

Al-Iraqia University

Email: Salam1948@gmail.com

يرى الفقه الدستوري أن مجرد النص على سمو الدستور في نصوص الوثيقة الدستورية ليس له قيمة في الواقع العملي، مالم توجد ضمانات تمنع أي انتهاك محتمل لقواعده ومبادئه أو تبطل وتزيل هذا الانتهاك وأثاره. إن الانظمة الدستورية الحديثة قد أعتمدت رقابة الدستورية وجعلتها ركناً من أركان النظام الدستوري كأساس للدولة القانونية. فمن الدساتير من تسند الرقابة إلى هيئة ذات تشكيل سياسي، فتتظم رقابة سياسية سابقة على صدور القانون، تتولاها هيئة سياسية، ومن الدساتير من تفضل الرقابة القضائية وهي رقابة لاحقة على صدور القانون ونشره. أخيراً يسعى هذا البحث إلى تحديد الانظمة الدستورية في العراق وبيان مجالات الرقابة القضائية على دستورية القوانين لكل منها.

### Abstract

Constitutional jurisprudence holds that the mere provision of the supremacy of the Constitution in the texts of the constitutional document has no value in practice, unless there are guarantees that prevent any possible violation of its rules and principles or invalidate and remove this violation and its effects. Modern constitutional systems have adopted control over the constitutionality of laws and made them a cornerstone of the constitutional order as the basis of the legal state. From the constitutions of the censorship is assigned to a body of political formation, organizing political control before the issuance of the law, and a political body, and from the constitutions of those who prefer judicial control, which is a subsequent control over the issuance and publication of the law. Finally, this research seeks to identify the constitutional systems in Iraq and to clarify the areas of judicial control over the constitutionality of laws for each.

### المقدمة

**أولاً : موضوع البحث يعد الدستور في الدولة الديمقراطية القانون الأسمى وهذا السمو يقصد به ، أعتبره " أي الدستور " القانون الأعلى أو قانون القوانين الذي يأتي على قمة الهرم، فمبدأ السمو مُسلم به في فقه القانون الدستوري ولو أغفل الدستور النص على ذلك . فالسمو تتأسس عليه فكرة الرقابة على دستورية القوانين، والتي تعتبر ضرورية لكفالة احترام قواعد ومبادئ الدستور، وإن عدم الاعتراف لقواعد الدستور ومبادئه بالمكانة العليا أو اجازة مخالفتها تؤدي إلى انهيار نظام الدولة، فالدستور هو الاساس الذي يقوم عليه هذا النظام . بالتالي لما كانت السلطات الحاكمة في الدولة تستمد وجودها من الدستور، فعليها أن تتقيد بأحكامه ومبادئه وإلا فقدت صفتها القانونية، وأصبحت تصرفاتها ليس لديها السند الشرعي . لذلك فإن تنظيم الرقابة الدستورية ضروري لسمو الدستور، حيث يتم أبطال والغاء كل القواعد والقوانين المخالفة لإحكام الدستور، وتختلف الدول في تنظيم الرقابة، فبعضها تخول هذا الاختصاص للمحاكم العادية، وبعضها الآخر يمنحه لمحاكم خاصة عليا، إلا ان بعض الدول لم يجعلها "أي الرقابة" قضائية وإنما جعلها سياسية بالتالي فإن أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه وعدم التجاوز عليها يمكن أن تُرد إلى أسلوبين هما، أسلوب الرقابة السياسية، والثاني أسلوب الرقابة القضائية .**

**ثانياً : أهمية البحث** تبدو أهمية البحث من ضرورة مؤداها، أن الدستور هو القانون الاسمي الذي له العلو والسيادة على جميع السلطات في الدولة، لكن هذه السيادة لن تتجح إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويتساوى معه في الأهمية، هو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وأهمية هذا المبدأ تظهر من خلال، أن الاخلال به يؤدي بمبدأ السمو والعلو إلى العدم .

**ثالثاً : مشكلة البحث** تتلخص مشكلة بحث هذا الموضوع، بضرورة إيجاد أساليب وأدوات لحماية وضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه من أي انتهاك، وضمان المكانة العليا والسمو لهذه المبادئ والقواعد لأن اجازة مخالفتها مدعاة لانهايار نظام الدولة من أساسه، فالدستور هو الاساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة ونشاطها، عليه كان لا بد من وجود تنظيم للرقابة على مختلف السلطات، وقد يتمثل هذا التنظيم بما يسمى بأسلوب الرقابة السياسية أو قد يأخذ هذا التنظيم أسلوب الرقابة القضائية ، لتحقيق الضمانات الكافية لسمو الدستور .

**رابعاً : منهج البحث** من أجل الاحاطة بجميع جوانب الموضوع، فقد استخدم الباحث المنهج التحليلي للنصوص الدستورية ولآراء الفقه وبعض أحكام القضاء، حيث ركزت الدراسة على أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه من خلال التطرق لبعض النظم القانونية قدر الامكان مع ايراد بعض النصوص المتعلقة بالموضوع والواردة في دساتير الدول

**خامساً : هيكلية البحث** تبعاً لطبيعة موضوع البحث فقد ارتأينا أن نقسمه على ثلاثة مباحث أولها: يتعلق بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين ويتضمن مطلبين، يخصص الأول منهما لمفهوم الرقابة السياسية وصورها، أما الثاني فيكون عن تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين . أما المبحث الثاني فيكون بعنوان أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث يتناول مفهوم الرقابة القضائية وصورها في المطلب

الاول، أما الثاني فيتعلق بتقدير هذه الرقابة واخيراً نتناول في المبحث الثالث تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير العراق وقسمناه الى مطلبين الاول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور ٢٠٠٥، أما المطلب الثاني فخصص لتنظيم الرقابة في ظل دستور ٢٠٠٥ .

### المبحث الاول أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

أناطت بعض الدساتير مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، للتحقق من مطابقة أحكام القانون لنصوص الدستور ضماناً لسمو قواعد الدستور ومبادئه، وقد يتم تشكيل هذه الهيئة أما عن طريق التعيين من قبل السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية أو عن طريق الانتخاب (١). فالرقابة السياسية تسبق صدور القانون، حيث تقوم بدور وقائي يستهدف الحيلولة دون صدور تشريعات تنتهك حرمة النصوص الدستورية، فهي رقابة تحطم القانون المخالف للدستور عند المنع وتمنع صدوره (٢) فالرقابة السياسية تنصب في الغالب على القانون قبل صدوره بعبارة أدق(على مشروع القانون)، فإذا كان مشروع القانون مخالفاً للدستور، فإن عملية اكتماله لا تستمر (كعدم المصادقة رئيس الجمهورية عليه) بالتالي لا يرى القانون المراد تشريعه النور، أما إذا أُقرَّ عدم مخالفة مشروع القانون للدستور فعملية التشريع تكتمل ويرى هذا المشروع النور كقانون ملزم (٣). وقد تمارس الرقابة السياسية من البرلمان نفسه من خلال التحديد الذاتي، كأن يعلن رئيس البرلمان عدم افتتاحه باب المناقشة، كون الاقتراح غير دستوري، ولقد وجه الفقه انتقادات عديدة للرقابة السياسية مع أنها تتمتع بمزايا لا يمكن أنكارها. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الاول يتعلق بمفهوم الرقابة السياسية وصورها، أما الثاني فسيكون عن تقدير هذه الرقابة .

### المطلب الاول مفهوم الرقابة السياسية وصورها

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ليكون الاول عن مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين، أما الثاني فيتعلق بصور هذه الرقابة .

#### الفرع الاول مفهوم الرقابة السياسية

عُرف البعض الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصاً في الوثيقة الدستور، وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو الانتخاب كما أسلفنا (٤). بجانب اخر من الفقه عرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين، بالرقابة الوقائية السابقة على صدور القانون لحماية سمو قواعد الدستور ومبادئه والحيلولة دون إصدار قانون مخالف للدستور (٥). إن هذا التعريف وإن كان صحيحاً في الغالب الاعم إلا أنه يفتر إلى الدقة، ذلك لان الرقابة السياسية ليس من اللازم، أن تكون رقابة سابقة على صدور القانون، إنما قد تكون لاحقة على صدوره، كما هو الحال في دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر في ١٨/ نيسان/ ١٩٦٨، والدستور الفرنسي النافذ لعام ١٩٥٨، بموجب التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ في مادته الجديدة (١/٦١) والتي تناولت رقابة الدستورية اللاحقة التي تعرف في الفقه الدستوري الفرنسي باسم "المسألة الاولى"(٦). أخيراً يجمع شراح القانون العام بأن الرقابة السياسية خير من الرقابة القضائية لأنها رقابة وقائية تمنع مخالفة قواعد الدستور ومبادئه(٧).

#### الفرع الثاني صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تباشر الرقابة السياسية عن طريق الاسئلة الاولى لأعضاء البرلمان أثناء مناقشة القوانين، لكن قد تتعدى الرقابة الحدود السابقة من خلال إنشاء هيئة خارج البرلمان لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه للنظر باتفاق التشريعات العادية مع النصوص الدستورية. مما سبق يمكن القول أن القانون الدستوري يتضمن صورتين لممارسة هذا النوع من أسلوب ضمان سمو الدستور وعدم التجاوز عليه وهما:

**أولاً:** الرقابة بواسطة السلطة التشريعية أو ما يطلق عليها بالرقابة الذاتية، وهذه الصورة، تعني أن السلطة التشريعية هي الجهة التي تملك ضمان عدم إصدار قاعدة قانونية تتعارض مع نصوص وأحكام الدستور، ففي أثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون يستطيع رئيس البرلمان أن يعلن فتح باب النقاش على مشروع القانون الذي يبدو مخالفته للدستور، كما يمكن أن يطرح عضو البرلمان سؤالاً أولياً على المجلس حول نفس الموضوع، وفي هذه الحالات يجب على البرلمان أن يفصل في المسألة الدستورية والذي يعني انتهاء النقاش في الموضوع ورفضه بشكل نهائي(٨).

**ثانياً:** الرقابة بواسطة هيئة خارجة عن البرلمان، في هذا النمط من الرقابة، تعهد برقابة الدستورية لجهة سياسية خارج البرلمان، فبموجب هذه الصورة يكون اختصاص الهيئة السياسية محدداً، ومن أمثلة هذا النمط ما سارت عليه الدساتير الفرنسية المتعاقبة حتى دستور ١٩٥٨ النافذ، حيث تعتبر فرنسا هي الوطن الام لهذا الاسلوب من الرقابة على دستورية القوانين، حيث عهد دستورها إلى هيئة غير قضائية سماها (المجلس الدستوري) لتباشر مهمة الرقابة(٩).

### المطلب الثاني تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة السياسية كأسلوب لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه من أنجح وأفضل الوسائل التي أبتكرها العلم الدستوري لحماية سيادة القانون، وعلى الرغم من المواقف المختلفة بشأنها، والتي لم تكن مواقف واحدة وثابتة من السياسيين والقانونيين على حد سواء، إلا أن الغالبية العظمى تذهب إلى وجود وأهمية هذه الرقابة، وسنعرض في هذا الصدد لأبرز إيجابيات الرقابة السياسية في الفرع الأول ثم نتطرق إلى سلبياتها في الفرع الثاني.

**الفرع الأول إيجابيات الرقابة السياسية على دستورية القوانين** سنعرض في هذا الصدد لأبرز إيجابيات هذه الرقابة وذلك على النحو الآتي:  
**أولاً:** أن الرقابة السياسية رقابة سابقة على إصدار القانون، وبالتالي هي أجدى نفعاً من الرقابة اللاحقة، كما أنها رقابة وقائية تنقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها، تطبيقاً لمبدأ الوقاية خير من العلاج، وهذا على خلاف الرقابة القضائية التي تتدارك المخالفة بعد وقوعها، حيث يكون القانون قد أصبح نافذاً وما يترتب على ذلك من مشكلات حين يقرر عدم دستوريته، فالرقابة السياسية تستهدف الحيلولة دون صدور تشريعات تنتهك حرمة نصوص الوثيقة الدستورية<sup>(١٠)</sup>.

**ثانياً:** أن عمل القوانين هو من اختصاص السلطة التشريعية، التي هي في الأصل هيئات سياسية تختلط فيها الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، عليه يرى جانب من الفقه أن ترك أمر الرقابة لهيئة سياسية هو الأفضل، لأن البرلمان يساهم في تشكيل هذه الهيئة مما يجعله أكثر قبولاً لقراراتها<sup>(١١)</sup> فالهيئات السياسية، تكون في الغالب أكثر مرونة من الجهات القضائية وأقل محافظة، فدخل عمل الهيئة السياسية إلى حيز التنفيذ لا يتطلب سوى اجتماع السلطة السياسية التي تمارس الرقابة ونظرها في مشروع القانون المراد إصداره، لتقرر اتفاق القانون مع الدستور أم لا<sup>(١٢)</sup>.  
**ثالثاً:** أخيراً فإن تبني الرقابة السياسية، يستبعد الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي قد ينشأ في الدول التي تتبنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تثير هذه الرقابة الحساسية بين البرلمان والمحاكم التي تراقب الدستورية، وهذه الحساسية لا محل لها بالنسبة للرقابة السياسية لمساهمة البرلمان في تشكيل الهيئة السياسية<sup>(١٣)</sup>.

### الفرع الثاني سلبيات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

إذا كانت الرقابة السياسية بوصفها أسلوباً لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، تتمتع ببعض الإيجابيات إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض السلبيات منها :

**أولاً:** لا يوجد أي ضمان ضد سيطرة النزاعات الحزبية والاهواء السياسية التي تحيط غالباً بالهيئات السياسية، ولا تمنع هذه الهيئة خروج السلطة التشريعية على أحكام الدستور، لتأثرها (أي الهيئة) بالنزوات السياسية التي تحكم عمل البرلمان<sup>(١٤)</sup>.

**ثانياً:** من جانب آخر فإن طريق الهيئة يثير شكوك حول حيادها، حيث أن اختيار أعضاء هذه الهيئة إما أن يتم عن طريق الانتخاب أو التعيين، فإذا أختير أعضاءها عن طريق الانتخاب من قبل الشعب، فستكون عرضة لأن تسيطر عليها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان، أما إذا سيطرت عليها تيارات سياسية أخرى فستكون عقبة أمام التشريعات التي يعدها البرلمان، أما إذا كانت طريقة اختيار أعضاءها هو التعيين، فإن الطابع السياسي سيطغى عليها وبالتالي سيؤدي ذلك إلى عدم ضمان الاستقلال والحياد اللازمين لكي تقوم الهيئة بدورها الرقابي<sup>(١٥)</sup>.  
**ثالثاً:** أخيراً فإن نظام الرقابة السياسية لا يسمح للأفراد بحق الطعن بعدم الدستورية، وبالتالي سيقبل من أهميتها كضمانة لاحترام نصوص الدستور المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد<sup>(١٦)</sup>. حيث أن الأفراد هم أولي الأمر وأصحاب المصلحة في الطعن، إذ قد تغفل الجهات التي يمنحها الدستور حق الطعن في الدستورية مما يؤدي إلى صدور قوانين غير دستورية لحرمان الأفراد من حق الطعن، بسبب تواطئ الجهات التي يحق لها الطعن أمام الهيئة السياسية مع بعضها وعدم قيامها بذلك<sup>(١٧)</sup>.

### المبحث الثاني أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

بعض الدول تفضل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي رقابة لاحقة على صدور القانون ونشره، وقد تحتاج هذه الرقابة إلى نصوص في الدستور لممارستها عند تحديد محكمة عليا تختص بالرقابة دون غيرها، مادام أنها تتولى مهمة إلغاء القانون غير الدستوري، ليطلق عليها المحكمة الدستورية أو المحكمة الدستورية العليا، أي كانت التسمية، من جانب آخر قد لا تحتاج هذه الرقابة لممارستها النص عليها في الدستور، وهذا الأمر يكون عندما تمارس جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها مهمة الرقابة القضائية، مادام أن هذه الرقابة هي فقط الامتناع عن تطبيق القانون دون إلغاءه، حيث أن رقابة الامتناع لا تتعارض مع طبيعة وظيفة القاضي في تطبيق وتفسير القوانين وأعلى الدستور إذا تعارض معه قانون عادي<sup>(١٨)</sup>. وإزاء ما وجه للرقابة السياسية من انتقادات فقد نادى فقهاء القانون الدستوري، بضرورة أسناد هذه المهمة إلى هيئة قضائية ليصبح عمل القاضي ليس فقط مجرد تطبيق القانون وإنما أيضاً التحقق من موافقة أو مطابقة هذا القانون لإحكام الدستور، ولكن بالرغم من مزايا

الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا إنها انتقدت من قبل جانب من الفقه الدستوري<sup>(١٩)</sup>. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الاول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها، وفي الثاني: نتناول تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

### المطلب الاول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وصورها

ضماناً لسمو قواعد الدستور ومبادئه من الخروج عليها من جانب المشرع بما يصدره من تشريعات تتعارض مع القواعد الدستورية، فإن النظم الدستورية الحديثة تحرص على الاخذ بالرقابة القضائية، إلا أن الاخيرة لا تأخذ شكلاً ثابتاً، بل أنها تمارس من خلال صوراً قضائية متعددة<sup>(٢٠)</sup>. وفي ضوء ذلك نتناول في هذا المطلب مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فرع أول، وصورها في الفرع الثاني .

#### الفرع الاول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، معناها أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فقد تقوم بها المحاكم المختلفة، والتي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، أو محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور، والتي يكون من حقها سلطة إلغاء أو ابطال القانون المخالف للدستور<sup>(٢١)</sup>. كما تتميز الرقابة القضائية، بانها لاحقة على صدور القانون ونفاذه أو تطبيقه، وليست رقابة سابقة على صدور القانون، لذلك فإن هذه الرقابة تقتض أننا إزاء قانون أستوفي إجراءات إقراره وإصداره، وثارت مسألة دستورية أو عدم دستورية أثناء نفاذ وتطبيق القانون<sup>(٢٢)</sup>. وإذا كانت الرقابة القضائية باعتبارها أساس لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، من طبيعة قانونية واضحة، فإن المنطق السليم، يتطلب أن تعهد هذه الرقابة إلى الاشخاص اللذين تتوافر لديهم المؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القانون، بالتالي فإن الهيئة القضائية يتوافر لأعضائها التكوين القانوني السليم، والحيطة والنزاهة والاستقلال، فيحقق الاحترام والسمو لنصوص الدستور<sup>(٢٣)</sup>. ومما يلاحظ أن أسلوب الرقابة القضائية، يشهد انتشاراً واضحاً في الدساتير الحديثة، مقابل تراجع ملحوظ لأسلوب الرقابة السياسية، ويعود السبب في ذلك إلى التكوين القانوني لأعضاء الهيئة القضائية مما يضمن فهماً سليماً لمشكلة الدستورية ولنصوص الدستور وأحكامه<sup>(٢٤)</sup>.

#### الفرع الثاني صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

أن الدول التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، لم تتفق على أسلوب واحد لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، بل تعددت الاساليب والطرق، حيث انقسمت الدول بصدها إلى قسمين أحدهما أعتق منهجاً يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور، وقد عرفت هذه الدول (بالدول الاخذة بأسلوب الدعوى الاصلية)، في حين أخذ القسم الثاني من الدول برقابة الامتناع عن تطبيق القانون الغير دستوري دون إلغائه وعرفت هذه الدول (بالدول الاخذة بأسلوب الدفع الفرعي)، وهناك دول جمعت بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الاصلية، حيث يتم الدفع بعدم الدستورية أمام أي محكمة، إلا ان الفصل فيه يتركز في يد محكمة واحدة عادة ما تكون هي المحكمة الدستورية<sup>(٢٥)</sup>. وبناءً على ما تقدم نجد أن هناك أساليب للرقابة القضائية على دستورية القوانين وعلى النحو الآتي:

**أولاً:** الرقابة بطريق الدعوى الاصلية: وتتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن، الذي يتضرر من القانون، برفع دعوى أمام محكمة مختصة، يطلب الحكم بأبطال القانون المخالف لإحكام الدستور، فإذا ثبت عدم دستورية القانون، أصدرت المحكمة حكماً بأبطاله<sup>(٢٦)</sup>. أن هذا الاسلوب من الرقابة يتميز بأنه هجومي، ويقوم بحل مشكلة الدستورية بالنسبة للقانون مرة واحدة وبصورة حاسمة، فالحكم بعدم الدستورية يقضي إلى بطلان وإلغاء القانون في مواجهة كافة والزام جميع هيئات ومحاكم الدولة بعدم تطبيقه وعدم إثارة مشكلة الدستورية للمرة الثانية، ولخطورة هذا الاسلوب فإن الدول تعهد برقابة الدستورية إلى محكمة قضائية واحدة لتوحيد قضاء الدستورية وتتحقق المركزية في الرقابة، لابل أن بعض الدول بسبب الخطورة لم تشأ أن تترك باب الطعن مفتوحاً أمام الافراد، بل جعلته مقتصرراً على بعض الجهات أو الهيئات العامة التي تحددها دساتيرها، ومن الدول التي أخذت بهذا الاسلوب القانون الاساسي العراقي الصادر في عام ١٩٢٥<sup>(٢٧)</sup>.

**ثانياً:** الرقابة بطريق الدفع الفرعي: تثور هذه الرقابة بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإذا بان للقاضي صحة الدفع، فإنه يستبعد تطبيق القانون الغير دستوري في القضية المثارة أمامه دون إلغاء، فهذا الاسلوب من أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه يتميز بأنه أسلوباً دفاعياً حيث تثار مسألة الدستورية بمناسبة قضية معروضة أمام القضاء يراد منها تطبيق القانون موضوع النزاع، فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية وحجية هذا الحكم نسبي يقتصر على موضوع النزاع وأطرافه<sup>(٢٨)</sup>. ومن الدول التي أخذت بهذا الاسلوب من الرقابة، هي الولايات المتحدة الامريكية، والتي تعتبر البلد الكلاسيكي والموطن الاول في نشأة هذا الاسلوب وتطبيقه<sup>(٢٩)</sup>.

**ثالثاً:** الرقابة عن طريق الدفع مقرونة برفع دعوى دستورية أمام محكمة مختصة: بعض الدول جمعت بين الطريقتين السابقتين كأسلوب من أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، فهي إلى جانب منحها اختصاص البت في دستورية القوانين إلى محكمة متخصصة سواء كانت محكمة عليا أو محكمة دستورية، جعلت تحريك أمر النظر أمامها مسبقاً بأثارة الدفع بعدم الدستورية، أمام المحكمة التي تنظر نزاعاً معيناً، فإذا أقتعت المحكمة بجدية الدفع، وأوقفت النظر في الدعوى وأمهلته من آثار الدفع مدة معينة ليرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة، فإذا لم يرفع الدعوى خلال المدة المحددة، استأنفت المحكمة التي أثير الدفع أمامها النظر في الدعوى والنموذج البارز للأخذ بهذا الأسلوب، دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل حيث أحالت المادة (١٩٢) من الدستور النافذ إجراءات رفع الدعوى بموجب هذا الأسلوب إلى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ (٣٠).

### المطلب الثاني تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

قد يعهد إلى القضاء مراقبة دستورية القوانين، لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، بعبارة أخرى أن يتولى القضاء فحص القوانين للتأكد من مدى مطابقتها أحكامها للدستور، ويذهب غالبية الفقه إلى تأييد فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين مهما تنوعت أساليب ممارستها، إلا أن جانب من الفقه عارض منح الجهة القضائية مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين (٣١). وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لإيجابيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ونخصص الفرع الثاني لدراسة سلبيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

#### الفرع الأول إيجابيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يذهب غالبية الفقه إلى تأييد أسلوب الرقابة القضائية كأسلوب لحماية سمو قواعد الدستور ومبادئه لاعتبارات أهمها (٣٢):-

**أولاً:** أن عدم إعطاء القضاء الحق في نظر دستورية القوانين، يؤدي إلى نتيجة خطيرة، وهي عدم وجود أي وسيلة للتعقيب على أعمال السلطة التشريعية إذا ما خالفت الدستور، بالتالي يترتب على ذلك تطبيق قوانين غير دستورية، عليه أن إعطاء القضاء الحق في الرقابة، يعتبر عمل يدخل ضمن صميم وظيفته، فالقاضي عندما يبحث عن القانون الواجب التطبيق ليستبعد غيره، فهو يطبق النص الاعلى ليهمل النص الادنى أي يغلب النص الدستوري على نص القانون العادي (٣٣).

**ثانياً:** أن الاعتراف للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين، يعتبر إحدى الضمانات التي تكفل سمو قواعد الدستور ومبادئه، فلا يكفي مجرد النص في الدستور على تنظيم السلطات في الدولة، وتحديد وظائفها وأختصاصاتها، بل يجب أن يضمن الدستور احترام هذه السلطات لاختصاصاتها المحددة دستورياً، وأن أفضل وسيلة لضمان سمو، هي الرقابة التي يقوم بها القضاء على أعمال السلطات العامة سواء كانت منسوبة على التشريعات أم القرارات الادارية لتصحيح ما يشوبها من عيب أو انحراف عن أحكام الدستور (٣٤).

**ثالثاً:** يرى الفقه المؤيد أن أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، يحول دون استبداد المشرع وخصوصاً بعد أن ازداد تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة مما أدى إلى كثرة التشريعات وتعددتها (٣٥). لذلك لا يمكن تصور أن تكون أعمال السلطة التشريعية بمنأى عن أي رقابة أو فحص، لأنه بدون هذه الرقابة تصبح السلطة التشريعية سلطة فوق السلطات جميعاً، تسن من التشريعات والقوانين ما تشاء لتطبق بصور آلية على من ترى دون مراجعة أو مراقبة (٣٦) فالخطر على حقوق الانسان لا ينبع من السلطة القضائية، لان اختصاصها يقتصر على بيان كلمة القانون على الخصومات التي تثار أمامها، بينما اختصاص السلطة التشريعية والتنفيذية يتمثل في إصدار القواعد العامة المجردة للأولى، والثانية تزاوّل نشاطها في صورة قرارات إدارية تنظيمية أو فردية، وكلاهما قد يمس حقاً من حقوق الانسان التي كفلها الدستور أثناء مزاولتها لنشاطها، أما السلطة القضائية، فهي الحارس الطبيعي لحقوق الافراد وحرياتهم، حيث تمنع توغل السلطة التشريعية على باقي السلطات في الدولة وانتهاك استقلاليتها (٣٧).

**الفرع الثاني سلبيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين** يذكر جانب من الفقه سلبيات عديدة لإسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، عارضوا على أساسها قيام القضاء بممارسة الرقابة ويستند هذا الاتجاه إلى مايلي:-

**أولاً:** أن وظيفة القضاء هي تطبيق القواعد القانونية وليس الحكم عليها وعلى هذا الاساس ليس للقضاء تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين، حيث أن الرقابة تنتهي بالقاضي من عالم القانون إلى المجال السياسي، كون الرقابة تقتضي الموازنة بين الدستور والقانون وهو عمل سياسي لان الدستور والقانون يعبر عن أفكار سياسية لا مجرد مسائل قانونية (٣٨).

**ثانياً:** منح القضاء حق النظر في دستورية القوانين يؤدي إلى إعطائه مكنة التحكم في مصير القانون، ويجعل من القضاء سلطة سياسية تسمو على سائر سلطات الدولة، رغم ان القضاء لم ينتخب من قبل الشعب وغير مسؤول أمامه، وهذا يتعارض مع الديمقراطية الحديثة، ولما كانت

السلطة التي تملك الحكم على القانون تعد الحائزة للسلطان السياسي في الدولة، بالتالي ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين يجعلها سلطة سياسية<sup>(٣٩)</sup>.

**ثالثاً:** أن طبيعة الدستور لا يمكن أن تكون أساساً للرقابة القضائية، كونه يتضمن أحكاماً عامة وتوجيهات للحكام تبين فلسفة سياسية للحكم، ويترك للمشرع حرية ترجمة هذه التوجيهات إلى قوانين، عليه لا يجد القاضي أساساً يمكن أن يستند إليه بالرجوع إلى الدستور لبحث دستورية القوانين، من جهة أخرى، توجد بعض المصالح التي يجب أن تكون الدولة هي الحكم الوحيد فيها، ولا يمكن تركها لعمل هيئة غير مسؤولة عن الحكم<sup>(٤٠)</sup>. فإذا تركت للهيئة القضائية، تحققت شبهة تدخل القضاء في أعمال المشرع، حيث أن قيام القضاء بالامتناع عن تطبيق القانون أو إلغائه، يفضي إلى اشتراك القضاء في مهمة التشريع، حيث يرى البعض إن إلغاء القانون، معناه إقامة قاعدة عامة، لأن عملية إلغاء القانون لها نفس صفة خلقه لتحقيق العمومية، ولما كان للمحكمة إمكانية إلغاء القانون بالتالي ستصبح هيئة تشريعية مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(٤١)</sup>.

### المبحث الثالث تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في ظل دساتير العراق

شهد العراق تطورات دستورية مهمة، تخلف فيها الواقع السياسي عن النص الدستوري، أو تخلف النص الدستوري عن الواقع السياسي<sup>(٤٢)</sup>. أما فيما يخص أساليب ضمان سمو قواعد الدساتير العراقية، فلم تكن في مأمن من الانجراف أمام التيارات المختلفة التي كانت تباشرها السلطة التنفيذية<sup>(٤٣)</sup>. ولقد كان العراق من الدول التي عرفت أساليب مختلفة لحماية سمو الدستور والذي وضع أساسها المشرع التأسيسي في مختلف الدساتير المتعاقبة، سواء في النظام الملكي أو النظام الجمهوري<sup>(٤٤)</sup> ما سبق، عرف العراق الرقابة على دستورية القوانين في ظل القانون الاساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥، كما نص دستور ١٩٦٨ على نوع آخر من الرقابة، في حين لم يشر دستور ١٩٧٠ إلى الاخذ بالرقابة الدستورية، أما قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤<sup>(٤٥)</sup> فقد نص في المادة(٤٤) على انشاء محكمة اتحادية عليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية<sup>(٤٦)</sup> أخيراً صدر الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥<sup>(٤٧)</sup> حيث أشار في المادة(١/٩٢) على أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً" عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الاول عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور ٢٠٠٥، ونخصص الثاني عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين بعد دستور ٢٠٠٥.

#### المطلب الاول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين قبل دستور ٢٠٠٥

بعد أن أصبح للعراق ملكاً، تألفت الحكومة المؤقتة التي كلفت بإعداد مسودة الدستور، حيث أتمت الاوضاع الدستورية قبل عام ١٩٢٥ بالفوضى، وهيمنت الاحتلال العثماني، والخضوع للقانون الاساسي العثماني الصادر في ١٨٧٦، بعدها خضع العراق للاحتلال البريطاني في عام ١٩١٧<sup>(٤٨)</sup>. وفي عام ١٩٢٥ صدر القانون الاساسي العراقي، والذي يعتبر أول الدساتير العربية، التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين لضمان سمو قواعد القانون الاساسي ومبادئه، من خلال النص على تأليف محكمة عليا لمحكمة الوزراء وأعضاء مجلس الامة المتهمين بجرائم سياسية أو بجرائم تتعلق بالوظيفة العامة، ولمحاكمة قضاة محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة عن وظائفهم، بالإضافة إلى مهمة تفسير هذا القانون ومطابقة أحكامه ومبادئه للقوانين الأخرى<sup>(٤٩)</sup>. من جانب اخر نص القانون الاساسي العراقي على تأليف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الاعيان، أربعة أعضاء من أعضائه، وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار القضاة<sup>(٥٠)</sup>. أما تحريك الدعوى أمامها فتحال القضية إليها بناءً على قرار اتهامي صادر عن مجلس النواب بأكثرية ثلثي الآراء من الاعضاء الحاضرين في كل قضية<sup>(٥١)</sup> أشار الدستور ايضاً، في حالة عدم اجتماع مجلس الامة، فيتم تعيين أعضاء المحكمة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية<sup>(٥٢)</sup>.

أخيراً إذا ما صدر قرار من المحكمة باعتبار أحد القوانين مخالف لإحكام ومبادئ القانون الاساسي فيعتبر القانون المخالف ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة، وذلك ضماناً لسمو قواعد القانون الاساسي ومبادئه<sup>(٥٣)</sup> وبعد سقوط القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥، لم تشر الدساتير اللاحقة على مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويرجع السبب في ذلك، كونها دساتير مؤقتة، صدرت في ظروف استثنائية، ولم تكن تنص على إجراءات صعبة ومعقدة في تعديلها، فهي دساتير غير جامدة، عليه فلم تكن تتمتع بالسمو في قواعدها وأحكامها، لذلك لم يكن من المتصور الحديث عن أساليب للرقابة لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، حيث يستطيع المشرع العادي تعديلها بذات الاجراءات المتبعة بشأن تعديل القوانين. أما بخصوص الرقابة في ظل دستور ١٩٦٨، فقد نص على الاخذ بأسلوب الرقابة القضائية، وعهد بها إلى محكمة دستورية عليا يتم أنشائها بقانون<sup>(٥٤)</sup>. واستناداً إلى نص المادة(٨٧) من الدستور صدر القانون رقم(١٥٩) لسنة ١٩٦٨، بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، وحدد اختصاصها وتكوينها وأسلوب اختيار أعضائها ومهامها. وعلى أثر إلغاء دستور ١٩٦٨، فإن دستور تموز ١٩٧٠ لم ينص على إنشاء هذه المحكمة الدستورية، إلا أن القانون رقم(١٥٩) لسنة ١٩٦٨ لم يتم إلغائه، ويؤيد الفقه الرأي القائل، بأن إلغاء النص الدستوري الخاص بإنشاء

(المحكمة الدستورية العليا) يعد إلغاء القانون الخاص بإنشائها لأنه فقد السند الدستوري الذي يقوم عليه (٥٥). وبعد عام ٢٠٠٣ حدث في العراق أحداث أفرزت تنظيم دستوري جديد يشمل وجود محكمة اتحادية عليا تضطلع ببحث دستورية القوانين والانظمة النافذة (٥٦). فبعد صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الذي نص على الحقوق والحريات الاساسية، ولأجل ضمان عدم الاعتداء على تلك الحقوق، والنظر في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم (كرديستان) أو الاقاليم الأخرى في حال تشكيلها والمحافظات والادارات المحلية، كان لا بد من وجود جهة تتولى مهمة الرقابة على شرعية القوانين، وإلغاء ما يتعارض منها مع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. ولقد نصت المادة (٤٤) من هذا القانون، وهو الدستور المؤقت للعراق حينئذ على إنشاء محكمة اتحادية عليا، اختصاصها النظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والرقابة على دستورية القوانين (٥٧).

### المطلب الثاني تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور ٢٠٠٥

أصدر مجلس الوزراء في ٢٤ شباط ٢٠٠٥، الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بشأن قانون المحكمة الاتحادية العليا، وقد جاء في المادة الاولى "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد وتمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها غير القانون" (٥٨). بعدها صدر النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والذي حدد إجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا. أخيراً صدر الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (٥٩). والذي نص على إنشاء هيئة دستورية، مهمتها ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، ولقد عهد المشرع الدستوري اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة حيث جعله الاختصاص الاول والرئيس، ومنحها وحدها حق الرقابة الدستورية من أجل حماية حقوق وحريات الافراد وإرساء الشرعية الدستورية (٦٠). ولقد بين قانون المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه أعلاه أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، وترك للنظام الداخلي تحديد إجراءات هذه الاساليب، والجهات التي تحرك الدعوى هي (المحاكم، الجهات الرسمية، الاشخاص الطبيعية والمعنوية). ومن خلال نصوص مواد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نستشف بأن المشرع العراقي أخذ بطريقتي الرقابة وهما: الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية وطريقة الدعوى الاصلية وستناول هذين الطريقتين بإيجاز:-

#### أولاً: طريقة الدفع بعدم الدستورية/

أ- الاحالة من محكمة الموضوع. منح النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الحق لمحكمة الموضوع أن تلجأ للقضاء الدستوري تلقائياً إذا رأت ان نصاً في قانون أو نظام أو تعليمات تتعلق بموضوع النزاع المطروح أمامها ينتهك مبادئ الدستور وأحكامه، حيث تقوم المحكمة بإيقاف الدعوى المعروضة وإحالة الاوراق إلى المحكمة الاتحادية العليا (٦١).

ب- الاحالة بناءً على دفع مقدم من الاشخاص. الاسلوب الثاني لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه فهو الدفع بعدم الدستورية بناءً على طلب أمام المحكمة من أحد الخصوم، إلا أن هذا الاسلوب يتطلب شروط لتحقيقه، تتمثل بوجود دعوى مرفوعة أمام محكمة الموضوع، وأثناء نظر هذه الدعوى يدفع أحد الخصوم أمامها (أي المحكمة)، فإذا اقتضت بجدية هذا الدفع، تستوفي الرسم القانوني وترسل أوراق الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، على أن يتم تحديد النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته قبل إرسالها (٦٢).

**ثانياً:** طريقة الدعوى الاصلية يحق لكل من الجهات الرسمية والافراد رفع الدعوى بعدم الدستورية بصورة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا الطعن من قبل الجهات الرسمية/الاسلوب الاخر لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه هو الطعن من قبل الجهات الرسمية حيث أشار النظام الداخلي للمحكمة إلى المنازعات التي قد تحدث بين جهة رسمية وجهة أخرى سواء أكانت تلك الجهة رسمية أو غير رسمية، ولا بد أن تتوفر في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية شروط للطعن بعدم دستورية نص تشريعي، حيث لا بد أن توجد منازعة قائمة، وأن تكون الدعوة معللة بالأسباب والاسانيد، وتقدم بكتاب موقع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة (٦٣).

أ- الطعن من قبل الاشخاص الطبيعية والمعنوية/

أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا للأفراد أو الاشخاص المعنوية الخاصة أن يتقدموا بدعوى دستورية مباشرة أمامها لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه. ولقد ألزم هذا النظام توفر عدد من الشروط لإقامة الدعوى أمام المحكمة، بأن تكون هناك مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في المركز القانوني أو المالي أو الاجتماعي للمدعي، وأن يكون قد أصابه ضرراً من التشريع (٦٤). عليه يجوز للفرد رفع دعوى دستورية مباشرة دون اشتراط وجود دعوى منظورة أمام القضاء، لذلك فإن ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه تتمثل بإقامة الدعوى الاصلية المباشرة من المواطن، لطلب الحكم بعدم دستورية نص قانون (٦٥).

الخاتمة

الحمد لله الذي أنعم عليّ بإنجاز هذا البحث المتواضع والذي تعلق بأساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، وأهمية هذا الموضوع تتمثل في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بشقيها السياسي والقضائي وفي ختام بحثنا نسجل مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة وكمايلي :

### أولاً / الاستنتاجات :

١. أن مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المُسلم بها بالنسبة لأي دستور من دساتير العالم، فهو مبدأ مقرر في الواقع، دون حاجة للنص عليه في صلب الوثيقة الدستور، فهو يعني أن للدستور مكانة الصدارة بالنسبة لسائر القوانين في الدولة، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه والتزام حدوده والتصرف في النطاق الذي يرسمه .
٢. أن الرقابة على دستورية القوانين تضمن ممارسة جميع سلطات الدولة لنشاطها في إطار الضوابط الدستورية مما يضمن سمو الوثيقة الدستورية، التي تمنع الخروج عليها حتى عند ممارسة عملاً من أعمال السيادة، مما يضمن حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة وحماية سلطة المشرع المعبرة عن الإرادة العامة من جهة أخرى.
٣. أن فكرة الرقابة، فكرة قديمة تبنتها دول مختلفة وعلى رأسها فرنسا وأمريكا، حيث كانت هذه الدول موطناً للرقابة سواء كانت الرقابة سياسية أو قضائية، وهما أسلوبان لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه من أي انتهاك .
٤. أن الرقابة السياسية، هي محل نظر، فلا يمكن النظر إلى هذه المسألة (أي الرقابة) من جانب سياسي، وهي تعتبر مسألة قانونية خالصة، فممارسة الرقابة من قبل هيئة سياسية لا يخلو من التدخل والعبث، الذي يؤدي إلى ضياع الحقوق وأهدارها.
٥. الرقابة القضائية هي أكثر تأييداً من الرقابة السياسية حيث أن الدعاوى القضائية، تتطلب إجراءات أكثر ضماناً لحسن سير القضاء، فعلائية الجلسات، وحرية التقاضي، وحق الدفاع، كل هذه المسائل ليست موجودة في الرقابة السياسية، مما يجعل الرقابة القضائية، رقابة أكثر حماية للمصالح في النزاع المنظور .
٦. عرف العراق فكرة الرقابة منذ عام ١٩٢٥ في القانون الأساسي العراقي، على الرغم أن الفكرة السائدة للرقابة تُظهر هيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان، وليس لحماية قواعد الدستور ومبادئه، كما نص دستور ١٩٦٨ هو الآخر على نوع آخر من الرقابة القضائية غير أن دستور عام ١٩٧٠ لم يشر إلى الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين .
٧. أن دستور ٢٠٠٥ عهد مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى محكمة واحدة هي المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يساعد في توحيد كلمة القضاء .

### ثانياً / التوصيات :

- ١- ضرورة وجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق سمو وعلو القواعد الدستورية في الدولة الديمقراطية، وهذا التنظيم قد ينوط الرقابة إلى المحاكم أو محكمة عليا حيث يأخذ بنظام الرقابة القضائية، من جانب آخر قد ينشئ هذا التنظيم نوعاً من الرقابة السياسية التي تتولاها هيئة سياسية منتخبة أو يختار أعضائها السلطات الدستورية في الدولة .
- ٢- بذل الجهد اللازم لتتقيد مضمين مختلف القوانين التي يسنها المشرع من المخالفات الدستورية، لضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه من خلال رقابة جادة وفاعلة .
- ٣- نهيب بالمحكمة الاتحادية العليا، أن تقيم رقابتها على دستورية القوانين، وفقاً لضوابط دقيقة ومحددة من خلال الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية وهي بصدد إصدار أحكامها بعدم الدستورية.
- ٤- يقترح الباحث الاهتمام بتدريس القضاء الدستوري بشكل مفصل كمادة مكملة للقانون الدستوري، على أن يتم تدريس هذه المادة مع مادة القانون الدستوري، ضمن مقررات المرحلة الرابعة بدلاً عن الأولى، بعد أن يكون أكتمل تكوين الطالب القانوني، بما يمكنه من فهم نصوص الدستور .
- ٥- نهيب بالقضاة التزام حدود الوظيفة القضائية والمحافظة على عدم الاسراف في استعمال الرقابة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات .

### هوامش ومراجع البحث

(١) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٩٧ .

(2) G. Burdeau, Traite descince, politique, T.3, 1950, p.325 .

- (٣) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الثاني، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٢، ص ٨٦ .
- (٤) د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ١٩٣ .
- (٥) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في رقابة الدستورية- دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٨٧ .
- (٦) تعني المسألة الاولى أن قاضي الموضوع الذي تثار أمامه المسألة الاولى بعدم الدستورية، يقوم بإحالتها إلى المحكمة العليا التي يتبعها مجلس الدولة أو محكمة النقض، إذا قدر جديتها، وعليه لاتباع قاعدة "أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" لذلك فإن الفقه الدستوري الفرنسي يفضل استخدام اصطلاح (المسألة الاولى بعدم الدستورية) وليس الدفع بعدم الدستورية للمزيد من التفصيل ينظر: مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، الكويت، أيلول، ٢٠١٠، ص ٤٦ - ٤٧ وأنظر أيضاً د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، ص ٩٦.
- (٧) د. علي رشيد أبو حجيبة، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، دار المطبوعات والنشر، الاردن، ٢٠٠٤، ص ٢٢.
- (٨) د. يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١١٦.
- (٩) "يتشكل المجلس الدستوري من مجموعتين من الاعضاء، المجموعة الاولى هم رؤساء الجمهوريات السابقين كأعضاء بحكم القانون ولمدى الحياة، والمجموعة الثانية من تسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، يختار ثلاثة منهم رئيس الجمهورية وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية والثلاثة الاخرين يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، ويتجدد اختيار الثلث كل ثلاث سنوات، أما رئيس المجلس فيعيينه رئيس الجمهورية". للمزيد من التفصيل أنظر د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ص ١٢٨ . وأنظر أيضاً: حسين جبر حسين، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب- دراسة مقارنة، ص ١٥٣ .
- (١٠) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٤، ص ٧٣.
- (١١) د. فتحي فكري، قضاء الدستورية، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ١٧٦.
- (١٢) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٧٠ .
- (١٣) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢٧١-٢٧٢ .
- (١٤) د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، ص ١٠٠، أنظر د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية ص ١٠١
- (١٥) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٦٨ .
- (١٦) د. أحسان المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ١٧٦.
- (١٧) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٧ .
- (١٨) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري- رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٣٠١٢، ص ٢٠٥ .
- (١٩) د. أحسان المفرجي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٨٢ .
- (٢٠) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، ص ١٨٣ .
- (٢١) د. فؤاد العطار، المصدر السابق، ص ٢٠١ .
- (٢٢) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص ١٣٢-١٣٣ .
- (٢٣) رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٢ .
- (٢٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٢٧ وما بعدها .
- (٢٥) د. فتحي فكري، المصدر السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها .
- (٢٦) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٤ .
- (٢٧) د. عثمان خليل عثمان، دستورية القوانين، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٢٥ .
- (٢٨) علي محمود محمد أبو العال، مدى سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، ص ١٤ .
- (٢٩) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، بدون مكان نشر، الكويت، ١٩٧٢، ص ٢٧١ . وأنظر د. عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والانظمة السياسية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٣٠٧ .
- (٣٠) للمزيد من التفصيل أنظر: أحمد عبد السلام عبد الدائم، حدود اختصاص القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، ص ٤٧ وما بعدها
- (٣١) أمين عثمان محمد، الرقابة على دستورية القوانين - بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول - كلية الحقوق - جامعة حلوان، ص ٨٨٠ .

- (32) Pontier, et J.Cl. Rice, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1980, Tome. Jack. Bourdon J.M
- (33) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، بيروت، ١٩٦٨، ص ٧٢-٧٣.
- (34) د. بدوي إبراهيم حمودة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص ٦.
- (35) د. أحمد مهدي الديواني، السلطة القضائية، مجلة العدالة، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ١٩٧٧، ص ٤٧.
- (36) د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٢٩ وما بعدها .
- (37) د. سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٤٣.
- (38) د. علي السيد الباز، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص ٤٥٢.
- (39) د. أسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٠٤.
- (40) رائد صالح أحمد، المصدر السابق، ص ٤٨.
- (41) عبد الهادي عباس، الجهاز القضائي وأزمة العدالة، مجلة المحامون السورية، العدد الخامس، السنة الرابعة ص ١٠٤.
- (42) د. أحسان المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ٣٤٨.
- (43) د. أسماعيل مرزة، القانون الدستوري- دراسة مقارنة، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص ٣٧٥.
- (44) د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ص ٥.
- (45) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) لسنة ٢٠٠٣ المجلد (٤٥).
- (46) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق- دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة ص ٣٧.
- (47) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.
- (48) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٢.
- (49) أنظر المادة (٨١) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- (50) أنظر المادة (٣/٨٢) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- (51) أنظر المادة (١/٨٢) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- (52) أنظر المادة (٨٣) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- (53) أنظر المادة (١/٨٦) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
- (54) أنظر المادة (٨٧) من دستور عام ١٩٦٨ حيث نصت "تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً".
- (55) د. أحسان حميد المرفجي وآخرون، المصدر السابق، ص ٤٠١-٤٠٢.
- (56) د. علي هادي عطيه الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٢، ص ٣٧.
- (57) د. مكي ناجي، المصدر السابق، ص ٣٧.
- (58) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) في ١٧/١٢/٢٠٠٥.
- (59) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في ٢٨/كانون الاول/٢٠٠٥.
- (60) أنظر المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (61) أنظر المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- (62) أنظر المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. وأنظر المادة (٤) في أعلاه. حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٦/٥/٢٠٠٩ مشار إليه في مجلة حمورابي، جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٢-١٢٣، أيضاً ذكره الدكتور مصدق عادل، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٣٨.
- (63) أنظر المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- (64) أنظر المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- (65) د. مصدق عادل، المصدر السابق، ص ٤١.