الاختصاص الرقابي للمحاكم الدستورية

م. فرح جهاد عبد السلام

الجامعة العراقية – كلية القانون والعلوم السياسية

The oversight jurisdiction of the constitutional courts

Farah jehad Abdulsalam

farahjehad84@gmail.com

ملخص

أن القضاء الدستوري ممثلاً بالمحاكم الدستورية يمثل السلطة المختصة بحماية الوثيقة الدستورية وصون الحقوق والحريات التي كفلتها وضمان التزام السلطات كافة بها , ولا تأخذ نهجاً واحداً, فقد تتبنى بعض الدول اسلوب الرقابة القضائية, في حين أن منها من تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية , ومنها من تأخذ بالرقابة المركزية بعهدها إلى جهة قضائية, ومنها من تجعله أمراً مشاعاً بين سائر المحاكم بمختلف أنواعها, وكذلك تتباين الرقابة ما بين رقابة الغاء أو امتناع أو بطلان, وللرقابة على دستورية القوانين أثر بارز ومتميز في صون الحقوق والحريات وتحقيق التوازن بين السلطات فهي حامي الدستور والراعي لنصوصه. **الكلمات المفتاحية :** المحاكم الدستورية, الرقابة على دستورية القوانين, صور الرقابة, المحكمة الاتحادية العليا العراقية.

Abstract

The constitutional judiciary, represented by the constitutional courts, represents the competent authority to protect the constitutional document, preserve the rights and freedoms that it guarantees, and ensure that all authorities adhere to them. It does not take a single approach. Some countries may adopt the method of judicial oversight, while some of them adopt the method of political control, and some of them take control. Centralization in its custody to a judicial body, including those who make it a common matter among all other courts of various kinds, as well as the control varies between the control of cancellation, abstention or invalidity, and the control of the constitutionality of laws has a prominent and distinct effect in preserving rights and freedoms and achieving a balance between authorities, as it is the protector of the constitution and the sponsor of its texts

Keywords: constitutional courts, control over the constitutionality of laws, the Iraqi Federal Supreme Court.

المقدمة

أن القضاء الدستوري ممثلاً بالمحاكم الدستورية يمثل السلطة المختصة بحماية الوثيقة الدستورية وصون الحقوق والحريات التي كفلتها وضمان التزام السلطات كافة بها, وفي نطاق تجارب الدول المقارنة في الرقابة على دستورية القوانين [١]نجد أن التجربة الامريكية وفي مجال الرقابة على دستورية القوانين للنصوص الدستورية هي تجربة عتيقة بالعمر, وتليها في هذا المجال فرنسا بتجربتها الرقابية المختلفة ولما لها من سبق في مجال إرساء المفاهيم الخاصة بالحقوق والحريات عن طريق الاحكام التي يصدرها المجلس الدستوري, أما مصر والعراق فإنهما أصحاب تجربة حديثة مقارنة بالولايات المتحدة و فرنسا, ولكن و على الرغم من حداثة تجربتهما فإنهما اثبتا وبجدارة امكانية قضاءهما الدستوري على صون وحماية الحقوق والحريات وحماية الدستور.وتدور إشكالية البحث حول بيان دور القضاء الدستوري الرقابي هل يقتصر على رقابة القوانين التي تسن من قبل المشرع والأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية, أم ان هذا الاختصاص قادر على تحقيق تأثير أوسع في مجال العلاقة بين السلطات وحماية الحقوق والحريات.وتم اتخاذ المنهج التحليلي المقارن أساساً لدراستنا, من خلال التعرض لآراء وموقف الفقه الدستوري بشأنه, ومن ثم تحليل النصوص الدستورية والتركيز على الجانب التطبيقي من خلال قرارات وأحكام القضاء الدستوري في الدول المقارنة مقارنةً بالنصوص الدستورية وأحكام المحكمة الإتحادية العليا في العراق, في ضوء دراسة قانونية في نطاق دستور الولايات المتحدة الأمريكية للعام ١٧٨٧المعدل النافذ, ودستور فرنسا للعام ١٩٥٨ المعدل النافذ, ودساتير مصر للأعوام ١٩٧١, ٢٠١٢, ٢٠١٤ المعدل, مع التركيز على دستور جمهورية العراق للعام ٢٠٠٥ النافذ ومقارنته بهم. ومن ثم استخلاص النتائج من هذه الدراسة التحليلية, دون أن نغفل الفروق والاختلافات الجوهرية بين العراق والدول المقارنةوفي نطاق خطة بحثنا سنتناول وضمن مطلبين نبين في المطلب الأول الاختصاص الرقابي للمحاكم الدستورية في الولايات المتحدة وفرنسا, وفي المطلب الثاني نتطرق لبيان الاختصاص الرقابي للمحاكم الدستورية في كل من مصر والعراق وكما يأتي :-

المطلب الأول الاختصاص الرقابي للمحاكم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا

سنتناول في مطلبنا بيان ملامح التجارب الكبرى للرقابة على دستورية القوانين, وسنتطرق لتوضيح الاختصاص الرقابي للمحكمة العليا الامريكية ضمن الفرع الأول, والاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري الفرنسي ضمن الفرع الثاني , وكما يأتي:-

الفرع الأول الاختصاص الرقابي للمحكمة العليا الأمريكية[٢]

حدد الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الامريكية الاختصاصات الاصلية للمحكمة العليا الاتحادية في الفقرة (الثانية من المادة الثالثة) منه, ويضاف اليها اختصاصها الاستئنافي الذي يحدد بموجب القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية ممثلة بالكونغرس.[٣] و في مجال اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين, فنُلاحظ أن المحكمة قد خلقتها خلقاً بالرغم من عدم وجود نص دستوري يؤكد لها ذلك الاختصاص فهو وليد لاجتهادات المحكمة العليا برئاسة القاضي جون مارشال.[٤] و يجد جانب من الفقه أن المحكمة العليا استخلصتها ضمناً وبصورة غير مباشرة من مصدرين, الاول هو المادة الثالثة (الفقرة ٢) والتي تمد السلطة القضائية إلى كل القضايا طبقاً للعدل والقانون التي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات التي أبرمت والتي ستبرم وطبقاً لسلطاتها, أما المصدر الثاني فهو المادة (السادسة) من الدستور الامريكي الفيدرالي, والتي نصت على الفقرة الشهيرة المعروفة بفقرة السيادة [٥] "... سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الامريكية التي ستصدر فيما بعد تبعاً له, وجميع المعاهدات المبرمة , أو التي ستبرم, تحت سلطة الولايات المتحدة, القانون الاعلى للبلاد وسيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية ولا يلتفت لأي شيء مخالف لهذا في دستور أو قوانين أي ولاية" .[٦] و يظهر لنا من النص الدستوري أعلاه أن الرقابة على دستورية دساتير وقوانين الولايات منصوص عليها صراحة في حين أن الرقابة على دستورية التشريعات التي تصدر عن الكونغرس ليست كذلك, فالمحكمة طورت تفسيرها لهذا النص ووسعت من معناه مستنهلةً منه دوراً رقابياً لها على القوانين الاتحادية. ولا جدال أن لسابقة ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣[٧] ومحكمة القاضي مارشال هي الداعم الاساسي لاستقرار حق المحكمة العليا في رقابة الدستورية, إذ ارتبط ظهور الاختصاص الرقابي للمحكمة العليا الامريكية باسم رئيس القضاة مارشال والذي يرجع إليه الفضل في إظهاره في حكمه في هذه القضية واعتبره البعض منشئاً للمبدأ, حيث قال مارشال في حكمه أنه " من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه, وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور".[٨]وبذلك سطرت المحكمة العليا الاتحادية الامريكية بخط يد رئيسها القاضي جون مارشال شهادة ميلاد للرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال ذلك الحكم الشهير وتتابعت أحكامها بعد ذلك في هذا الاتجاه وهو ما شجع بقية المحاكم الاخرى على سلوك ذات الطريق في حدود اختصاصها, من دون الاخلال بحق المحكمة العليا في التعقيب على تلك الاحكام باعتبارها المحكمة الاعلى في التنظيم القضائي الامريكي والتي يعود لها وحدها توحيد تطبيق وتفسير الدستور في الولايات المتحدة الامريكية. وبالرغم من التعديلات الكثيرة التي ادخلت على الدستور الامريكي, إلا أن البعض يرى أن النمو الحقيقي لذلك الدستور هو ثمرة لعمل المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية.[٩]وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المستخلص من نصوص الدستور الامريكي أن واضعيه قصدوا تفويض من يأتون من بعدهم في المستقبل في السلطة, في وضع قوانين وقرارات حول معاني النصوص الدستورية طبقاً لما يستجد من أحوال تحت رقابة المحكمة العليا.[١٠]و أصبحت الرقابة على دستورية القوانين جارية في الولايات المتحدة على أوجه ثلاث, الاول منهم هي الرقابة التي تجريها المحاكم المحلية في كل دولة أي في كل ولاية على القوانين التي تصدر عن سلطاتها التشريعية الخاصة بالنسبة إلى الدستور في تلك الولاية, أما الثاني , فهي الرقابة التي تجريها المحكمة العليا على القوانين المحلية الصادرة عن السلطات التشريعية الخاصة بالدول الاعضاء بالنسبة إلى الدستور الاتحادي, واما الثالثة فهي الرقابة التي تجريها المحكمة العليا على القوانين الفيدرالية الصادرة عن الكونغرس الاتحادي بالنسبة إلى الدستور الاتحادي .[١١]أما عن شكل الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية فهي رقابة امتناع, مما جعلها لا تحتاج حسب رأي جانب الفقه إلى نص دستوري بمنحها مثل هذا الحق, إذ انه يمثل عمل من صميم عمل القاضي, بل هو واجب عليه بحكم وظيفته التي تتطلب الفصل في المنازعات وتغليب القانون الأعلى عندما يتعارض معه قانون أدنى منه, وبالتالي فإن هذا النوع من الرقابة لا يتقرر لمحكمة بعينها وإنما هي رقابة ممنوحة لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.[١٢] فنستنتج مما تقدم, أن الرقابة القضائية على اعمال السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الامريكية لا تقتصر على رقابة المحكمة العليا الامريكية أو حتى المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات التي تراقب التشريعات الصادرة عن برلماناتها ومدى مراعاتها لأحكام دستور ولايتها بشكل خاص والدستور الفيدرالي الامريكي بشكل عام , وإنما هي رقابة مشاعة تنصرف ايضاً إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

أما عن صور الرقابة على دستورية القوانين فيمكن لنا توضيحها وفقا للفقرات التالية :-

أولاً: صورة الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين:

يعد طريق الدفع بعدم دستورية القانون هو الطريق الرئيسي لتحريك الرقابة في الولايات المتحدة الامريكية. وتمتلك جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سلطة الطعن في دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية, سواء في الولايات المختلفة أم في الحكومة

المركزية, وبالنظر إلى حرص القضاء الامريكي على التأكيد من أن اختصاصه الرقابي ليس إلا جزءاً طبيعياً من وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات والخصومات , لذلك فإن الدفع بعدم الدستورية تسري عليه ذات الاحكام التي تسري على سائر الدفوع التي تثير مسائل أولية في الدعوى.[١٣]فيفترض أن يكون هنالك دعوى جدّية مرفوعة أمام المحكمة, ويقوم صاحب المصلحة خلال النظر في القضية بالدفع بعدم دستورية القانون الذي ستطبقه المحكمة على القضية, فإذا اقتنعت المحكمة بوجهة نظره تمتنع عن تطبيق ذلك القانون على القضية المعروضة أمامها, فالحكم هنا هو ذو حجية نسبية لا يؤثر إلا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.[١٤]فالقانون الممتنع عن تطبيقه يبقى قائماً ونافذاً لحين الغاؤه أو تعديله من قبل السلطة المختصة بذلك دستورياً, فإنه يمكن لأي مواطن أن يمارس حق الطعن بدستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية.[١٥] أما عن اثر الدفع الفرعي بعدم الدستورية, فإننا إذا ما عدنا إلى طبيعة النظام القضائي الامريكي والذي يأخذ بشريعة القانون العام والسوابق القضائية , فإننا نجد أن اثر الحكم الصادر عن المحكمة بالتقييد بالحكم الذي اصدرته وتقييد المحاكم الادنى درجة به, فالمحكمة نفسها والمحاكم الاخرى عليها أن تمتنع عن تطبيق ذلك القانون في المستقبل .

ويرى الفقه أن حقيقة الامر أن الاثر الواقعي لهذا الامتناع يوازي أثر الالغاء في الدول الاخرى , إذ إنه لا قيمة للنص دون امكانية لتطبيقه, بل إن البعض من الفقه وصف تدخل الكونغرس الامريكي في الغاء النص القانوني المقضي بعدم دستورية من قبيل الحكم بإعدام ميت.[١٦]

ثانياً: صورة الامر القضائي

و كما نشأت الصورة السابقة للرقابة بطريق الدفع بدون نص دستوري , فإن الرقابة بطريقة الامر القضائي أو ما يعرف بأوامر المنع نشأت هي الاخرى بذات الطريقة السابقة[١٧]وتعرف الاوامر القضائية بأنها " أوامر قضائية تُتخذ بصيغة النهي الصريح وتوجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا استمر في نشاط خاطئ معين أو باشر نشاطاً خاطئاً يوشك أن يقوم به, فإنه – فوق التزامه بالتعويض– يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء"[١٨] وبحسب هذه الصورة الرقابية يحق لأي شخص أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري, وللمحكمة أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون, والملاحظ أن مهمة اصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة الامريكية هو من اختصاص محكمة اتحادية وهذه المحكمة يجب ان تُكّون من ثلاث قضاة[١٩], ويكون تدخل المحكمة هنا عن طريق الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا.[٢٠] وقد طورت المحكمة هذا الاسلوب الرقابي فكانت ابتداءً في قضية (بواند كستر) ضد (جرينهو) قد وضعت قاعدة جديدة في تفسير التعديل الحادي عشر مؤداها التفرقة بين أوامر المنع الموجهة إلى موظف عادي ملزم وفقاً للقوانين العادية القائمة في الولاية بتطبيق القانون بوجه عام , وبين الاوامر التي توجه إلى موظف مكلف بعمل معين وفقاً لنص تشريعي مخالف للدستور وقررت في حينها جواز اصدار أوامر المنع في الحالة الثانية دون الاولى, واكدت هذه التفرقة بوضوح عامي ١٨٨٧ و١٨٩٩ في قضيتا(آيزر) و(فتز), إلا إن المحكمة لم تثبت طويلاً على هذه التفرقة فهجرتها صراحة عام ١٩٠٨ في قضية (يونج) ذاهبة إلى تفسير آخر أنه ما دام للموظف اختصاص بتنفيذ القانون المطعون فيه فإنه يجوز توجيه أمر المنع اليه ولا عبره بعد ذلك بكون اختصاصه هذا مظهراً لاختصاصه العام بتنفيذ القوانين نتيجة مباشرة للتشريع المطعون فيه والذي يلقي عليه مهمة خاصة متصلة بذلك التنفيذ.[٢١] وتفترق هذه الصورة الرقابية عن سابقتها في نظر البعض وذلك إن الأمر القضائي يتم من خلال مبادرة الاشخاص إلى مهاجمة القانون المُدعى عدم دستوريته دون انتظار تطبيقه عليهم, فهي صورة هجومية يتم توقي الضرر الذي سينجم عن تنفيذ هذه القانون, في حين أن الدفع بعدم الدستورية لا يتم إلا من خلال دعوى منظورة أمام القضاء من قبل الاشخاص الذين يراد تطبيق القانون المشكوك في دستوريته عليهم فهي وسيلة دفاعية.[٢٢]ونستنتج مما تقدم , أن الامر القضائي يقترب إلى حد كبير من طريق الدعوى الاصلية المباشرة من حيث اعتباره إجراء هجومي ضد القانون المدعى بعدم دستوريته.

ثالثاً: صورة الحكم التقريري

وبمقتضى هذا الأمر يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا, وفي تلك الحالة لا يفصل في الموضوع لحين صدور حكم من المحكمة حول ذلك الطلب, فإذا حكمت المحكمة بدستورية ذلك القانون قامت الجهة المسؤولة بتطبيقه وتنفيذ الاجراءات المطلوبة, أما إذا حكمت بعدم دستوريته فإنه لا يجوز تطبيقه وتلتزم الجهة المعنية بذلك الحكم.[٢٣]وهذه الطريقة الرقابية تلاقي تأييداً كبيراً من الفقه الامريكي كون المحكمة تستطيع من خلالها أن تعلن رأيها في دستورية وعدم دستورية قانون ما, هذا وقد وسعت المحكمة العليا الامريكية من نطاق ممارستها لها, فقد اتجهت عام ١٨٩٠ إلى مد رقابتها

على حالة الانحراف في مخالفة القوانين لروح الدستور أو المبادئ الدستورية العليا فكانت تعارض القوانين ذات النزعة الاشتراكية مستندةً في أحكامها إلى معارضتها لروح الدستور الامريكي ذي النزعة الفردية.[٢٤] هذا وقد بدأ التحفظ في اشتراط المحكمة العليا توافر نزاع وخصومة أمام المحكمة بنفس الجدية والدقة التي تشترط بها لإصدار سائر الاحكام القضائية , وخاصة بعد صدور القانون الاتحادي للأحكام التقريرية عام ١٩٣٤, ومنحهِ المحاكم الاتحادية المختلفة الحق في اصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين.[٢٥]وبذلك يجد البعض ان الحكم التقريري يختلف عن صورة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في انه لا يقدم من خلال دعوى يتم النظر فيها أمام القضاء, بل أنه يرفع استقلالاً عن أية دعوى مماثلاً طريق الدعوى الاصلية المباشرة, وكذلك يختلف عن الامر القضائي في أنه لا يشترط فيه أن يكون هنالك ضرر وشيك الوقوع ويراد تفاديه.[٢٦]مما تقدم, نجد أن الطبيعة المركبة للدور الذي تقوم به المحكمة العليا الأمريكية في توجيه النظام الامريكي كله, فإلى جانب وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الإتحادية وقيامها بإصدار الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الإتحادية, فإن لها فوق ذلك دوراً دستورياً خطيراً في توكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات, وذلك بما تقرر لها ابتداءً أو قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية والزامهما حدودهما الدستورية, حتى صارت بذلك قيمة على الدستور فقامت المحكمة العليا الأمريكية بدور بالغ الاهمية في تنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية, بالنظر لإغفال الدستور الأمريكي تنظيم بعض السلطات وتنازع الإختصاص بين الرئيس والكونغرس بشأنها, كسلطة عزل أعضاء السلطة التنفيذية الذين يشترك الكونغرس في تعيينهم, وقد نظمت المحكمة العليا تلك السلطة في قضية (مايرز) في العام ١٩٢٦.(٢٧) في عام ١٩٢٠ ، إذ تمت إقالة (فرانك س. مايرز) وهو مدير بريد من الدرجة الأولى في (بورتلاند أوريغون) من قبل الرئيس(وودرو ويلسون) وحيث أن نص قانون اتحادي لعام ١٨٧٦ على أن "يتم تعيين مدراء البريد من الفئات الأولى والثانية والثالثة ويمكن عزلهم من قبل الرئيس بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ ." وقد جادل (مايرز) بأن فصله ينتهك هذا القانون، وكان يحق له استرداد أجر الجزء الشاغر من مدته التي تبلغ أربع سنوات, وقد بين رئيس القضاة في حينها القاضي (وليام هاورد تافت) أن الدستور الفيدرالي لا يذكر فصل المسؤولين لكنه بين أن هذا الصمت كان مقصوداً, إذ ناقشت الاتفاقية بالفعل إقالة موظفي السلطة التنفيذية ووضح من خلال تفسيره أن الدستور ضمنياً بَين أن الرئيس يملك السلطة الحصرية في فصل الموظفين, والذين كان وجودهم امتداداً لسلطة الرئيس الخاصة.. لذلك وجدت المحكمة أن القانون غير دستوري لأنه انتهك مبدأ الفصل بين السلطات. وفي قضية (الولايات المتحدة ضد نيكسون) في العام ١٩٧٤, أكدت المحكمة على مبدأ الفصل بين السلطات والذي لم يرد ذكره بصورة صريحة ضمن نصوص الدستور الامريكي, حيث قررت أنه يحق للهيئة التنفيذية في السرية فإنها في الوقت نفسه سلطة القضاء في تقرير الممارسة الصحيحة لهذا الامتياز مؤكدة أنه على الرغم من المراعاة التي يجب أن يمنحها كل فرع للفروع الأخرى, فإن السلطة القضائية للولايات المتحدة لا يمكن أن تشاركها فيها الهيئة التنفيذية.[٢٨]مما تقدم نجد أن المحكمة العليا الامريكية وإلى جانب وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الاتحادية وكونها صاحبة الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية, فإن لها دوراً دستورياً خطيراً في توكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحمايتها للحقوق والحريات الفردية ودورها في تحقيق التوازن بين السلطات وذلك بما تقرر لها, أو قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية وإلزامهما حدودهما الدستورية[٢٩] حتى صارت بذلك قيمة على الدستور وناطقة باسمه, بل صارت كما يقول أحد قضاتها "هي الدستور نفسه".[٣٠]

الفرع الثاني الاختصاص الرقابي للمجلس الدستوري الفرنسي

عهد الدستور الفرنسي الحالي للعام ١٩٥٨ بمهمة الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري وهو هيئة غير متخصصة[٣١] ولا يعد بطبيعته محكمة دستورية إلا ان الاختصاص الرقابي الذي يمارسه استدعى منا إمكانية مقارنته مع الدول التي لها محاكم دستورية متخصصة, ففيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين , فيعد هذا الاختصاص الأكثر أهمية من بين اختصاصات المجلس الاخرى [٣٢], فقد بينت المادة (٦١) من الدستور الفرنسي المعدلة في العام١٩٧٤[٣٣] اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين, وجعلت تحريك تلك الرقابة يتم لصالح السلطات العامة وبصورة سابقة على صدور القانون محل الرقابة, ويكون ذلك على صورتين إما على سبيل الوجوب بالنسبة للبعض من القوانين, وإما على سبيل الجواز حيال البعض الاخر من القوانين, ومن ثم جاء التعديل الدستوري في العام ٢٠٠٨ بإضافته لنص المادة (١/٦١) والتي نصت على تخويل المجلس الدستوري اختصاصاً آخر يبيح بموجبه للأشخاص

الطبيعة والاعتبارية تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن كطريق الدفع أمام القضاء, وإن تحريك الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا يتم وفق الصور التالية:-

أولاً: صورة الرقابة السابقة الوجوبية (الالزامية)

وتحرك هذه الرقابة عن طريق الوزير الاول الذي ألزمه الدستور بأن يعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل أن تصدر وكذلك عرض مشروعات القوانين الاستفتائية قبل طرحها للاستفتاء الشعبي, وأيضاً يتم تحريك هذا النوع من الرقابة بواسطة رئيسي مجلسي البرلمان اللذين الزمهما الدستور بعرض لوائح مجلسيهما على المجلس الدستوري قبل تطبيقها, ليقرر بعد ذلك المجلس الدستوري مدى مطابقتها للدستور من ناحية الشكل والمضمون, فإذا ما قرر المجلس الدستوري مخالفة أي منها للدستور امتنع وضعها موضع التنفيذ, وتحريك هذه الصورة من صور الرقابة أمام المجلس الدستوري لا تتوقف على الشك في دستورية تلك القوانين واللوائح, وإنما هي أمر الزامي وفي جميع الاحوال.[٣٤]

ثانيا: صورة الرقابة السابقة الجوازية (الاختيارية)

وهذه الصورة من صور الرقابة السابقة تعد غير الزامية فهي اختيارية للنظر في دستورية كل من القوانين العادية التي تصدر عن البرلمان الفرنسي, والمعاهدات الدولية فإن اقر المجلس الدستوري بأن تلك المعاهدات غير دستورية فيتعذر على الرئيس الفرنسي تصديقها إلا بعد تعديل الدستور, ولابد لنا أن نبين هنا أن المجلس الدستوري لا يمكنه الانعقاد من تلقاء نفسه لإداء مهامه الرقابية وإنما ينعقد بناءً على طلب الجهات التي خصها الدستور وهم كلاً من رئيس الجمهورية, رئيس الوزراء, رئيس الجمعية الوطنية, رئيس مجلس الشيوخ, ستين نائباً أو عضواً في الجمعية الوطنية, ستين سيناتور – عضواً – في مجلس الشيوخ, ويستثنى من ذلك القوانين التي يقررها الشعب عن طريق الاستفتاء حيث لا يختص المجلس الدستوري في النظر بدستورية تلك القوانين بعد فوزها.[٣٥]

ثالثاً: صورة الرقابة اللاحقة

أفسح التعديل الدستوري الذي جرى عام ٢٠٠٨ المجال للأشخاص الطبيعية والاعتبارية تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وأطلق عليها مسمى (المسألة الاولية الدستورية)[٣٦]. وقد عّرف المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية بأنه حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سينطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة عن الدعوى الاصلية, إذ أن القاضي لا يمكنه أن يثير ذلك الدفع تلقائياً, والتعديل الدستوري المشار اليه اعلاه منح الافراد اضافةً للجهات المذكورة في الصورة السابقة الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التطبيق إذا وجد الفرد اثناء مناسبة دعوى مقامة أمام القضاء بأن نصاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور, فتقوم حينئذ المحكمة بإحالة الدفع إلى المحكمة التي يتبعها – مجلس الدولة في الدعاوى الادارية ومحكمة النقض في الدعاوى العادية– ولهما إذا وجدا أن الدفع جدّي يقومان بإحالته إلى المجلس الدستوري.[٣٧] وبذلك نستنتج مما تقدم, عدم جواز بناء الدفع بعدم الدستورية على أساس أن القانون الطعين قد انتهك حقوقاً مقررة في معاهدات أو قوانين عادية, إذ أن النص الدستوري حدد ذلك بالقوانين التي تنتهك حق أو حرية كفلها الدستور.ويقتصر دور المجلس عند الفصل في المسألة الدستورية على بحث مدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه[٣٨] وفيما إذا كان يتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أم لا , فإذا قرر المجلس عدم دستورية النص الطعين فإن أثر قراره هذا يؤدي إلى الغاء النص وزواله نهائياً من النظام القانوني مع اكتساب الحكم أو القرار الحجية المطلقة في مواجهة الكافة, أما إذا قرر دستورية النص المطعون فيه فإنه يحتفظ بمكانته ويجب على المحاكم تطبيقه.[٣٩]ولابد لنا أن نشير إلى أن الفقه يرى بأن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي اغنت الكتلة الدستورية[٤٠] في مجال الحقوق والحريات منشئةً لمبادئ جديدة, وذلك من خلال تفسيرها البنّاء لنصوص دستور ١٩٥٨.[٤١] إذ إن المجلس الدستوري قد وسع من مفهوم الكتلة الدستورية, فالمجلس الدستوري يعمل عبر سلطته في التفسير على اثراء القواعد الدستورية ومن خلال اجتهاده في البحث عن مصادرها ومشاركته في تحديد مضمونها , وعلى نحو يراه البعض أنه يقترب من خلق القاعدة الدستورية, فالدور الايجابي الذي بات يلعبه القاضي الدستوري الفرنسي في تشكيل الكتلة الدستورية جعل البعض من الفقه يطلق عليه وصف "مشرع دستوري مشارك" او "مشرع دستوري ثانوي"[٤٢] ويتخلص منهج المجلس الدستوري في توسيعه للكتلة الدستورية في تقرير اضفاء القيمة الدستورية على مقدمة دستور الجمهورية الخامسة للعام ١٩٥٨, والذي صاغه المجلس عبر قراره الجريء الصادر في العام ١٩٧١ والمتعلق بحرية تكوين الجمعيات , واضعاً بذلك نهايةً للنقاش الفقهي الذي طالما أُثير حول القيمة القانونية لمقدمة الدستور, وكان من أهم نتائج هذا الاجتهاد هو تعدي مضمون الدستور

إلى النصوص التي تحيل إليها ديباجته وهي: مقدمة دستور ١٩٤٦ واعلان الحقوق والمواطن لعام ١٧٨٩ فضلاً عن المبادئ التي أحالت اليها بدورها مقدمة دستور ١٩٤٦, وهي المبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية والمبادئ المسايرة لروح العصر.[٤٣] وبذلك استطاع المجلس الدستوري الفرنسي مجابهة القصور في وثيقته الدستورية عبر استنجاده بمقدمة دستور ١٩٤٦ واعلان الحقوق, موجداً لمبادئ لم ينص عليها الدستور وسابغاً عليها الحماية الدستورية, ومثالها أن الدستور الفرنسي لا يتضمن بين نصوصه مبدأ السير المطرد للمرافق العامة بما يكفل لها الانتظام[٤٤], وانما يستند هذا المبدأ إلى القواعد الرئيسية والتي تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية التي يحتكم اليها المجلس عند الفصل في دستورية القوانين. وقد مارس القاضي الدستوري الفرنسي دوراً مهماً وبارزاً في مجال حماية الحقوق والحريات, ففي قرار للمجلس الدستوري انتهى من خلاله إلى تقييد سلطة تعديل القوانين القديمة على النحو الذي لا يمس الضمانات التي كفلها القانون القديم , وذلك عندما أراد المشرع أن يعدل القانون الخاص بأساتذة الجامعات وانقص من الضمانات التي كانت موجودة في القانون القديم[٤٥], وعليه وجد المجلس أن تعديل القانون في المستقبل يجب أن يفعل من ممارسة الحقوق والحريات أو على الاقل أن يتضمن نفس الضمانات التي كانت موجودة في القانون قبل تعديله.[٤٦] وكذلك في ميدان نظرية الحريات الاساسية والتي بموجبها لا يجوز اخضاع تلك الحريات لنظام الترخيص السابق , ويجب أن يكون تعديل القوانين الخاصة بهذه الحريات بقصد تفعيلها وليس الانتقاص من ضماناتها, مطوراً ما كان قد قضى به في فترة سابقة حيث كان يجيز للمشرع السلطة التقديرية الكاملة في تعديل القوانين السارية دون قيد أو شرط.[٤٧] ومما تقدم بيانه أضحت قواعد القضاء الدستوري في فرنسا حائزة للقوة المطلقة للشيء المقضي فيه, أي أن سلطة تلك القواعد تكون نافذة في مواجهة الجميع, وبذلك أصبحت مساهمة المجلس الدستوري بنظر البعض في بناء مجال الدستورية عظيم , إذ أنه قد أرسى مبدأ دستورية الديباجة ودستورية الاعلان , وخلق مصادر مرجعية جديدة ومثالها المبادئ المتعلقة بقوانين الجمهورية واخرى كتلك الضرورية للعصر.[٤٨] و كذلك في اخذ المجلس بنظر الاعتبار الاعتبارات العملية في تفسيره للنصوص الدستورية وذلك استناداً إلى مبدأ من المبادئ الدستورية التي قررها المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن وهو (مبدأ ضرورة استمرار الحياة الوطنية).[٤٩]

المطلب الثاني اختصاصات الرقابي للمحاكم الدستورية في مصر والعراق

سنستعرض الدور الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا المصرية في مجال اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين وكذلك الاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية وضمن فرعين, نبين الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا ضمن الفرع الأول, والاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق ضمن الفرع الثاني وكما يأتي:-

الفرع الأول الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا المصرية

بَين الدستور المصري الحالي للعام ٢٠١٤ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مادته (١٩٢) والتي كان فيها أكثر تفصيلاً عن سابقاتها[٥٠] الواردة في دستور مصر للعام ١٩٧١ ودستور عام ٢٠١٢[٥١], إذ ذهب في النص من خلالها على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية, والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون اعضائها, وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء, والهيئات ذات الاختصاص القضائي, والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين, صادراً أحدهما من أية جهة من جهات القضاء ,أو هيئة ذات اختصاص قضائي, والآخر من جهة أُخرى منها, والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها.ويجسد الاختصاص برقابة الدستورية أهم وظائف المحكمة الدستورية المصرية العليا إلى جانب اختصاصاتها الاخرى, اذ تنص المادة (١٩٢) من دستور مصر للعام ٢٠١٤ على بيان اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين, واللوائح , وبينت المادة اعلاه أن يعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة, وينظم الاجراءات التي تتبع امامها وفي نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين, جاء نص الدستور المصري النافذ صريحاً وواضحاً في تحديد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية كل من القوانين (العادية والاساسية او القوانين المكملة للدستور) واللوائح, ونجد أن المشرع الدستوري المصري لم يحدد طرق معينة لتحريك الرقابة على دستورية التشريعات, ولكن في المقابل نلاحظ ان قانون المحكمة الدستورية العليا حصر طرق اتصال المحكمة بالدعاوى الدستورية في ثلاث صور نوجزها في الفقرات التالية:

أولا: صورة الـدفع الفـرعي

بينت المادة (٢٩ الفقرة ثانيا) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح,[٥٢] وذلك إذا دفع احد الخصوم اثناء دعوى منظورة أمام المحاكم أو هيئة ذات اختصاص قضائي بعدم دستورية نص سواء أكان في قانون أم في لائحة وإذا رات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي تقوم بتأجيل نظرها لتلك الدعوى وتحدد موعد لمن أثار ذلك الدفع بعدم الدستورية بما لا يتجاوز الثلاث أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا, واعتبرت المادة أن هذه المدة هي مدة سقوط فإن لم يتم تقديم الدعوى اعتبر الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن.والدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع يثير مسألة أولية أساسية وهي شبهة عدم دستورية نص, وبذلك فإن محكمة الموضوع لا تستطيع أن تنظر في موضوع الدعوى أو أن تفصل فيها ما لم تحسم تلك المسألة الاولية, هذا ويجوز إبداء الدفع بعدم الدستورية من أي خصم سواء كان مدعي أم مدعى عليه أصلي أم متدخل بشرط أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في قبول هذا الدفع سواء أكان الشخص طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً.[٥٣] والمشرع لم يترك الباب مفتوحاً أمام الخصوم حيث يملكون الدفع بعدم الدستورية لنص قانوني او لائحة, إذ انه اعترف بسلطة تقديرية كبيرة للمحكمة او الجهة ذات الاختصاص القضائي من خلال سلطتها في تقدير جدية الدفع بحيث يتوقف على ممارسة رفع الامر بعدم الدستورية من عدمه إلى المحكمة الدستورية.[٥٤]

ثانياً: صورة الإحالة

وهي الصورة الثانية من صور تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مصر بالرقابة على دستورية القوانين, حيث بينت المادة(٢٩ الفقرة الاولى) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إذا رأت احدى المحاكم أو احدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي[٥٥] أثناء نظرها إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة, وهذا النص لازم للفصل في النزاع المعروض أمامها, فتقوم بإيقاف الفصل في تلبك الدعوى وتحيل اوراقها –بغير رسوم– إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مسألة الدستورية لذلك النص القانوني او اللائحة.فوفقاً لهذا النص, يكون لإحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي أي عدم حصر هذا الحق بجهة معينة وانما ينصرف إلى جميع المحاكم على اختلاف انواعها العادية والادارية وعلى اختلاف درجاتها.[٥٦] وبينت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن قرار الاحالة الصادر عن محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لا بد أن يكون متضمناً النص التشريعي الذي تعتقد محكمة الموضوع أنه نص غير دستوري, كذلك على المحكمة أن تُبين النص الدستوري المُدعى بمخالفته وأوجه تلك المخالفة.هذا وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية واحالة أوراقها إليها للفصل في دستورية نص تشريعي يمتنع الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن, أي بمعنى انه يتحتم وجوباً على المحكمة الدستورية العليا النظر في دستورية هذا النص والفصل فيه .[٥٧] ويجد جانب من الفقه أن الاحالة كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية لها أهمية بالغة نظراً "لان الخصوم قد لا تتوافر لهم الخبرة القانونية لرؤية عدم دستورية القانون, وبالتالي فإن هذه الوسيلة تدعم من فكرة الدولة القانونية لان الوضع القانوني يقضي بعدم تطبيق قانون يتعارض مع الدستور ولو لم يدفع الخصوم بذلك"[٥٨].

ثالثاً: آلية التصدي

وهي الصورة الثالثة من صور اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرقابة على دستورية القوانين, وبينت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على جواز أن تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة – وفي جميع الحالات – يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها[٥٩] وذلك بعد إتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية. وهذه الصورة لا تقوم إلا بمناسبة دعوى مقبولة أمام المحكمة وصالحة للفصل فيها , وعلى ذلك فيرى البعض إن الدعوى غير مقبولة أو كانت الخصومة قد انتهت فإن الحق في التصدي لا يقوم بطبيعة الحال وذلك لانتفاء وجود قضية أصلاً أمام المحكمة, علماً بأن الحق في التصدي هو رخصة جوازيه للمحكمة لا يتم اجبارها عليه, ولو توافرت كل شروطه.[٦٠] في حين يرى جانب من الفقه أن القول بإمكانية امتناع المحكمة عن التصدي باعتباره امراً جوازياً يمثل افتئاتاً من قبلها على ولايتها بفحص الدستورية, وغضها الطرف عن مطابقة نصوص التشريع لأحكام الدستور[٦١] والملاحظ أن المحكمة الدستورية العليا لم تستخدم هذه الوسيلة إلا بصورة نادرة ويرى البعض أن ذلك الامر يعد إفراطاً في التمسك بفكرة القيود الذاتية بصور لا تتناسب اطلاقاً مع هدف المشرع من منحها تلك الرخصة.[٦٢] وفي نطاق الاثر المترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا فقد نصت المادة (١٩٥) من دستور ٢٠١٤, على " تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا, وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة, وتكون ها حجية مطلقة بالنسبة لهم.

وينظم بقانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".وعلى ما تقدم, نجد ان احكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة للسلطات كافة وتتمتع بحجية مطلقة , إلا أن ذلك لا يستتبعه الغاء للقانون المحكوم عليه من قبلها بعدم دستورية, وإنما يفهم من المادة أعلاه أن الامر يعود للسلطة التشريعية في ازالة آثار ذلك القانون.ونجد أن المحكمة الدستورية العليا مارست دوراً متميزاً من خلال التفسيرات التي اصدرتها من خلال رقابتها على دستورية القوانين , فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا بعض التفسيرات الدستورية بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين والتي يمكن أن تعد في جوهرها تطويراً لأحكام الدستور. ونذكر من ذلك حكمها الذي بينت فيه "... ولا يجوز بالتالي أن تُفسر نصوص الدستور بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها , ولا أن ينظر اليها بوصفها هائمة في الفراغ , أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي , وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور **وثيقة تقدمية**, لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الارادة الشعبية, انطلاقة إلى تغيير لا يصد عنه التطور آفاقه الرحبة..." وبذلك فإن المحكمة الدستورية المصرية فسرت قواعد الدستور بضوء الحاجات المتطورة للمجتمع باعتبار أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتدُّ إلى حقبة ماضية وأن مفاهيم نصوصه هي انطلاقة إلى تغيير لا يصدُّ عن التطور آفاقه الرحبة .[٦٣] واكدت في حكم آخر لها بأن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يمارسها وفق متطلبات المجتمع المتجددة .[٦٤] ولذلك ذهبت المحكمة في تفسيرها لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون الذي نصت عليه المادة (٤٠) من دستور مصر الملغي لعام ١٩٧١ إلى أن هذا المبدأ لا يعني أن تعامل كل فئات المواطنين على ما بينهم من اختلاف في المراكز القانونية معاملة متكافئة , وأن صور التمييز ليست جميعها محظورة على المشرع, وإنما من حقه أن يُقيْمَ تمييزا مبنيا على أسس موضوعية .[٦٥] وفي تفسيرها لمبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه في المادة الثامنة من الدستور , ذهبت المحكمة إلى أن " الفرص التي يستنهضها هذا المبدأ، هي تلك التي تتعهد الدولة بتقديمها، ويفترض ذلك بالضرورة أن تكون هذه الفرص محدودة عددا، وأن من يطلبونها يتزاحمون فيما بينهم للنفاذ إليها، وأن ترتيبهم على ضوء أجدرهم بالحصول عليها، يقتضي تقرير شروطها الموضوعية وفق ضوابط يمليها التبصر والاعتدال".[٦٦]

الفرع الثاني الاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق

أن المحكمة الاتحادية أُنشئت بموجب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وصدر قانون المحكمة في عام ٢٠٠٥ قبل صدور دستور العراق الحالي, والذي نص كذلك على انشاء محكمة اتحادية عليا محدداً اختصاصاتها و محيلاً إلى قانون يبين كيفية ممارستها لعملها, ونلاحظ أن هنالك تباين بين ما نص عليه الدستور النافذ وبين القانونين المشار اليهما واللذان يسبقانه في الصدور.[٦٧] إذ نص دستور ٢٠٠٥ على اختصاصات جديدة لم ينص عليها قانون ادارة الدولة , منها تفسير نصوص الدستور والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء, والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب, مما يؤكد تعارض قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ مع الدستور النافذ.ونجد أن دستور العراق للعام ٢٠٠٥ أخذ بالرقابة القضائية المركزية اللاحقة وحصر ممارسة تلك الرقابة بالمحكمة الاتحادية العليا بنص واضح وصريح , وقد بينت المادة (٩٣) منه اختصاصات المحكمة[٦٨]ومنها اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة , والملاحظ من المادة أعلاه أنها منحت الافراد حق اللجوء للمحكمة , إلا أن المحكمة طالبت من يقيم الدعوى أمامها بتقديمها عن طريق محام ذو صلاحية مطلقة[٦٩], وكذلك نلاحظ أن المشرع الدستوري قد ساوى بالرقابة على الدستورية بين القوانين والانظمة التي تصدر عن جهات أُخرى غير السلطة التشريعية, ويجده البعض محل نظر وذلك لان النظام يعتبر قرار إداري تنظيمي, ومن ثم فإن محاكم القضاء الاداري هي الجهة التي يحق لها النظر بصحته من عدمها.[٧٠]أما عن صور الرقابة القضائية المتبعة في العراق فيمكن اجمالها في صورتين هما :

أولاً: الطريق المباشر في ممارسة الاختصاص الرقابي

وهو طريق الدعوى الاصلية أو المباشرة, ويعد من أقوى الطرق أثراً في تحديد مصير القانون الذي صدر مخالفاً للدستور, فهذه الطريقة تعتبر وسيلة هجومية للقضاء على القانون موضوع الرقابة فتقوم المحكمة بفحص ذلك القانون والتأكد من مدى مشروعيته, وهو ما نجد تنظيمه في المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ النافذ التي تنص على " إذا طلبت احدى 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 اسانيده وذلك بكتاب موضح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة" وكذلك المادة (٦) والتي نصت على " إذا طلب مدعٍ, الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر,

فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤,٤٥,٤٦,٤٧) من قانون المرافعات المدنية, ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة...." وبذلك فان رقابة المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة لاحقة على صدور القانون, و يعطى الحق لكل مدع بمصلحة ومنهم الافراد الحق برفع الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا.

ثانياً: الطريق غير المباشرة في ممارسة الاختصاص الرقابي

ويتم بحسب هذه الصورة الطعن في دستورية قانون او نظام أما عن طريق المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها للدعوى كما بينته المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية بقولها" إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها في 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", والملاحظ على النص اعلاه انه اعطى للمحاكم على اختلاف درجاتها واثناء نظرها للدعاوى انها إذا وجدت ان النص الواجب التطبيق في الدعوى مخالف للدستور فلها عندئذ ان تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص وترسل طلبها هذا مسببا ومعللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا من دون دفع الرسم الذي يتطلبه رفع الطلب للمحكمة, ونجد من النصوص المتقدمة مخالفة اخرى للدستور النافذ كون أن الاخير حدد محل الاختصاص الرقابي بالقوانين والانظمة النافذة دوناً عن التعليمات والاوامر, وهو أمر لا بد من تداركه عند سن النظام الداخلي الجديد للمحكمة لتلافي هذا التعارض. والسؤال الذي يطرح هنا هو ما مصير الدعوى الاصلية في حالة ارسال الطلب من محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا, فهل تستأخر الدعوى الاصلية, أم تمضي محكمة الموضوع في نظرها؟ و الإجابة على هذا التساؤل بين البعض بأن تكون بالعودة إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في المادة (١٩) منه والتي تنص على تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل, فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام, وبالعودة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية التي تعالج الاحوال الطارئة على الدعوى في الباب (السابع) الفصل الاول/ المادة (١/٨٣) والتي تنص على "إذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع" وهنالك من يجد أن البت في دستورية النص يؤثر في الحكم الذي ستصدره المحكمة يوجب عليها أن تتخذ قراراً باستئخار الدعوى للنتيجة , أي حتى تبت المحكمة الاتحادية العليا في الطلب تطبيقاً للقواعد العامة.[٧١]ومن جانب اخر تمارس المحكمة رقابتها عندما يدفع احد الخصوم اثناء نظر الدعوى أمام المحاكم بان النص القانوني أو القرار المراد تطبيقه عليه هو غير دستوري, فيكلف الخصم بتقديم ذلك الدفع بدعوى فتبت محكمة الموضوع في قبول ذلك وإذا ما قبلته ترسله إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في شرعيته وفق نص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.[٧٢] والملاحظ أن المادة (٤) جاءت خالية من تحديد مدة للخصم في رفع الدعوى والطعن, ويجد البعض إأن لا يمكن أن تبقى مدة الطعن مفتوحة إلى ما لا نهاية لان مدة الطعن ضمنية لا يمكن تجاوزها أو مخالفتها , ولان تحديد تلك المدة من الاهمية لإعطاء محكمة الموضوع الرؤية الواضحة في التحقق من رغبة الطاعن أمامها الجدية وليس الهدف منه الكيد او اطالة مدة التقاضي لاكتساب الوقت.[٧٣]ومن الملاحظ في مجال ممارسة المحكمة الاتحادية لاختصاصها الرقابي على دستورية القوانين والانظمة, هو ترددها في التصدي من تلقاء نفسها للبحث في دستورية القوانين والانظمة او القرارات محل الطعن, واقتصارها على فحص دستورية الطعون المقدمة لها[٧٤], و نأمل أن تواكب محكمتنا محاكم الدول المقارنة في تفعيل هذه الصورة ومراقبة الانحرافات المستترة للقوانين بتصديها لبحث مدى دستورية تلك القوانين.وفي مجال الدور الرقابي الذي يمارسه القضاء الدستوري العراقي ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا, فنلاحظ أنه وعلى الرغم من أن دستور العراق حديث النشأة إذ إن عمره لا يتجاوز العقد والنصف من الزمن لكننا لمسنا مظاهر الازمة بين النص و الممارسة فهي موجودة ومؤثرة بشكل واضح , فالمحكمة من حيث تشكيلها واختصاصاتها وسن قانونها بحسب ما نص عليه الدستور النافذ لم تكن في منأى عن الازمات السياسية, إذ ثمة فروقات شاسعة بين ما نص عليه الدستور من أحكام منظمة لعمل المحكمة وبين عملها وممارستها لدورها الدستوري, وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا كان لها دور فاعل ومفصلي في تنظيم العملية السياسية وكذلك في حفظ وحدة البلاد. ونشير الى قرار المحكمة الاتحادية العليا والذي جاء فيه[٧٥], "بناءٍ على طلب مجلس النواب تفسير المواد من بينها هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة "١٤" من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص, فقد وجدت المحكمة الاتحادية أن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما, وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف ذلك التشريع, إذ تناولت في قرارها المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المتعلقة بتكافؤ الفرص لجميع

العراقيين, والمادة (٤٩/رابعاً) من دستور اعلاه والتي تستهدف وجوب تحقيق نسبة تمثيل النساء لا تقل عن ربع من عدد أعضاء مجلس النواب, فقد قضت أن يكون تمثيل للنساء في مجالس المحافظات مشابه لتمثيل في مجلس النواب, نظراً لوحدة الهدف والاختصاصات التشريعية لكلا المجلسين, على الرغم من غياب النص الدستوري في ذلك". فنجد ان المحكمة من خلال قراراها هذا استطاعت توسيع مفهوم النص الدستوري بإتباع منهج يتسم بالمرونة في تفسير نصوص الدستور في ضوء غايات واضعي الدستور مبتعدة في ذلك عن أسلوب التفسير الجامد والحرفي لنصوص الدستور.وايضاً في قرار آخر للمحكمة المرقم[٧٦], والذي قضت فيه بناءً على "دعوى رئيس مجلس النواب الذي أدعى فيها رئيس مجلس الوزراء قدم ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء ولكون ذلك الاجراء مخالفاً للدستور, إذ انه يخالف الاجراء المادة (١٣٩) من الدستور التي تنص على أن ((يكون لرئيس مجلس الوزراء نائبان في الدورة الانتخابية الاولى)), وهذا يعني وفقاً لمفهوم المخالفة, وان لرئيس مجلس الوزراء نائبين في الدورة الانتخابية الأولى فقط, إذ لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يدعي في عريضة دعواه, ان تعيين ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورة الانتخابية الحالية (٢٠١٠-٢٠١٤) لمجلس النواب العراقي من المدعى عليه الأول / اضافة لوظيفته, والمصادقة على تعيينه من المدعى عليه الثاني / اضافة لوظيفته يعتبر خرقا للمادة (١٣٩) من الدستور والتي تنص على ان ((يكون لرئيس مجلس الوزراء , نائبان في الدورة الانتخابية الأولى)), وان مفهوم المخالفة لها هو عدم جواز تعيين نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورات اللاحقة وذلك للأسباب التي اوردها في عريضة الدعوى والمشار اليها سابقا, وترى هذه المحكمة ومن خلالها قراءتها لنص المادة (١٣٩) من الدستور, بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد قبل ومن خلال النص على تلك المادة بمبدأ وجود نواب لرئيس مجلس الوزراء ولكنه حدد عددهم باثنين في الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب العراقي وبعد تلك الدورة ترك الأمر لتقدير رئيس مجلس الوزراء في تحديد عدد نوابه في الدورات اللاحقة, وفقما ما يطلبه برنامجه الوزاري, وعلى وفق المهام المنوطة به والصلاحيات المخولة له في المادتين (٧٨) و (٨٠) من الدستور وهذا يدل على عدم وجود اي خرق دستوري من المدعى عليهما" . وقد ذهب جانب من الفقه الدستوري في العراق إلى أنّ المحكمة الاتحادية العليا في قرارها راعت الحجج الدستورية والقانونية في تفسير عدم تقييد رئيس مجلس الوزراء في اختيار عدد نوابه في الدورة الانتخابية اللاحقة للدورة الأولى وقد استعانت المحكمة الاتحادية بوسيلة القياس من مفهوم المخالفة لذلك فإن الرأي التفسيري يطابق النص الدستوري ويدعمه[٧٧]. ونجد أنّ المحكمة الاتحادية العليا استطاعت من خلال هذا القرار تفسير النصوص تفسيراً واسعاً لأن القواعد التي وردت في الدستور المتعلقة بمنصب نواب رئيس مجلس الوزراء في الدورة الأولى مفضيه إلى وجود المنصب في أعلاه في دورات اللاحقة على الرغم من سكوت الدستور عن ذلك ولا يوجد نص يمنع من ذلك.وقضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم[٧٨], بناءً على "طلب مكتب رئيس الوزراء بيان الرأي عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على إقالة الوزير, مقترناً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل عنه بناءً على اقتراح من السيد رئيس مجلس الوزراء وهل يشترط بيان سبب الاقالة من عدمه, وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب اعلاه موضع التدقيق والمداولة, وجدت أن المادة (٧٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد خولت رئيس مجلس الوزراء حق اقالة الوزير بموافقة مجلس النواب حيث أن هذا النص جاء مطلقاً في ممارسة هذا الحق ولم يشترط على رئيس مجلس الوزراء ذكر اسباب اقالة الوزير باعتبار ان رئيس مجلس الوزراء بموجب النص الدستوري المتقدم ذكره هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة وبصدد التساؤل عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على اقالة الوزير مقترناً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل له فتجد المحكمة الاتحادية العليا من استعراض النصوص الدستور الواردة في هذا المجال عدم وجود نص يحول دون ذلك بل ان متطلبات حسن سير العمل في مجلس الوزراء لتنفيذ السياسة العامة للدولة تتطلب ذلك بان يكون قرار مجلس النواب بإقالة الوزير المعني مقترناً بتعيين الوزير البديل". من جانبنا نجد أن المحكمة الاتحادية العليا أصابت في معالجة القصور الدستوري الذي اعترى الوثيقة الدستورية من خلال قيامها باستنباط مبدأ دستوري يجيز لمجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على إقالة الوزير مقترناً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل, مستندة في ذلك الدستور القائم الذي لا يوجد فيه نص يحول دون ذلك, فاستطاعت من خلال تفسيرها الواسع لنصوص الدستور تطوير الدستور, وتحقيق غاية النظام القانوني دون المساس بألفاظ وعبارات النصوص الدستورية.

الخاتمة

الاستنتاجات:-

١- إن الرقابة على دستورية القوانين قد خلقتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة خلقاً بالرغم من عدم وجود نص دستوري يؤكد لها ذلك الاختصاص فهو وليد لاجتهادات الخلاقة.

٢- أن الرقابة القضائية على اعمال السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الامريكية هي رقابة مشاعة تتصرف ايضاً إلى جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

٣- في نطاق صور الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية نستنتج الاتي:-

- أن الاثر الواقعي لصورة الامتناع أو الدفع الفرعي في الولايات المتحدة يوازي أثر الالغاء في الدول الاخرى , إذ إنه لا قيمة للنص دون امكانية لتطبيقه.

- أن صورة الامر القضائي يقترب إلى حد كبير من طريق الدعوى الاصلية المباشرة من حيث اعتباره إجراء هجومي ضد القانون المدعى بعدم دستوريته.

- أن صورة الحكم التقريري تختلف عن صورة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في انه لا يقدم من خلال دعوى يتم النظر فيها أمام القضاء, بل أنه يرفع استقلالاً عن أية دعوى مماثلاً طريق الدعوى الاصلية المباشرة, وكذلك يختلف عن الامر القضائي في أنه لا يشترط فيه أن يكون هنالك ضرر وشيك الوقوع ويراد تفاديه.

٤- أن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس رقابة سابقة ورقابة لاحقة على دستورية القوانين, إذ أفسح التعديل الدستوري الذي جرى عام ٢٠٠٨ المجال للأشخاص الطبيعية والاعتبارية تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وأطلق عليها مسمى (المسألة الاولية الدستورية).

٥- إذا قرر المجلس عدم دستورية النص الطعين فإن أثر قراره هذا يؤدي إلى الغاؤه وزواله نهائياً من النظام القانوني مع اكتساب الحكم أو القرار الحجية المطلقة في مواجهة الكافة, أما إذا قرر دستورية النص المطعون فيه فإنه يحتفظ بمكانته ويجب على المحاكم تطبيقه.

٦- وفي مصر نجد أن المشرع الدستوري المصري لم يحدد طرق معينة لتحريك الرقابة على دستورية التشريعات, ولكن في المقابل نلاحظ ان قانون المحكمة الدستورية العليا حصر طرق اتصال المحكمة بالدعاوى الدستورية في صور ثلاث.

٧- ان احكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة للسلطات كافة وتتمتع بحجية مطلقة , إلا أن ذلك لا يستتبعه الغاء للقانون المحكوم عليه من قبلها بعدم دستورية, وإنما يفهم من المادة أعلاه أن الامر يعود للسلطة التشريعية في ازالة آثار ذلك القانون.

٨- أن دستور العراق للعام ٢٠٠٥ أخذ بالرقابة القضائية المركزية اللاحقة وحصر ممارسة تلك الرقابة بالمحكمة الاتحادية العليا بنص صريح.

٩- أن المشرع الدستوري العراقي قد ساوى بالرقابة على الدستورية بين القوانين والانظمة التي تصدر عن جهات أُخرى غير السلطة التشريعية.

١٠-أن المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق تتضمن مخالفة دستورية, كون أن الدستور النافذ للعام ٢٠٠٥ حدد محل الاختصاص الرقابي بالقوانين والانظمة النافذة دوناً عن التعليمات والاوامر, وهو أمر لا بد من تداركه عند سن النظام الداخلي الجديد للمحكمة لتلافي هذا التعارض.

التوصيات:-

١- ندعو المشرع الى ضرورة تعديل المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بتحديد محل رقابة المحكمة بالقوانين والأنظمة النافذة.

٢- ندعو المشرع الى ضرورة تعديل نص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بتحديد مدة للطعن ولا يظل باب الطعن مفتوحاً الى أجل غير محدد.

٣- ندعو المشرع العراقي الى اصدار تشريع خاص بأصول المحاكمات الدستورية نظيراً لاصول المحاكمات الجزائية وقانون المرافعات المدنية خاص بالمحكمة الاتحادية العليا لما للدعوى الدستورية من خصوصية.

٤- نأمل أن تواكب محكمتنا محاكم الدول المقارنة في تفعيل آلية التصدي ومراقبة الانحرافات المستترة للقوانين بتصديها لبحث مدى دستورية تلك القوانين.

٥- نأمل من قضاة المحكمة الاتحادية العليا استخدام أساليب التفسير المتطور في نطاق رقابتهم على دستورية القوانين لما له من أثر في تفعيل المشروعية الدستورية وترسيخ الحماية للدستور.

٦- لأهمية الدور الذي تقوم به المحاكم الدستورية , ندعو الى إضافة منهج القضاء الدستوري ضمن مناهج كليات القانون في عموم الجامعات العراقية.

المصادر

أولا: الكتب

١- د. أحمد كمال ابو المجد, الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري, مكتبة النهضة العربية, ١٩٦٠.

٢- د. حميد حنون, مبادئ القانون الدستوري, مبادئ القانون الدستوري, مكتبة السنهوري, بيروت, الطبعة ١, ٢٠١٥.

٣- د. دعاء الصاوى يوسف, القضاء الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٤.

٤- د. رفعت عيد السيد, الوجيز في الدعوى الدستورية, دار النهضة العربية, الطبعة ١, ٢٠٠٤.

٥- د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس, رقابة الملائمة في القضاء الدستوري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة. الطبعة الثانية, ٢٠١٦.

٦- د. علي هادي عطية الهلالي, النظرية العامة في تفسير الدستور, مكتبة السنهوري, منشورات زين الحقوقية, الطبعة الاولى,٢٠١١.

٧- المستشار القانوني عمار رحيم الكناني, المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات – دراسة تطبيقية مقارنة- مكتبة القانون المقارن, بغداد, الطبعة الاولى, ٢٠١٨ .

٨- د. صلاح الدين فوزي محمد, المجلس الدستوري الفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, ٢٠١٣.

٩- د. صلاح الدين فوزي محمد, النظرية العامة للتطور الدستوري المصري- الدستور المصري ٢٠١٤, دار النهضة العربية , ٢٠١٤.

١٠-د. عبد الحفيظ الشيمي, القضاء الدستوري, دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٣.

١١-د. محمد فوزي نويجي, التفسير المنشئ للقاضي الدستوري- دراسة مقارنة- , دار النهضة العربية, القاهرة , ٢٠٠٨.

١٢-مدين عبد الرزاق الكلش, دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات, منشورات زين الحقوقية, الطبعة الأولى,٢٠١٥ .

١٣-د. محمد محمد عبد اللطيف, القانون الحي ورقابة الدستورية, دار الفكر والقانون, الطبعة الأولى, ٢٠١٩.

١٤-د. ميسون طه حسين, الدور السياسي للقضاء الدستوري – دراسة مقارنة- دار الكتب والدراسات العربية,٢٠١٨.

١٥-د. نعمان أحمد الخطيب, الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان – الاردن, الطبعة الاولى, الاصدار الخامس, ٢٠٠٩,

١٦- د. هشام محمد فوزي, رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر , دار النهضة العربية,٢٠٠٦, ط ١, القاهرة .

١٧-وسيم حسام الدين الاحمد, المحاكم الدستورية العربية والاجنبية, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, ٢٠١٢.

١٨-د. يوسف حاشي, في النظرية الدستورية, دار ابن النديم للنشر والتوزيع(منشورات الحلبي الحقوقية)بيروت, الطبعة الاولى, ٢٠٠٩.

ثانياً: الكتب المترجمة:

١- جيروم أ بارون .س. توماس دينيس, الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الاساسية للدستور الامريكي- ترجمة محمد مصطفى غنيم, هند البقلي , ط٢, الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية , القاهرة, ٢٠٠٢.

ثالثاً:البحوث والمجلات العلمية

١- د. أفين خالد عبد الرحمن . حمدية مجيد ياسين, طبيعة الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨, المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز.

٢- أ. برقوق عبد العزيز, مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية, دفاتر السياسية والقانون , العدد التاسع, ٢٠١٣.

٣- ساجد محمد الزاملي, الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم, بحث منشور في مجلة القانون المقارن, العدد٥٨, السنة ٢٠٠٩.

٤- د. عدنان عاجل عبيد, الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري- دراسة مقارنة-, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الرابع, السنة الثامنة, ٢٠١٦.

٥- علي عيسى اليعقوبي, تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, جامعة بغداد, المجلد ٢٧, العدد٢, ٢٠١٢.

٦- د علي هادي الهلالي, فحص الدستورية بآلية التصدي, بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية الفصلية /كلية القانون – ذي قار ، العدد ٩ سنة ٢٠١٤.

٧- د. عمر العبد الله, الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة-, مجلة جامعة دمشق, المجلد السابع عشر, العدد الثاني, ٢٠٠١.

٨- د. محمد يوسف محيميد, الاشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق, السنة (١) المجلد(١) العدد(١) الجزء(١) , السنة ٢٠١٦.

رابعاً:الرسائل والاطاريح

١- أسود ياسين, ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية- دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, جامعة ابو بكر بلقايد –تلمسان-٢٠١٧.

٢- ينظر د. عادل عمر شريف, القضاء الدستوري في مصر, كلية الحقوق جامعة عين شمس, ١٩٨٨,اطروحة دكتوراه.

٣- د. محمد احمد صالح, دور القضاء الدستوري في تحقيق الاصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي في ظل الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢- دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه, جامعة عين شمس, ٢٠١٨.

خامساً: الدساتير والقوانين:

١- دستور الولايات المتحدة الامريكية للعام ١٧٨٧.

٢- الدستور الفرنسي للعام ١٩٥٨.

٣- الدستور المصري للعام ١٩٧١.

٤- الدستور المصري للعام ٢٠١٢.

٥- الدستور المصري للعام ٢٠١٤.

٦- دستور جمهورية العراق للعام ٢٠٠٥.

٧- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

٨- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

سادساً: الكتب باللغة الأجنبية:

1- Mayers, The American legal system, New York, 1955.

سابعاً: المواقع الالكترونية

https://ly.leskanaris.com/7843-biography-of-john-marshall-influential-supreme-court.html يوم ٣:٤٤ساء

٢- د. خليفة الجهمي, ملامح التجارب الكبرى للرقابة على دستورية القوانين النموذجان الامريكي والفرنسي, بحث منشور على الموقع الالكتروني https://khalifasalem.wordpress.com/2019/11/09 في ٢٠٢٠/٩/٢٩ الساعة ٠٦:٤٧

٣- د. يحيى الجمل , هانز كلسن الاب الروحي للقضاء الدستوري العدد١ , مقال منشور على موقع المحكمة الدستورية المصرية .http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=w7lwolepa6&Adf-Page-Id=3

٤- http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=w2lxvjn2j6&Adf-Page-Id=0

الهوامش

(١) إن الرقابة على دستورية القوانين التي يقوم بها القضاء الدستوري لا تأخذ نهجاً واحداً, فقد تتبنى بعض الدول اسلوب الرقابة القضائية ومثالها الولايات المتحدة الامريكية ومصر والعراق , في حين أن منها من تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية ومثالها رقابة المجلس الدستوري الفرنسي بموجب دستور الجمهورية الخامسة للعام ١٩٥٨- قبل التعديل الدستوري للعام ٢٠٠٨-, ومنها من تأخذ بالرقابة المركزية بعهدها إلى جهة قضائية واحدة كما في مصر والعراق, ومنها من تجعله أمراً مشاعاً بين سائر المحاكم بمختلف أنواعها كما في الولايات المتحدة الامريكية, وكذلك تتباين الرقابة ما بين رقابة الغاء أو امتناع أو بطلان, وتختلف كذلك من حيث امكانية تفسير القواعد الدستورية كاختصاصٍ أصيل ينص عليه الدستور صراحةً, أو ينهض ذلك الاختصاص في معرض رقابتها على دستورية القوانين من خلال مطابقة القانون الطعين مع النص الدستوري فتقوم بتفسير كلا النصين.

(٢) إن المحكمة العليا الامريكية تختص بنوعين من الاختصاصات, أصلية واستئنافية, فالاختصاصات الاصلية هي التي حددتها المادة الثالثة من الدستور الفيدرالي الامريكي, في حين أن الاختصاصات الاستئنافية فتحدد من قبل الكونغرس الامريكي, فالدستور الامريكي قد وصف في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه بعد أن تعدلت بالتعديل الدستوري الحادي عشر صلاحيات المحكمة العليا, ويمكن اجمال الاختصاص الاصلي بالحالات الثلاث التالية : الحالة الاولى الدعاوى التي يكون المدعى عليه سفيراً لدولة اجنبية ,أو وزيراً مفوضاً أو قنصلاً أو نائب قنصل, واذا كان أحدهم مدعياً فله الخيار عندئذ بإقامة دعواه أمامها أو أمام سائر المحاكم الخاصة بالدولة المحلية, أما الحالة الثانية في الحالات الناشبة بين دول الولايات المتحدة فلها الصلاحيات المطلقة دون اية محكمة أُخرى, والحالة الثالثة تكون صلاحيات المحكمة العليا مطلقة في جميع الدعاوى المقامة على الولايات المتحدة , أي على الدولة الاتحادية من قبل اي شخص ,من الدول الاعضاء أو أية دولة من الدول الاعضاء وذلك اذا قبلت الدولة الاتحادية توجيه الدعوى اليها بتنازلها عن الحصانة القضائية التي تتمتع بها تقليدياً وفق قواعد القانون العام بوصفها دولة ذات سيادة, اما الاختصاص الاستئنافي فتكون سلطتها فيه سلطة مراجعة ورقابة على أحكام المحاكم الفيدرالية الادنى درجة , وتختص المحكمة العليا استئنافياً بجميع المنازعات التي تمتد اليها السلطة القضائية ما لم تنظم السلطة التشريعية المتمثلة بالكونغرس ذلك الاختصاص الاستئنافي وتحصره بنوع محدد من القضايا أو النزاعات استناداً الى صلاحياتها التي منحها الدستور, ينظر مدين عبد الرزاق الكلش, دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات, منشورات زين الحقوقية, الطبعة الأولى,٢٠١٥ , ص٣٠-٣٥.

(٣) المحكمة العليا تنظر- كقاعدة عامة - بصفة نهائية استئنافات المحاكم الاستئنافية الاتحادية عندما يتعلق الامر بتفسير الدستور أو أحد القوانين الاتحادية أو المعاهدات الدولية, إذ يرجع أمر تفسير الدستور والقوانين الفيدرالية للمحكمة العليا, وكما يمكن الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في أحوال قضاء المحاكم الادنى درجة بعدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية , أو عدم دستورية تشريع صادر في احدى الولايات بحجة تعارض الاخير مع القانون الاتحادي, وكذلك في الاحكام النهائية للمحاكم العليا للولايات, وكما يمكن استئناف أحكام تلك المحاكم عند قضائها بدستورية قانون صادر عن احدى الولايات , وكذلك فإنها تستطيع وبناءً على طلب الخصوم احالة الدعاوى القائمة أمام المحاكم الدنيا أو المحاكم العليا في الولايات إليها لتفصل فيها بصورة مباشرة, ينظر أسود ياسين, ضمانة حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية- دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, جامعة ابو بكر بلقايد -تلمسان-٢٠١٧, ص١٣٧.

(٤) القاضي جون مارشال: وهو الرئيس الرابع للمحكمة العليا شغل موقع الرئاسة لمدة ٣٤ عام من ١٨٠١-١٨٣٥, وكتب أكثر من نصف آراء المحكمة من مجمل القضايا التي عرضت عليها خلال تلك الفترة, وقد كان يمتلك رؤية نافذة للاحتياجات الدستورية للوطن الوليد, وقد ظهرت اهمية آراءه خاصةً في قضية ماربوري, وقد وجد أن الدستور قصاصة من ورق فجعله قوة, ووجد هيكلاً عظمياً فكساه لحماً, كما أنه حول المحكمة العليا إلى ادارة منسقة تمام التنسيق لحماية الدستور. للمزيد يراجع الموقع الالكتروني : https://ly.leskanaris.com/7843-biography-of-john-marshall-influential-supreme-court.html يوم الزيارة ٢٠٢٢/٥/٩ الساعة ٣:٤٤ مساء.

(٥) د. هشام محمد فوزي, رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر , دار النهضة العربية,٢٠٠٦, ط ١, القاهرة , ص٨٨.

(٦) يجد جانب من الفقه ان التفسير الذي استندت اليه المحكمة يقوم على فكرة تدرج القواعد القانونية وضرورة ان تحترم القاعدة الادنى القاعدة التي تعلوها وصولاً الى الدستور, وتقوم هذه النظرية التي ابتدعها الفقيه الكبير هانس كلسن على مبدأ البنيان التدريجي للقواعد القانونية وهذا البنيان لا يمكن حمايته الا باقرار وجود محكمة دستورية واحدة تتمتع بالاختصاص الشامل في بلد من البلدان تمارس الرقابة على

الدستورية. ينظر د. يحيى الجمل , هانز كلسن الاب الروحي للقضاء الدستوري العدد١ , مقال منشور على موقع المحكمة الدستورية المصرية http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=w7lwolepa6&Adf-Page-Id=3 اليوم ٢٠٢٢/٥/١١ الساعة ٨:٠٨ مساء

(٧) تتلخص وقائع القضية بأن الرئيس الامريكي آدمز وقبيل انتهاء مدة ولايته سارع الى شغل مناصب القضاة بعدد من انصاره ذوي النزعة الاتحادية, وفي الايام الاخيرة له في منصبه وافق مجلس الشيوخ على هذه التعيينات ووقع الرئيس على قرارات التعيين في منتصف الليل لليوم السابق على تخليه عن عمله, ولذلك عرف هؤلاء القضاة باسم قضاة منتصف الليل, الا ان الرئيس ووزيره مارشال نسيا على عجالة أن يسلما عدداً من تلك القرارات الى أصحابها , ومنها قرار تعين ماربوري- الذي ارتبط اسمه فيما بعد بموضوع الرقابة على دستورية القوانين- مع ثلاثة اخرين من اصحاب تلك القرارات , وقد رفع دعوى على ماديسون (وزير جيفرسون) يطلب فيها من المحكمة إصدار أمر قضائي موجه الى ماديسون يقضي بتسليمه قرار التعيين وممارسته لوظيفته التي اكتسب فيها حقاً بصدور قرار تعيينه وموافقة مجلس الشيوخ وكذلك تصديق الرئيس, وفي ١٨٠١ اجتمعت المحكمة العليا للنظر في القضية الا انه وبسبب الصراع السياسي الخطير آنذاك قد حال دون الفصل فيها قبل العام ١٨٠٣ وقد اثار مارشال دهشه خصومه وانصاره معاً حينما اصدر اجابته ومقرراً أخطر سابقة دستورية عرفها النظام الامريكي ونعني بذلك حق القضاء في الامتناع عن تطبيق القوانين التي يرى تعارضها مع الدستور , وقد توصل مارشال الى ذلك عن طريق تفسيره للفقرة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الصادر عام ١٧٨٩ إذ رأى في مادته تعارضاً مع المادة الثالثة من الدستور وهي التي تحدد الاختصاص الابتدائي والاستئنافي للمحكمة العليا وقد ساق مارشال الحجج المختلفة والتي قام بالتدليل عليها وهي :

أولاً: ان الدستور الامريكي هو القانون الاساسي في البلاد ولا يمكن ان تكون لهذه التفرقة أية قيمة بين القانون الاساسي والقانون العادي إلا اذا كانت السلطة التشريعية مقيدة في نشاطها بحدود ذلك القانون الاساسي المكتوب ومؤدى ذلك التقييد ان يكون التشريع باطلاً اذا خالف نصوص الدستور وبهذا وحده يصدق وصف الحكومة الامريكية بانها حكومة قانونية ذات سلطان محدود

ثانياً: اذا كان القانون الذي تتجاوز به السلطة التشريعية حدودها الدستورية لا يمكن أن يعتبر قانون بالمفهوم الدستوري السليم فهل يلتزم القضاة رغم ذلك باحترامه ويتعين عليهم تطبيقه فيما يعرض عليهم من خصومات؟

ثالثاً: ان الدستور يوجب على القضاة عند تولى مناصبهم أن يقسموا يميناً على احترام نصوصه فكيف يتأتى هذا الامر ومن ثم يطالبوا بتجاهل تلك النصوص الدستورية واهدارها اذا تعارضت مع نصوص تشريعية دونها في القيمة؟

رابعاً: وبالإضافة الى هذه المبادئ العامة التي تصل الى مرتبة البديهيات القانونية الاولية, فإن نصوص الدستور الامريكي نفسها تدعم حق القضاء في ممارسة الرقابة, فالمادة الثالثة منه تنص على ان السلطة القضائية تمتد الى كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور, يراجع د. احمد كمال ابوا لمجد, مرجع سابق, ص٢٣ وما بعدها .

(٨) اشارت له د. ميسون طه حسين, الدور السياسي للقضاء الدستوري – دراسة مقارنة- دار الكتب والدراسات العربية,٢٠١٨,ص٢١٨.

(٩) د. عادل عمر شريف, القضاء الدستوري في مصر, كلية الحقوق جامعة عين شمس, ١٩٨٨,اطروحة دكتوراه, ص٣٤ وما بعدها.

(١٠) Geoffrey R Stone and others, *Constitutional Law*,P39

- أشار له د. هشام فوزي , مرجع سابق, ص١٠٧

(١١) مدين عبد الرزاق الكلش, مرجع سابق, ص٣٢.

(١٢) د. نعمان أحمد الخطيب, الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان – الاردن, الطبعة الاولى, الاصدار الخامس, ٢٠٠٩, ص٥٦٥.

(١٣) د. ميسون طه حسين, الدور السياسي للقضاء الدستوري, ص٢١٨.

(١٤) د. نعمان احمد الخطيب, مرجع سابق, ص٥٧٣.

(١٥) وسيم حسام الدين الاحمد, المحاكم الدستورية العربية والاجنبية, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الاولى, ٢٠١٢,ص٢١٩.

(١٦) د. هشام محمد فوزي, مرجع سابق, ١٣٦.

(١٧) يرى جانب من الفقه الامريكي ان نشأة الامر القضائي يستند الى النص العام الوراد في المادة الثالثة من الدستور والذي يقر ان " السلطة القضائية تمتد الى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادئ العدالة" أشار له د. احمد كمال ابو المجد, الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري, مكتبة النهضة العربية, ١٩٦٠ , ص٢٤٠.

(١٨) Mayers, The American legal system, New York, 1955,P216.

(١٩)وبالنظر الى افراط الافراد في اللجوء لطريق الأمر القضائي واسراف المحاكم في اصدار هذه الاوامر, وما تبعه من تعطيل نفاذ قوانين كثيرة, فقد سن الكونغرس في عامي ١٩١٠,١٩٣٧ قانونين تم بموجبهما تنظيم استخدام هذه الصورة الرقابية وضمان حسن ممارستها وذلك بقصر الاختصاص بإصدارة على محكمة اتحادية خاصة تشكل من ثلاثة قضاة ويجوز الطعن بصورة مباشرة في احكامها أمام المحكمة العليا الاتحادية, نقلاً عن د. احمد كمال ابو المجد, مرجع سابق, ص٢٧٢.

(٢٠)د. ميسون طه حسين, مرجع سابق, ص٢١٨.

(٢١) نقلاً عن د. احمد كمال ابو المجد, المرجع السابق, ص٢٥١-٢٥٢.

(٢٢) د. خليفة الجهمي, ملامح التجارب الكبرى للرقابة على دستورية القوانين النموذجان الامريكي والفرنسي, بحث منشور على الموقع الالكتروني https://khalifasalem.wordpress.com/2019/11/09 في ٢٠٢٢/٥/٢٠ الساعة ٠٦:٤٧ مساءً.

(٢٣) د. نعمان احمد الخطيب, مرجع سابق, ص٥٧٧.

(٢٤)نقلاً عن د. ميسون طه حسين, الدور السياسي للقضاء الدستوري, مرجع سابق, ص٢١٩.

٢٥ د. نعمان احمد الخطيب, مرجع سابق, ص٥٧٨.

(٢٦) د. خليفة الجهمي, مرجع الكتروني مشار اليه سابقاً

(٢٧) حكم المحكمة الاتحادية العليا الامريكية في قضية :Myers V. United State منشور على الموقع الالكترونية : https://ballotpedia.org/Myers_v._United_States تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١ الساعة ٣:٢٢ مساءً.

(٢٨) United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974):

https://translate.google.com/translate?hl=ar&sl=en&u=https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/&prev=search&pto=aue تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٤ الساعة ٤:٤٠ مساءً

وفي حكم اخر في قضية (شركة بانجزتاون للالواح المعدنية والانابيب ضد سوير) عام ١٩٥٢, قررت المحكمة أن استيلاء الرئيس ترومان على مصانع الصلب خلال الحرب الكورية لمنع اضراب معطل للعمل هو اجراء غير دستوري, وذكر القاضي بلاك رئيس المحكمة في هذه القضية أن الكونغرس رفض الاستيلاء بصفة خاصة كوسيلة لمنع الاضرابات, ولكن الرئيس لم يكن يعتمد على تفويض قانوني لأعماله, بل على سلطاته الاجمالية الواردة في المادة الثانية من الدستور, وان سلطة الرئيس في نطاق الدستور تمثل التحقق من القوانين ومن ثم فانه ليس صانعا للقانون, وان سلطة الرئيس كقائد عام وكذلك سلطته في الشؤون الخارجية لا يمكن ان تمتد لتعطي له السلطة النهائية للاستيلاء على الممتلكات الخاصة لمنع حالات التوقف عن الانتاج في الداخل, فهذه وظيفة صانعي قوانين الامة..أشار له جيروم أ بارون .س. توماس دينيس, الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الاساسية للدستور الامريكي– ترجمة محمد مصطفى غنيم, هند البقلي , ط٢, الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية , القاهرة, ٢٠٠٢, ص٥٢.

(٢٩) إذ تختص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين الفيدرالية وكذا القرارات الرئاسية الصادرة عن رئيس الولايات المتحدة الامريكية , وكذلك الرقابة على دستورية القوانين الصادرة بالولايات والاوامر المحلية, مرجع سابق, ص ١٣٦.

(٣٠) أشار له د. أحمد كمال ابو المجد, مرجع سابق, ص١٩٢.

(٣١) د. عمر العبد الله, الرقابة على دستورية القوانين–دراسة مقارنة–, مجلة جامعة دمشق, المجلد السابع عشر, العدد الثاني, ٢٠٠١, ص٧.

(٣٢) لا تنحصر اختصاصات المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وإنما تتنوع هذه الاختصاصات ولكن لا يعني ذلك إن للمجلس الدستوري اختصاصاً عاماً وشاملاً فعلى الرغم من ان هذه الاختصاصات متعددة إلا انها محددة على سبيل الحصر, إذ يختص بالمسائل المتعلقة بالانتخابات , ويعد الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان, وله اختصاص السهر على عملية

انتخاب الرئيس– رئيس الجمهورية–, كما وله سلطة فحص الشكاوى والطلبات المقدمة بمناسبة عملية الاقتراع على اختيار رئيس الجمهورية واعلان النتيجة, وله الحق في الفصل حول مدى قدرة أو عدم قدرة رئيس الجمهورية في مباشرة مهام رئاسة الجمهورية, ويكون ذلك بناءً على طلب الحكومة– وفي هذه الحالة يتولى رئيس مجلس الشيوخ الرئاسة مؤقتاً–, وكما ان للمجلس اختصاص استشاري فيما يتعلق بسلطات رئيس الجمهورية اثناء استخدامه لحالة الضرورة المنصوص عليها في المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي, إذ يجب على الرئيس الفرنسي ان يأخذ رأي المجلس قبل إعلان العمل بتلك المادة, ومن ضمن اختصاصات المجلس الدستوري فقد جعله الدستور مسؤولاً عن مراقبة عمليات الاستفتاء واعلان النتيجة. نقلاً عن. د. محمد يوسف محيميد, الاشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق, السنة (١) المجلد(١) العدد(١) الجزء(١) , السنة ٢٠١٦ , ص٣٠٦–٣٠٨.

(٣٣) وبموجب هذا التعديل اضحى حق الطعن في دستورية القوانين مقرراً أيضاً بناء على طلب ستين عضواً سواء من أعضاء مجلس الشيوخ أم من أعضاء الجمعية الوطنية, بعد ان كانت فقط اختصاصاً لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ, د. صلاح الدين فوزي محمد, المجلس الدستوري الفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الثانية, ٢٠١٣, ص٨٧.

(٣٤) د. خليفة الجهمي, مرجع الكتروني مشار اليه سابقاً.

(٣٥) علي عيسى اليعقوبي, تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, جامعة بغداد, المجلد ٢٧, العدد٢, ٢٠١٢,ص٣٨٦–٣٨٧.

(٣٦) اطلق القانون الاساسي رقم (١٥٢٣) لسنة ٢٠٠٩, على النظام الجديد لرقابة الدستورية اصطلاح "المسألة الأولية الدستورية" وتكييف المسألة الدستورية بكونها أولوية يرجع الى انها إذا ما طرحت أمام محكمة أول درجة أو محكمة استئناف فيجب الفصل فيها دون أي تأخير , هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى إذا ما عرضت على المحكمة المختصة أسانيد المنازعة , ترتبط في وقت واحد بدستورية قانون خلال المسألة الدستورية , وبمطابقة هذا القانون للمعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال الدفع بمخالفة الاتفاقيات, فيجب على المحكمة أن تبحث أولاً مسألة الدستورية. نقلاً د. محمد محمد عبد اللطيف, القانون الحي ورقابة الدستورية, دار الفكر والقانون, الطبعة الأولى, ٢٠١٩ , ص٣٥–٣٦.

(٣٧) د. أفين خالد عبد الرحمن . حمدية مجيد ياسين, طبيعة الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨, المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز, ص٢١.

(٣٨)وبالنسبة لمدد الطعن فقد حدد الدستور الفرنسي مواعيد معينة يتعين على المجلس الدستوري أن ينظر خلالها الدعوى المطروحة وهي مدة شهر بالنسبة لكافة الطعون المتعلقة بدستورية قانون من القوانين سواء أكان قانون أساسي أم عادي, وكذلك بالنسبة للطعون في اللوائح الخاصة بالبرلمان , ومع ذلك, فإنه يمكن وبناء على طلب من الحكومة – في حالة الاستعجال– تقصير هذا الميعاد ليصبح فقط ثمانية أيام, نقلاً عن د. صلاح الدين فوزي, مرجع سابق, ص١٣٢.

(٣٩) د. خليفة الجهمي , مرجع الكتروني مشار اليه سابقاً.

(٤٠) يقصد بالكتلة الدستورية مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية, التي من الواجب ان تحترم وتفرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية, وبصورة أشمل على كل السلطات بما فيها القضائية والادارية, وقد ظهر هذا الاصطلاح في الفقه الدستور الفرنسي في بداية سبعينيات القرن الماضي, للتعبير عن تلك المجموعة من النصوص– المتعلقة اساساً بالحقوق والحريات– الموجودة خارج الوثيقة الدستورية والتي اضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري, انطلاقاً من ديباجة الدستور التي اشارت إليها باعتبارها مبادئ وقيم يتمسك بها الشعب الفرنسي. ينظر د. يوسف حاشي, في النظرية الدستورية, دار ابن النديم للنشر والتوزيع(منشورات الحلبي الحقوقية),بيروت, الطبعة الاولى, ٢٠٠٩, ص٣١٩ وما بعدها.

(٤١) د. عدنان عاجل عبيد, الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري– دراسة مقارنة–, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الرابع, السنة الثامنة, ٢٠١٦, ص٤٢٧.

(٤٢) في هذا السياق يذهب الفقيه الفرنسي (ميشيل تروبير) الى القول بان التفسيرات الرسمية التي لا يمكن المنازعة في قراراتها – تفسير القاضي الدستوري– تشارك في السلطة التأسيسية, لان الدستور اعطاهم صلاحية ان يتخذوا قراراتٍ نهائية غير قابلة للطعن, وبذلك يكون قد فوض لهم بطريقة ضمنية سلطة تأسيسية ثانوية, اشار اليه د. محمد فوزي نويجي, التفسير المنشئ للقاضي الدستوري– دراسة مقارنة– , دار النهضة العربية, القاهرة , ٢٠٠٨, ص٤٩.

(٤٣) نقلاً عن أ. برقوق عبد العزيز, مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية, دفاتر السياسية والقانون , العدد التاسع, ٢٠١٣, ص٢.

(٤٤) حيث قام المجلس باستخراج بعض المبادئ وأسبغ عليها القيمة الدستورية دون ان يستند في ذلك الى نصوص دستورية واضحة, او مكتوبة, وانزلها بمنزلة أدنى من النصوص الدستورية المكتوبة واعلى من نصوص القوانين العادية, وهذا المبدأ– مبدأ استمرار المرفق العام هو مبدأ مساوٍ لحق الاضراب وكلاً منهما له قيمة دستورية , وقد قرر بمناسبة هذا المبدأ ان استخدام المشرع العادي لمفهوم المصلحة يجب ان يرتبط بمبدأ استمرار المرافق العام, ومبدأ الحفاظ على النظام العام, وكثير من المبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية الضرورية لهذا العصر, د. رفعت عيد السيد, الوجيز في الدعوى الدستورية, دار النهضة العربية, الطبعة ١, ٢٠٠٤, ص٩٢,٩٣,٩٨.

(٤٥) استناداً الى مبدأ عدم التراجع الذي ابتدعه القاضي الدستوري الفرنسي قضى المجلس بأن الالغاء الكامل لقانون توجيه التعليم العالي الذي كانت بعض نصوصه تمنح الاساتذة ضمانات مطابقة للمتطلبات الدستورية والتي لم تحل محلها في القانون المحال إليه ضمانات معادلة لا يكون بذلك الوصف مطابقاً للدستور. نقلاً عن د. محمد محمد عبد اللطيف, القانون الحي ورقابة الدستورية, مرجع سابق, ص٣٤

(٤٦)Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984

منشور على الموقع الالكتروني: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83165DC.htm تاريخ الدخول ١٨/٥/٢٠٢٢ الساعة ١٢:٤٥ مساء

(٤٧) Décision n ° 84-181 DC du 11 octobre 1984 - Renvoi de 60 députés https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-84-181-dc-du-11-octobre-1984-saisine-par-60-deputes

منشور على الموقع الالكتروني: يوم الدخول ٢/٦/٢٠٢٢ الساعة ٣:١٢ مساء

(٤٨) د. يوسف حاشي, في النظرية الدستورية. ابن نديم للنشر والتوزيع, منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٨,مرجع سابق, ص٢١١.

(٤٩) د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد ادريس, رقابة الملائمة في القضاء الدستوري, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة. الطبعة الثانية, ٢٠١٦, ص٢٣٥ ٦٤.

(٥٠) د. صلاح الدين فوزي محمد, النظرية العامة للتطور الدستوري المصري– الدستور المصري ٢٠١٤, دار النهضة العربية , ٢٠١٤, ص ٥١ وما بعدها.

٥١ () جاءت نصوص الدستور المصري للعام ١٩٧١ ببيان أن المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر العربية وتكون مدنية القاهرة مقراً لها.٥١ وهي بذلك تشابه النموذج الامريكي بالنص على المحكمة ضمن نصوص الدستور. ونجد كذلك أن المادة (١٧٥) من ذلك الدستور نصت على أن" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح, وتتولى تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين بالقانون, كما يعين القانون الاختصاصات الأُخرى للمحكمة, وينظم الاجراءات التي تتبع امامها" ويعتبر أول دستور مصري ينظم الرقابة على دستورية القوانين, وأكدت المادة (١٧٦) من دستور ١٩٧١ أن "القانون ينظم كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا, ويبين الشروط الواجب توافرها في اعضائها وحقوقهم وحصاناتهم", في حين ان دستور ٢٠١٢ نجد انه اقتصر في المادة (١٧٥)على ايراد اختصاص واحد للمحكمة الدستورية العليا وهو الرقابة على دستورية القوانين واللوائح, تاركاً بذلك للقانون ان يحدد بقية الاختصاصات .

(٥٢) نصت المادة على " اذا دفع احد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام أحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى أمام المحكمة العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

(٥٣) د. محمد احمد صالح, دور القضاء الدستوري في تحقيق الاصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي في ظل الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢– دراسة مقارنة. اطروحة دكتوراه, جامعة عين شمس, ٢٠١٨, ص٢٦٠.

(٥٤) د. دعاء الصاوى يوسف, القضاء الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٤, ص١٦٧.

(٥٥) من الهيئات ذات الاختصاص القضائي على سبيل المثال لا الحصر لجنة النقابة الفرعية للمحامين (حيث قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٠ قضائية بجلسة ١٩٧٥/٤/٨ بأن تلك اللجنة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي) اشار له محمد احمد صالح, مرجع سابق, ص٢٦٨.

(٥٦) د. دعاء الصاوى يوسف, مرجع سابق, ص١٦٣.

(٥٧) د. محمد احمد صالح, مرجع سابق, ص٢٧٢ .

(٥٨) د. عبد الحفيظ الشيمي, القضاء الدستوري, دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٣, ص١٢٣.

(٥٩) وسعت المحكمة الدستورية العليا في تفسير عبارة (بالنزاع المطروح عليها) في الحالة التي اعملت فيها التصدي كرخصة لها , إذ لم تشترط أن يكون النص الذي تتصدى له مرتبطاً بالنزاع المعروض عليها بل يكفي ان يكون متشابهاً او متماثلاً او متطابقاً مع النصوص المطعون بعدم دستوريتها, من ذلك حكمها في الدعوى رقم ١٠ لسنة واحد قضائية دستورية بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ , حكم منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني :

http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=w2lxvjn2j6&Adf-Page-Id=0 تاريخ الدخول ٢٠٢٢/٦/١٢ الساعة ١:٤٤ مساء

(٦٠) نقلاً عن د. محمد احمد صالح, مرجع سابق, ص٢٧٤

(٦١) ينظر د علي هادي الهلالي, فحص الدستورية بآلية التصدي, بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية الفصلية /كلية القانون – ذي قار ، العدد ٩ سنة ٢٠١٤.

(٦٢) د. عاطف سالم عبد الرحمن , دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي – دراسة مقارنة-, اطروحة دكتوراه, جامعة عين شمس, ٢٠١٠, ص٨٣٢.

(٦٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية في ١٩٩١/١/٤, تراجع المكتبة العربية لحقوق الإنسان على الموقع الالكتروني http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt

والذي تقول فيه ((إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متآلفا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها= الاجتماعي، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة)).

(٦٤) على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية دستورية في ١٩٩٢/٣/٧, المكتبة العربية لحقوق الانسان على الموقع الالكتروني http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt

والذي ذهبت فيه إلى القول بأن ((الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة لا يجوز الخروج عليها، ويتمثل جوهر السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، ومن ثم ينحل ما ينعاه المدعيان على النص المطعون فيه إلى موازنة من جهتها بين البدائل وتعقيبا من جانبها على ما ارتآه المشرع ملائما لصالح الجماعة في إطار تنظيمه للكيفية التي تؤدي بها الدولة ما هو مستحق عليها من التعويض بما لا مخالفة فيه للدستور.)) وينظر أيضا حكمها في القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية في ١٩٩٧/٦/٥ , المذكور في ذات المرجع , إذ تذهب فيه إلى أن ((الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة تعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها. ويتمثل جوهر هذه السلطة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها وفق تقديره على تنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا

ما يكون منها عنده مناسبا أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها. وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطا منطقيا بهذه الأغراض – وبافتراض مشروعيتها – كان هذا التنظيم موافقا للدستور)).

(٦٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية دستورية في ١٩٩٢/٣/١٤ , المذكور في موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt

والذي ذهبت فيه المحكمة إلى القول بأن ((مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادة ٤٠ من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكميا، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبيا لها.)).

(٦٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية دستورية في ١٩٩٧/٣/١٥ , موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان الالكتروني http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt١

(٦٧)نص قانون ادارة الدولة في المادة (٤٤/ب) على " اختصاصات المحكمة الاتحادية –١– الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية –٢– الاختصاص الحصري والاصيل وبناء على دعوى من مدع أو بناء على إحالة من محكمة اخرى في دعاوى بأن قانونا او نظاما او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او الحكومات الاقليمية او ادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون–٣– تحدد الصلاحيات الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي" هذا وقد اضاف قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥, حالة اخرى وهي بناء على طلب احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة اخرى , ويجد جانب من الفقه ان هذه الاضافة تعد مخالفة لنص المادة ٤٤ اذ اوردت الفقرة ب منها الاختصاصات على سبيل الحصر ولم يخول المشرع الدستوري المشرع العادي بإضافة وسيلة اخرى, د. حميد حنون, مبادئ القانون الدستوري, مبادئ القانون الدستوري, مكتبة السنهوري, بيروت, الطبعة ١, ٢٠١٥, ص١٧٩.

(٦٨) تنص المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥ على " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: اولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. ثانيا: تفسير نصوص الدستور . ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية, ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم والمحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون. سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: أ– الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. ب: الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم".

(٦٩) تنص المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على "اذا طلب مدع, الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر, فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد ٤٤–٤٥–٤٦–٤٧ من قانون المرافعات المدنية, ويلزم ان تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الاتية....".

(٧٠) المستشار القانوني عمار رحيم الكناني, المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات – دراسة تطبيقية مقارنة– مكتبة القانون المقارن, بغداد, الطبعة الاولى, ٢٠١٨ , ص٦٦.

(٧١) نقلاً عن ساجد محمد الزاملي, الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم, بحث منشور في مجلة القانون المقارن, العدد٥٨, السنة ٢٠٠٩, ص١٤٠.

(٧٢) تنص المادة (٤) من القانون الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على " اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر بناءً غلى دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى , وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع

بعدم الشرعية, وتتخذ قراراً باستئخار الدعوى الاصلية للنتيجة, أما اذا رفضت الدفع فيكون قراراها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا".

([٧٣])نقلاً عن ساجد محمد الزاملي, المرجع السابق, ص١٤٤.

(٧٤) د. ميسون طه حسين, الدور السياسي للقضاء الدستوري, مرجع سابق, ص٢٣٦.

(٧٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا ١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٣١ منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٥,٢٠٠٦,٢٠٠٧, من اصدارات جمعية القضاء العراقي, ص٥٣-٥٥

(٧٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا ٢٤/ اتحادية/ ٢٠١١ في ١٦/ ٢٠١١/٥ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا, أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١١, المجلد الرابع, ٢٠١٢, من اصدارات جمعية القضاء العراقية, ص١٥-١٧

(٧٧) ينظر د. مصدق عادل, القضاء الدستوري في العراق, مكتبة السنهوري, بيروت, طبعة مزيدة ومنقحة, ٢٠١٧ , ص١١٦

(٧٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا ٢٥/ اتحادية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/٥ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/t.2016/page_2/ يوم الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢٢ الساعة ١٨/٣ مساء