

3- القيود الدستورية على عمل السلطة التنفيذية والتشريعية في العراق

المدرسة الدكتور. نسرین فالج حسن. كلية الإدارة والاقتصاد

و المدرس كرار علي مكطوف/ كلية القانون

ph.d.nis@gmail com

المقدمة:

يفرض الدستور قيوداً على النظام السياسي في الدول؛ إذ لا تتجاوز سلطاته التي حددها الدستور، ولا تتدخل سلطة في أعمال سلطة أخرى أو تغطي إحداهما على الأخرى، وإنما تعمل جميع السلطات بشكل متعاون ومتوازن؛ من أجل تحقيق وظيفة الدولة، وكفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد.

لذلك فقد يفرض الدستور نفسه عقوبة على سلطة ما في داخل النظام السياسي، إذا تجاوزت حدودها الدستورية، وخرجت على القيود التي فرضها الدستور.

وعليه لقد درجت النظم السياسية على اختلاف تنظيماها وأنماطها التقليدية (رئاسية، برلمانية، جمعية نيابية أو مختلطة) على تحديد أوجه التعاون مع التوازن، أو الفصل بين سلطاتها.....

ضمّنت الوثيقة الدستورية وسائل لتحقيق ما تقدم، من خلال أدوات دستورية محددة بدقة، تتمثل فيها تقدم بما أسماه الفقه الدستوري، بأوجه الرقابة المتبادلة، أساساً بين السلطين التشريعية والتنفيذية، والتي تختلف في النظام البرلماني عنها في النظام الرئاسي، وتعني نظم الحكومات بهذه الدراسة انبثاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات، وطبقاً لطبيعة كل تنظيم سياسي وظروفه، سواء تمثلت في أدوات اتصال مع التوازن، أم أدوات انفصال بين السلطين التشريعية والتنفيذية.

تبرز أهمية موضوع البحث بعنوان (القيود الدستورية على عمل السلطة التنفيذية والتشريعية في العراق)، من أجل بيان أهم الضمانات الدستورية التي كفلها دستور العراق لعام 2005 النافذ حالياً من أجل حماية نصوصه الدستورية من التجاوزات التي قد تحصل من قبل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومن أجل ضمان عدم تدخل سلطة في عمل سلطة، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك من أجل ضمان التوازن في عمل كل سلطة من هذه السلطات؛ لأن التزام السلطات في نصوص الدستور يعني ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

المبحث الأول: أسباب هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية

الأسباب التي تعطي للسلطة التنفيذية الهيمنة على أعمال السلطة التشريعية، هي أن الدولة تقوم بإعطاء ضمانات للسلطة التنفيذية به، لتنفيذ قراراتها، حيث تقوم الحكومات بتسخير كل أجهزة الحكومة للسلطات التنفيذية عند قيامها بتنفيذ القرارات مما يعطي للسلطة التنفيذية الحماية والقوة وهي تقوم بأعمالها؛ لأنه إذا لم يكن للسلطة التنفيذية الآليات التي تقوم بتنفيذ قراراتها، فإن قراراتها تكون ليست ذات قيمة فعالة؛ لأن الذي يعطي للسلطة التنفيذية الحماية والقوة هو أنها تستخدم أجهزة الدولة في تنفيذ القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية.

فعلى سبيل المثال في مصر عندما تصدر الحكومة قرارها، وهذا القرار لا تستطيع السلطة التنفيذية تنفيذه إلا بتسخير أجهزة الدولة للسلطة التنفيذية، فتقوم الحكومة بإعطاء السلطة التنفيذية كل الضمانات

الكافية لضمان تنفيذها.

إن السلطة التنفيذية هي إحدى الأنظمة الثلاثة في الدولة بجانب السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ولا تستطيع أي سلطة من هذه السلطات ممارسة اختصاصاتها بناءً على الأخرى، ولكن إذا هيمنت السلطة التنفيذية فإن ذلك يعد بادرة على ظهور الإنباء وعصفاً بالنظام البرلماني الذي يقوم على توازن السلطات، وليس على انفراد سلطة على أخرى، فإن ذلك يمثل هدراً لباقي السلطات، وتؤثر سلباً على عملية التنمية والاستقرار والحقوق والحريات الأساسية في الدولة⁽¹⁾.

وسنتناول في هذا المبحث أسباب الهيمنة، من خلال مطلبين نتناول فيهما:

1 - ضمانات السلطة التنفيذية.

2 - أختصاص السلطة التشريعية لرئيس الدولة المتعلقة بمجلس النواب.

المطلب الأول: ضمانات السلطة التنفيذية

السلطة التنفيذية لهذه القرارات، وكلما استطاعت السلطة التنفيذية تنفيذ القرارات الصادرة من الحكومة، زادت قوة هذه الحكومة على البقاء، وينعكس ذلك على بقاء الرؤساء في حكمهم للبلاد، خاصة في الدول النامية.

وكذلك الوضع في دولة الكويت، تقوم الحكومة بتسخير أجهزتها، ووضعها تحت تصرف السلطة التنفيذية عندما تقوم بتنفيذ قرار ما صادر من الحكومة؛ لأن ذلك يخلق نوعاً من الهيمنة على البلاد، وتمتد هذه الهيمنة على أعمال السلطة التشريعية دون تطبيق؛ لأن تنفيذها يكون بيد السلطة التنفيذية التي هي في الأساس لا تقوم بتنفيذ أعمال السلطة التشريعية بقدر ما تقوم بتنفيذ توجيهات السياسة في البلاد التي قد تكون في بعض الأحوال مغايرة لأعمال السلطة التشريعية، التي تعد هي الحصن الحصين من أي انجرافات أو تجاوزات تقوم بها السلطة التنفيذية لإرضاء الرؤساء على حساب الشعوب⁽²⁾.

المطلب الثاني: اختصاص السلطة التشريعية لرئيس الدولة المتعلقة بمجلس النواب

إن من بين أركان قيام الأنظمة الديمقراطية وجود علاقة تعاون ورقابة ما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات.

ولأجل ذلك فقد قررت الدساتير بعض الاختصاصات التي تقوم بمباشرتها السلطة التنفيذية تجاه السلطة التشريعية، كدليل على قيام علاقة الرقابة بين هاتين السلطتين ولتفصيل ذلك سنقسم مطلبنا هذا على ثلاثة فروع. نتناول في الفرع الأول دعوة مجلس النواب للانعقاد المادي، وسنتناول في الفرع الثاني دعوة مجلس النواب لجلسة استثنائية، بينما سنتناول في الفرع الثالث حل مجلس النواب.

الفرع الأول: دعوة مجلس النواب للانعقاد المادي

بعد انتهاء الانتخابات التشريعية التي تجري كل أربع سنوات نتيجة انتهاء الولاية التشريعية للمجلس القائم، منح المشرع الدستور العراقي رئيس الجمهورية صلاحية دعوة مجلس النواب للانعقاد في أول جلسة له تعقب انتخابه.

(1) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة، ود. رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990، ص164 وما بعدها.

(2) د. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، السنة العشرين، 1996، ص17.

وتكون هذه الجلسة بروتوكولية في العادة، يلقي خلالها الرئيس كلمة ترحيبية بإعضاء المجلس الجديد، وهو الانعقاد الذي يتم بموسم يصدر عن رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على النتائج الانتخابية العامة، وتعد الجلسة برئاسة أكبر الأعضاء سناً لانتخاب رئيس المجلس ونائبيه، ولا يجوز التمديد لأكثر من المدة المذكورة آنفاً⁽¹⁾.

ونلاحظ من النص الدستوري المذكور آنفاً أن لرئيس الجمهورية دعوة مجلس النواب للانعقاد في أي يوم من الأيام الخمسة عشر التي تلي تاريخ إعلان نتائج الانتخابات ولا يجوز التمديد لأكثر من المدة المحددة دستورياً، وعليه فإنه يثار تساؤل هنا عن الإجراء الواجب اتباعه في حال عدم دعوة رئيس الجمهورية مجلس النواب للانعقاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات.

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إن المشرع الدستوري لم يكن موفقاً في صياغته القانونية للمادة 54 من الدستور؛ إذ على الرغم من تنقيصها على عدم جواز التمديد لأكثر من المدة المذكورة فيها، إلا إنها لم توضح الإجراء الواجب اتباعه في حالة عدم دعوة الرئيس مجلس النواب للانعقاد.

وهذا ما حصل فعلاً، فرئيس الجمهورية لم يدع مجلس النواب للاجتماع بعد إعلان نتائج الانتخابات التي جرت في تاريخ 15/2/2005 والمصادق عليها في 10/2/2006 من قبل مفوضية الانتخابات، الأمر الذي دفع بعض السياسيين والقانونيين الى القول بأن أحكام الدستور الجديد لا تحكم آلية دعوة مجلس النواب للانعقاد، وإنما قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004 هو النافذ والحاكم في هذا الموضوع، وأن هذا القانون لم يحدد مدة معينة، كما أنه لم يكن من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه استناداً إلى المادة (1).

هذا المعنى الواسع لها يشمل السلطات الاتحادية الثلاث، وهذا يعني أن الآلية التي يتوجب اتباعها عند تشكيل أي سلطة من السلطات الثلاث هي الآلية التي حددها الدستور الجديد، وليس قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية⁽²⁾.

ولا يمكن التبعيض في ذلك؟ فنقول إن مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء يتم تشكيلهما على وفق الدستور الجديد، أما مجلس النواب فيكون تشكيله على أساس قانون إدارة الدولة، كيف يجوز هذا ومجلس النواب هو الحجر الأساس في البناء الدستوري الجديد؟
إذ لا وجود لكل المؤسسات الدستورية الأخرى إذا لم تحظ بثقلته⁽³⁾.

الفرع الثاني: دعوة مجلس النواب لجلسة استثنائية

قد تمر الدولة بظروف استثنائية خلال فترة تعطيل مجلس النواب، تستلزم اجتماع المجلس على وجه السرعة؛ لممارسة مهامه الدستورية، كحصول حرب أو نشوب اضطرابات، الأمر الذي تحتاج فيه الدولة إلى انعقاد المجلس لاتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة؛ لمواجهة تلك الظروف، ولأجل ذلك ذهبت الدساتير إلى منح رئيس الجمهورية صلاحية الدعوى لاجتماع أعضاء المجلس في جلسات استثنائية.

وعليه فإن المؤسس الدستوري العراقي منح رئيس الجمهورية الحق في دعوة مجلس النواب لاجتماع أعضاء المجلس في جلسة استثنائية عند تعرض البلاد إلى اعتداء خارجي (الحرب)، أو حصول اضطرابات خطيرة تهدد الأمن العام، أو كوارث طبيعية تستدعي إصدار تشريعات عاجلة لمواجهةها

(1) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، 2002، ص 567.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري. دعوى الإلغاء، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006، ص 14 وما بعدها.

(3) د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، 1974، ص 71.

وتأمين النفقات المالية لها استناداً إلى أحكام المادة 58 من الدستور العراقي لسنة 2005 التي نصت على أنه «لرئيس الجمهورية، أو لرئيس مجلس الوزراء أو لرئيس مجلس النواب أو لخمسين عضواً من أعضاء مجلس النواب» دعوة مجلس النواب إلى جلسة استثنائية، ويكون الاجتماع مقتصرًا على الموضوعات التي أوجبت الدعوة إليه.

ويلاحظ من ذلك أن حق رئيس الجمهورية في دعوة مجلس النواب لجلسة استثنائية أصبح نظرياً كباقي الحقوق؛ لأن الوزارة هي التي تتمتع بممارسة هذا الحق (مالياً) وهي التي تتخذ الإجراءات اللازمة على أرض الواقع؛ لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث: حل مجلس النواب

ويقصد بحل مجلس النواب الإنهاء المبكر لمجلس النواب قبل نهاية المدة المحددة له في الدستور. وقد تختلف الإجراءات المتبعة لحل مجلس النواب باختلاف النظم الدستورية، كما تختلف باختلاف النظام السياسي السائد في كل دولة⁽¹⁾.

وفي هذا النطاق، أعطى المؤسس الدستوري العراقي الحق لرئيس الجمهورية بحل البرلمان، إلا أنه لم يمنحه إمكانية اتخاذ هذا القرار منفرداً، وإنما على شكل طلب يقدمه مجلس الوزراء لرئيس الجمهورية؛ ليتخذ قراره بالموافقة على طلب الحل.

والواقع أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالموافقة، فقد يرفض طلب الحل، وقد يوافق عليه، فإذا وافق عليه الرئيس يُحال إلى البرلمان للتصويت على طلب قرار الحل، فقد تكون نتيجة التصويت في صالح الطلب، أو تكون سلبية، تتضمن رفض الطلب، فسلطة الرئيس في هذه الحالة تكون مقيدة ومعلقة على إرادة البرلمان نفسه، ويُحل البرلمان بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه استناداً إلى أحكام الدستور العراقي، والتي نصت على أن «يحل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه بناءً على طلب من ثلث أعضائه أو طلب من رئيس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حل المجلس في أثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء»⁽²⁾.

وعلى رئيس الجمهورية عند حل مجلس النواب أن يدعو إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ الحل، ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقبلاً ويواصل تصريف الأمور اليومية⁽³⁾.

ويلاحظ من النص الدستوري المذكور أنفاً أنه على رئيس الجمهورية أن يدعو إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ حل البرلمان، وعليه فإن هذا القيد بعد ضمانته قوية وفعالة تحول دون انقطاع طويل لوكالة المجالس النيابية، وحتى لا تستبد السلطة التنفيذية لفترة طويلة، فإذا كان حل مجلس النواب ضرورياً فلا داعي لإطالة مدة هذا الصراع الدستوري لفترة طويلة⁽⁴⁾.

واستناداً إلى ما سبق، فإن حل مجلس النواب إما أن يكون رئاسياً، بناءً على رغبة رئيس الجمهورية، وعادة ما يكون حدوث خلاف بينه من جهة وبين البرلمان والوزارات المؤيدة من البرلمان من جهة أخرى، وإما أن يكون وزارياً بناءً على طلب الوزارة في حالة نشوب خلاف بينهما وبين البرلمان، على

(1) د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 83.

(2) د. إسماعيل علي مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ص. 3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، ص. 55.

(3) د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكوب، الجزائر، 2008، ص. 28.

(4) د. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، ط1، دار الضياء للطباعة، النجف، 2007، ص. 127.

أن لا يتم الحل في الحالتين السابقتين إلا بمرسوم من رئيس الدولة، موقع عليه من رئيس الوزراء، وإما أن يكون للناخبين الحق في الاقتراع على حل المجلس النيابي وتشكيل مجلس جديد، يلبي رغبتهم، ويتحقق أمانهم، وهذا هو الحل الشعبي، وإما أن يكون المجلس النيابي نفسه الحق في الحل، وهو ما يسمى بالحل الذاتي⁽¹⁾.

وبالنسبة لحل البرلمان رئاسياً، فإنه يُقر في النظام البرلماني كوسيلة لدفاع رئيس الدولة عن الحقوق أو الآراء التي يعتقد أن الشعب يؤيده فيها، وفي هذه الحالة يتم الحل؛ لنزاع بين رئيس الدولة والبرلمان، على رغم تأييد الوزارة له⁽²⁾.

أما حل البرلمان وزارياً، فيمثل السلطة التي تمتلكها الحكومة في مواجهة البرلمان، فيكون قرار الحل بناءً على رغبة الوزارة ومبادرة منها، وذلك عند حدوث خلاف شديد بين الوزارة والبرلمان، فترى الوزارة أنها على صواب في وقت يتمادى فيه البرلمان في استخدام صلاحياته، أو يقوم بعرقلة عمل الحكومة.

فتطلب الوزارة من رئيس الجمهورية حل البرلمان، وإجراء انتخابات جديدة على اعتبار أن الشعب خير حكم بين الوزارة والبرلمان، فإذا أجاب رئيس الجمهورية طلب الوزارة سمي الحل وزارياً؛ لأنه ما كان ليتم لولا رغبة الوزارة وطلبها⁽³⁾.

أما حل البرلمان ذاتياً فيقصد به حل البرلمان نفسه بنفسه، طالما أن البرلمان يمارس جزءاً من السيادة، ومن ثم فله الحق في التنازل.

أما بالنسبة لحل البرلمان استثنائياً (الحل الشعبي) فهذا الحل يجعل بقاء البرلمان مرهوناً بإرادة الناخبين الذين لهم الحق بتقديم طلب حل الهيئة النيابية، وهذا النظام يمثل مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، إذ يكون الشعب في حالة مشاركة دائمة في إدارة شؤون الحكم، ورقبياً على ممثليه.

ويتخذ هذا الحل صورتين، الأولى تمثل الاستغناء عن ذات الحل، إذ يتقدم عدد معين من الناخبين أو أغلبية المصوتين بحسب ما يحدده الدستور بالتصويت على الحل، وعندئذ ينحل البرلمان وتجرى انتخابات جديدة، أما إذا رفضت تلك الأغلبية من الشعب الحل، فإن ذلك يعد تجديداً بطرح الثقة بإعضاء البرلمان⁽⁴⁾.

إن حل مجلس النواب يعد من السلطات المهمة في الأنظمة الديمقراطية التي توضع في يد رئيس الجمهورية، إذ يمكن من خلاله حفظ التوازن بين الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية؛ لأن مجلس النواب يمتلك في هذا النظام سحب الثقة من الوزارة، ولولا امتلاك رئيس الجمهورية هذا الحق لأصبحت الوزارة في موقف أضعف أمام مجلس النواب، مما يخل بالتوازن في هذا النظام فمقابل إمكانية السلطة التشريعية في سحب الثقة من الوزارة، فللسلطة التنفيذية حل البرلمان أي سلطة توازي سلطة، وتحد من طموحها، وفي جميع الأحوال فإن حل المجلس لا يكون إلا قبل انتهاء مدته الدستورية.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين تمثل إحدى أهم الضمانات الأساسية والمهمة لتطبيق الدستور؛ إذ تمثل الرقابة على دستورية القوانين تحقيق المشروعية أو الشرعية بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدستور

- (1) د. عصام البرزنجي، محاضرات في القضاء الإداري للمرحلة الثالثة، كلية القانون، جامعة بغداد، للعام الدراسي 1996-1997.
- (2) د. أحمد أحمد الموفى، رؤية حول الفيدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 16.
- (3) د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة (2005) في الميزان، ط1، بغداد، 2008، ص 8 وما بعدها.
- (4) د. صالح جواد كاظم ود. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 72.

وتدرج القوانين، وهذا يعني أن القوانين الاعتيادية لا يمكنها أن تُغير أو تعدل القواعد الدستورية (1).

لذلك لا بد من وضع جزاء على المشرع إذا خالف هذا المبدأ يتمثل بإلغاء أو عدم تطبيق القواعد القانونية التي تخالف نصوص الدستور وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، لذلك تمثل الرقابة على دستورية القوانين أخطر الموضوعات الدستورية على الإطلاق خاصة في وقتنا الحاضر ومنذ أكثر من قرنين كما أنها تمثل أيضاً أهم موضوعات القانون الدستوري حيث يتأكد من خلالها تحقيق مبدأ الشرعية، وإن ممارسة عملية الرقابة تعني تفسير النصوص القانونية والدستورية لمعرفة مدى مطابقة القانون للدستور وهل هو مخالف للدستور أم لا وهي تفسير الرقابة على دستورية القوانين. (2)

المطلب الأول: معنى الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني أن البت في مصير قانون ما (من حيث كونه يُخالف أو لا يخالف الدستور) يعود إلى هيئة قضائية أي إلى المحكمة (3). ضماناً لسيادة حكم القانون؛ لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية، فالمحكمة التي يعهد إليها أمر الرقابة تقوم بالحفاظ على علوية الدستور، وذلك بإلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور أو شلها، إلا أنه لا بد من تحريك هذه الرقابة، أي التوصل إلى المحكمة من أجل ممارسة الرقابة لا بد من أن يتحرك أحد بطعن بعدم مشروعية القوانين، فلا يمكن للمحكمة أن تمارس الرقابة من تلقاء نفسها (4).

لقد طبقت هذه الرقابة بطريقتين، الرقابة القضائية بطرق الدعوى المباشرة (رقابة إلغاء)، أو المركزية والثانية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع) الرقابة اللامركزية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة

بموجب هذا النوع من الرقابة القضائية يكون للأفراد أو لبعض هيئات الدولة الحق في مهاجمة قانون معين، أو الطعن في دستورية القوانين، وذلك عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء (5).

إذن هناك دعوى لا تُقام على فرد أو هيئة، وإنما تُقام من قبل فرد أو هيئة على قانون معين؛ بسبب مخالفته للدستور، فالمُدعي هو فرد أو هيئة، والمُدعى عليه إن صح التعبير هو القانون المشكوك في دستوريته (6).

لذلك توصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية؛ لأنها تُقام على قانون معين، أي إن المدعي في القضية هو فرد أو هيئة، والمدعى عليه هو القانون (7).

ويمكن أن تباشر هذا النوع من الرقابة على مشرع القانون، وكذلك بالنسبة للقانون النافذ، فرقابة الإلغاء يمكن أن تكون سابقة على صدور القانون، أو تكون لاحقة له، مثال الدساتير التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة أمام هيئة قضائية ودستور إيرلندا لعام 1973م، الذي نص على أن القوانين التي يقرها البرلمان تقدم إلى رئيس الجمهورية لإصدارها، وأن لهذا الأخير قبل إصدار القانون إحالته إلى المحكمة

(1) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، 2004، ص149.

(2) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص795.

(3) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص58.

(4) د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، ط1، مطبعة بابل، 1988، ص32.

(5) د. إحسان حميد المفرجي، د. كرطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، مصدر سابق، ص186.

(6) د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص59.

(7) د. إحسان المفرجي، مصدر سابق، ص177.

العليا؛ للنظر في دستوريته، فإذا قضت المحكمة بعدم دستوريته لا يمكن إصداره⁽¹⁾.

إن الدولة التي تأخذ بالرقابة القضائية إلغاء السابقة لا تمنح حق الطعن بالقانون للأفراد، وإنما فقط لهيئات الدولة هذا ولا يشترط في إقامة دعوى الإلغاء انتظار تطبيق القانون، أو وجود نزاع معين مرفوع أمام القضاء، ولهذا السبب توصف هذه الدعوى بأنها أصلية أو مباشرة، وقد تكون الدعوى فرعية عندما يسمح الدستور للمحاكم العادية بقبول الطعن بعدم دستورية قانون معين، إلا أنها لا تنظرها هي بل تنظرها المحكمة الدستورية المختصة فعندما تقتنع المحاكم العادية بوجهة نظر الأفراد تتقدم هي بدعوى الإلغاء إلى المحكمة الدستورية المختصة⁽²⁾.

إذن فعندما يتم الطعن بعدم دستورية قانون معين أمام المحكمة المختصة، وتقتنع المحكمة بعدم دستورية القوانين تصدر قراراً، إما بإلغاء القانون أو إيقاف العمل به، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة قراراً يتمتع بحجية مطلقة على الجميع، أي يكون ملزماً لجميع هيئات الدولة. ويختلف الأثر الناجم عن قرار المحكمة بعدم دستورية القوانين، فبعضها يعتبر القانون ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة بعدم الدستورية، وأخذ هذا الدستور العراقي لعام 1935 (القانون الأساسي) وبعضهم يعتبره ملغياً من تاريخ صدوره، أي بأثر رجعي مثاله الدستور الياباني لعام 1946م، وبعضها يقضي فقط بعدم جواز تطبيق القانون غير الدستوري وتكون السلطة التشريعية ملزمة بإلغاء القانون أو النص الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته مثاله الدستور المصري لعام 1971⁽³⁾.

ونظراً لآثار هذا النمط من الرقابة الدستورية، ولما تتضمنه من تحويل القضاء سلطة الحكم بإعدام القوانين التي يسنها البرلمان، وإفناء هذه التشريعات؛ لأنها لم تلقَ تطبيقاً إلا في عدد محدد من النظم السياسية، كثيراً ما تنردد الدول في الأخذ برقابة الإلغاء اللاحقة؛ بسبب الإحساس بخطورة ما يترتب عليها من آثار، لذلك عملت الدول التي أخذت بها بتشديد الشروط والإجراءات التي تباشر من خلالها⁽⁴⁾.

لذلك فإن أمر الرقابة القضائية بدعوى الإلغاء لا يعهد إلى أية محكمة من المحاكم الاعتيادية، إنما يعهد إلى أعلى محكمة اعتيادية في الدولة، بالإضافة إلى اختصاصها بالنظر في مختلف الدعاوى المدنية والجزائية، وكذلك تنظر في الدعوى المقامة على القوانين التي يدعى أنها مخالفة للدستور. فأمر الرقابة على دستورية القوانين، قد عهد إلى أعلى درجة من درجات المحاكم الاعتيادية وذلك لأهمية موضوع الدعوى والنتائج المترتبة على إصدار الحكم في هذه الدعوى، وهو إلغاء القانون إذا ثبت مخالفته للدستور⁽⁵⁾.

ومن أمثلة هذه النظم المحكمة الفيدرالية في سويسرا، إذ لا يوجد محكمة أنشئت خصيصاً للنظر في دستورية القوانين، وإنما عهد بهذه المحكمة من قبل الدستور الفيدرالي لسلطة التنفيذية (3 ف3) إلى المحكمة الفيدرالية التي تمثل أعلى درجات المحاكم الاعتيادية وكذلك دستور كولومبيا لعام 1886. 151⁽⁶⁾.

وإعطاء المحكمة مكانة إلغاء القوانين التي يضعها المشرع الاعتيادي قد يجرها إلى الدخول في صراع

(1) د. خليل الهندي وانطوان الناشف، المجلس الدستوري في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، 1991،، 123.

(2) د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

(3) د. إحسان المفرجي، مصدر سابق،، 177.

(4) د. إبراهيم درويش، مصدر سابق،، 333.

(5) د. منذر الشاوي، مصدر سابق،، 13.

(6) د. إحسان المفرجي، مصدر سابق،، 177.

مع هذا المشرع، وهو القابض الحقيقي على السلطة في الدولة، لذلك نجد أن الاتجاه العام للدساتير هو إعطاء مكانة للرقابة على دستورية القوانين لمحكمة شكلت خصيصاً لهذا الغرض، كما أن تشكيل هذه المحكمة يُراعى فيه الناحية السياسية، إذ يكون لأعضائها أو لبعضهم تأثير سياسي؛ لأنهم يتمتعون بقوة سياسية، أو يمثلون قوة سياسية.

فالأمر الذي يمنح هذه المحكمة الهيبة، ويجعل أحكامها أكثر قبولاً من قبل القابضين على السلطة⁽¹⁾، ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذا النوع هو دستور النمسا لعام 1930.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية بطريق الدفع بعد الدستورية

تعطي هذه الرقابة الحق للقاضي بأن يهمل القانون غير الدستوري، بمعنى أنه يتمتع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه وهنا القضاء لا ينهي حياة القانون غير الدستوري وإنما يستمر هذا القانون المعيب دستورياً⁽²⁾.

وتُعد الرقابة القضائية بطريق الدفع وسيلة دفاعية، هدفها التخلص من تطبيق قانون دون المساس به، في حين أن الرقابة بطريق الدعوى المباشرة تعد هجومية، هدفها إلغاء القانون غير الدستوري⁽³⁾. لذلك فإن هذه الطريقة لا تتضمن إقامة الدعوى على القانون المشكوك بدستوريته، وإنما تتضمن التخلص من تطبيقه على شخص معين في دعوى مدنية (كالمطابقة بدين) أو جزائية (كإبقاء عقوبة الحبس) أقيمت أمام محكمة اعتيادية مدنية أو جزائية فالمدعى عليه الذي تُراد إدانته وفقاً لقانون معين يدفع بأن القانون المذكور يخالف أو يناقض الدستور بالتالي طلب عدم تطبيقه في القضية التي من أجلها قدم للمحكمة، إذن الدعوى بين شخصين، وليس بين شخص والقانون⁽⁴⁾.

وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون يتمتع بحجية نسبية؛ لأن أثره يقتصر على أطراف الدعوى فقط، وذلك لأن المحكمة لا تلغي القانون الذي أقرت عدم مشروعيته بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة أمامها، وقرار المحكمة هذا غير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى، وليس هناك ما يمنع من الناحية النظرية نفس المحكمة من تطبيق نفس القانون في قضية أخرى مشابهة، إذا لم يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية.

إن المبدأ الذي يقضي بأن تحترم المحاكم الدنيا المحاكم العليا التي تتمتع بقراراتها بقوة السوابق، يجعل من الناحية العملية الكلمة الأخيرة في دستورية القوانين للمحكمة العليا، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية؛ إذ يحوي إعلانها عدم دستورية قانون معين إلغائه⁽⁵⁾، وتعد الولايات المتحدة أسبق الدول التي تبنت هذا النوع من الرقابة القضائية. وقد ساعدت عدة عوامل في إقامة هذا النوع من الرقابة في أمريكا من هذه العوامل صفة الجمود التي تميز بها الدستور الأمريكي، والتي تعود إلى عوامل تاريخية، وشكل الدولة الاتحادي، وأخيراً الجهود التي بذلتها المحكمة العليا⁽⁶⁾. لذلك فإن المحاكم الأمريكية لا تلغي القانون الذي تبنت عدم دستورية بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة أمامها⁽⁷⁾.

(1) د. منذر الشاوي، مصدر سابق،.. 63.

(2) د. إبراهيم درويش، مصدر سابق،.. 193.

(3) د. إحسان المفرجي، مصدر سابق،.. 183.

(4) د. منذر الشاوي، مصدر سابق،.. 64.

(5) د. إحسان المفرجي، مصدر سابق،.. 183.

(6) د. إبراهيم درويش، مصدر سابق،.. 193.

(7) د. منذر الشاوي، مصدر سابق،.. 15.

المطلب الثاني: تطبيق الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور العراق لعام 2005

كان دستور العراق لعام 1970 قد تجاهل تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، ولم ينطرق إليها، ولكن حين تبدل النظام السياسي في العراق لعام 2003 وضع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فنظم موضوع الرقابة على دستورية القوانين في المادة. 4 منه:

- أ- يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا.
ب- تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:-

الاختصاص الحصري، والأصل وبناءً على دعوى من مدع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعوى بأن قانوناً، أو نظاماً أو تعليمات، صدرت عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية، أو إدارات المحافظات، أو البلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون كذلك نصت المادة 3/ج في العقود، على أنه (إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات جرى الطعن بها أنه غير متفق مع هذا القانون فإنه يعد ملغياً).

وبالفعل صدر القانون الخاص بالمحكمة رقم 30 لسنة 2005 الذي ظل نافذاً لحد الآن وبنقاش في مجلس النواب الآن مشروع قانون المحكمة الاتحادية الجديد حيث نظم الدستور العراقي لعام 2005 النافذ حالياً موضوع الرقابة على دستورية القوانين بموجب المادة 93 منه التي نصت على أنه تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي⁽¹⁾:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

2. تفسير نصوص الدستور.

نلاحظ من كل ما تقدم أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ودستور عام 2005 قد أناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين بهيئة قضائية، وهي المحكمة الاتحادية العليا، على أن يتم تنظيم عمل المحكمة بموجب قانون يصدر من قبل مجلس النواب، يحدد فيه اختصاصات المحكمة، وعدد القضاة والشروط الخاصة فيهم، وطريقة العمل داخل المحكمة، وقد صدر بالفعل القانون الخاص بالمحكمة رقم (1) لسنة 2005 النظام الداخلي لسير العمل داخل المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة، واستمر العمل حتى في ظل دستور العراق لعام 2005⁽²⁾.

في ضوء ما سبق وبغية التعرف على هيكلية المحكمة المشار إليها في اعلاه نقوم بتسليط الضوء على تشكيل المحكمة وشروط العضوية فيها وفقاً لقانون المحكمة رقم. لعام 2005 ولنظام المحكمة الداخلية رقم 30 لعام 2005 .

الفرع الأول: تكوين المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لعام 2005م

لقد بينت المادة (44. هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية كيفية تكوين المحكمة، فضلاً عن تعيين عدد أعضائها، وتبين أنها تتكون من رئيس وثمانية أعضاء. يقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم أو المحافظات بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً؛ لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة، أو الاستقالة، أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها، وفي حالة رفض أي تعيين، يرشح مجلس القضاء

(1) د. عادل عمر شريف، قضاة الدستورية. القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، .408.

(2) د. عادل عمر شريف، مصدر سابق، .410.

الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين. أما المادة (92/ ثانياً) من دستور 2005، فقد نصت على أنه (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)⁽¹⁾.

يلاحظ من خلال هذا النص أن الدستور لم يحدد عدد أعضاء المحكمة أو طريقة اختيارهم، وإنما أحال ذلك إلى قانون خاص، هو قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005) الذي أكد تكوين المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء، يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة، وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (44/ هـ) من قانون إدارة الدولة، كما أنه أضاف إلى المحكمة (خبراء الفقه الإسلامي) و(فقهاء القانون)⁽²⁾.

وحول كل ما ذكرنا سابقاً، نود أن نبدي ملحوظتين، الأولى تتعلق بتدخل السلطة التنفيذية في اختيار أعضاء المحكمة فالمادة (44. هـ) من قانون إدارة الدولة أعطت صلاحية كاملة لمجلس الرئاسة بقبول أي مرشح أو رفضه، وهو واضح من نصها الآتي (..... وفي مرحلة رفض أي تعيين، يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة.....)، وهذا التدخل في اعتقادنا يتقاطع مع مبدئي (الفصل بين السلطات) و(استقلال القضاء).

وعليه نقترح أن يناط اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل هيئة قضائية مستقلة، والمتمثلة بـ ((مجلس القضاء الأعلى)) وأن يكون له دور متكامل في عملية الاختيار بوصفه الجهة الإدري بكفاءة المرشحين وأهليتهم، ولا يبقى أمام مجلس الرئاسة سوى المصادقة على المرشحين، أي إصدار مراسيم التعيين.

أما الثانية فتتعلق بوجود (خبراء الفقه الإسلامي) كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا، فلهم حق التصويت على قرارات المحكمة، حالهم حال القضاة الأعضاء، ويؤيد جانب من الفقه هذا النهج الذي سلكه المشرع العراقي، كون هذا التنوع سيمد المحكمة بالخبرات والكفاءات بما يمكنها في أداء رسالتها على الوجه الأسمى⁽³⁾، إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه للأسباب الآتية:

1 - إن عمل القضاء يختلف عن عمل الخبير، فالقضاء هو الجهة التي تختص بتفسير القوانين وتطبيقها على المنازعات التي تعرض عليه⁽⁴⁾، أما الخبرة من الناحية القانونية فتعني استشارة فنية يستعين بها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية فيما يتعلق بالواقعة المعروضة أمامه، تدير الطريق له؛ ليني حكمه على أساس سليم⁽⁵⁾، فعمل الخبير يتعلق بالمسائل القانونية، وهذا ما قضت به المادة (132) في قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) التي نصت على (تناول الخبرة في الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

2 - إن ما يؤهل القاضي لممارسة عمله القضائي هو إعدادها إعداداً مهنيًا وقانونيًا، وهذا لا يتوفر للخبراء، وبالتالي لا يختلف لهم (أي الخبراء) الدراية التامة في الشؤون القضائية لا سيما أن عمل المحكمة الاتحادية العليا هو عمل قضائي بحت، سواء النظر في دستورية التشريعات، أو تفسير نصوص الدستور، أو في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم أو المحافظات، أو ما يتعلق بمسألة رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو الوزراء جزائياً، وهذا بلا شك عمل عسير لا يقوى

(1) د. يسري العصار، مصدر سابق، ص17. ود. محمد مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ص275. 279.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مصدر سابق، ص14 وما بعدها.

(3) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص12.

(4) د. إحسان حميد الفرجي ود. كطران زغير نعمة، ود. رعد ناجي، مصدر سابق، ص164 وما بعدها.

(5) مكي ناجي، مصدر سابق، ص127.

عليه غير القضاة.

وفي خضم هذه الانتقادات فإن البعض يرى أن سبب وجود (خبراء الفقه الإسلامي) كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا، هو التخوف والغموض الوارد في المادة (2/1 أولاً/أ) من الدستور التي نصت على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)⁽¹⁾.

وقد انتقد جانب من الفقه الدستوري هذا النص على اعتبار أن ثوابت أحكام الإسلام لا يمكن تحديدها بشكل قاطع مانع جامع، نتيجة لاختلاف المذاهب الإسلامية حول ذلك سواء في تفسير الآيات القرآنية، أو أسانيد الأحاديث النبوية الشريفة، لاسيما أن العراق هو بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب طبقاً لنص المادة (3) من الدستور، فيما يرى آخرون أن وجود خبراء الفقه الإسلامي من شأنه أن ينقل المواجهة الفقهية إلى الساحة القضائية، وقد يصل الأمر إلى إعطاء دور أكبر⁽²⁾.

أما فيما يخص الفقرة (ب) من المادة المذكورة والتي تنص على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية) وحسب الرأي الفقهي، وسمات الديمقراطية ليس لها محددات، إذ يتعدى استخلاص مبادئ ثابتة لها، ومن ثم منع التشريع من مخالفتها، كما أن الإسلام لا يتقاطع مع المبادئ الديمقراطية⁽³⁾.

وتأسياً بما سبق نرى ضرورة التمييز بين نوعين من القضايا النوع، الأول يتضمن المسائل ذات الطبيعة القضائية، عندئذ لا يجوز لخبراء الفقه الإسلامي المشاركة في اتخاذ القرارات في هذا الخصوص، فيقتصر دورهم على إبداء الخبرة، أما النوع الثاني، فإنه يشتمل على المسائل ذات الصفة غير القضائية مثل النظر في صحة عضوية مجلس النواب، فيكون لهم دور هنا في اتخاذ القرارات، أما في التشريعات المقارنة، فإن المشرع الدستوري المصري لم ينص على كيفية تكوين المحكمة الدستورية العليا وعدد أعضائها، وإنما أحال في المادة (176) إلى قانون خاص، هو قانون المحكمة، إذ نص في المادة (3) منه، أما كيفية تعيين الأعضاء، فإن المادة (55) من القانون قد أكدت على أن يكون تعيين رئيس المحكمة بقرار الجمعية العامة للمحكمة، ويرشح الآخر من أعضاء الهيئات القضائية.

وتتكون المحكمة العليا الحالية من⁽⁴⁾:

- 1 - أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
- 2 - أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.
- 3 - المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

وبلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد أعضاء المحكمة بشكل قاطع وحصري كما فعل المشرع العراقي، كما أنه أجاز تدخل رئيس السلطة التنفيذية في اختيار بعض أعضاء المحكمة الدستورية بمن فيهم رئيس المحامين إلى جانب القضاة، أما في الإمارات العربية المتحدة، فإن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على الحد الأدنى لعدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وإنما أقر بأن تتكون هذه

(1) د. عصام البرزنجي، محاضرات في القضاء الإداري للمرحلة الثالثة، مصدر سابق.

(2) د. أحمد أحمد الموفى، مصدر سابق، 16.

(3) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، 8 وما بعدها.

(4) دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

المحكمة من عدد من الأعضاء لا يزيدون جميعاً على خمسة أعضاء، يعينون بمرسوم يصدره رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء وتصديق المجلس الأعلى⁽¹⁾.

إلا إن قانون المحكمة رقم (10) لسنة (1973) قد حسم هذا الأمر، حين حدد تكوين المحكمة من رئيس وأربعة قضاة يجري تعيينهم بالطريقة التي أشرنا إليها سابقاً، وقد أجاز المشرع تعيين قضاة مناوبين لا يزيد عددهم على ثلاثة؛ لتكملة نصاب المحكمة عند الاقتضاء على أن لا يجلس منهم أكثر من واحد، في أية دائرة من دوائر المحكمة ولا يكون لأي من رئاسة الدائرة⁽²⁾.

وإزاء هذا التحديد للأعضاء، فإن المخاوف التي قد تنشأ من عدم التحديد قد زالت، وذلك عندما تتدخل السلطة السياسية في تعيين أعضاء جدد في المحكمة كلما رأت ذلك في مصلحتها، والتأثير بذلك على استقلال المحكمة⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لعام 2005م

دأبت أغلب تشريعات الدول على تحديد الشروط اللازم توافرها في أعضاء المحكمة التي أناط بها الدستور الرقابة على دستورية القوانين، إلا أننا نجد المشرع العراقي سواء في دستور (2005) أو في التشريعات الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا، قد سكت عن تبيان هذه الشروط، وهذا بلا شك يعد نقصاً تشريعياً يجب تلافيه، إذ يجب أن يتضمن قانون المحكمة نصوصاً صريحة تحدد بموجبها شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا، وهذه الشروط تتمثل بالأهلية العقلية والأدبية وشروط الجنسية والمواطنة، فضلاً عن شرط الكفاءة العلمية، كما يجب أن يتضمن القانون تحديد سن المرشح للعضوية، والذي نرى من الضروري أن لا يقل عن (40) سنة، لماذا؟

لو رجعنا إلى نص المادة (92/ ثانياً) من الدستور لوجدناها قد نصت على تكوين المحكمة من (قضاة) وهذه العبارة واسعة من الممكن أن تسمح للقضاة ممن هم في سن الثلاثين أن يكونوا في عضوية المحكمة وهو بلا شك يتناقض وما يتطلبه عملها، أي المحكمة الاتحادية، من خبرة لدى العضو والتي لا تتوفر بشكل عام بمن هو في السن المذكور، وهنا يتوجب على المشرع العراقي أن يجعل سن المرشح لا يقل عن أربعين سنة، إذ إن هذا السن كما يراه جانب من الفقه الإسلامي هو غاية النضج والرشد، وفيه تكتمل جميع القوى والطاقات، ويستعد الإنسان للتدبير والتفكير في اكمال وهدهوء، وفي هذا السن تتجه النظرة المستقبلية إلى ما وراء الحياة وتقدير المصير والمال⁽⁴⁾.

كما يجب أن تكون لهم خبرة عملية في ممارسة العمل القضائي مدة لا تقل عن (10 سنوات)، أما في مصر فإن دستور (1971) وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينصا على شروط العضوية⁽⁵⁾.

إلا أن القانون المذكور قد نص فقط على شرط السن، وهو ألا يقل عن خمس وأربعين سنة، أما الشروط الأخرى فإن المادة (3) من القانون قد أحالت تحديدها إلى قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة (1972)، وهذه الشروط قد بيّنتها المادة (38) وهي:

1 - أن يكون مصري الجنسية وقت التعيين بصفة أصلية عن طريق الاكتساب، ومضت خمس سنوات على ذلك.

(1) المادة (96). دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971.

(2) المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (10) لسنة 1973.

(3) د. رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص 149.

(4) سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد السادس، الأجزاء (30-26)، ط11، مطبعة الشروق، بيروت، 1985، ص 3262.

(5) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 795.

- 2 - أن يكون كامل الأهلية المدنية.
- 3 - أن يكون حاصلًا على شهادة كلية الحقوق المصرية، أو شهادة أي من الكليات المعترف بها ومعادلة الشهادة المصرية.
- 4 - غير محكوم عليه لأمر مغل بالشرف كالاختلاس أو السرقة وغيرها.
- 5 - حسن السيرة والسمعة.
- 6 - أن تكون له خدمة في النيابة العامة أو هيئة قضايا الدولة، أو خدمة في المحاماة.

. في حين نجد أن المشرع الإماراتي قد انتهج أسلوباً مغايراً للمشرع العراقي والمصري تمثل باحتواء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (10) لسنة (1973) على شروط العضوية في المحكمة المذكورة فجاءت شروط واضحة وصرحة بيّنتها المادة (4) والتي نصت على أنه «يشترط فيمن يتولى القضاء بالمحكمة الاتحادية العليا ما يلي»⁽¹⁾:

1. أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو كامل الأهلية المدنية.
 2. ألا يقل عمره عن خمس وثلاثين سنة ميلادية .
 3. أن يكون حاصلًا على إجازة في الشريعة الإسلامية والقانون من إحدى الجامعات والمعاهد العليا المعترف بها.
 4. أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمس عشر سنة في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يعادلها في وظائف النيابة أو دوائر الفتوى أو التشريع أو قضايا الحكومة أو في تدريس القانون أو الشريعة الإسلامية في الجامعات أو في المعاهد المعترف بها، أو في المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء.
 5. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف، ولو كان قد ردّ إليه اعتباره..
- إلا أننا نجد أن المشرع قد أورد استثناء على شرط الجنسية (المواطنة)، وذلك عندما أجاز تعيين أعضاء من بين رعايا الدول العربية إذا توافرت فيهم الشروط المذكورة آنفاً، وذلك على سبيل الاستعارة من الحكومات التابعين إليها، أو بمقتضى عقود استخدام لمدة محددة قابلة للتجديد.

الخاتمة

في ختام هذا البحث فإننا توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1. الضرورات التي أملت على المشرع العراقي استحداث المحكمة الاتحادية العليا، تتمثل بعدة أسباب، منها ما يتعلق بالتغيرات السياسية والدستورية، سواء بتحول العراق من دولة بسيطة يحكمها نظام دكتاتوري شمولي إلى دولة ذات نظام ديمقراطي برلماني تعددي، يسودها مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات واحترام الحقوق والحريات، وكل هذا تجسد في دستور (2005).
2. إن المشرع العراقي انفرد في التشريعات المقارنة عندما نص صراحة على تحديد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث تتكون من رئيس وثمانية أعضاء على عكس المشرعين المصري والإماراتي (1) المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

الذين لم يتوخيا الدقة في تحديد عدد الأعضاء.

3. إن النصوص الدستورية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا في دستور عام (2005) لم تكن موفقة بما فيه الكفاية لقطع الطريق على التأويل، وهذا يعد عيباً في الصياغة.

4. نقترح أن يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا عند تعديله نصاً على الشكل الآتي: (الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة الاتحادية النافذة، ودستورية القوانين والأنظمة التي تسنها الأقاليم فيما إذا كانت مخالفة لأحكام الدستور الاتحادي)؛ ليشمل بذلك الرقابة على القوانين والأنظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الأقاليم.

ثانياً: التوصيات:

1. نقترح أن يتم اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل هيئة قضائية مستقلة والمتمثلة بـ (مجلس القضاء الأعلى)؛ لئناط به دور متكامل في ذلك الاختيار كونه الجهة الإدارية المحددة لأهلية وكفاءة المرشحين، دون أن يكون لمجلس الرئاسة أي دور في ذلك سوى المصادقة على أسماء المرشحين بإصدار مراسيم التعيين، وهذا الأمر يبعد السلطة التنفيذية عن التدخل بشؤون القضاء، ومن ثم يحقق مبدأي (الفصل بين السلطات) و(استقلال القضاء).

2. أن يقلص اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وتُحصر أعمالها بالنظر في القضايا الدستورية حصراً، فإن فيها إسرافاً بلا مسوغ، إذ ليس من المقبول أن تهبط المحكمة إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى في القضايا (العادي والإداري). فالمطلوب إعادة النظر في اختصاصات المحكمة لئتم إسقاط الاختصاصات الداخلية منها، ولتبقى الاختصاصات التي تتناسب مكانتها بوصفها أعلى محكمة في الدولة.

3. وفيما يخص شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا، فإن المشرع العراقي قد سكت عن تبيان هذه الشروط، لذا نقترح على المشرع إيراد شروط صريحة يجب توافرها في المرشح، كما نود أن يجعل سن المرشح بما لا يقل عن (أربعين) سنة، فضلاً عن توافر الخبرة في ممارسة العمل القضائي لمدة لا تقل عن (عشر سنوات).

4. نقترح أن يقوم مجلس النواب بالإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لما نصت عليه المادة (92/ثانياً) من دستور (2005).

5. إن قانون المحكمة الاتحادية العليا النافذ، الذي تعمل بموجبه المحكمة، عاجز عن مواكبة التطورات التشريعية التي يمر بها العراق، وخلق العديد من الإشكاليات القانونية التي أصبحت مثار جدل، وانعكست سلباً على الواقع السياسي، حينما شكك البعض بمدى صلاحية المحكمة للنظر في تفسير النصوص الدستورية عندما تصبح محل خلاف بين الكتل السياسية.

6. من خلال الاطلاع على عدد كبير من قرارات المحكمة الاتحادية العليا يلاحظ أن هناك قصوراً في التسبيب، في حين أن للتسبيب أهمية كبيرة؛ لأنه وسيلة لامتناع الخصوم.

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

أولاً: الكتب القانونية:

- 1 - د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 2 - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري. دعوى الإلغاء، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.
- 3 - د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة، ود. رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.
- 4 - د. أحمد أحمد الموافي، رؤية حول الفيدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 5 - د. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 6 - د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، 2002.
- 7 - د. إسماعيل علي مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والآداب والنشر.
- 8 - د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكوب، الجزائر، 2008.
- 9 - د. خليل الهندي وانطوان الناشف، المجلس الدستوري في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، 1991،
- 10 - د. خليل الهندي وانطوان الناشف، المجلس الدستوري في لبنان، دار العلم للملايين، بيروت، 1991،
- 11 - د. سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد السادس، الأجزاء (30-26)، ط11، مطبعة الشروق، بيروت، 1985.
- 12 - د. صالح جواد كاظم ود. علي غالب العاني، الأنظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1991.
- 13 - د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، 1974.
- 14 - د. عادل عمر شريف، قضاة الدستورية. القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 15 - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 16 - د. محمد مذكور، مدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، من دون سنة طبع.
- 17 - د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981.
- 18 - د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، ط1، مطبعة بابل، 1988.

ثانياً:- البحوث المنشورة:

- 1 - د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، 2004.
- 2 - د. عصام البرزنجي، محاضرات في القضاء الإداري للمرحلة الثالثة، كلية القانون، جامعة بغداد، للعام الدراسي 1996.1997.
- 3 - د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة (2005) في الميزان، ط1، بغداد، 2008.
- 4 - د. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، ط1، دار الضياء للطباعة، النجف، 2007.
- 5 - د. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، السنة العشرون، 1996.

ثالثاً: الدساتير والقوانين:

- 1 - دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2 - دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971.
- 3 - قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (10) لسنة 1973.