

# الأسس القانونية للرقابة على دستورية القوانين

## ( دراسة مقارنة )

م.د. محمد سلمان محمود

جامعة ميسان / كلية القانون

[Mohamadlaw2010@yahoo.com](mailto:Mohamadlaw2010@yahoo.com)

### المقدمة

تلعب الرقابة على دستورية القوانين دوراً مهماً في دولة القانون ، فهي عنصراً داخلياً في تكوينها من جهة وضمانة فاعلة لسيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة أخرى ، حيث ان القضاء بوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاثة لعدم تأثره بأي اعتبار سياسي وعدم استجابته لأي تأثير خارجي ينبغي أن يبسط رقابته على عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية ، فله أن يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية للتأكد من مدى موافقته التشريعات الصادرة عنها لمضمون الدستور ، فإذا خالفت أحكامه جاز له أن يلغيها أو يمتنع عن تطبيقها وبذلك يكون الحامي الأمين للدستور شكلاً وموضوعاً ، لذلك نجد الكثير من الدساتير تجنح إلى النص في صلبها على تنظيم هذا الموضوع .

فالرقابة على دستورية القوانين جزء لا يتجزأ من العملية الديمقراطية، فالقوانين ينبغي ان لا تتعارض مع الضمانات الدستورية التي تصون الحقوق والحريات، والتي رسمها الدستور.

ومما تقدم ارتأينا تقسيم البحث الى مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة ، تناولنا في الأول الرقابة على دستورية القوانين في العراق اما الثاني فقد خصصناه لدراسة الرقابة الدستورية على القوانين في لبنان.

اما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه الرقابة على دستورية القوانين في المانيا وفي نهاية البحث اوردنا خاتمة بينا فيها خلاصة ما تقدم من بحثنا .

### المبحث الأول

#### الرقابة على دستورية القوانين في العراق المحكمة الاتحادية

##### نموذجاً

بعد تبني النظام الاتحادي (الفيدرالي) كشكل للدولة في العراق وأخذه بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة ومبدأ استقلال القضاء وبالتالي تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وذلك ما سنوضحه في المطالب الاتية:

### المطلب الأول

#### إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة

##### للمرحلة الانتقالية والدستور الدائم وتكوينها

بعد صدور قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية<sup>(١)</sup> ، فقد نص في مبادئه على الحقوق والحريات الأساسية ولأجل ضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق

(١) نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١ لسنة ٢٠٠٤ المجلد ٤٥.

والنظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان او الأقاليم الأخرى في حال تشكيلها والمحافظات والإدارات المحلية كان لابد من جهة تتولى مهمة الرقابة على شرعية القوانين والغاء ما يتعارض منها مع قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الى النص على انشاء محكمة اتحادية عليا في المادة (٤٤) الفقرة (أ) (يجرى تشكيل محكمة فى العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا ) ومن مهامها الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية<sup>(١)</sup> وفي ٢٤/ شباط/ ٢٠٠٥، أصدر مجلس الوزراء الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا. وقد جاء في المادة الاولى منه (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد وتمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون<sup>(٢)</sup> .

ثم صدر النظام الداخلي رقم (١) السنة ٢٠٠٥ الذي حدد اجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا<sup>(٣)</sup> ، وبعد إقرار الدستور العراقي الدائم<sup>(٤)</sup> بعد الاستفتاء عليه بتاريخ ١٥/ تشرين الاول/ ٢٠٠٥. والذي نص في المادة الاولى منه (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة. نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق.

وقد اكد الدستور في المادة ٩٢ الفقرة الاولى على ان (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ).

(١) انظر الاستاذ مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دار الضياء للطباعة ، النجف، ص ٣٧٢.

(٢) نشر في الوقائع العراقية - العدد ٣٩٩٦ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥.

(٣) نشر في الوقائع العراقية - العدد ٣٩٩٧ في ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.

(٤) نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٥.

إن المحكمة الاتحادية العليا في العراق المشكلة بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ تتكون من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، هذا ما نصت عليه المادة ٣ من الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥. قانون المحكمة الاتحادية العليا ويقوم مجلس القضاء الاعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة الاتحادية وفي ضوء ذلك فقد رشح مجلس القضاء الاعلى (٢٧) مرشحا لرئاسة وعضوية المحكمة. اي ثلاثة اضعاف عدد المحكمة وتم اختيار اعضاء المحكمة التسعة خلال عملية اقتراع سري حر . بموجب محاضر رسمية رفعت الى مجلس الرئاسة وبعد تدقيق طال سبعة اشهر اختير بعدها رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية بموجب المرسوم الجمهوري المرقم ٣٩٨ في ٢٠٠٥/٣/٣٠. وبعد اجراء الانتخابات للجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة وانتقال السيادة الى الحكومة العراقية اصدرت رئاسة الجمهورية قرارا جمهوريا بالرقم (٢) في ٢٠٠٥/٦/١ بتصديق قرار تعيين رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية في العراق. ولم يبين قانون المحكمة وكذلك النظام الداخلي لها الاجراءات المتعلقة في ترشيح القضاة واختيار الفائزين من بينهم. وهذا نقص يجب تلافيه مستقبلا ويتبع الطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل.

ان القانون العراقي لم يبين مدة شغل المنصب في المحكمة الاتحادية العليا، وقد درجت المحاكم الاتحادية في اغلب الانظمة على استمرار القضاة دون تحديد حد اعلى للعمر لان اختيار القضاة يتم وفق ضوابط تعتمد على الكفاءة والخبرة المهنيتين مما يستدعي عدم تحديد حد اعلى للعمر تأمينا

للاستقرار ولإكساب المحكمة قوة اتخاذ القرار. وهذا المنهج اتبعه قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق في المادة (٦/٦) ثالثاً) حيث تستمر الخدمة دون حد اعلى للعمر (يستمر رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر الا إذا رغب بترك الخدمة).

وبذلك فان خدمة القاضي تنتهي اذا رغب بترك الخدمة وبموافقة هيئة الرئاسة او تم عزله بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف او الفساد وهو على خلاف ما قضت به دساتير بعض الدول التي حددت مدة لتولي عضوية المحكمة الاتحادية<sup>(١)</sup>.

وبعد ان صدر الدستور العراقي الدائم فقد اكد في المادة (٩٢) منه على ما جاء بقانون المحكمة الاتحادية النافذ بان المحكمة هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٢ على تكوين جديد للمحكمة الاتحادية العليا يختلف عن تكوينها الحالي الذي نص عليه قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة النافذ (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب).

فقد اضيف الى تكوين المحكمة الاتحادية العليا خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون<sup>(٢)</sup> ان تكوين المحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور قد اثار جدلا ونقاشا كبير فيما يخص دور فقهاء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون هل

(١) انظر بهذا الصدد الاستاذ مكي ناجي - المرجع السابق ص ٣٩.

وكذلك الدكتور غازي فيصل مهدي - المرجع السابق ص ١١.

(٢) انظر الاستاذ قصي مجبل شنون شبيب الساعدي- المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى في ضل الفيدرالية- تقرير مقدم الى ورشة عمل المركز العربي لتطوير القانون والنزاهة- النجف- ١١ و١٢- كانون الأول ٢٠٠٦ ص ١٦ غير منشور .

هو دور استشاري ام مشاركة المحكمة في قراراتها وما هي طريقة اختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا وعددهم<sup>(١)</sup>.

ان قانون تشكيل المحكمة لاتحادية العليا وفق ما جاء بنص المادة ٩٢/ثانيا لم يصدر بعد وان المحكمة الاتحادية العليا لا زالت تعمل وفق القوانين النافذة الحالية. ان بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup> يرى ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق موجودة ومشكلة وفق الاسس التشريعية والنص على انشاء محكمة اتحادية عليا وفق ما ورد بالمادة ٩٢/ ثانيا امر يتنافى والمنطق القانوني إذ الواجب يقتضي ان تعدل الاحكام الواردة في القانون النافذ بما ينسجم مع التكوين الجديد بإضافة خبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون الى تكوين المحكمة مع بيان عددهم وطريقة اختيارهم دون القضاة.

## المطلب الثاني

### انعقاد المحكمة وإدارتها

ان المادة (٥) أولاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا حددت كيفية انعقاد المحكمة والتصويت فيها حيث جاء فيها:

أولاً: يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد قبل الموعد المحدد بوقت كاف ويرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً الا بحضور جميع أعضائها وتصدر الاحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات

(١) الاستاذ مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - المرجع السابق ص ٣٨ و ٧٧.

(٢) انظر الاستاذ مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا - المرجع السابق ص ١٢٥.

والإدارات المحلية فيلزم ان تصدر بأغلبية الثلثين.

ثانياً: الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باآة .

وبذلك فإن المحكمة لا تتعقد الا بحضور جميع اعضائها واذا تخلف احد اعضاء عند الحضور فلا تتعقد المحكمة لعدم اكتمال النصاب.

وقد حصرت المادة (٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا مسؤولية ادارة المحكمة الى رئيس المحكمة وله ان يخول بعض من صلاحياته الى احد اعضاء المحكمة ويقوم رئيس المحكمة بتعيين موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم ولكن العمل المتبع في بعض المحاكم الاتحادية العليا هو اعطاء الادارة فيها الى (مدير اداري) يتولى كل ما يتعلق بإدارة المحكمة ماليا واداريا ليتفرغ رئيس المحكمة واطنائها الى الجانب القضائي لان الإدارة تتطلب وقتا يؤثر على ممارسة القاضي لواجباته القضائية.

وقد تبنت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بان اوكلت ادارة المحكمة الى (مدير عام) يتولى ادارتها من الناحيتين المالية والادارية اضافة الى اختصاصاته القانونية في اتخاذ بعض القرارات الاعدادية المتعلقة بقبول الدعوى وتسجيلها واستيفاء الرسم عنها وتعيين موعد المرافعة وقبول لوائح الخصوم وتبليغ وذوي العلاقة وتهيئة الدعوى لأعضاء المحكمة بواسطة الموظفين القانونيين المساعدين له، ولا بد من النص على هذه الصلاحيات للمدير العام الإداري مستقبلا عند تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١)</sup>.

(١) انظر د. محمد سلمان محمود، المحكمة الاتحادية العليا في العراق والرقابة على القوانين، بحث قدم كاحد متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والسياسة، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠.

## المطلب الثالث

### اختصاصات المحكمة ونوع الرقابة الذي تمارسه

تختص المحكمة الاتحادية العليا بالاختصاصات الاتية التي حددتها المادة (٩٣) من الدستور العراقي الحالي.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين و الانظمة النافذة.

ثانياً: تفسير نصوص الدستور.

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور (طلب مجلس النواب تفسير البندين (أ) و(ب) من الفقرة (تاسعا) من المادة (٦١) من الدستور حول مفهوم (أغلبية الثلثين) الوارد في البند (أ) عند إعلان حالة الطوارئ وهل تعني ثلثي أعضاء مجلس النواب أو أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب أو أغلبية ثلثي عدد الحاضرين في الجلسة وهل بإمكان المجلس تخويل هيئة الرئاسة في مجلس النواب بالموافقة على تحديد حالة الطوارئ وفق ما ينص عليه البند(ب) من الفقرة (تاسعا) من المادة (٦١) من الدستور عند تعذر تحقق الاغلبية المنصوص عليها من البند (أ) أعلاه:

وضعت المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٦ الطلب أعلاه موضع التدقيق والمداولة ونتيجة ذلك توصلت الى ما يأتي:

١. إن أغلبية الثلثين المقصودة من البند(أ) من الفقرة (تاسعا) من المادة (٦١) من الدستور المطلوبة عند إعلان حالة الطوارئ هي أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد الجلسة المنصوص عليه في الفقرة (اولا) من المادة (٥٩) من الدستور،

لأن المشرع لو أراد أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة لنص على ذلك كما هو وارد في الفقرة (أولاً) من المادة (٧٠) والفقرة (ثانياً) من المادة (٩٢) من الدستور.

٢. بصدد التساؤل حول إمكان مجلس النواب تخويل هيئة رئاسة المجلس الموافقة على تمديد حالة الطوارئ وفق ما ورد في البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من الدستور عند تعذر تحقيق الأغلبية المنصوص عليها في البند (أ) من نفس الفقرة:

فتجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم ينص على إمكانية مجلس النواب تخويل هذه الصلاحية الى هيئة رئاسة المجلس وإن كان الأمر يقتضي ذلك في حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة في حالة عطلة المجلس أو انتهاء دورته مما يقضي مراعاة ذلك عند الشروع بتعديل الدستور بوضع نص يتيح ذلك).

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات والإجراءات 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 او المحافظات.

سادساً: الفصل في الاتهامات الموجه 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 أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ونصت المادة (٩٤) من الدستور الحالي على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة للسلطات كافة). كما نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على ما يلي:

تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.

ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً: النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

اما بالنسبة لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا الوارد في المادة ٤

البند رابعاً من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(النظر في الدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي) فان المحكمة الاتحادية العليا لم تمارس هذا الاختصاص لعدم صدور القانون الاتحادي الذي ينظم هذا الاختصاص وان هذا النص ورد فيه غموض ويظهر انه اقتبس من بعض اختصاصات المحاكم الاتحادية العليا في العالم والتي تختلف في نظامها القانوني عن النظام القانوني العراقي. وان هذا الاختصاص لم يرد في المادة ٩٣ من الدستور الدائم التي حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١)</sup>.

ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل الدستور الدائم جاءت اوسع مما تضمنته اختصاصات المحكمة في ظل قانونها النافذ بعد ان اضاف الدستور اختصاصات جديدة ومن اهمها ما ورد بالمادة ٩٣/ الفقرة السادسة (الفصل في الاتهامات الموجه الى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون). حيث نجد ان المحكمة الاتحادية العليا عندما تمارس عملها استنادا لنص المادة ٩٣/ سادسا فيما يخص الاتهامات الموجه الى رئيس الجمهورية عند اصدار قرارا بالإدانة فان القرار مصيره امام نصين متعارضين لتطبيقه هما نص المادة ٩٤ من الدستور التي نصت على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة) وبين نص المادة ٦١/ سادسا/ب التي نصت (أعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية:

١. الحنث باليمين.
٢. انتهاك الدستور.
٣. الخيانة العظمى.

(١) انظر مكي ناجي - المرجع السابق - ص ٧١.

وبالتالي فعندما يصدر قرار من المحكمة الاتحادية العليا بإدانة رئيس الجمهورية لا ينتج اثره القانوني إلا بتصديق مجلس النواب بالأغلبية المطلقة وعند عدم التصويت بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب فان قرار المحكمة الاتحادية العليا يفقد قوته الملزمة وهذا الامر يتطلب معالجة تشريعية لتعديل نص المادة ٦١/٦١ سادسا/ب من الدستور الحالي (حتى تتوافق مع نص المادة ٩٤ من الدستور الحالي) والتي تقضي بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باطة وملزمة للسلطات كافة.

كما وان الاختصاص الوارد في المادة (٤/٤/ثالثا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي يخولها ان تنتظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري وهذا الاختصاص مستحدث لا سند له في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي حدد اختصاصات المحكمة على وجه الحصر والالزام فلا يسوغ بعد ذلك لقانون المحكمة ان يضيف اليها اختصاصات جديدة. لقد كان الطعن بالأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري منوطا بالهيئة العامة لمجلس شوري الدولة والتي تمارس اختصاصات محكمة التمييز بالنسبة للطعون المذكورة حسب نص المادة (٧/٧/ثالثا) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وهذه الهيئة تعد جزءا من القضاء الاداري لتمارس مهام محكمة التمييز على القرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري. ان هذا الاختصاص سيؤدي الى إغراق المحكمة الاتحادية العليا بسيل من الدعاوى ويذهب الحكمة من إنشائها باعتبارها محكمة تنتظر في دستورية القوانين<sup>(١)</sup>، ولهذا ندعو الى رفع هذا الاختصاص من اختصاص المحكمة عند سن قانون جديد للمحكمة لاسيما وان الدستور لسنة ٢٠٠٥ لم يجعل هذا الاختصاص من بين اختصاصات المحكمة علما بان هناك عدة قرارات صدرت من محكمة

(١) انظر الدكتور غازي فيصل مهدي - المرجع السابق ص٢٦.

القضاء الاداري وطعن فيها امام المحكمة الاتحادية وهي من جانبها نظرت تلك الطعون ومن هذه القرارات .

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا وفي قرار لها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد ان المميز عليه (المدعي) محافظ البصرة أقام الدعوى المرقمة ٥١/قضاء إداري/ ٢٠٠٧ أمام محكمة القضاء الإداري في ٢٠٠٧/٩/٣٠ وادعى فيها إن مجلس محافظة البصرة قد قرر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٨ (حجب الثقة) عنه باعتباره محافظ البصرة ووجه بذلك الكتاب المرقم (٧/م/٢٩٢٢) في ٢٠٠٧/٤/٢٨ الى مكتب السيد رئيس الوزراء وكان ذلك خلافا للقانون حيث ان المميز (المدعى عليه) مجلس محافظة البصرة لم يسلك الطريق الذي رسمه الأمر رقم (٧١) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة سنة ٢٠٠٤ حيث إن الأمر المذكور في القسم السابع فقرة (٢) منه حدد الأسباب التي يتم بها عزل المحافظ كما إن المميز (المدعى عليه) مجلس محافظة البصرة خالف أحكام الفقرة (ذ) من المادة (٦) من النظام الداخلي لمجلس محافظة البصرة ولم يتبع طريق التصويت على أداء المحافظ وعزله بأغلبية ثلثي أصوات مجلس المحافظة البالغ عددهم (٤١) عضواً كما أن قسماً من الموقعين على قرار حجب الثقة فاقد لشروط العضوية في المجلس وكذلك صدر الأمر خلافا لما تنص عليه المادة (١٦/أ) من الفصل الثامن من النظام الداخلي للمجلس التي أوجبت تحديد زمان ومكان الجلسة وتهيئة جدول بإعمالها وخلص المدعي محافظ البصرة في دعواه إلى طلب الحكم بإلغاء قرار (حجب الثقة) المشار اليه. أصدرت محكمة القضاء الإداري الحكم المميز برقم ٥١/ قضاء إداري/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/٣٠ بإلغاء الأمر الصادر من مجلس محافظة البصرة بحجب الثقة عن المدعي (م.م.م.) بصفته محافظاً للبصرة للأسباب الواردة في الحكم

وإلزام المدعي عليه (المميز) مجلس محافظة البصرة بتنفيذ ذلك وتحميله إضافة لوظيفته الرسوم وإتاعاب المحاماة. طعن المدعى عليه (المميز) مجلس محافظة البصرة بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المذكور وقد وضع الحكم المميز موضع التدقيق والمداولة فأطلعت المحكمة على الأمر المطعون فيه وعلى مجريات صدوره وكذلك على ضبوط الدعوى وسنداتهما وقد وجدت إن الأمر الصادر عن مجلس محافظة البصرة المتضمن (أن أعضاء مجلس المحافظة الموقعين والبالغ عددهم ٢٧ عضواً قرروا حجب الثقة عن محافظ البصرة (م.م) ولدى الرجوع إلى الأحكام الواردة في أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٤ وجد ان الفقرة (٥) من القسم (٢) منه رسمت كيفية عزل المحافظ ويتم ذلك بتلثي أصوات مجلس المحافظة وبقرار مسبب وحددت الفقرة (٢) من القسم (٧) أسباب العزل حصراً وذلك في اجتماع يعقده مجلس المحافظة ويتم فيه اتخاذ القرار ويحصل التصويت وفق أصوله بعد نقاش ومداولة استناداً إلى إحكام النظام الداخلي لمجلس محافظة البصرة. ولما تقدم وحيث إن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المشار اليه الذي ينظم شؤون المحافظات وكيفية تعيين وعزل المحافظ لم يرد فيه منح صلاحية لمجلس المحافظة بإصدار قرار ب(حجب الثقة) عن المحافظ والطلب من السيد رئيس الوزراء اتخاذ ما يلزم بصدده. إضافة إلى إن القرار قد صدر خلافاً لإحكام النظام الداخلي لمجلس محافظة البصرة الذي نص على كيفية الدعوة إلى اجتماعاته من حيث الزمان والمكان وكيفية التصويت وكل هذا لم يتحقق حين إصدار القرار المطعون فيه. لذا يكون القرار الصادر عن مجلس محافظة البصرة ب(حجب الثقة) عن محافظ البصرة فاقداً لسنده القانوني لأن قرار تنحية المحافظ عن منصبه يلزم ان يصدر عن مجلس المحافظة صريحاً وبتعبير (العزل) وللأسباب المحددة ووفق أحكام امر سلطة الائتلاف رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٤ وبموجب الآلية المرسومة في النظام الداخلي لمجلس محافظة البصرة. عليه وحيث قد تخلف كل ذلك في القرار الصادر عن مجلس محافظة البصرة

لذا يكون الحكم المميز بإلغاء أمر حجب الثقة عن محافظ البصرة متعين التصديق من حيث النتيجة. قررت المحكمة الاتحادية العليا تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٠/ذو القعدة / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢١/١١/٢٠٠٧ م<sup>(١)</sup>.

ومن ملاحظة الاختصاصات التي حددتها المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لعمل المحكمة الاتحادية العليا فقد جاء في اولا (الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة) واذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من صلب اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الا ان اختصاصها المتعلق بالأنظمة محل نظر، لان الأنظمة وايا كانت الجهة التي تصدرها قرارات ادارية تنظيمية وبما ان محكمة القضاء الإداري تملك اختصاص النظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين القانون مرجعا للطعن فيها حسب ما نصت على ذلك المادة (٧/ ثانيا/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا كان الاصول ترك الرقابة على الانظمة الى محكمة القضاء الاداري وان الطعن بالأنظمة امام محكمة القضاء الاداري يحقق فوائد للمدعي تفوق الفوائد التي يحصل عليها لو طعن امام المحكمة الاتحادية العليا منها ان المدعي يستطيع اقامة الدعوى بنفسه او ينيب محاميا في حين انه لا يستطيع ذلك امام المحكمة الاتحادية الا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة والطعن امام القضاء الاداري يوقف تنفيذ النظام اذا خيف حصول نتائج يتعذر تداركها ويستطيع الطاعن امام محكمة القضاء الاداري ان يطلب الالغاء والتعويض عن الاضرار الناشئة عنه في حين لا

(١) رقم القرار ٢١/اتحادية/تمييز/٢٠٠٧ في ٢١/١١/٢٠٠٧ منشور في مجلة الحقيقة القانونية / الأعداد الثالث والرابع والخامس والسادس، السنة الأولى - تموز - أيلول - تشرين أول / ٢٠٠٨ ص ٤١.

يستطيع ذلك اذا ما تم الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا وان التقاضي امام محكمة القضاء الاداري يتم على درجتين في حين انه على درجة واحدة امام المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١)</sup>.

### المطلب الرابع

#### إجراءات الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا

سوف نتطرق في هذا المطلب الى كيفية إقامة الدعوى وإجراءاتها في فرعين نتناول في الأول الجهات التي لها حق إقامة الدعوى وشروطها وفي الثاني التبليغات وإجراءات الفصل في الدعوى وإصدار القرار.

#### الفرع الأول : الجهات التي لها حق إقامة الدعوى وشروطها

من خلال ملاحظة النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في المواد ٣ الى ٦ يمكننا القول أنه أعطى حق التقديم بدعوى الى ثلاث جهات:-

١. المحاكم.
٢. الجهات الرسمية.
٣. الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

وإننا سوف نتناول هذه الجهات بالشرح من ثلاثة فروع :

#### اولاً : المحاكم

إن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في المواد ٣ و ٤ أعطى الصلاحية للمحاكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب

(١) انظر الدكتور غازي فيصل مهدي المرجع السابق ص ٢٩-٣٢.

أحد الخصوم في دعوى منظوره أمامها الدفع بعدم شرعية النص دستوريا الذي يراد تطبيقه على واقعة الدعوى. فكلمة المحاكم جاءت مطلقة دون تحديد لنوع المحكمة سواء كانت مدنية أم جزائية أو درجتها ابتداءً من محاكم الدرجة الاولى و انتهاءً بمحكمة التمييز<sup>(١)</sup>، فقد نصت المادة ٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي:

(إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم) ومن ملاحظة النص المتقدم نرى أن التقدم بطلب الطعن بشرعية قانون لا بد من توفر الشروط التالية:

١. أن يقدم الطلب من قبل محكمة.
٢. أن تكون هناك دعوى منظورة أمامها.
٣. أن ترى المحكمة أن هناك نص واجب التطبيق على واقعة الدعوى مخالف للدستور.
٤. أن يقدم الطلب معللا يبين فيه الأسباب والاسانيد التي دعتها للطعن بعدم دستورية النص.

وبعد تحقق الشروط أعلاه يرسل الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا دون أن يخضع هذا الطلب لاستيفاء الرسم للبت في شرعية النص المطعون في دستوريته، وإن المادة ٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نصت على ما يلي:

(إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم

(١) انظر الاستاذ مكي ناجي - المرجع السابق - ص ١٠١.

الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى. وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية. وتتخذ قرارا باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا).

وبموجب هذا النص فإن المحكمة تطلب الطعن بدستورية نص بناء على دفع من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمامها وطلب أحد الخصوم لأبد أن يقدم بدعوى لمحكمة الموضوع ولها أن تقبل الدعوى أو ترفضها بعد استيفاء الرسم القانوني عنها. وإذا قبلت الدعوى تقوم بإرسالها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا وتقرر استئثار الدعوى الأصلية إلى نتيجة الدعوى التي رفعت إلى المحكمة الاتحادية العليا. والدعوى التي تقدم من قبل محكمة الموضوع بناء على طلب أحد الخصوم لا بد من توفر الشروط الآتية فيها:

١. أن تكون هناك دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع.
٢. أن يقدم دفع من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم شرعية النص دستوريا الذي سيطبق على واقعة الدعوى. ويرفع بواسطة المحكمة بعد إقامة دعوى جديدة به.
٣. أن يدفع الرسم القانوني المقرر وفق قانون الرسوم العدلية.
٤. أن يبين الخصم النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور ونص الدستور المدعى بمخالفته<sup>(١)</sup>.

إذا يتعين على المحكمة التي دفع أمامها بعدم شرعية النص دستوريا الذي سيطبق أمامها من قبل أحد الخصوم أن تكلفه بإقامة دعوى جديدة

(١) انظر الاستاذ مكي ناجي - المرجع السابق ص ١٠٤.

يستوفي عنها الرسم القانوني .

ثانياً : الجهات الرسمية

نصت المادة (٥) من النظام الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي:  
(إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أوامر فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيدته وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة).

ومن خلال النص المتقدم يجب إن تتوفر الشروط التالية في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية للطعن في نص تشريعي لمخالفته الدستور.

١. أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهة الرسمية المدعية وبين الجهة الأخرى.
٢. أن يقدم الطعن بدعوى معلة بالأسباب والاسانيد القانونية المعتمدة التي تبين مخالفة النص التشريعي للدستور.
٣. يجب أن تقدم الدعوى بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة.
٤. أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة أو من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية لا تقل درجته عن مدير.

إن الجهات الرسمية في الدولة إذا ما حصلت منازعة بينها وبين جهة أخرى أن تطلب من المحكمة الاتحادية العليا الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بدعوى معلة بأسانيدتها وبتوقيع الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة حسب ما ورد بالمادة (٥) من النظام الداخلي وأن المادة (٢٠) من نفس النظام الداخلي للمحكمة

الاتحادية العليا أشار إلى ان (تقدم الدعاوى والطلبات إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة، ولا تقبل بخط اليد. ويجوز تقديم الدعاوى والطلبات من الدوائر الرسمية من ممثليها القانوني بشرط أن لا تقل درجته عن مدير)

وهذا يعني اشتراط أن أصل الدعوى يجب أن توقع من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وتقديم الدعوى والحضور والترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا يجب أن يتم من قبل محام ذي صلاحية مطلقة أو الممثل القانوني للجهة الرسمية لا تقل درجته عن مدير.

### ثالثاً: الأشخاص الطبيعية والمعنوية<sup>(١)</sup>

(١) الشخص الطبيعي: هو الإنسان الذي ينظر اليه القانون من زاوية إمكان تمتعه بالحقوق وتحمله للالتزامات وتبدأ شخصية الإنسان بولادته التامة حياً ولو لدقيقة واحدة. وتنتهي بالموت حيث لا يعود للميت حق ولا يتحمل بأية التزامات. انظر الدكتور احمد شوقي محمد عبد الرحمن - النظرية العامة للحق - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥ ص ٨٦. وقد نصت المادة ١/٣٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته). =

= والشخص المعنوي: (وكما يسمى الاعتباري أو الحكمي تطلق هذه التسمية على كل من تثبت له الشخصية القانونية من غير الإنسان. سواء كان مجموعة من الأموال والمؤسسات او مجموعة من الأشخاص كالشركات والجمعيات تستقل في موجودها عن الأشخاص المكونين لها - انظر الدكتور ابراهيم الدسوقي ابو الليل - أصول القانون - كلية الحقوق - جامعة الكويت (لا توجد سنة طبع) ص ٣٠٧.

وقد نصت المادة ٤٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (الأشخاص المعنوية هي:

أ. الدولة، ب. الإدارات والمنشأة العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها، ج. الألوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، د. الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية

نصت المادة (٦) من النظام الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي:  
 (إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أوامر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧)<sup>(١)</sup> من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانياً: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه.

رابعاً: أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامساً: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه.

سادساً: أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه).

يلاحظ على ما ورد بنص المادة (٦) من النظام الداخلي اشتراط أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي<sup>(٢)</sup> واقعياً ثم جاءت في فقرة أخرى واشترطت

---

معنوية بالشروط التي يحددها هـ. الأوقاف، و. الشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى منها بنص خاص، ز. الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة بنص القانون، ح. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

(١) للمزيد من التفاصيل انظر الدكتور آدم وهيب الندوي - المرافعات المدنية - جامعة بغداد - كلية القانون - المكتبة القانونية - ٢٠٠٦ ص ١٣٣-١٨٠.

(٢) يقصد بالمدعي هنا الشخص الطبيعي أو المعنوي.

أن لا يكون نظرياً وهذا تكرر غير مبرر. واشترطت ألا يكون الضرر مستقبلياً ثم جاءت لتقضي بأن النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه وهذا تناقض بين لأن الحالة الثانية تعني أن الضرر احتمالي وسيتحقق في المستقبل من جراء تطبيق النص على المدعي<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني : التبليغات وإجراءات الفصل في الدعاوى وإصدار القرار

بينت المادتين الأولى والثانية من النظام الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ إجراءات تقديم الدعوى والتبليغات حيث اشترطت أن يقدم موضوع المنازعة بدعوى وأن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات وأن يوقع المدعي أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع إقراره بمطابقتها للأصل ولا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات وبعد تقديم عريضة الدعوى وإذا تبين أنها مستوفية للشروط القانونية تؤشر من قبل رئيس المحكمة أو من يخوله وقد ذكرنا سابقاً بأن العمل جرى في المحكمة الاتحادية العليا على أن تأشير عريضة الدعوى باستيفاء الرسم والتسجيل تكون من قبل المدير العام الإداري وبعد استيفاء الرسم القانوني عنها تسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطي المدعي وصلاً من الموظف المختص بتسلمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها. ثم يبلغ الخصم الإجابة عليها خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ ولا يتم تعيين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد إكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو بعد مضي المدة القانونية المحدودة البالغة خمسة عشر يوماً ثم يتم تعيين موعد للمرافعة ويجري التبليغ مرة أخرى للخصم بالموعد المعين لنظر الدعوى وفي حالة عدم إجابة الخصم ومرت المدة القانونية وتم تعيين موعد للمرافعة فلا يقبل منه طلب تأجيل الدعوى

(١) انظر الدكتور غازي فيصل مهدي - المرجع السابق ص ٥٥.

لغرض الإجابة.

وإن النظام الداخلي أوجب تطبيق أحكام قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ على الدعاوى والمنازعات والطعون الداخلة ضمن اختصاص المحكمة كما أوجب تطبيق أحكام قانون المرافقات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي<sup>(١)</sup> وإن النظام الداخلي أجاز استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة البريد الإلكتروني والفاكس والتلكس في إجراء التبليغات إضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافقات المدنية<sup>(٢)</sup>.

وبعد اكتمال التبليغات وتعيين موعد للمرافعة بالنسبة للدعاوى يدعو رئيس المحكمة أعضاء المحكمة للانعقاد قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً إلا في الحالات المستعجلة التي تعرض على المحكمة والحالة المستعجلة مسألة يقدرها رئيس المحكمة. وترفق بكتاب الدعوة للانعقاد جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق تكون جلسات المحكمة للنظر في المنازعات علنية إلا إذا قررت المحكمة جعل الجلسة سرية إذا كان هناك ضرورة تدعو لذلك مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة وهذا الأمر يعود تقديره لرئيس المحكمة.

وفي حالة عدم حضور أطراف الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية تستمر المحكمة بنظر المنازعة بعد التأكد من صحة التبليغات<sup>(٣)</sup>، وللمحكمة

(١) المادة ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

(٢) المادة ٢١ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وللمزيد من التفاصيل حول التبليغات القضائية انظر الاستاذ القاضي مدحت محمود - شرح قانون المرافقات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية - بغداد - ٢٠٠٥ ص ٢٧ - ٤١.

(٣) المواد ٩ و ١٠ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

أن تجري تحقيقاتها في الدعوى المعروضة أمامها بما لديها من ولاية كونها أعلى محكمة. ولها أن تنتدب أحد أعضائها لذلك ولها أن تطلب أية أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها ويجوز لها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى ولو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها<sup>(١)</sup>.

والمحكمة الاتحادية العليا يمكنها الاستعانة برأي المستشارين لديها أو الخبراء من خارج المحكمة ويكون رأيهم استشارياً<sup>(٢)</sup>.

ويجوز للمحكمة أن تكلف الإدعاء العام أن يبدي رأيه في موضوع معروض أمامها بصورة تحريرية خلال مدة تحددها المحكمة وإن رأي الادعاء العام لا يكون ملزماً للمحكمة وإنما يكون رأيه استشارياً وهذا ما درجت عليه المحاكم العراقية في عملها. نلاحظ من نص المادة (١٥) من النظام الداخلي للمحكمة أن تكلف الادعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وعلى الادعاء العام إبداء رأيه تحريراً خلال المدة التي تحددها المحكمة) إن مسألة تكليف الإدعاء العام لإبداء رأيه في مسألة معروضة أمام المحكمة هي مسألة جوازيه للمحكمة وليست إلزامية ولم نجد في نصوص النظام الداخلي ما يشير إلى تمثيل الادعاء العام أمام المحكمة في حين أن المحكمة الاتحادية العليا تمارس دوراً جنائياً في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وفق ما أشارت إليه المادة ٦/٩٣ من الدستور ولو أن المادة ٦/٩٣ من الدستور أرجأت هذا الاختصاص إلى أن ينظم بقانون. وأن هذا الاختصاص للمحكمة أضيف لها بموجب الدستور أي بعد صدور قانون المحكمة والنظام الداخلي لها. وقد أثير التساؤل بشأن ما هي الإجراءات التي

(١) المادة ١٣ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

(٢) المادة ١٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

تطبق وتتبع بشأن الفصل بالاتهامات الموجه إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء حيث لم ينص النظام الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ على إجراءات معينة عند نظر القضايا المتعلقة بهذا الاختصاص هل تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

وبعد أن تستكمل المحكمة الاتحادية تحقيقاتها وتدقيقاتها في الدعوى والنزاع المعروض إمامها فإنها تقوم بعد ذلك بإصدار القرار النهائي وبعد النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته في اضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها. ويجب أن يكون القرار مشتملا على أسباب وإذا كان هناك رأي مخالف يجب أن يرفق به الرأي المخالف مع أسبابه<sup>(١)</sup>، وإن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتكون ملزمة للسلطات كافة وتنتشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم أو القرار متضمناً إلغاءً أو تعديل نص تشريعي<sup>(٢)</sup>.

المادة -١٧- من النظام الداخلي (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتنتشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم أو القرار متضمناً إلغاءً أو تعديل نص تشريعي).

## المبحث الثاني

### الرقابة على دستورية القوانين في لبنان بموجب المجلس

#### الدستوري

سبق وذكرنا انه لا غنى عن الرقابة على دستورية القوانين بغية انتظام أداء المؤسسات الديمقراطية، والحفاظ على الحقوق والحريات وتحقيق العدالة ،

(١) انظر المادة ١٦ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

(٢) انظر المادة ٩٤ من الدستور والمادة ١٧ من النظام الداخلي.

فالرقابة على دستورية القوانين تعتبر الركن الاساس في بناء دولة المؤسسات القائمة على الديمقراطية، والدولة هذه تشكل الضمانة الوحيدة لمواطنيها .

وتتاط الرقابة على دستورية القوانين بالقضاء الدستوري، المتمثل بالمحاكم والمجالس الدستورية، وهو يمتاز بخصوصية نابعة من الموقع الذي يشغله في النظام الدستوري، ومن الدور الذي يضطلع به، ويجعله متكاملًا مع المؤسسات الدستورية الاخرى في أداء مهامها ، والقضاء الدستوري اللبناني ينظر في أعمال صادرة عن السلطة السياسية، ولقراراته مردود سياسي وهو يستتبط قواعد ومبادئ لها قيمة دستورية، ينبغي على المشرع التقيد بها، كما يستخرج من النصوص الدستورية، أهدافاً ذات قيمة دستورية ينبغي على السلطتين التشريعية والاجرائية رسم السياسات واتخاذ الاجراءات التي تؤدي الى تحقيقها في الواقع .

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الدستوري حديث العهد، وبخاصة في الدول العربية، وهو نتاج تجارب دستورية طويلة، ومن الضروري بذل الجهد المتواصل من قبل العاملين فيه لكي يستطيع ان يقوم بالمهام الملقاة على عاتقه، وهذا ما سنبينه في المطالب الآتية :

## المطلب الاول

### المجلس الدستوري اللبناني وانشائه

كانت اول وثيقة نصت على الرقابة الدستورية هي اتفاق الطائف<sup>(١)</sup> والتي جاء فيها " انشاء مجلس دستوري لتفسير ومراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية " .

(١) أديب نعمة، الدولة الغنائمية والربيع العربي ، دار الفربي للطباعة والنشر ، ٢٠١٤،

وكرست هذه الفكرة في التعديل الدستوري الذي جاء في ١٩٩٠/٩/٢١ وبالتحديد في المادة (١٩) منه على ما يلي " ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية .

بالرجوع الى المادة الاولى من قانون ١٩٣/٢٥٠<sup>(١)</sup> والتي تنص على ان المجلس الدستوري هيئة مستقلة مقرها بيروت وبالرجوع الى المادة (١٩) من الدستور فإننا نلاحظ انها لم تحدد طبيعة هذا الجهاز وانما اكتفت بإنشائه فقط مع التركيز على انه هيئة مستقلة فهذه العبارة الاخيرة التي تردت في كل القوانين الخاصة بالمجلس الدستوري اللبناني تؤكد على ان هذا الجهاز مستقل استقلال كلي عن كل سلطات الدولة وخاصة السلطة القضائية ولكن بالنظر الى كيفية تشكيلة بتعيين اعضاءه من قبل مجلس النواب ومجلس الوزراء يميل الى الطابع السياسي .

## المطلب الثاني

### اختصاصات المجلس وسير اعماله

إن المادة (١٨) من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم (٥١٦) لسنة ١٩٩٦ اختصاصات المجلس الدستوري تنص على ان ( يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون خلافا لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص).

(١) وهو قانون انشاء المجلس الدستوري .

ومن هنا نجد ان المجلس الدستوري يتولى بدراسة كل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية على اساس المادة (٥٦,٥١,١٨) من الدستور وكذلك المراسيم الصادرة تطبيقاً لنص المادة (٥٨) من الدستور التي تمنح حق التشريع للسلطة التنفيذية بعد ارسال مشروع قانون الى مجلس النواب دون مناقشته ليصبح قانون .

كما يختص المجلس في النظر المراسيم الاشتراعية الصادرة بتفويض تشريعي وهذه المراسيم ثمرة تفويض تشريعي يعطيه مجلس النواب للحكومة في مواضيع محددة ولمدة معينة هذه المراسيم حتى يطلق عليها هذا اللفظ يجب أن يوافق عليها مجلس النواب .

اما في الحالة العكسية اي عدم الموافقة عليها او قبل ان تعرض على مجلس النواب تكون بمثابة قرارات ادارية يمكن ان يطعن فيها من طرف الاجهزة المختصة في حالة تجاوز السلطة لحدودها خلال هذه الفترة ولكن بعد الموافقة عليها تصبح مراسيم وعليه يمكن ان يطعن فيها لدى المجلس الدستوري.

كما يقوم المجلس الدستوري بالنظر في النصوص الصادرة عن السلطات الطائفية وفقاً للتفويض الممنوح لها من السلطة التشريعية .

الملاحظ ان المجلس يتمتع بصلاحيه مراقبة دستورية جميع القوانين سواء العادية او الدستورية على اساس المادة (١٩) من الدستور المذكور فإن لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب و رئيس مجلس الوزراء ولعشرة أعضاء من مجلس النواب على الأقل مراجعة المجلس الدستوري في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين .

لرؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً حق المراجعة في ما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. تقدم المراجعة من قبل المرجع المختص إلى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية أو في إحدى وسائل النشر الرسمية الأخرى المعتمدة قانوناً، تحت طائلة رد المراجعة شكلاً.

وبالتالي فإن أي تعديل للدستور يمكن أن يطرح على المجلس الدستوري كغيره من القوانين العادية رغم أن البعض يقول أن التعديل الذي تقوم به السلطة التشريعية يكون باسم الأمة التي لا يمكن مراجعة إرادته هذا صحيح ولكن المجلس الدستوري لا يتعارض مع إرادة الأمة وإنما ينظر في القيمة القانونية للتعديل الذي طرأ على الدستور هل يعتبر قانوني أو لا فقط<sup>(١)</sup>.

وبما أن هذه التعديلات كغيرها من القوانين الصادرة عن البرلمان والمادة (١٩) من الدستور كانت واضحة حيث بينت أنه كل ما يصدر عن السلطة التشريعية يمكن أن يكون محل مراقبة دستورية ولكن يبقى قانوناً يعود لرئيس الجمهورية في لبنان حق طلب إعادة النظر فيه وفقاً لأحكام المادة (٧٩) من الدستور تماماً كما يعود له حق طلب إعادة النظر في القانون العادي للمادة (٥٧) من الدستور وحق إصداره ونشره بالشكل والشروط ذاتها المتعلقة بالقوانين العادية .

وإذا رجعنا إلى المعاهدات الدولية فإن بعض الفقهاء يقررون بمنح المجلس الدستوري صلاحية مراقبتها مع إقرارهم بأن إلغاء المجلس الدستوري

(١) د- رشيدة العام ، الرقابة الدستورية على القوانين ، للمزيد مراجعة الموقع الإلكتروني

الاتي: <https://bu.univ-ouargla.dz/master>

لها قد تكون نتائجه سلبية على العلاقات الدولية وتفادياً لهذا الاشكال وحرصاً على حسن العلاقات بين لبنان والدول الاخرى يرى هؤلاء وجوب اتمام المراقبة الدستورية قبل ابرامها وعليه اقر الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية .

### المطلب الثالث

#### سير اعمال المجلس الدستوري وطبيعة قراراته

في مجال المراقبة الدستورية للقوانين يكون الطعن في هذا المجال خلال مدة الخمسة عشر يوم الموالية لنشر القانون في الجريدة الرسمية او في احدى وسائل النشر الرسمية المحددة قانوناً ويقوم الطاعن بتوقيع الطعن ويقدمه الى امانة المجلس خلال خمسة عشر يوماً والا اعتبر الطعن غير صحيح شكلياً .

ويذكر في الطعن موضوع النزاع او النصوص المطعون فيها والاسباب التي ادت الى تقديم الطعن مع تحديد مواضع المخالفة للدستور كما يرفق الطعن بصورة من القانون المطعون فيه ثم يسجل الطعن لدى امانة المجلس ويرقم ويختتم ويؤرخ ويقدم لصاحب الطعن وصل استلام وفور ذلك يدعو الرئيس وفي حال غيابه نائب المجلس للاجتماع لتقرير هل يعلق العمل بالنص المطعون فيه ام لا لغاية صدور قرار المجلس بدستوريته او عدم دستوريته .

وينشر التعليق في حالة اقراره في الجريدة الرسمية وتبلغ نسخة منه الى رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب والى صاحب الطعن والملاحظ في هذا الاجراء ان المجلس لا يعلن النواب ورؤساء الطوائف الا اذا كانوا اصحاب الطعن فهل هذا يعني انهم ليسوا معنيين بالنصوص

القانونية كاملة وبصورة مباشرة وبالتالي لا مجال للاتصال بهم في كل مره ام انها ثغرة من جانب المشرع يجب عليه ادراكه<sup>(١)</sup> .

ثم بعد ذلك يعين الرئيس مقررًا من بين اعضاء المجلس الذي عليه ان يدرس الملف في ظرف عشرة ايام على الاكثر وتحضير تقريره الذي يجب ان يشمل ملخص عن موضوع الطعن والوقائع المطروحة والنقاط القانونية والدستورية واقتراح التدابير التي يراها مناسبة .

وبعد ذلك يتم احالة التقرير الى رئيس المجلس الذي يقوم بتبليغ نسخة من هذا التقرير الى كل اعضاء المجلس ويستدعيهم للاجتماع في ظرف اقصاه خمسة ايام للتداول في جلسة مفتوحة الى ان يصدر قراره في فترة خمسة عشرة يوماً وإذا لم يصدر القرار في هذه الفترة اعتبر موضوع الطعن مقبولاً .

يقوم المجلس بإعلان قراره بمطابقة النص المطعون فيه للدستور او المخالف له جزئياً او كلياً ويعتبر النص الباطل كان لم يكن منذ تاريخ صدوره ولا يترتب عليه اي مفعول قانوني ولا يجوز الطعن في قرار المجلس ، ويسجل القرار في سجل خاص لدى امانة المجلس ويبلغ الى الجهات المعنية والى اصحاب الطعن وينشر في الجريدة الرسمية .

اما في مجال الفصل في صحة الانتخابات الرئاسية والنيابية فنجد ان المادة (٢٣) جاء فيها ان يتولى المجلس الدستوري الفصل في صحة انتخابات رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب والبت في الطعون والنزاعات الناشئة

(١)ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني ،دار العلم، بيروت، ١٩٧٠ ،

عنها ، وذلك بطلب من ثلث الأعضاء الذي يتألف منهم مجلس النواب قانوناً ، على الأقل .

ويجب ان يكون استدعاء الطعن موقعاً منهم شخصياً وان يقدم الى رئاسة المجلس الدستوري خلال مهلة اربع وعشرين ساعة تلي اعلان النتائج تحت طائلة رده شكلاً.

ويتخذ القرار في غرفة المذاكرة في كلتي الحالتين بأكثرية سبعة اعضاء على الأقل في الدورة الاولى وفي حال تعذر هذه الاكثرية يكتفي بالأكثرية المطلقة من اعضاء المجلس ، ويصدر القرار بمهلة اقصاها ثلاثة ايام من تاريخ ورود المراجعة ويبقى مجلس النواب منعقداً كهيئة انتخابية لحين صدور قرار المجلس الدستوري.

بالنسبة لهذه الاخيرة يكون الطعن فيها مباشرة بعد اعلان النتائج وخلال مده اقصاها اربع وعشرون ساعة ويقدم الطعن من طرف على الأقل ثلث اعضاء المجلس ويكون موقعاً شخصياً من طرف كل واحد منهم ومباشرة بعد تلقي المجلس هذا الطعن يعين الرئيس او نائبه مقررراً او اكثر لدراسة الطعن وتقديم تقرير خلال اربع وعشرون ساعة على ان يصدر المجلس بعدها قراره في مده اقصاها ثلاثة ايام من تاريخ تلقي الطعن .

ويتخذ القرار بأغلبية سبعة اعضاء على الأقل في الدورة الاولى وفي حالة استحالة الوصول الى هذا النصاب يتخذ القرار بالأغلبية من اعضاء المجلس وخلال هذه الفترة يبقى مجلس النواب في اجتماع حتى صدور قرار المجلس الدستوري وفي حال صدور القرار بالإبطال تعتبر هذه الانتخابات كأن لم تكن .

اما الانتخابات الرئاسية فالملاحظ ان المشرع اللبناني قد ادمج في هذه العبارة الانتخابات الخاصة برئيس الجمهورية وتلك الخاصة بمجلس النواب رغم ان هذه الاخيرة تعتبر من الشؤون الداخلية للمجلس الذي يعتبر ذا سيادة لا يمكن لاحد التدخل في شؤونه.

اما الطعون المقدمة في صحة نيابة نائب منتخب يجب ان تكون من طرف مترشح من نفس الدائرة الانتخابية في مدة ثلاثين يوماً بعد اعلان نتائج الانتخابات وهذا الطعن يجب ان يوقع من طرف الطاعن نفسه او محامي مع تقديم هذا الاخير لوكالة بهذا الامر.

ويذكر في هذا الطعن الاسم واللقب والصفة مع ذكر الدائرة المترشحة فيها واسم المعارض على صحة انتخابه واسباب هذا الطعن مع دعم بالوثائق المثبتة والضرورية لهذا الامر وهذا الاجراء لا يوقف نتيجة الانتخاب بل يعتبر المنتخب نائباً يمارس كل اعماله النيابية .

تقدم هذه الطعون الى امانة المجلس الدستوري ويقوم المجلس بتبليغ هذا الطعن الى رئيس مجلس النواب ووزارة الداخلية اما الطعون في صحة نيابته فزيادة على التبليغ تقدم له نسخة من المستندات المرفقة بالطعن لكي يقدم ملاحظاته خلال خمسة عشر يوماً من تبليغه حيث يقوم بدوره بتقديم التبريرات والمستندات الخاصة به ويمكن ان يستعين بمحامي .

وبمجرد حصول المجلس الدستوري على الطعن يكلف رئيسه او نائبه احد الاعضاء باعداد تقرير ويكون لهذا المقرر حرية اجراء اي تحقيق يراه مناسباً كما يتمتع بصلاحيات واسعة فلع ان يتخذ الاجراءات اللازمة والمساعدة له في عمله كتعيين خبراء او سماع لشهادة اي شخص بعد اداء

اليمين كما له ان يطلب الوثائق والمستندات التي تساعده في الوصول الى الحل المناسب.

نلاحظ ان وزارة الداخلية تزود المجلس بجميع المحاضر والمستندات والمعلومات المتوفرة لديها وعلى المقرر ان يقدم تقريره خلال ثلاثة اشهر من يوم تكليفه بالملف الذي يجب ان يتضمن ملخص للقضية والوقائع والنقاط القانونية ورأي المقرر في طلب الطعن .

وبعد استكمال هذه المرحلة يجتمع لدراسة التقرير والطعن ويجب ان يصدر قراره النهائي في ظرف شهر و يبلغ القرار الى رئيس مجلس النواب ووزارة الداخلية والاشخاص المعنيين بالطعن وينشر القرار في الجريدة الرسمية ويصدر اما بصحة نيابة المنتخب المطعون فيه او عدم صحتها وفي هذه الحالة اعتبر انتخابه باطلاً ويعلن المجلس فوز المرشح الحائز على الاغلبية.

إن المجلس الدستورية في اعماله المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين يتخذ قراراته بأغلبية سبعة اعضاءه على الاقل وبالأغلبية النسبية من الاعضاء الحاضرين فيما يتعلق بالنزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية وفي حال تساوي الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً لكفه على اخرى وتوقع القرارات من قبل الرئيس والاعضاء الحاضرين حتى المعارضين للقرار وهذه المعارضة لا تذكر في القرار ولا في محضر الجلسة ، وتتمتع القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بحجيه الشيء المقضي فيه فلا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الاشكال .

ومن الجدير بالذكر ان المجلس الدستوري اللبناني كما يمارس الرقابة على القصور في التشريع، مارس أيضاً رقابة على تخطي الصالحية، الذي يتمثل في تجاوز السلطة الاشرعية اختصاصها وممارسة اختصاص من

صلاحية السلطة الاجرائية، وهذا ما نص عليه قرار المجلس الدستوري بشأن قانون ترقية مفتشين في الامن العام الى رتبة ملازم أول .

ورد في هذا القرار انه بما ان الدستور حدد مهام كل سلطة من السلطات الثالث، فأناط السلطة التشريعية بمجلس النواب والسلطة الاجرائية بمجلس الوزراء، والسلطة القضائية بالمحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها، وبما ان التوازن بين السلطات يعني التزام كل سلطة حدود صلاحياتها وعدم طغيان اية سلطة على سلطة أخرى، وبما ان التعاون بين صلاحياتها جزئياً السلطات التي يجوز ان يؤدي الى حلول سلطة مكان السلطة الاخرى ، وبما ان الدستور حدد في المادة ٦٥ صلاحيات مجلس الوزراء ومن بينها تعيين موظفي الدولة وصرهم وقبول استقالتهم وفق القانون، وبما ان صالحية تعيين الموظفين في الدولة وصرهم وقبول استقالتهم تتضمن أيضاً صلاحية ترفيتهم وفق القانون،...وبما ان ترقية المفتشين...الى رتبة ملازم أول، بقانون، هو اجراء تجاوزت فيه السلطة الاشتراعية حدود صلاحياتها، وقامت بممارسة صالحية تدخل حصرا في صلاحيات السلطة الاجرائية ، متجاوزة بذلك مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها لذلك اعتبر القانون المطعون فيه مخالفاً للدستور<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثالث

#### الرقابة على دستورية القوانين في المانيا بموجب المحكمة

#### الدستورية الاتحادية

نتناول في هذا المبحث تكوين المحكمة الاتحادية واختصاصاتها

(١)د- عصام سليمان ، حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين ،المجلس الدستوري، الكتاب السنوي ، المجلد الثامن ، ٢٠١٤، ص١٩٥.

أساليب الرقابة القضائية وكيفية اختيار القضاة وذلك في المطالب الآتية :

## المطلب الأول

### تكوين المحكمة واختصاصاتها

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة كيفية تكون المحكمة وما هي طبيعة اختصاصاتها وبذلك نقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول كيفية تكوين المحكمة ونتناول في الفرع الثاني اختصاصات المحكمة.

#### الفرع الأول : تكوين المحكمة

وضع الدستور الألماني أو القانون الأساسي كما يسمونه أحيانا في ٢٣ مايو ١٩٤٩ وتبني اديولوجية ليبرالية غربية بالكامل ورفض كل صور العنصرية والتعصب القومي وكل صور الحكم الشمولي من ماركسية في اليسار إلى النازية والفاشية في اليمين وقام الدستور نظام برلمانيا يقوم على مجلسين .. مجلس النواب (البوندستاغ) يمثل الشعب كله ، ومجلس الولايات الألمانية (البوندسرات) ، ونص أيضا على إنشاء محكمة دستورية عليا تكون بمثابة الحارس على الدستور – أو القانون الأساسي – أو بمثابة الموازنة بين السلطات.

وصدر قانون المحكمة الدستورية في ١٢ مارس عام ١٩٥١. وسندرس هذه المحكمة على ضوء ما ورد بشأنها من نصوص في الدستور وفي القانون الخاص بإنشائها.

#### أولا: كيفية تكوين المحكمة الدستورية

تشكل المحكمة الدستورية وتنظم اختصاصها حسب عدة تشريعات

أهمها التشريع الأساسي الصادر في سنة ١٩٥١ والتشريع الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٦١.

يقوم كل مجلس من المجلسين ( مجلس النواب ومجلس الولايات الألمانية) باختيار ثمانية قضاة وبذلك يكون مجموع قضاة المحكمة ست عشر عضواً، والمحكمة تتكون من دائرتين لكل منهما اختصاصها المستقل عن الدائرة الأخرى ، وكل دائرة تشكل من ثمانية أعضاء.

وكل مجلس من مجلس البرلمان يختار أربعة من هؤلاء الأعضاء ويختار المجلس الآخر أربعة آخرين ، والمحكمة تتكون من قضاة ، ورغم اختيارها وفقاً لبعض المعايير السياسية، فإن الاختيار يجب إن يتجه إلى كبار رجال القانون العام ممن لهم خبرة قضائية طويلة وممن بلغوا أربعين عاماً.

وفي البداية لم يكن للقضاة سن التقاعد إلا أنهى تم تعديل ذلك بنص عام وإن يكون سن التقاعد من بلغ ٦٨ عاماً وعلى إن مدة تعيين القضاة هي ١٢ سنة غير قابلة للتجديد وتنتهي الولاية حتماً ببلوغ سن التقاعد.

وقد أعطى هذا القانون - ١٩٧٠ - للقضاة المحكمة الحق في إبداء رأي مخالف للأغلبية وهو الأمر المأخوذ به من (نظام الانكلو سكسوني) والبرلمان أيضاً بمجلسيه يختار رئيس المحكمة ونائب الرئيس ، ويبقى كل منهما في مكانه حتى بلوغ سن التقاعد).

### ثانياً: طبيعة المحكمة الدستورية

المحكمة هيئة قضائية قائمة بذاتها ومستقلة من سائر السلطات الدستورية، وقد نص على ذلك الدستور نفسه في المادة ٩٤.

ولما كان الدستور نفسه هو الذي نص على اختصاص المحكمة ولم يترك ذلك للمشرع العادي.. فهذا يعني انه وضع المحكمة من الناحية الدستورية على قدم المساواة مع سائر السلطات الدستورية الأخرى وفي مقدمتها البرلمان (رغم انه البرلمان هو الذي يختار الأعضاء ، ولكن مهمته تنتهي تمام بعد ذلك الاختيار ويتمتع الأعضاء باستقلال كامل).

والمحكمة مستقلة تماما من الناحية المالية والإدارية عن وزارة العدل. وقد نص الدستور الألماني على إن مقر المحكمة ليس هو العاصمة وإنما هي مدينة أخرى صغيرة وهادئة اسمها (كرليسيوها) حتى يستطيع القضاة المحكمة ان يبتعدوا عن ضجيج الحياة في العاصمة ويتاح لهم الهدوء والتفرغ الكامل لعملهم ، وينص الدستور في المادة ١١٥ منه على انه في الظروف الاستثنائية وفي حالات الضرورة.. فإنه لا يجوز المساس بكيان المحكمة الدستورية أو باختصاصاتها أو بقضائها على أي نحو .

والمحكمة هي التي تضع النظام الداخلي للعمل بها، والجمعية العمومية للمحكمة هي وحدها وبأغلبية ثلثي عدد أعضائها التي تمتلك اقتراح عزل عضو أو وقفه عن العمل في حالات نادرة وخطيرة ، ورئيس الجمهورية يصدر قراره بناء على قرار المحكمة ، وتختص الجمعية العمومية للمحكمة أيضا بالفصل في حالات الاختلاف أو التنازع بين دائرتي المحكمة ، وهذا اختصاص قضائي.

ولكنها تختص إلى جوار ذلك بتسيير العمل داخل المحكمة، وقد ضلت المحكمة الدستورية الألمانية بغير لائحة داخلية بعد إنشائها لمدة طويلة تقارب العشرين عام ولكن المحكمة بحكم الدستور وبحكم قانونها تستطيع إن تضع قواعد العمل إمامها ، وقد وضعت اللائحة ثم عدلت بعد ذلك وصدرت لائحة جديدة بدء سريانها بأول أكتوبر عام ١٩٧٥ ، وتتكون هذه اللائحة - التي

أقرتها وأصدرتها الجمعية العمومية للمحكمة من فصلين. فصلي يتعلق بالتنظيم الداخلي للمحكمة وفصل يتعلق بقواعد الإجراءات المتبعة إمامها. وقد استقادت لائحة عام ١٩٧٥ بحوالي ربع قرن من التجارب التي مرت بها المحكمة في هذا الخصوص.

### الفرع الثاني : اختصاصات المحكمة الدستورية

تحدث الدستور نفسه عن اختصاصات المحكمة في المادة ٩٣ منه ، وقد حددت الفقرة الأولى من تلك المادة عددا من الاختصاصات ثم إضافة بعد هذا التعديل قوة للمحكمة ، " وتختص المحكمة في الحالات الأخرى التي يعينها الدستور " وحالة هذه المادة إلى المواد ١٨ ، ٢١ فقرة ٢ ، ٤١ فقرة ٢ ، ٦١ ، ٨٤ فقرة ٢ و ٨٨ فقرة ٢ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٢٦ من الدستور ، وقد نصت الفقرة الثانية - المادة ٩٣ من الدستور على إن المحكمة تختص بالموضوعات التي تنص القوانين الفدرالية على اختصاصاتها.

وهكذا فأن بعض اختصاصات المحكمة الدستورية الألمانية نص عليها الدستور وبعضها نصت عليها قوانين اتحادية. والواقع إن المحكمة الدستورية الألمانية بهذا الاختصاصات تمارس اثر واضح وقوي على الحياة العامة في ألمانيا.

ويمكن الرغبة في تبسيط الأمور إن نرجع اختصاصات المحكمة الدستورية إلى اختصاصات الاربعة الكبرى التي يندرج تحتها اختصاصات أخرى ، إما هذه الاختصاصات الأربعة فهي:

١. الاختصاص برقابة دستورية القوانين، وصور الاختصاص الأصلي - وأحيانا الوحيد في كثير من المحاكم الدستورية .

٢. الاختصاص برقابة دستورية اللوائح .
٣. الأخصاص شبه الجنائي أو الاختصاص بحماية النظام الدستوري.
٤. اختصاص الفصل في المنازعات التي تدور بين السلطات الدستورية وبعضها .

وسنوضح الاختصاص الأول فقط لاتصاله بموضوع الدراسة.

### - الاختصاص برقابة دستورية القوانين

وفقا للمادة ٩٣ من الدستور السابق الإشارة إليها.. فإن المحكمة الدستورية الاتحادية تفصل في " حالات النزاع أو الشك في مطابقة قانون اتحادي أو قانون ولاية من الولايات للدستور سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، كذلك في حالة النزاع أو الشك في مطابقة قانون ولاية لأي قانون اتحادي آخر."

#### اولا: الاختصاص العام للمحكمة

لقد أسندت وظيفة المحافظة على سيادة الدستور إلى محكمة مستقلة هي المحكمة الدستورية الاتحادية في المواد (٩٣ و ٩٤ من القانون الأساسي) ولهذه المحكمة اختصاص جدا واسع ، يزيد في الواقع عن اختصاص أية محكمة اتحادية عليا. وقد رسمت الخطوط العامة لاختصاصها في القانون الأساسي وحددت في قانون المحكمة الدستورية الاتحادية المؤرخ في ١٦ نيسان ( ابريل) سنة ١٩٥١ ( الجريدة الرسمية لعام ١٩٥١ المجلد الأول ٢٤٣ ) ، ويتضمن اختصاصها الأمور التالية<sup>(١)</sup> :

(١) انظر المواد ١٣ و ٩٠ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية.

١. المنازعات التي تنشأ بين أعلى الأجهزة الاتحادية بشأن حقوقها وواجباتها .  
مثلا المنازعات بين الرئيس والبرلمان أو بين الحكومة والبرلمان.
٢. المنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقطار بشأن دستورية تشريع اتحادي أو قطري يتعلق بتطبيق قانون اتحادي وقطري.
٣. المنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقطار، الناجمة عن تطبيق الأقطار للقانون الاتحادي وعن الإشراف الاتحادي على تطبيقها.
٤. المنازعات بين الأقطار في القضايا التي لم تعين محكمة ذات اختصاص بالنظر فيها.
٥. المنازعات الدستورية داخل كل قطر إذا نص تشريع القطر على ذلك.
٦. المنازعات التي تنشأ في سياق الدعوى العادية حول دستورية أي قانون اتحادي أو قطري.
٧. شكاوى أي شخص يدعي إن سلطة عامة خرقت حقوقه الدستورية (المواد ٩٠ وما بعدها من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية).
٨. الفصل في عدم دستورية الأحزاب السياسية (المادة ٢١ فقرة ٢ من القانون الأساسي) وفقدان بعض الأفراد المخربين لبعض حقوقهم الدستورية ( المادة ١٨ من القانون الأساسي).
٩. الطعن في الرئيس الاتحادي ( المادة ٦١ من القانون الأساسي) وفي القضاة الاتحاديين ( المادة ٩٨ الفقرة ٢ من القانون الأساسي).

وتظهر هذه اللائحة وحدها إن وظائف المحكمة تتجاوز بكثير مجرد الفصل في دستورية الأعمال الحكومية أو القوانين في سياق القضايا الفردية. فالمحكمة مخولة في كثير من النواحي ، بإصدار قرار نهائي في منازعات ذات طبيعة سياسية وغير قابلة للحل في الوسائل القضائية. ويقول النقاد المفكرون في ألمانيا بأنه مادام لقرارات المحكمة حتما نتائج سياسية هامة، فلقد كان من الواجب حصر اختصاصها في الأمور القانونية وحدها. وهم يحتاجون

بأن النصوص الحالية تفصح عن مبالغة في تقدير إمكانيات قرارات المحكمة، وخاصة في بلد ليس للسلطة القضائية فيه نفس المقام الذي تتمتع به هذه السلطة في العالم الأنكلوسكسوني.

وتتجه النية أيضا إلى إن تقوم المحكمة الدستورية الاتحادية بوظيفة استشارية للمحكمة ( مادة ٩٧ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية ) . وقد تقدم البرلمان والمجلس الدستوري، والحكومة الاتحادية، مشتركين إلى المحكمة، بطلب الرأي القانوني في مسألة محددة من القانون الدستوري. وللرئيس الاتحادي إن يتقدم بمثل هذا الطلب . ويتوجب انعقاد المحكمة بكامل هيأتها لتقديم مثل هذا الرأي ، إلا إن المحكمة تقسم إلى مجموعتين إثناء نظرها في الدعوى.

ثانيا: الاختصاص التفصيلي للمحكمة

هنالك عدة اختصاصات تفصيلية للمحكمة منها:

- سلطة إلغاء التشريع الاتحادي والقطري.
- سلطة إلغاء إحكام المحاكم وإجراءات الحكومة.
- تنفيذ قرارات المحاكم.

١- سلطة إلغاء التشريع الاتحادي والقطري.

إن سلطة المراجعة القضائية لا تنشأ فقط بنتيجة ادعاء طرف ما في سياق دعوى عادية، بل وتنشأ أيضا بناء على مبادرة الأجهزة الحكومية ، المحاكم، والإفراد. يكفي وجود اختلاف في الرأي أو الشك حول تعارض قانون اتحادي أو قطري ما مع القانون الأساسي ، أو حول تعارض قانون قطري مع قانون اتحادي ( مادة ٩٣ فقرة ١ فرع ٢ القانون الأساسي) لكي تقيم الحكومة الاتحادية، او حكومة قطرية أو ثلث أعضاء البرلمان قضية إمام المحكمة.

وقد أثيرت مؤخرا مسألة الإعلان بأن قانون مقترح ، مخالف للدستور ، عندما أقام أعضاء البوندستاخ الممثلون للحزب الاشتراكي الديمقراطي دعوى لدى المجمع الأول للمحكمة ، طالبين فيها الحكم فيما إذا كان للبرلمان الحق بان يقرر التشريعات اللازمة للتنفيذ تعهدات ألمانيا اتجاه منظمة الدفاع الأوروبية ، بدون تعديل الدستور .

وقد زاد من خطورة الوضع إن الرئيس طلب من المحكمة الاتحادية إن تقدم له رأي قانوني في الموضوع نفسه. وقد حكمت المحكمة بان القضية مقامه إمام المجمع الأول من المحكمة سابقة لأوانها ، وسحب الرئيس طالب المشورة الموجه إلى كامل هيئة المحكمة كلما رأت محكمة فاصلة إثناء نظرها في إحدى القضايا، بان قانونا يستند إليه في إصدار الحكم بالقضية يخالف القانون الأساسي فان عليها إن توقف النظر في القضية وتحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية<sup>(١)</sup>.

وعلى المحكمة إن تتخذ هذا الأجراء من تلقاء نفسها، ويقطع النظر عن تقديم احد الطرفين استدعاء لهذا المعنى ، وينطبق المبدأ نفسه عندما ترى محكمة ما بان قانون قطري يتعارض مع قانون اتحادي ( ويخرق بالتالي التوزيع الدستوري للسلطة التشريعية بين الاتحاد والأقطار ) ( مادة ١٠٠ من القانون الأساسي) ويتوجب على المحكمة الدستورية إن تتيح للبرلمان، ولللمجلس الاتحادي، وللحكومة الاتحادية ، وللفرقاء في القضية فرصة المرافعة ( ٨٢ من قانون المحكمة الدستورية ).

(١)إذا رأت المحكمة إن القانون يخالف دستور قطر من الأقطار يتوجب عليها إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية القطرية.

- إذا طعن فريق ما في دستورية قانون تستند إليه إحدى القضايا، ورفضت المحكمة طعنه، فإن له الحق بان يستأنف الحكم إلى المحكمة الاستئنافية النهائية (المحكمة الاتحادية العليا) . ويتوجب على كل محكمة استئنافية أن تحيل المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية إذا كان رأيها إلى القانون المختص مخالف للدستور . إلا انه إذا ردت محكمة الاستئناف النهائي ادعاء هذا الفريق. فإن من حقه إن يقيم القضية أمام المحكمة الدستورية بحجة إن القانون المختص يخرق حقا أساسيا له. وتعرف هذه الدعوى باسم (الشكوى الدستورية) وقد ادخلها قانون المحكمة الدستورية الاتحادية ن ، إذ نصت المادة ٩٠ منه على ما يلي:

(( يحق لأي شخص يدعي بان سلطة عامة ضارته في حق من حقوقه الأساسية والمنظورة في المواد من ١ إلى ١٩ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية أو في حق من الحقوق التي قررتها المواد ٣٣ و ٣٨ و ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٤ وهذه الحقوق هي:

- المساواة في الحقوق المدنية
- حق الاقتراع
- منع التقدم إلى المحاكم الغير عادية
- الرجوع إلى المحاكم
- الحرية الشخصية

ففي هذه الحقوق إذا أضرت سلطة عامه فيها فيحق للشخص إن يقدم شكوى دستورية إلى المحكمة الدستورية الاتحادية)).

(( وإذا أمكن الرجوع إلى المحاكم بشأن الضرر المدعى به، فإن تقديم الشكوى الدستورية لا يجوز إلا بعد استيفاء جميع الوسائل العادية ، إلا انه يجوز للمحكمة الدستورية الاتحادية إن تفصل فورا في أي شكوى دستورية قبل

استيفاء جميع الوسائل العادية، إذا كانت الشكوى متعلقة بمسألة تلقى الاهتمام العام أو إذا كان المشتكي، يتعرض، في سلوكه الوسائل العادية، إلى الوقوف في موقف غير ملائم إلى حد خطير وغير قابل للتصحيح)).

(( ولا يؤثر هذا في حق تقديم الشكوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية القطرية بموجب دستور قطري))، وإذا أصدرت المحكمة حكمها في جانب المشتكي، فإنها تعلن القانون المختص لاغيا وباطلا وتلغي حكم المحكمة الدنيا. وإذا كان الفريق قد استوفى وسائل الاستئناف العادية، فإن المحكمة الدستورية تعيد القضية إلى محكمة ذات اختصاص ( ٩٥ فقرة ٢ و ٣ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية ).

- ويجوز أيضا لأي شخص إن يتوجه بشكوى دستورية ضد تشريع ما، أي انه يجوز ذلك لأي شخص ليس طرفا في قضية محددة، إذا اظهر إن مثل هذا التشريع يمس حقا من حقوقه الأساسية المذكورة في الفقرة ٩٠ مادة ١ .

ويجب في هذه الحالة تقديم الشكوى خلال سنة من تاريخ نفاذ القانون (مادة ٩٣ فقرة ٢ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية). وعلى ذلك فانه إذا قرر مثلا قانون يقيد حقوق النساء في الاقتراع أو في التوظيف، فلكل امرأة الحق بتقديم شكوى دستورية خلال سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون.

## ٢- سلطة إلغاء أحكام المحاكم وإجراءات الحكومة

يجوز تقديم الشكوى الدستورية ضد حكم أية محكمة وضد أي إجراء حكومي، على أساس أنها تمس الحق الأساسي للفريق المختص ( ٩٠ قانون المحكمة الدستورية الاتحادية، انظر ما سبق). فإذا كان للمشتكي حق بالاستئناف إلى المحاكم (محاكم الاختصاص العام أو المحاكم الإدارية)

وجب استيفاء الاستئناف أولاً . إما الإجراء الحكومي الذي لا يمكن الطعن به في محكمة عادية، فإن الدعوى الدستورية بحقه يجب إن تقدم خلال سنة من تاريخ وقوع هذا الأجراء ( المادة ٩٣ فقرة ٢ قانون المحكمة الدستورية الاتحادية).

ثالثاً: تنفيذ قرارات المحاكم.

(( قرارات المحكمة الدستورية الاتحادية ملزمة لجميع وكالات الاتحاد الأقطار، كما هي ملزمة للحكام والسلطات العامة)) ( المادة ٣١ فقرة ١ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية) فإذا حكمت المحكمة بان قانوننا ما غير دستوري ، فإن لهذا الحكم ما للتشريع من صفة رسمية ، ولذا يجب نشر محتواه في الجريدة الرسمية ( ٣١ ، فقرة ٢ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية).

كيف تستطيع هذه المحكمة تنفيذ قراراتها؟ لا يكاد مثل هذا السؤال يثور في البلاد التي رسخ فيها تقليد الإحكام القضائية المتعلقة بالدستور. ففي تلك البلاد تتمتع المحكمة بمقام عظيم وسلطة معترف بها يضمنان الانصياع لقراراتها . وقد أحال دستور فيمار ، على رئيس الرايخ واجب تنفيذ قرارات المحكمة. وكان فقهاء الدستور يحاجون بأنه لا يجوز - من ناحية نظرية لم يحصل لها أي اختبار عملي- تنفيذ قرارات ضد الرايخ نفسه، وان لرئيس الرايخ نفسه الحق في إنكار الصفة الإلزامية لحكم المحكمة، وفي رفض تنفيذ هذا الحكم . وقد نص مشروع القانون الأساسي الذي قدمته الحكومة أصلاً على ان ينفذ الرئيس الاتحادي قرارات المحكمة الدستورية ، ولكن الجمعية التأسيسية لم تقبل هذا النص . ويخول هذا القانون الحالي المحكمة الدستورية الاتحادية الحق في إن تعين في حكمها الشخص أو الجهة المسؤولة عن تنفيذ الحكم . ولها الحق أيضا إن تصدر أمر تفصيلي لكيفية التنفيذ.

## المطلب الثاني أصول العمل في المحكمة

وسوف نتحدث في هذا المطلب عن خصائص النظام الرقابي اولا ومن ثم نتكلم عن أساليب الرقابة القضائية.

### الفرع الأول : خصائص النظام الرقابي الألماني

تباشر الرقابة في ألمانيا بواسطة كل من أسلوب دعوى أصلية والدفع الفرعي وتترتب على الدفع بعدم الدستورية النتيجة ذاتها التي تترتب على دعاوى الأصلية للإلغاء ، فالنتيجة واحدة في كلا الأسلوبين ، وهي إلغاء القانون المخالف للدستور .

تقوم المحكمة الدستورية الألمانية - إلى جانب اختصاصها بالرقابة على الدستورية ، ببعض الاختصاصات المتميزة . التي تتميز بها عن الأنظمة الرقابة الأخرى وهي : رقابتها لقيام وتأسيس الأحزاب السياسية ومدى توافقها أو تعارضها مع المبادئ الديمقراطية والنظام الأساسي للدولة (( وذلك حسب المادة ٢١ من الدستور )) وتقضي المحكمة في حالة وجود هذا التعارض بحظر قيام الأحزاب المخالفة للمبادئ الديمقراطية ومصادرة أموالها وتعتبر مهمة المحكمة الدستورية في هذا المجال من المهام الخطيرة التي تتجاوز الاختصاص القانوني للقاضي وقد قضت المحكمة بعدم دستورية حزبين سياسيين<sup>(١)</sup> .

(١) فقد قضت المحكمة الدستورية الألمانية بعدم دستورية كل من الحزب السياسي الاشتراكي الرايخ وهو الحزب النازي الجديد وذلك في حكمها بتاريخ ٢٣ - ١٠ - ١٩٥٠ الحزب الشيوعي في حكمها في ١٧ - ٨ - ١٩٥٦ وقد استندت المحكمة بوجه خاص إلى

وعلى خلاف جميع المحاكم الدستورية الأخرى تطرح على المحكمة الدستورية الألمانية منازعات ذات طابع سياسي ، وسبب ذلك موجة من الانتقادات لدى الفقهاء الألمان بسبب امتداد اختصاص المحكمة الدستورية من الاختصاص القانوني إلى الاختصاص السياسي والمنازعات السياسية ويؤدي هذا الامتداد في الاختصاصات (( برأينا إلى زيادة أعباء المحكمة وابتعادها عن جوهر عملها القضائي)).

للمحكمة الدستورية أيضا إن تفصل في المنازعات التي تمس الحقوق السياسية للإفراد الذين يستطيعون إن يلجأ إلى المحكمة بواسطة ما يسمى بـ(الشكوى الدستورية ) وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة ١٩ من (دستور الألماني ) ويستطيع أي شخص إن يلجأ إلى المحكمة منازعا في صحة قانون أو لائحة أو قرار أو أمر إداري يكون قد انتهك ضماناته الدستورية ، فللمواطن إذا لم يكن إمامه طريق آخر يتيح له المنازعة في دستورية أي من القواعد القانونية السابقة ، قلة في ذلك الحالة إن يرفع دعواه إما المحكمة الدستورية ، والهدف من ذلك هو حماية الحريات الأساسية للإفراد التي كفلها الدستور<sup>(١)</sup> .

### الفرع الثاني : أساليب الرقابة القضائية وكيفية اختيار القضاة

سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين نتناول في البداية أساليب الرقابة القضائية ونتطرق بعد ذلك الى كيفية اختيار القضاة .

#### اولا: أساليب الرقابة القضائية

عدم ملائمة نظامها واديولوجيتها والمبادئ الديمقراطية. راجع في ذلك بيردو المطول ص ٢٩٦ والقانون لدستوري ص ١٠١ .

(١) راجع الدكتور على ألباز ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ ورفيرو ، الحريات العامة، سنة ١٩٧٢ ص ٢٠٥ .

تفصل المحكمة الدستورية في عدم دستورية القوانين بإحدى الأسلوبين

التاليين:

#### ١- أسلوب الدفع الفرعي

إذا أثير دفع بعدم دستورية قانون ما إمام إحدى المحاكم ، قررت تلك المحكمة بعدم دستوريته بناء على أسباب جدية مقدمة من احد طرفي النزاع فتحيل الطلب بناء على هذه الدعوى إلى المحكمة الدستورية للبت به، فإذا رأت المحكمة الدستورية العليا بان القانون غير مخالف للدستور فهنا يرد الطلب وعلى القاضي إن ينظر في الدعوى مجددا (حسب المادة ١٠٠).

هذا وقد أعطى الدستور للمحكمة وهي تنظر في قضية من القضايا الحق في إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا إذا اثار لدى المحكمة التي تنظر في النزاع الشك حول دستورية القانون المطلوب تطبيقه على موضوع المنازعة.

وكذلك للإفراد العاديين يمكنهم اللجوء المحكمة الدستورية العليا بأي طريقة : اما برفع الدعوى المباشرة إذا كانت قد انتهكت احد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في بعض مواد الدستور مثل المواد من ١ إلى ١٩ والمادة ٢٠ فقرة رابعة والمواد ٣٣ و ٣٨ و ١٠١ و ١٠٤ وهنا يكون للإفراد العاديين حق الطعن المباشر إمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية<sup>(١)</sup>.

كذلك للإفراد الحق إن يطعنوا في إحكام المحاكم الصادرة ضدّهم إمام المحكمة الدستورية إذا كان الحكم الصادر قد خالف الدستور، وهنا تكون المحكمة الدستورية العليا بمثابة محكمة نقض أو محكمة الدرجة الأعلى ،

(١) انظر الدكتور مصطفى عفيفي : رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية - الطبعة الأولى ( بغير تاريخ ) ص ١٤٣.

وتسمى هذه الرقابة بالرقابة على مدى دستورية تطبيق القوانين سواء بواسطة المحاكم أو بواسطة الإدارة.

## ٢- أسلوب دعوى الأصلية (الإلغاء).

يمكن لكل من رئيس الدولة أو ثلث أعضاء البرلمان الاتحادي أو المحاكم الاتحادية . أو مجالس حكومات الولايات رفع الدعوى مباشرة إمام المحكمة الدستورية لمطالبة القضاء بإلغاء قانون ما لعدم دستوريته - المادة ٩٣ فقره ٢<sup>(١)</sup> .

ويكون تحريك الدعوى في هذه الحالة بناء على الحكومة الفدرالية أو حكومة ولاية من الولايات أو بناء على طلب ثالث أعضاء مجلس النواب ، أي تحريك الدعوى هنا يتم عن طريق السلطات العامة.

وقد أدى هذا الأتساع في الاختصاص إلى إن امتلأت المحكمة بالطعون الدستورية المقدمة من الأفراد ولذلك لجأ المشرع عام ١٩٨٥ إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية وانشأ دوائر لفحص الطعون وغربلتها مشكله هذه الدوائر من ثلاثة أعضاء وتستطيع هذه الدوائر إن تحكم بعدم قبول الدعوى كما تستطيع إن تحكم أحيانا بعدم دستورية إذا كان الأمر قد حسمته من قبل المحكمة الدستورية.

وقد استطاعت هذه الطريقة إن تخفف كثيرا من العبء عن عاتق المحكمة نفسها، حتى قيل إن هذه الدوائر قد حكمت بعدم قبول ٩٠% من

(١)راجع الدكتور محمد عصفور ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، لسنة فبراير ١٩٧١ .  
أيضا انظر القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، الدولة الاتحادية الفدرالية ، الجزء الخامس ،  
الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٨٣ وما بعدها .

طعون الأفراد<sup>(١)</sup>، والى جوار الاختصاصات العديدة السابقة فإن المحكمة الدستورية الألمانية تختص بالنظر في عدم دستورية الأحزاب السياسية إذا كان وجودها مخالفاً للأسس الديمقراطية التي جاء بها الدستور (الأحزاب الشيوعية أو النازية الجديدة) بأن يريد في برامجها أو في اتجاهات أعضائها ما يؤدي إلى تهديد وجود الدولة الألمانية. واحكام المحكمة الدستورية في هذا كله هي إحكام قضائية ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ولها حجية مطلقة في مواجهة الكافة وفي مواجهة جميع السلطات الدولة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: كيفية اختيار القضاة

تتألف المحكمة الدستورية الاتحادية من ١٦ قاضياً ينتخب كل من المجلس الاتحادي والبرلمان الاتحادي عدداً منهم مساوياً لما ينتخبه الآخر ( مادة ٩٤ من القانون الأساسي، مادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية ) ويجب اختيار ٦ من أعضائها من بين قضاة المحاكم الاتحادية العليا، على أن تكون لهم نفس فترة الخدمة التي كانوا يستحقونها في تلك

(١) انظر - د. محمد سلمان محمود، المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا والرقابة على القوانين، بحث قدم كاحد متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والسياسة، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠.

(٢) من أجل المزيد من دراسة المحكمة الدستورية الألمانية يراجع : Jean o. clande : beguine contiole de la constitutionality des Lois en republique federal d allmagna. 1932

المحاكم (والعادة إن تكون هذه الفترة لمدى الحياة) . وينتخب الباقون لمدة ١٢ سنة (مادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية<sup>(١)</sup> .

ويجب إلا تقل سن المرشح عن أربعين عاما ، وإن يكون متمتعا بالمؤهلات التي تخوله عضوية البرلمان الاتحادي ، وإن يكون قد أصبح ((مرموقا في معرفته الخاصة بالقانون العام ومجربا في الحياة العامة )) (المادة ٣ فقرات ١ و ٢) .

ويجري انتخاب البرلمان الاتحادي لقضاة المحكمة الدستورية بأسلوب غير مباشر شبيهه بالأسلوب الذي نص عليه القانون لاختيار القضاة ، إذ إن البرلمان ينتخب اثني عشر ناخبا بموجب نظام تمثيل نسبي. فإذا نال مرشح القضاء ٩ أصوات عين للمنصب الذي رشح له. ويختار المجلس الاتحادي حصته من القضاة بأكثرية الثلثين وينتخب قاضي القضاة ونائبه - مبادلة - من قبل المجلس الاتحادي والبرلمان الاتحادي . ويعين الرئيس الاتحادي القضاة المنتخبين.

ويحاول هذا النظام إن يجمع بين الثبات والتغير . فالقضاة الستة الثابتون الذين يختارون من المحاكم الاتحادية العليا ، يشكلون نواة لا تتأثر بالتغير السياسي. إما القضاة العشرة الباقون فأنهم يعكسون القوى البرلمانية الحزبية القائمة حين انتخابهم ، ويمكن تغييرهم بعد ١٢ سنة. إلا إن اشتراط حصول المرشح منهم على تسعة أصوات انتخابية يؤدي إلى ترجيح انتخابهم بنتيجة ائتلاف حزبي.

(١) ويجب إلا تقل سن المرشح عن أربعين عاما ، وإن يكون متمتعا بالمؤهلات التي تخوله عضوية البرلمان الاتحادي ، وإن يكون قد أصبح ((مرموقا في معرفته الخاصة بالقانون العام ومجربا في الحياة العامة )) (المادة ٣ فقرات ١ و ٢) .

## الخاتمة :

في خاتمة هذا البحث الذي سلطنا فيه الضوء على الرقابة على دستورية القوانين في العراق وواقعها وضرورة تمتع السلطة القضائية بالاستقلالية لغرض ممارسة مهامها على رقابة دستورية القوانين حيث ان القضاء الدستوري كان مقيداً في ممارسته الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأنظمة الشمولية التي جعلت من السلطة القضائية مرفقاً وجزءاً من سلطة تنفيذية مقيدة بأيديولوجية حزبية وسياسية خاضعة لتعليمات وتوجيهات السلطة آنذاك فضلاً عن عدم وجود فصل للسلطات بشكل متوازن مما أثر بصورة مباشرة على حركة وإبداع القضاء العراقي وعدم قدرته على إلغاء القوانين والقرارات والأوامر التي طالما كانت تتعارض مع الدستور ، وفي أحيان أخرى تنتهك حقوق وحرريات المواطنين ، وتعدّي على كرامة الإنسان العراقي ، وان كان ذلك يعود إلى ما تمارسه السلطة من أعمال حكومية خارجة عن سلطة القضاء .

وبالتالي مارست المحكمة الاتحادية العليا في العراق الرقابة على دستورية القوانين وقد شكلت هذه المحكمة بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وتتكون من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. هذا ما نصت عليه المادة ٣ من الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

وفي لبنان تولى المجلس الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين حيث ان من الاسباب التي ادت الى انشاء هذا الجهاز فتمثل بتوفير المزيد من الضمانات لحماية الحقوق والحرريات المنصوص عليها دستورياً من اي

انحراف او اهمال من قبل السلطة التشريعية . اضافة الى السعي من اجل اقامة دولة القانون في لبنان وتحسين نظامها البرلماني والديمقراطي بضمانات دستورية والمحافظة على مميزات النظام السياسي الدستوري .

اما بالنسبة للوضع في المانيا فتتمثل الرقابة على دستورية القوانين في ألمانيا الاتحادية في المحكمة الدستورية فقد لعبت المحكمة الدستورية الألمانية دور عظيم في المجال الدستوري سواء من حيث حماية الدستور من التشريعات المخالفة له أو من حيث حماية الحقوق الأساسية أو المحافظة على النظام الفيدرالي الألماني أو من حيث ممارسة رقابتها على دستورية القوانين ، وحافظت المحكمة الدستورية على استقلالها ولم تقع تحت تأثير نفوذ السلطات السياسية، كما حافظت على صيغتها القضائية بالرغم من صلاحيتها الموسعة ، ويشير ((الاسال)) إلى المركز الممتاز الذي تحتله المحكمة الدستورية فهو يقرر (( انه بسبب اتساع اختصاصاتها وسلطاتها فإنه يبدو أنها ليست الحارسة للدستور فحسب ، بل يجب وضعها من الناحيتين القانونية والسياسية في ذات مستوى كل من مستوى البرلمان الاتحادي والحكومة الاتحادية.

ويوصي الباحث على المحكمة الاتحادية العليا العراقية الاستفادة من تجارب الدول ومنها المجلس الدستوري اللبناني او المحكمة الدستورية الاتحادية الالمانية، اي تعديل النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ من خلال الفصل في الاتهامات الموجهة الرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وفق ما أشارت إليه المادة ٦/٩٣ من الدستور ولو أن المادة ٦/٩٣ من الدستور أرجأت هذا الاختصاص إلى أن ينظم بقانون ، وأن هذا الاختصاص للمحكمة أضيف لها بموجب الدستور أي بعد صدور قانون المحكمة والنظام الداخلي لها.

## المصادر :

## أولاً : الكتب :

- ١- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل - أصول القانون - كلية الحقوق - جامعة الكويت (لايوجد سنة طبع) ص.٣٠٧
- ٢- احمد شوقي محمد عبد الرحمن - النظرية العامة للحق - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥ .
- ٣- آدم وهيب النداوي - المرافعات المدنية - جامعة بغداد - كلية القانون - المكتبة القانونية - ٢٠٠٦ .
- ٤- اديب نعمة، الدولة الغنائمية والربيع العربي ، دار الفارابي للطباعة والنشر ، ٢٠١٤ .
- ٥- د. عصام سليمان ، حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين ، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي ، المجلد الثامن ، ٢٠١٤ .
- ٦- د. محمد سلمان محمود، المحكمة الاتحادية العليا في العراق والرقابة على القوانين، بحث قدم كأحد متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والسياسة، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠ .
- ٧- د. محمد سلمان محمود، المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا والرقابة على القوانين، بحث قدم كأحد متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والسياسة، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠ .
- ٦- القاضي مدحت محمود - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية - بغداد - ٢٠٠٥ .

٧-د. مصطفى عفيفي : رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية - الطبعة الأولى ( بغير تاريخ )

٨- الاستاذ مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق - دار الضياء للطباعة ، النجف ، بدون سنة طبع.

٩- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، الدولة الاتحادية الفدرالية ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٤ .  
ثانياً : المجالات :

١- دكتور محمد عصفور ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ' لسنة فبراير ١٩٧١ .

ثالثاً : القرارات القضائية :

١- قرار نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٦ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥ .

٢- قرار نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٧ في ٢ / ٥ / ٢٠٠٥ .

٣- قرار نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٥ .

رابعاً : المواقع الالكترونية :

١- د. رشيدة العام ، الرقابة الدستورية على القوانين ، للمزيد مراجعة الموقع

الالكتروني الاتي: <https://bu.univ-ouargla.dz/master>

## المخلص:

إن مبدأ سمو الدستور لا يمكن احترامه إلا اذا كان هناك جزاء يفرض على من يمس هذا المبدأ ويخالف القواعد الدستورية وعلى هذا الاساس نجد العلاقة وثيقة بين الجمود الدستوري ومبدأ سمو الدستور ؛ لأن الجمود يعتبر نتيجة منطقيه لمبدأ سمو الدستور ، ومن اجل ضمان وحماية هذا المبدأ قرر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، وعلى هذا الاساس تعتبر القواعد القانونية المخالفة لنصوص الدستور الجامد باطلة حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب الدستور ، فالرقابة على دستورية القوانين تنور اذا ما خالف القانون نصاً دستورياً جامداً والتي تؤدي الى الغاءه او الامتناع عن تطبيقه .

**ABSTRACT :**

The principle of constitutionality can not be respected unless there is a penalty imposed on anyone who violates this principle and violates the constitutional rules. therefore, we find a close relationship between the constitutional stalemate and the principle of Constitution.

The Constitution is a logical consequence of the principle of Constitution. Control the constitutionality of laws, and on this basis, the legal rules contrary to the provisions of the Constitution is invalid even if not provided for in the Constitution, the control of the constitutionality of laws arises if the law violated constitutional provisions that lead to the abolition or refrain from application.