نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

أ.د علي يوسف الشكري

نبذة عن الباحث :
عضو مجلس النواب العراقي. شغل منصب وزير التخطيط ، ووزير المالية وكالة في الحكومة السابقة. شغل منصب عميد كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة الكوفة . له مجموعة كبيرة من المؤلفات والبحوث المنشورة. استاذ القانون الدستوري لمرحلة الماجستير والدكتوراه . اشرف على عدد كبير من الرسائل والاطاريح .

سمر ناجي فاضل

نبذة عن الباحث :
طالبة دراسات عليا.

The emergence of the idea of judicial control over the constitutionality of laws

Abstract

Intended to judicial control over the constitutionality of laws by eliminating the verification of the conformity of the law to the provisions of the Constitution, judicial censorship symbolize the body initiated by the nature of the judicial, and this kind of control over the constitutionality of laws is the subsequent control of the promulgation of the law and shows its role after the law has taken its way in the life of the state and because there was a common year considered in the constitutional systems that take Judicial control system is, with its elimination of neutrality, independence and specialization, however, states vary in their organization for this type of control. Some countries take the central-style (which is intended to be entrusted Allier a judicial one Supreme Court may be in the normal judicial system may be constitutional court of competent) Some other takes decentralized system (which holds the control of the constitutionality ofA matter which is consistent with the work of the judge and falls within the core of his work in the application of the laws and to maintain law and the exclusion of fodder Near the law if it is contrary to him.

الخلاصة

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور ، فالرقابة القضائية ترمز للهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي ، وهذا النوع من الرقابه على دستورية القوانين هو رقابه لاحقه على صدور القانون ويظهر دورها بعد ان يكون القانون قد اخذ طريقه في حياة الدولة ، ولأن كان هناك اعتبار عام مشترك في النظم الدستورية التي تأخذ بنظام الرقابه القضائية يتمثل بما يتصف به القضاء من الحياد والاستقلال والتخصص ، ومع ذلك فأن الدول تتفاوت في تنظيمها لهذا النوع من الرقابه فبعض الدول تأخذ بالاسلوب المركزي (الذي يقصد به ان يعهد بها الى جهة قضائية واحده قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي وقد تكون محكمة دستورية مختصه) وبعضها الاخر يأخذ بالنظام اللامركزي (الذي تتولى الرقابه على دستورية القوانين جميع الهيئات القضائية في البلاد بصرف النظر عن موقع المحكمة في سلم المحاكم القضائية) وهو الامر الذي ينسجم مع عمل القاضي ويدخل ضمن صميم عمله في تطبيق القوانين وتغليب القانون الاعلى واستبعاد القانون الادنى اذا كان مخالفا له.

مقدمة

تعد الرقابة على دستورية القوانين من الأساليب المهمة التي توفر ضمانه حقيقية لأحترام القواعد الدستورية إعمالا لمبدأ سمو الدستور، وبهذه الوسيلة تتحقق الحماية الضرورية للنصوص الدستورية المعبرة عن مجموع الخيارات التي تبناها القابضون على السلطة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. (1)

بالإضافة إلى ذلك فأن الرقابة على دستورية القوانين تعد من الوسائل المهمة لحماية الحقوق والحريات في الدولة حيث يملك الافراد ابتداءا الحق في الالتجاء الى آليات الحماية الداخلية في حالة انتهاك حقوقهم على اعتبار ان الجهة التي تتولى مسألة الرقابة على دستورية القوانين لضمان عدم تعارضها مع الدستور هي الجهة المناط بها حراسة الحقوق والحريات ، وتعد الاخيرة من اولى المصالح المحمية بموجب الدستور، وتحدد لها الدساتير في الغالب آليات للحماية حسب النظام السياسي السائد في الدولة . (2)

الامر الذي ادى بغالبية الدساتير الحديثة الى اعتناق مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين وانشاء هيئات مختصة لتطبيقها بالنظر ، لما وصلت اليه هذه الآلية من المكانة المهمة في القانون الدستوري ، لما توفره للفرد من صيانة حقوقه وحماية الشرعية الدستورية والمبادئ الواردة في الدستور .(3)

استنادا لذلك حرصت الدساتير على كفالة احترام السلطات العامة لأختصاصاتها وعدم خروجها عن حدودها الدستورية المقرره لها وذلك من خلال انشاء المحاكم المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . (4)

فهدف الرقابة القضائية تحقيق مبدأ المشروعية والمساواة امام القانون بين الافراد وبين الادارة العامة عند حصول الاختصام او الشكوى او التظلم . (5)

حيث استطاعت الجهات القضائية المختصة بذلك ان تحمي حقوق الافراد وحرياتهم التي نص عليها الدستور من اي انتهاك لها من قبل سلطات الدولة . (6)

لأن وظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الافراد والدولة او بين الافراد انفسهم وهي وظيفة على درجة كبيرة من الاهمية . (7)

واستنادا لتلك الاهمية تحرص الدساتير والنظم الاساسية على تأكيد استقلال القضاء ، والقضاة ،فالسلطة القضائية مستقلة تمارسها المحاكم على اختلاف انواعها ، كما انه لاسلطان على القضاء في قضائه لغير القانون ويحظر على اي جهة التدخل في القضايا او شؤون العدالة ، ويعد كل تدخل جريمة معاقب عليها قانونا . (8)

فالرقابة القضائية ترمز الى صفة الهيئة التي تمارسها اي انها تمارس من قبل هيئة قضائية على اساس تدخل جهاز قضائي لأصدار حكم بمدى توافق او عدم توافق تشريع معين مع الدستور،لأنها تعد من صميم اختصاص الهيئة القضائية لأن أسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور الى القضاء يحقق مزايا عديدة ، قد لاتتوافر في حالة الاخذ بوسيلة اخرى غيرها. (9)

فقد استقر القضاء في العديد من دول العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، حتى لو لم يمنحه الدستور هذا الحق طالما انه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك . (10)

انطلاقا مما سبق شرعنا ببحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين ونتناول ذلك من خلال تقسيمه الى مبحثين اساسين :-

المبحث الأول نتناول فيه نشأة الرقابة القضائية تاريخيا وقسمناه الى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن نشأة الرقابة القضائية في ألولايات المتحده الامريكية والمطلب الثاني في مصر.

أما المبحث الثاني فنتناول فيه نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ونقوم بدراسته وفق مطالب ثلاث نتناول في المطلب الاول الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير السابقة ونشير في المطلب الثاني الى الرقابة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 وفي المطلب الثالث ندرس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور العراق النافذ لسنة 2005 وعلى التفصيل الاتي :-

المبحث الأول: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين تاريخيا

نبين في هذا المبحث النشأة التاريخية للرقابة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية في مطلب اول وفي جمهورية مصر في مطلب ثاني .

المطلب الأول

نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية

ان مسألة الرقابة الدستورية لاتثار منطقيا في البلاد ذات الدساتير المرنه التي تجهل التفرقة بين القوانين ذات الطبيعة الدستورية والقوانين العادية ، لأن القانون العادي اذا صدر مخالفا للدستور، فانه يعدله تلقائيا . (11)

لذلك تعد الولايات المتحدة الامريكية البلد التقليدي لهذا النوع من الرقابة ، فقد نشأة فيها هذه الطريقة من الرقابة بطريقة الدفع دون ان يكون هناك نص صريح في الدستور، لكن يعود الفضل في نشأتها الى اجتهادات القضاء وتأييد الفقه .(12)

فقد استخلص القضاة هذه السلطة نفسها نتيجة تحليلهم لنصوص الدستور، وتقريره لمبدأ تدرج القواعد القانونية . (13)

وفي البداية المحاكم الامريكية لم تكن تنظر في دستورية القوانين بل كانت تطبقها كما تصدرها المجالس التشريعية واول سابقة للنظر في دستورية القوانين كان بمقاطعة (رود ايسلند)عام 1786 اي قبل انشاء المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة حيث رفضت محكمة الولاية المذكورة تطبيق قانون اصدره البرلمان بحجة انه مخالف لدستور الولايات المتحدة الامريكية وقد اثار هذا الحكم استياء اهالي الولاية واتخذ سبب للاتهام بتسييس القضاء.(14)

وملخص حادث قضاء المحكمة في قضية (تريفت ضد ويدن) عدم دستورية قانون يجعل النقود الورقية عملة الزامية لمخالفته لدستور الولاية ومن ذلك ايضا الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية في سنة 1787 في قضية (بايار ضد سنجلتون) الذي قضى بعدم دستورية قانون صدر بالاعتراف بملكية العقارات المشتراة من بين ما صودر من اموال خصوم الثورة.(15)

الا ان هذه الاحكام وجدت معارضة شديدة من قبل السلطة التشريعية، واهالي المقاطعات فقد ترتب على الحكم في قضية (تريفت ضد ويدن) ان تم عزل سائر قضاة المحكمة من قبل المجلس التشريعي، ورفض اهالي المقاطعة اعادة انتخابهم فتهيبت المحاكم من ذلك ،وكفت عن التصدي لهذه المسألة الى ان انشأت المحكمة العليا . (16)

وعندما شكلت المحكمة العليا وجد بعضهم ان الوثيقة الاساسية في حياة الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكمن في قضية (ماربري ضد مادسون) سنة 1803 ففي هذه القضية اكد قاضي القضاة (مارشال) حقيقة ان الدستور هو التعبير عن الارادة الشعبية ، ومن ثم تعلو قواعده على كل اعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونغرس ، وهكذا فان الدستور أعلى درجة من القانون العادي ، ومن ثم فان القوانين التي تخالف الدستور تكون لاغية وباطلة . (17)

وقد استند مارشال في حكمه على فكرة تفوق الدستور على القانون والتي اكدها الكسندر هاملتون في سنة 1788 في كتابه (the federalist) اذ قال أن الدستور هو القانون الاساسي الذي يجب ان ينظر اليه القضاة،على انه كذلك ومن ثم يحق لهم استخلاص معناه مثلما يستخلصون معنى اي نص صادر من المشرع وانه لو ظهر تناقضا غير قابلا للحل بين الاثنين فيتعين تفضيل النص صاحب القوة والقيمة الاعلى ،او بالأحرى يجب تفضيل الدستور على القانون و بمعنى آخر تفضيل ارادة الشعب على ارادة ممثليه وقال: أن هذه النتيجه لا تعني على الاطلاق بأن السلطة القضائية اعلى من السلطة التشريعية فذلك ينطوي فقط على ان سلطة الشعب اعلى من السلطتين الاخرتين وحينما تتعارض ارادة المشرع كما عبر عنها الدستور فلا بد من الحكم وفقا للدستور لا للقانون .(18)

أما وقائع (قضية مارشال) فتتلخص في ان الاتحاديين قد اصدروا حركة بتعيين بعض القضاة واغفل وزير الداخلية (مارشال) تسليم القضاة الجدد اوامر التعيين نظرا لحالة الاستعجال ، حيث ان القرارات قد صدق عليها رئيس الجمهورية (جون آدمز) في ليلة انتهاء مدة رئاسته ،وتولى رئيس الجمهورية الجديد (توماس جيفرسون) مهام المنصب ، وانتهز هذا السهو ليحول دون استكمال اجراءات تعيين اكبر عدد ممكن من القضاة الموالين لحزب الاتحاديين المعارض فأصدر تعليماته الى وزير الداخلية الجديد (ماديسون) ، بأن يسلم اوامر التعيين الى بعض القضاة دون بعضهم الاخر على ان ماربري _ وهو احد الذين صرف النظر عن تعيينهم _ لم يقبل هذا الوضع ولجأ الى المحكمة الاتحادية العليا مطالبا الحكم بأحقيته في التعيين واصدار امر الى ماديسون بتسليمه امر التعيين بناءا على سلطتها في اصدار الاوامر ووجدت المحكمة نفسها في موقف حرج فأن هي قضت لصالح (ماربري) كانت معادية للأدارة الحاكمه الجديده وان هي قضت لغير صالحه كانت معاديه للأتحاديين الذين ينتمي اليهم مارشال رئيس المحكمة ، ولقد تبنت المحكمة لذلك موقفا وسطا وقضت بأحقية المدعى في التعيين ، ولكنها رفضت اصدار امر الى وزيرالداخلية بتسليم امر التعيين مستندة الى ان القانون الذي خولها سلطة اصدار الاوامر غير دستوري ، لأن الكونغرس لا يستطيع ان يوسع اختصاصها المحدد على سبيل الحصر في الدستور، فأقام مارشال حكمه على حق المحاكم في بحث دستورية القوانين ، وحدد اساس هذا الحق ومداه فأقامه على اساس ان وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين وتقرير ايها واجب التطبيق عند قيام التعارض بينها.(19)

وعلى الرغم من ان قضية ماربري ضد ماديسون ، قد فسرت احيانا تفسيرا ضيقا بوصفها ترسي مبدأ حماية جهة القضاء نفسها لاختصاصاتها ضد تدخل الكونغرس الا ان الامر لم يكن على هذا النحو دائما فعلى العكس من ذلك قررت المحكمة العليا بأجماع الآراء ، بأنها تؤيد الافتراض الآتي : ان قضية ماربري ضد ماديسون تقرر المبدأ الاساسي وهو ان القضاء الفيدرالي هو السلطة العليا في

تفسير الدستور ، وان هذا المبدأ ظل دائما محترما في هذه المحكمة وفي البلاد بأعتباره سمة دائمه ولاغنى عنها للنظام الدستوري الامريكي (20)

وليس هناك من الشراح الامريكيين من يحد القيمة الكبيرة لهذه السابقة التي تعد بحق حجر الزاوية في النظام الدستوري الامريكي على ان منهم مع ذلك من يرى ان شخصية مارشال والظروف السياسية الدقيقة التي احاطت بالحكم كانت سببا في التهويل والمبالغة في تقدير القيمة الحقيقية للمبادئ والآراء القانونية التي انطوى عليها وانه اذا _جدد من هذه الملابسات تكشفت فيه على قيمته_ مواضع ضعف ونقد متعددة .(21)

فالخضوع للقانون هو جوهر الرقابة على الشرعية الدستورية واساسها وهو كذلك ضمان لحمل السلطة ايا كان موقعها على التقيد بالضوابط التي الزمها الدستور بها ليمنعها من تعميق امتيازاتها او اساءة استخدامها او فرضها لقيم ترعى بها مصالح محدودة اهميتها او اهمالها ارادة مواطنيها او امتهانها او تنظيمها لشؤونهم بما يروعهم او تدخلها في مظاهر حياتهم الخاصة او انقلابها على حقوقهم وحرياتهم لطمسها او قمعها لخصومها لضمان طاعتهم لها.(2^2)

وفي عام 1905وقفت المحكمة العليا الفيدرالية موقفها من التشريعات العمالية التي تنظم العلاقة بين العامل ورب العمل والتي تهدف الى حماية الاول من تعسف الثاني ، فقد اعلنت بأن القانون الذي يحدد ساعات العمل في المخابز بعشر ساعات يوميا ،هو قانون مخالف للدستور لأنه يحرم ارباب العمل من التمتع بحريتهم وملكيتهم ، وبعبارة ادق ان قانونا مثل هذا يعد تعديا على حرية وملكية ارباب العمل ومن ثم فهو قانون غير دستوري وهذا الاتجاه المعادي للتشريعات العمالية عند القضاة ادى الى ابطالها العديد من القوانين التي تهدف الى حماية العمال كالقوانين المتعلقة بظروف ومدة عمل النساء والاطفال والمتعلقة بحوادث العمل ، والتي تقيم التحكيم الاجباري في حالة النزاع بين العمال وارباب العمل ... الخ. فكل هذه القوانين اعتبرت مخالفة او مناقضة للدستور الامريكي بحجة انها تؤثر على (حرية) التعاقد او لأنها تتضمن تعديا على حريات وملكية المواطنين. (23)

وقد وقفت المحكمة العليا بين عامي :1936ـ1937ـ موقفا معاديا تجاه عدد من القوانين اصدرها الكونغرس تنفيذا لسياسة فرانكلين روزفلت حيث كانت تهدف الى معالجة الازمة الاقتصادية في امريكا والتي تنظم العلاقات بين العمل ورأس المال وقد كانت حجة المحكمة العليا في ابطالها هذه القوانين انها تكون تعديا على حريات الافراد او على سلطات الولايات التي نص عليها الدستور الفدرالي وبالتالي فهي قوانين غير دستورية ومن ثم فهي باطلة .(24)

وفي العام 1999 اصدرت المحكمة العليا ثلاث احكام اثبتت فيها انها تسعى لتعزيز مبدأ سيادة الولايات وتوفير الحماية لها ضد تدخل السلطة الاتحادية وقد ورد في حيثيات احدها (ان الكونغرس يتمتع بصلاحيات واسعه ولكنه لايملك كل الصلاحيات وهو عندما يشرع في مجالات تخص الولايات لا يمكنه معاملة هذه

الكيانات ذات السيادة كمجرد محافظات او منشآت) ويبدو ان هذا القرار ليس الاول من نوعه ولن يكون الاخير فقد سبق للمحكمة ان اتخذت في الاعوام 1995 ـ 1997 قرارات مماثلة . وهناك دلائل تشير الى تصميمها على متابعة هذه المسيرة في الاعوام القادمة،ولا سيما بعد ان قبلت النظر في النزاعات المتعلقة بصميم النظام الاتحادي.(25)

وعليه فأن المحكمة العليا اصبحت مشرعا يضع القوانين الاعتيادية ،وهذا مالاحظه الاستاذ الامريكي جارلس كروف هينس في مقاله حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحده الامريكية ، حين قال : ان الرقابه القضائية على اعمال الكونغرس والولايات ادت الى ايجاد نوع من التشريع القضائي بحيث جعل من المحكمة العليا احدى الهيئات الرئيسة للتشريع ولم تصبح المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية احدى الهيئات التشريعية بل اصبحت المشرع الاعلى حيث ان الكلمة الاخيرة تعود لها في اعطاء القوانين صفتها الملزمة ، حيث ان القوانين التي يضعها المشرع لا تكسب صفتها القطعية ما لم تبد المحكمة العليا رأيها فيها اي ما لم تصادق عليها هذه المحكمة ، فالعلاقة بين المحكمة العليا (هيئة القضاة) وبين الحكام (الكونغرس ، رئيس الجمهورية) قد تغيرت حيث اصبح هؤلاء وكلاء القضاة يمارسون السلطة تحت اشراف ورقابة المحكمة العليا كما يمارسها الوكلاء تحت اشراف ورقابة الحكام ، يترتب على ذلك ان النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية يكون امتياز جماعه من القضاة او اوليكارشية قضائية تمارس (دكتاتوريتها) بأسم القانون اي بأسم الدستور الذي (تفسره) كما يعجبها او يعجب المصالح التي تحميها هذه الفئة من القضاة (26)

فللمحكمة العليا في الولايات المتحده الامريكية دور دستوري خطير في تأكيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات وذلك بما تقرره لها او قررته هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية والزامهما حدودهما الدستورية،حتى صارت بذلك قيمة على الدستور وناطقة بأسمه : بل صارت كما يقول احد قضاتها (هي الدستور نفسه) . (27)

ولها ايضا دور في صنع السياسة العامة ذلك الدور المستمد من تفسير القوانين فقضايا السياسة العامة تأتي امام المحكمة في صورة نزاعات قانونية يجب حلها حيث تشارك المحكمة العليا في اي نظام سياسي بدرجة ما في عملية صنع السياسة لأن هذه هي وظيفتها ، ويواجه اي قاضي الاختيار بين اثنين او اكثر من التفسيرات او التطبيقات لقرار تشريعي ، او لأمر تنفيذي او لنص دستوري ،لأن الخلاف لابد وان يبت فيه وعندما يختار القاضي تفسير فأن ذلك التفسير يعتبر سياسة في حق المختصمين فأذا لقى التفسير قبول القضاة الاخرين ،فأن القاضي بذلك صنع سياسة تسري في كل الولايات القضائية التي تسود فيها وجهة النظر هذه ، ومثال على ذلك مايوجد في مجال المساواة العرقية ففي اواخر الثمانينيات من

القرن التاسع عشر اصدرت العديد من الولايات قوانين مؤداها فصل السود عن البيض في المرافق العامة ففي عام 1980اصدرت ولاية لويزيانا قانونا يقضي بوجود وسائل نقل في السكك الحديدية منفصلة ولكن متساوية للسود والبيض ، وجاء التحدي بعد عامين حيث اعترض هومر بليسى والذي كان من اصل اسود على قانون لويزيانا برفضه ان يترك مقعدا في عربة البيض في القطار الذي كان مسافرا من نيو اورليانز الى كوفينجتون بولاية لويزيانا ، وبالقبض عليه واتهامه بخرق التشريع البرلماني ادعى بليسى ان هذا القانون غير دستوري وفي قضية بليسى ضد فيرجاسون 1896اقرت المحكمة العليا تشريع لويزيانا ومن ثم اسست المحكمة العليا سياسة (التفرقة مع التساوي) والتي استمر العمل بها حوالي ستين عاما ، وخلال هذه المدة قررت ولايات عديده ان تجلس الاجناس المختلفة في اماكن مختلفة في الحافلات والقطارات ومواقف الحافلات والمسارح ، وان يشربوا من صنابير مختلفة، ويستعملون اماكن مختلفة ، وكان يمنع السود احيانا من دخول المطاعم والمكتبات العامه ، وربما الاهم من ذلك ان التلاميذ السود كانوا عادة يلتحقون بالمدارس الادنى درجة.(28)

المطلب الثاني : نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر

لم تتضمن الدساتير المصرية السابقه على دستور1971 اية نصوص تخول القضاء او اية جهة اخرى حق الرقابة على دستورية القوانين وكان اول تشريع صدر في البلاد وخول القضاء هذا الحق هو قانون المحكمة العليا الصادر في 31 اغسطس 1969،ثم بعد ذلك دستور 11 سبتمبر 1971،وتضمن النص على انشاء المحكمة الدستورية العليا واعطى لها الحق وحدها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وصدر نتيجة لذلك قانون هذه المحكمة في سبتمبر 1979 ليحل محل قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1969.(29)

لكن وبما ان موضوع البحث يقتضي سبغ اغوار النشأة التاريخية للرقابة القضائية منذ صورها الاولى الى ان وصلت الى ما هي عليه الان ، سنحاول الاشارة الى ما استنبطه الفقه وسار عليه القضاء ،لتقرير حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين في جمهورية مصر .

فقد طرأ على الوضع التشريعي والنظام الدستوري في مصر امر جديد منذ سنة 1923عام صدور اول دستور مصري ثم تتابعت بعد ذلك الدساتير المصرية المتعاقبة ، والملاحظ ان الدساتير المصرية المتعاقبة لم تتضمن اية نصوص تخص الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولم تبين بالتالي الاسس التي يقوم عليها التنظيم الفني لمثل هذه الرقابة الامر الذي ادى الى اختلاف الرأي في الفقه وقد اختلفت احكام القضاء في هذا الشأن عامة .(30)

وامام صمت الدساتير المصرية وجد شراح القانون المصري الباب مفتوحا امامهم للاجتهاد يعتريهم ميل شديد الى هذه الرقابة اعتمادا منهم على ان الدستور اذ لا يتضمن نصا صريحا بمنعها ، وكأنه يجيزها ضمنا ، صحيح انهم انقسموا فيما

بينهم فوقفت اقلية في جانب رفض الفكرة وتفنيدها بينما كانت الاغلبية الغالبة مع الفكرة تدعو اليها، وتقدم الحجج والاسانيد لأقرارها.(31)

اما عن الاسانيد التي كان يتذرع بها اصحاب الاتجاه الرافض لفكرة الرقابة فتتمثل فيما يأتي:(32)

1ـ مبدأ الفصل بين السلطات الذي اخذ به الدستور المصري الصادر عام 1923وما يقتضيه من حظر مباشرة القضاء لرقابة الدستورية لأن من المفروض ان القضاء يطبق القوانين لا ان يحكم عليها.

2ـ ان المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية قد حظرت على هذه المحاكم تأويل الاوامر الادارية او وقف تنفيذها فأنه من باب اولى يتعين تقرير هذه القواعد القانونية.

3ـ ان المشرع كشف عن اتجاهه الصريح في حظر هذه الرقابة وهو المستفاد من نص المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم 47 لسنة 1934 بتعديل بعض احكام القانون رقم 26 لسنة 1926 الخاص بلائحة المحاماة امام المحاكم الاهلية ، والتي اشارت الى ان ليس لاي جهة قضائية في مصر حق الرقابة على دستورية القوانين.

4ـ ان القضاة في مصر غير مستقلين الى الحد الذي يسمح بقيامهم برقابة الدستورية اذ يخضعون للسلطة التنفيذية فيما يتصل بتعيينهم وبامورهم الوظيفية.

لكن الغالبية العظمى من الفقه اتجهت نحو تاييد الرقابة على دستورية القوانين واستندوا في ذلك الى الحجج الاتية : (33)

1ـ ضرورة احترام مبدأ الشرعية فأية حكومة قانونية لا بد وان تخضع لهذا المبدأ ولا بد من احترام القاعده الدنيا للقاعده العليا ولا يجوز المغايرة في الحكم بين شرعية اللوائح ودستورية القوانين .

2ـ تخضع جميع السلطات داخل الدولة للدستور فأذا خالفته السلطة التشريعية ،فلايمكن اجبار اعضاء القضاء على السير في هذه المخالفة ومن ثم يحق له الفصل بعدم دستورية القانون ولايعني ذلك الغاءه فالقاضي ملزم بتطبيق قوانين البلاد العادية واحترام الدستور في ذات الوقت واعمالا لمبدأ إعلاء كلمة الدستور يحق له الامتناع عن تطبيق القانون المخالف ومن ثم فرقابة الدستورية من صميم عمل القاضي .

اما احكام القضاء في هذا الشأن فقد ترددت في بادئ الامر وجاء الكثير منها غير حاسم في اقرار حق المحاكم في الرقابة القضائية على دستورية القوانين من عدمه الى ان اقرت المحاكم بحقها في االتصدي لبحث دستورية القوانين اذا ما دفع امامها بعدم دستورية قانون او نص لائحي يطلب احد الخصوم تطبيقه في الدعوى المطروحة عليها واستندت في تقرير اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين الى ان هذا الاختصاص يعتبر من صميم وظيفتها القضائية القائمة على تطبيق القانون فيما يعرض عليها من منازعات فاذا تعارض القانون المطلوب تطبيقه في الدعوى مع الدستور وجب عليها ان تطبق حكم الدستور وتفعِل حكم القانون

وذلك اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على التشريعات الاخرى ،وقصرت ولايتها في هذا الصدد على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور . (34)

وفي عام 1946 انشئ مجلس الدولة لكن المجلس لم يقرر حق القضاء في بحث الرقابة غير ان محكمة القضاء الاداري في 10 فبراير 1948 قررت ان للقضاء حق رقابة الدستورية شكلا وموضوعا ويعتبر هذا الحكم مفخره للقضاء المصري ،وقد اضطردت احكام القضاء العادي والاداري بعد ذلك الى تاكيد حق القضاء في التصدي لبحث موافقة القانون المطبق امامها للدستور . (35)

ان مجلس الدولة المصري لم يمنح اي اختصاص في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ولكنه خول لنفسه تلك الرقابه عن طريق "قضاء الاهمال "كما فعل القضاء الاعلى من قبل في مجال رقابة الشرعية على اللوائح المخالفة للقانون ، وبذلك كان المجلس يهمل تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور ، اذا ما دفع امامه بعدم دستوريته دون ان يقضي المجلس بألغائه. (36)

ويبدو من خلال الاستعراض السابق ان القضاء الاداري المصري كان متحفز لتقرير هذا الحق في اول فرصة تؤاتيه فسنحت له الفرصه حينما طعن امامها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 148 لسنة 1944 الذي كان قد صدر في غيبة البرلمان ودفع محامي الحكومة بان المحاكم لاتملك التصدي لبحث دستورية القوانين وكان من نتيجة هذا الدفع ان تعرضت المحكمة صراحة لهذه المسألة حيث قضت بحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين من الناحيتين الشكلية والموضوعية كما اشرنا انفا . (37)

وتأكد هذا الحكم مرة ثانية بالحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في 21 يونيو 1952 الذي اكد على الرقابة الدستورية وتوالت بعد ذلك احكام محكمة القضاء الاداري التي قضت بأحقية القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ولم يقتصر الامر على مجرد الترديد النظري بل اعملت هذا الحق واستبعدت تشريعات معينة لعدم دستوريتها . (38)

فكان الوضع اذاً خلال هذه المده هو مايسمى بلا مركزية الرقابة وكانت رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المناقض للدستور تعد تطورا محمودا في اتجاه دعم الرقابة غير المركزية على دستورية القوانين الا ان كثرة عيوب رقابة الامتناع جردتها من اهميتها ذلك ان مايؤخذ عليها بوجه خاص هو افتقارها الى معايير موحده تقاس على ضوئها دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها وتفرقها بين المحاكم جميعا ،وتناقض احكامها فيما بين بعضها البعض وحتى داخل المحكمة الواحدة ، فضلا عن نسبية اثارها ذلك ان الامتناع عن تطبيق القانون في خصومة بذاتها لايؤدي الى تجريده من اثاره بصفة كاملة ونهائية بل تضل اثاره جميعا قائمة ونافذه فيما عدا الدائرة المحدوده التي تحى هذا القانون عنها وهي دائرة الخصومة القضائية التي اهدر فيها تطبيقه ومؤدى ذلك ان حجية الاحكام الصادرة في تلك

الدفوع كانت حجية نسبية لايتعدى اثرها حدود الدعوى واطرافها ولايلزم محكمة اخرى بل ولايلزم القاضي نفسه في دعوى اخرى . (39)

وفي عام 1964 اصدر الرئيس المصري جمال عبد الناصر دستور مصر المؤقت ، وحمل هذا الدستور اسم (الدستور المؤقت)لأنه لم يصدر نتيجة لأستفتاء شعبي ، ولم يكن نتاج جمعية تأسيسية منتخبة ، وانما صدر وقد سبق نصوصه ومقدمته اعلان دستوري ، فلم يكن يقصد بهذه التسمية ان يكون الدستور مؤبدا او خالدا وانما قصد به ان يكون الدستور الجديد عاديا ، وينظم امور البلاد ،لأجل غير محدود الى ان يعدل او يلغى بالطرق العادية ، واخذ مجلس الامة ـ حينذاك ـ بوضع الدستور الذي كلفه به الاعلان الدستوري وبدأت اللجنة التحضيرية بممارسة مهامها لأجل وضع الدستور المؤقت ،وما يمكن ان يبين فيه من نقص او قصور و دراسة الميثاق الوطني لأستخلاص المبادئ التي لم يتم وضعها في الدستور المؤقت ، واعداد الدراسات الدستورية التي تعين في وضع الدستور الجديد ، ورأت اللجنة بعد ذلك ان تستمع الى آراء العديد من المفكرين في شتى قطاعات الحياة ، قامت اللجنة بعد ذلك كله بوضع مسودة لمشروع الدستور قضى في آخر مؤداه (يعمل بهذا الدستور من اليوم التالي لتاريخ موافقة الشعب عليه) لكن منطق القدر كان اقوى بكثير من منطق البشر وقامت الحرب في 5 يونيه 1967 وكانت الهزيمة قاصمة مروعه وكانت ـ لفرط قسوتها ـ كزلزال رهيب هز النفوس في مصر .(40)

وفي عام 1969 بات من الضروري ومن المنطق ان يتدخل المشرع لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية التشريعات وهو ماتم بتاريخ 31 اغسطس سنة 1969 حيث صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 81 لسنة 1969 باصدار قانون المحكمة العليا .(41)

وضمنت مواد القانون اعلاه : انه للمحكمة الدستورية العليا اختصاصات ثلاث اساسية بينتها الماده 25 من قانون انشائها وهذه الاختصاصات هي :- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتي القضاء العادي والاداري ولم تتخلى احداهما عن نظرها (حالة التنازع الايجابي) او تخلت كلتاهما عنها (حالة التنازع السلبي) والفصل في النزاع الذي ينشأ بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرا احدهما عن جهة القضاء العادي والاخر عن جهة القضاء الاداري . (42)

ويعد الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 هو اول دستور للبلاد ينص على انشاء محكمة دستورية عليا تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ذلك انه افرد للمحكمة الدستورية العليا فصلا مستقلا هو الفصل الخامس من الباب الرابع الخاص بنظام الحكم كما نص في المادة (192) منه على حكم وقتي هو ان تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينه في القانون الصادر بانشائها الى ان يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا وقد ورد النص على تشكيل المحكمة

العليا في المادة الثالثة من قانون انشائها ، وبذلك يعد دستور 1971 قد سجل سبق تاريخي حيث نص على انشاء المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين وان التاريخ ليذكر لهذا الدستور فضله بتحقيق املا غال لرواد الشرعية وحلم عظيم لرجال القانون انتظروا تحقيقه طويلا.(43)

ونصت المادة (174) من دستور 1971: المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقله قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة .(4[4])

وفي 1979/9/6 صدر اول قانون ينظم المحكمة المختصه بالرقابة على دستورية القوانين وفي ظل دستور 1971وحمل هذا القانون رقم 48 لسنة 1979 ونص في المادة الاولى منه على ان (يعمل باحكام القانون المرافق في شأن المحكمة الدستورية العيا واوجب في المادة الثانية ان تحال الى هذه المحكمة جميع الدعاوى والطلبات التي تتدخل في اختصاصها ،والتي كانت قائمة امام المحكمة العليا ..) ،والغى القانون المذكور الذي نفذ بعد اسبوعين من تاريخ نشره في الجريده الرسمية – قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 وقانون الاجراءات والرسوم رقم 66 لسنة 1970 وكل نص يخالف احكامة فور تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

وفي الفصل التشريعي السابق على الفصل الذي تمت فيه مناقشة المشروع الذي صار قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر – كانت الحكومة قد تقدمت بمشروع قانون لنفس الغرض ولكنها عادت فسحبته بسبب الاعتراضات الشديدة التي وجهت اليه .(45)

وتولى الدستور المصري لعام 2012مسألة الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك بالنص في المادة (175) على ان المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح .

بالاضافة الى دستور 2013 المعطل ودستور 2014 النافذ فقد نظم في المادة 192 مسألة الرقابة الدستورية بالنص :على ان المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية .

المبحث الثاني: تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق

منذ صدور اول دستور في عهد الاستقلال ، وفي ظل النظام الملكي ، عالج المشرع الدستوري العراقي ، مسألة الرقابه على دستورية القوانين ، ويعد ذلك سبقا دستوريا عربيا اذ لم يسبقه لذلك اي دستور عربي ، وهو ما ينم عن وعي دستوري ، وعمق تشريعي ، ورغبه في حماية الشرعية الدستورية ، وسنبحث عن مراحل تطور الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، في مطالب ثلاثة ، نفرد الاول لدراسة الرقابه في الدساتير الملغية (الملكية ، الجمهورية) ، ونبحث في الثاني الرقابة على دستورية القوانين في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، وندرس في الثالث الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور النافذ لسنة 2005.

المطلب الأول: الرقابة في الدساتير السابقة

عرفت دساتير العهد الملكي والعهد الجمهوري الملغاة ، الرقابة على دستورية القوانين ، وسنبحث الرقابة في ظل هذه الدساتير تباعا .

الفرع الاول: الرقابة القضائية في دستور 1925 التأسيسي

لقد افاق القانون الاساسي للعراق دستور 21 اذار 1925 مهمة البت في الامور المتعلقة بتفسير وموافقة القوانين الاخرى لاحكامه ، بمحكمة خاصة اطلق عليها المحكمة العليا . (46)

فقد نصت المادة (81) من الدستور على ان (تؤلف محكمة عليا ... للبت بالامور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الاخرى لاحكامة)

وبينت المادة (82) تشكيل المحكمة فنصت في الفقرة الثالثة منه على ان : (تؤلف المحكمة العليا من ثمانية اعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الاعيان ، اربعه من بين اعضائه واربعه من حكام محكمة التمييز او غيرهم من كبار الحكام وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الاعيان واذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه)

وبذلك يكون رئيس المحكمة هو رئيس مجلس الاعيان وعضوية المحكمة العليا تتكون من اربعه من القضاة واربعه من بين اعضاء مجلس الاعيان ، ولاتنعقد المحكمة الا اذا صدرت ارادة ملكية بموافقة مجلس الوزراء لممارسة واجبات المحكمة الاتحادية المتعلقة بالرقابه على دستورية القوانين ، لكن نشاط المحكمة المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين يكاد يكون منعدما لأن الهيمنه السياسية واضحه وذلك من خلال تشكيلها ، كون نصف العدد من اعضاء مجلس الاعيان ، ورئيسها هو رئيس مجلس الاعيان ، بل ويصل الامر الى هيمنة الملك على المحكمة ، لأن مجلس الاعيان يختص الملك بتعيينهم على خلاف مجلس النواب الذي يكون اختياره عن طريق الانتخاب ، لأن الملك مصون وغير مسؤول بموجب نصوص الدستور.(47)

لكن تشكيل المحكمة يختلف في حالة كون الموضوع يتعلق بأجراء محاكمه امامها اذ انها تشكل وفق احكام المادة (82/ف3) الا انه يشترط لأنعقادها في هذه الحالة صدور ارادة ملكية او موافقة مجلس الوزراء اما اذا كان الموضوع يتعلق بتفسير احكام القانون الاساسي او بمخالفة احد القوانين او جزءا منه لأحكامه فأن المحكمة العليا وان كانت تشكل على وفق الالية المبينه في الماده (82/ف3) الا انها لن تنعقد الا بصدور ارادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء هذا اذا كان مجلس الامة مجتمعا اما اذا لم يكن هذا المجلس في حالة الانعقاد فأن اختيار اعضاء هذه المحكمة لايكون بطريق الانتخاب من مجلس الاعيان كما ورد في المادة (82/ف3) دائما يكون عن طريق تعيينهم (نصبهم) بقرار من مجلس الوزراء وصدور ارادة ملكية كما اوضحت المادة (83) من القانون الاساسي .(48)

فالمحكمة العليا على وفق القانون الاساسي لعام 1925 تعد محكمة مؤقته وذلك ،لأن انشاؤها مرتبط بالمهمة المحالة اليها وتعد هذه نقطة ضعف سهلت للسلطة

التنفيذية التدخل في اعمالها ، ولذلك لم تمارس الرقابة على القوانين الا في حالات نادرة ، وليس لها دور في حماية الشرعية الدستورية.(49)

لكن المشرع الدستوري العراقي وبعد تعديل المادة (83) قد قلص اختصاصات المحكمة العليا في النظر في دستورية القوانين والانظمة وحصرها بالاولى دون الثانية ،وذلك بموجب التعديل الثاني للقانون الاساسي بالقانون رقم (69) لسنة 1943.(50)

وبينت المادة (83) المعدلة في حالة كون مجلس الامة (البرلمان) بمجلسيه (النواب والاعيان) غير مجتمع تتولى حينئذ السلطة التنفيذية تعيين اعضاء المحكمة العليا حيث جاء فيها (...اذا لم يكن مجلس الامة مجتمعا يكون نصب الاعضاء المذكورين في المادة السابعه بقرار من مجلس الوزراء او ارادة ملكية ...) ، اما عن مدة العضوية في المحكمة فأنها تتحدد بالمدة الضرورية للنظر في القضية التي دعيت من اجلها واتخاذ قرار فيها فأذا ما صدر القرار انتهت مهمة المحكمة ،وانتهت تبعا لذلك مدة العضوية. (51)

وقد ادت المحكمة العليا دورا خطيرا عندما نظرت في دستورية قانون تعديل القانون الاساسي لسنة 1942 رغم ما اثير حول تعارض هذا التعديل مع نص المادة (22) من الدستور التي تمنع ادخال اي تعديل على القانون الاساسي خلال مدة الوصاية في شأن حقوق الملك ووراثته ،وذلك باصدارها قرار بجواز التعديل ، وقد مارست المحكمة العليا اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بطعنها بقانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938 . (52)

ان ما يمكن بلوغه من هذا البيان يتحصل في ان هذا الذي بناه المشرع التأسيسي في قانونه الأساسي له على صعيد التطبيق وجه مختلف اذ تفصح وقائع القانون الدستوري عن ان المحكمة العليا لم تقم بدورها على وفق ما يقضي عليها ان تفعله فدورها على صعيد الرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص لم يكن فعلا وكل ما تمخض عنه قضاؤها في حقبة النظام الملكي كلها هو صدور حكم واحد بالإلغاء هو ذلك الحكم الشهير الصادر في أيلول من عام 1939 بإلغاء بعض مواد قانون منع الدعاية المضرة رقم (20) لسنة 1938 . (53)

ومع انه حكم وتر لم يشفع الا انه كان ذا تأثير كبير في تعزيز حماية حقوق الإنسان والحريات الفردية وقتذاك فقد ورد فيه (وحيث ان تكلف الشخص بان يكون تحت مراقبة الشرطة او تكليفه بالإقامة في أماكن دون غيرها يدخل ضمن سلطة القضاء فبهذا الاعتبار وجدت اكثرية المحكمة ان المادة الرابعة من قانون منع الدعاية المضرة رقم (20) لسنة 1938 قد خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي منوطة – بحكم القانون الاساسي – بالسلطة القضائية ولما كانت المواد الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة منه والمشار اليها آنفا ترى اكثرية المحكمة ان المادتين المذكورتين مخالفتين للدستور وبالنظر الى المادة (86) فقد اصبحتا ملغيتين.(54)

وينتقد شراح القانون الدستوري الخلل الذي كان يسود مجمل نصوص القانون الاساسي وفيما يخص موضوع الرقابة الدستورية حيث كان هناك اختلال للتوازن بين السلطات بل تغليب السلطة التنفيذية ، ويبدو ذلك واضحا من خلال حصر الدستور حق عقد المحكمة العليا لفحص دستورية القوانين بمجلس الوزراء في حين ان السلطة التنفيذية هي التي اصدرت القوانين وكثيرا مايكون في مصلحتها ابقاء بعض القوانين نافذه رغم الطعن بعدم دستوريتها ولا يتصور اللجوء الى هذا الاجراء من قبل السلطة التي اصدرت تلك القوانين ان يكون سليما وكان الاجدر بها منح الافراد حق رفع دعوى دستورية قانون من القوانين امام المحكمة العليا .(55)

وفي الحقيقة ان المشرع التأسيسي لم يتمكن من التخلص من اثار الظروف والتيارات السياسية عند تنظيمه للمحكمة العليا فجاء هذا التنظيم متاثرا بالاتجاه العام الذي هيمن على نصوص الدستور بتقوية السلطة التنفيذية على حساب بقية السلطات بشكل تتضائل معه هذه امام السلطة التنفيذية وكل ذلك باساليب غير مباشرة ومن جملة هذه الاساليب المحكمة العليا اذ نجدها قابله للتأثر باتجاهات السلطة التنفيذية وميولها . (56)

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور 1968 الملغي

في 14 تشرين الثاني 1968 صدر قانون المحكمة الدستورية اي بعد شهرين من صدور دستور 21 ايلول 1968 ، وافرد الدستور المؤقت قانون مستقل للرقابة القضائية على دستورية القوانين وقد نظم المشرع العراقي هذا القانون باحتوائه على عشر مواد تحدثت المادة الاولى عن تشكيل المحكمة ، واوضحت الشروط الواجب توفرها في اعضائها بالاضافة الى مدة تعيينهم ، كما حدد مقر هذه المحكمة ثم جاءت المادة الثانية والثالثة ونظمت الامور الاجرائية للمحكمة من حيث الانعقاد وغياب بعض الاعضاء وكيفية صدور قراراتها، وهنا ثبت القانون الاغلبية البسيطة ولم يتطلب نسبة معينة من الاصوات . (57)

اما المادة الرابعة فهي التي تناولت اختصاصات المحكمة الدستورية وعددتها ب :- 1- تفسير احكام الدستور المؤقت ، 2- البت في دستورية القوانين ، 3- البت في مخالفة القوانين الادارية والمالية ، 4- البت بمخالفة القوانين الصادرة بمقتضاها ، 5- البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني .

واوضحت الماده الاولى من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159لسنة1968 تشكيل المحكمة حيث نصت على ان : (تشكل محكمة دستورية عليا برئاسة رئيس محكمة تمييز العراق او من نائب منابه عند غيابه وعضوية رئيس مجلس الرقابه المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة من حكام محكمة التمييز الدائميين وثلاثة اعضاء من كبار موظفي الدولة ممن لاتقل درجتهم عن درجة مدير عام واربعة اعضاء احتياط اثنان منهم من حكام محكمة تمييز العراق واثنان من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهما عن درجة مدير عام يعينهم مجلس الوزراء بأقتراح من وزير العدل ويصدر بتعيينهم مرسوم جمهوري .)

الا ان مايؤخذ على الرقابة في ذلك الوقت بأنه لم يكن للافراد الحق في التقدم بطعن بعدم الدستورية لقانون ما بصورة مباشرة امام هذه المحكمة وبذلك فقدت ضمانه اساسية لكفالة حقوق الافراد وحرياتهم من الاعتداء عليها.(58)

وبذلك يكون الدستور قد اخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين وان انشاء هذه المحكمة يعد دعامه اساسية لمبدأ سيادة الدستور والتقيد بنصوصه واحكامه ومبادئه درءا لكل شطط في تأويل النصوص ولكن هذه المحكمة لم تمارس مهامها خلال مدة نفاذ دستور 1968.(59)

ويعد بذلك دستور 1968 هو الدستور الوحيد في المدة من عام 1958وحتى عام 2004 الذي نظم انشاء محكمة متخصصة ، حيث خلت الدساتير للاعوام (1958، 1963، 1964، 1970) من النص على مثل تلك المحاكم المتخصصة وان كان دستور 1964 نص على تشكيل مجلس الدولة في المادة (93) منه يختص بالقضاء الاداري حيث نصت هذه المادة على ان : (يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الاداري وصياغة القوانين والانظمه وتدقيقها و تفسيرها) . (60)

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور 1970

بعد حصول الكثير من المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية صدر دستورمؤقت بقرار من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (792) في 16 / 7 / 1970 فكانت طريقة اعداده بتشكيل لجنة لوضع مسودة مشروع دستور مؤقت من رئيس الشؤون القانونية لمجلس قيادة الثورة ،ومن استاذين من اساتذة كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد وعقدت سلسلة اجتماعات مطولة انتهت بالموافقه على مشروع دستور مؤقت رفعته الى نائب رئيس مجلس قيادة الثورة ،المنحل في التاسع من حزيران عام 1970 . (61)

وعالج الدستور المؤقت القضاء في المادة 63 والتي قضت بأن :- أ- القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون ، ب- حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين ، ج- يحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وشروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم واحالتهم على التعاقد . (62)

من خلال النص الدستوري السابق يتبين ان تنظيمه للقضاء جاء في اتجاه مغاير لما هو عليه في دستور 1968 لأنه لم يعالج القضاء على اساس كونه سلطة مستقلة وانما جاءت معالجته في الفصل الخامس تحت عنوان ـ القضاء ـ وهذا الاختلاف الحاصل ناتج عن اختلاف فكرة القابضين على السلطة الى مسألة السلطة في المجتمع والى ان السلطة في المجتمع واحده ،وهي السلطة السياسية وهذا اتجاه يتفق مع مبدأ تركيز السلطة ويبتعد عن مبدأ الفصل بين السلطات.(63)

يتبين لنا من خلال ذلك ان دستور 1970 الملغى كان راغبا عن نظام الرقابة على دستورية القوانين ولهذا لم يشر اليها بنص مما حدا السلطة التشريعية في ظله ،والمتمثلة بمجلس قيادة الثورة المنحل ورئيس الجمهورية الذي تم تفويضه الاختصاص التشريعي بقرار المجلس المذكور رقم (15) لسنة 1993 ان تتصرف على

هواها ،والنمط الذي يخلو لها ويروق غير مراعية أحكام الدستور بل خارقة مخترقة مبادئه وأسسه في الغالب من الحالات . (64)

ويضيف بعض الفقهاء بان اغلاق النص على تحديد الجهة المختصة في النظر في دستورية القوانين واسباب ذلك متعددة فقد يكون السكوت متعمدا لايمان المشرع الدستوري للسلطة المطلقة للمجالس التشريعية المنتخبة باعتبارها المعبرة عن ارادة الجماعة. وقد يفشل واضعو الدستور في الاتفاق على اسلوب معين للرقابة وقد يكون القضاء قد قرر لنفسه حق الرقابة ودون النص على ذلك في ظل الدستور السابق فيصدر الدستور الجديد دون تنظيم اسلوب جديد للرقابة مكتفيا بالاسلوب القائم . (65)

الا ان هناك اتجاها آخرا من الفقه الدستوري ذهب الى استمرار عمل المحكمة الدستورية المؤلفة طبقا الى دستور 1968الملغى حتى بعد نفاذ دستور 1970 اعتمادا على : (66)

نص المادة 66 من دستور 1970 "تبقى سارية المفعول جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور ...الخ وهذا يعني ضمنا استمرار العمل بقانون المحكمة الدستورية رقم 109 لسنة 1968 اذ لم يلغ صراحة او ضمنا .

واذا كان لهذا الراي وجه من الصحة كبير الا ان الوقائع الدستورية تفصح عن ان المحكمة لم تتخذ مايلزم من الإجراءات التنفيذية لكفالة العمل بقانون المحكمة الدستورية وتمكين اعضاءها من مباشرة اختصاصاتهم القضائية في الرقابة.

وذهب رأي ثالث يميل الى القول بان سقوط قانون المحكمة لم يكن نتيجة سقوط سنده الدستوري وانما بعرف مسقط ناتج عن عدم العمل به في ظل دستور 1970 ولكننا نرى ان صحة هذا الراي داحضة نظرا لان شرائط العرف غير متوافرة فعدم العمل بقانون المحكمة لا يعدو الا مجرد تطبيق عرف لم يعززه الاعتقاد بلزومه (اي الركن المعنوي للعرف) خصوصا. وان شروط تطبيق القانون كانت قائمة وان الضمير القانوني في العراق ،قد استقرت فيه بواعث تشريع هذا القانون الذي تضمنتها مذكرة أسبابه الموجبة . (67)

المطلب الثاني: الرقابة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية

لاشك في أن التطورات السياسية والدستورية التي شهدها العراق بعد عام 2003 وماصاحبه من تحول في تركيبة الدولة ، من بسيطة الى اتحادية وحلول النظام البرلماني محل النظام الرئاسي الشمولي الدكتاتوري فضلا عن اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات،واشاعة احترام الحقوق والحريات العامه التي تجسدت في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، وايجاد دستور يسمو على جميع القوانين والسلطات الاخرى في الدولة ، كل هذا ادى الى نشوء شعور بضرورة المحافظة على هذه المكاسب من خلال ايجاد هيئة مستقلة يقع على عاتقها تحقيق تلك الاهداف ، متمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا ، تتولى مراقبة ما يصدر من الهيئة التشريعية من

قوانين او ماتتخذه الهيئة التنفيذية من اعمال كالانظمة والتعليمات والقرارات والاوامر وغيرها من الاعمال التنفيذية ، والغاء المتعارض مع الدستور ، وبذلك استحدث المشرع العراقي هيئة قضائية عليا مستقلة ومحايدة لا تتأثر بأي اعتبار سياسي او حزبي.(68)

فالسلطة القضائية تعد من الركائز الاساسية للأتحاد الفيدرالي وذلك بسبب وجود سلطة عليا مركزية ، غالبا ما تكون محكمة عليا والتي تشكلت بموجب قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويتمثل عملها برقابة دستورية القوانين والانظمة النافذة.(69)

وتبنى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية نظام الرقابة على دستورية القوانين اذ جاء النص عليه صريحا في المادة الرابعة والاربعين تشكل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا محددة اختصاصاتها ومن بينها النظر في دستورية القوانين والانظمة والتعليمات التي تصدر من الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية وادارات المحافظات،والبلديات والادارات المحلية وذلك بناء على دعوى من مدع اواحالة من محكمة اخرى واذا استبدى للمحكمة بعد التمحيص ان التشريع المطعون فيه غير دستوري فانها تقرر اعتباره ملغيا .

ونتيجة لذلك حاول قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية عدم الاكتفاء بالنص على استقلال القضاء كما كان منصوصا عليه في دستور 1970،والدساتير الاخرى انما اورد نصا تفصيليا في المادة الثالثة والاربعين الفقرة (ا) بقوله (القضاء مستقل ولايدار باي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية و بضمنها وزارة العدل ويتمتع القضاء بالصلاحية التامة حصرا لتقرير براءة المتهم او ادانته وفقا للقانون من دون تدخل للسلطتين التشريعية اوالتنفيذية) لكن وجود النص لوحده غير كاف لضمان استقلال القضاء كما يشير بعض الفقه الى ذلك وانما العامل المهم في ذلك هو ثقافة المجتمع السياسية وبنائه القضائي . (70)

اي ان المشرع العراقي اعتبر هذه المحكمة ضمن تشكيلات السلطة القضائية الاتحادية في العراق وجعلها خاضعة،لهذه السلطة طبقا لمبدا الفصل بين السلطات بالاضافة الى ان ميزانية المحكمة الاتحادية تكون ضمن ميزانية السلطة القضائية اي انها غير مستقلة ماليا واداريا.(71)

وبذلك انماز نظام الرقابة على دستورية القوانين الذي تبناه قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية بان الطعن بعدم الدستورية فيه يوجه الى القانون والنظم والتعليمات ،وهذه توسعه محمودة لان النظم والتعليمات قرارات ادارية لكنها تحوي قواعد عامة مجردة وهي تخضع لطريقتين من طرق الطعن الاول: امام المحكمة الاتحادية العليا اذاكانت منتهكة للدستور والثاني: امام محكمة القضاء الاداري التي تملك اختصاص النظر في صحتها طبقا الى احكام المادة 7/ثانيا من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل ومن ثم الغاؤها اذا ماوجدتها مخالفة لاحكام القانون، وبذلك يتضح ان نظام الرقابة على دستورية القوانين

والانظمة والتعليمات الذي احتضنه قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سديد الاحكام صارم وبالتالي فان الدستور الجديد لاسعة له الا ان يتلففه بقبول حسن ويضعه في صلبه لان فيه ضمانات لاحترام احكام الدستور والمحافظة على قدسيته باعتباره اسمى قانون في الدولة .(72)

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور العراق النافذ لسنة 2005

لاشك في أن صياغة دستور جديد يعد الفرصة الاكثر اهمية عند العراقيين لأنه سيقرر الاسس القانونية والاطار المستقبلي للدولة العراقية . بالاضافه الى تحديده لأسس العلاقة بين الحكام والمحكومين وحقوق الافراد وحرياتهم بناء على ذلك كلفت الجمعية الوطنية لجنة من (55) عضو لصياغة مسودة الدستور . وبما ان الانتخابات العراقية التي جرت في 30 كانون الثاني /يناير 2005 قد اعترضتها صعوبات كثيرة حالت دون مشاركة اطياف اجتماعية وقوى سياسية رئيسة في البلاد . الأمر الذي ترتبت عليه صعوبة ايجاد توافق سياسي لكل المجتمع العراقي فأضطرت الجمعية الوطنية الى اشراك تلك الجهات في لجنة صياغة الدستور فأضافت الى اللجنه 27 عضوا (اصيلا واستشاريا) من القوى المقاطعه للانتخابات . وبذلك حققت توافقا وطنيا في تشكيل اللجنه . لا سيما بعد ان اتفقت الاطراف المشاركة على ان صياغة الدستور تتم وفق توافق وطني . وذلك الامر يحتاج الى موافقة جميع الاطراف لتصبح العملية الدستورية سارية المفعول . ولكن واجهت اللجنه عقبات كثيرة في عملية صياغة الدستور . ومن ابرز وفي مقدمة تلك العقبات قضية الفيدرالية التي اثارت ومازالت تثير النقاش.(73)

بناء على ذلك لم يتناول المشرع الدستوري العراقي لسنة 2005 الصلاحيات الممنوحه للولايات ولكنه حدد اختصاصات السلطة الاتحادية على سبيل الحصر . وفيما لم يرد تحديده دستوريا يترك للولايات . لكنه حدد الهيئة القضائية التي تفصل في المنازعات الحاصله بين المركز والاقليم وعهدها الى المحكمة الاتحادية العليا . حيث نصت المادة (93)من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

اولا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذه.

ثانيا:تفسير نصوص الدستور .

ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والأجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية . ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

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

خامسا:الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم او المحافظات

سادسا:الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء وينظم ذلك بقانون .

سابعا: أ :الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

ب :الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم .

ونصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على ان تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية :

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

ثانيا : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اي جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، ويكون ذلك بناءا على طلب من محكمة او جهة رسمية او مدع ذي مصلحة .

ثالثا : النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات من محكمة القضاء الاداري

رابعا : النظر بالدعاوى المقامه امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

هذا بالنسبة لأختصاصاتها اما بالنسبة لتشكيلها فقد افردت الفقرة ثانيا من المادة (92) من الدستور النافذ لسنة 2005 تنظيم تشكيل المحكمة ونصت على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

اما المادة (94) من الدستور اشارت بالنص صراحة على ان : قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافه .

وبذلك حاول واضعوا الدستور النافذ لجمهورية العراق لسنة 2005 خلق نظاما ديمقراطيا يحقق بموجبه اقامة تحقق مسؤولية هيئات السلطة بشكل عام ، والرقابة على اعمال السلطات من قبل المحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص .(74)

يتضح من خلال العرض السابق ان تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دستور2005 النافذ لتعتبر حسنة اختطها المشرع الدستوري في هذا المجال وذلك لان تطبيق النظام الفدرالي في العراق اسوة بالدول الفدرالية الاخرى يلتزم بالضرورة وجود هيئة قضائية محايدة تفصل في دستورية القوانين الصادرة من المركز والاقليم كما تفصل في المنازعات التي يمكن ان تثار بين الحكومة والاقاليم.

ولذلك اخذ دستور العراق برقابة الامر القضائي (اوامر المنع) في ظل دستور 2005 حيث نصت المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 على انه (اذا طلب مدع الفصل في شرعية نص من القانون اوقرار تشريعي

اونظاما اوتعليمات او اوامر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها)

ولاشك في أن للرقابة القضائية على دستورية القوانين التي سلكها المشرع الدستوري العراقي لعام 2005 تتمتع بالاهمية والمسوغات : فتأتي اهمية ذلك من خلال الدور الذي تؤديه تلك الرقابة ،والذي يجد اساسه في تحقيق وحماية الشرعية ، ذلك ان الرقابة القضائية على تصرفات الحكام تعد من الدعائم والقواعد الرئيسة في دولة القانون ، لأن من ضوابط وشروط الحكومة العادلة خضوع الحكام جميعا لمبدأ المشروعيه في تصرفاتهم سواء كانت قوانين او لوائح او قرارات او اجراءات فردية فلا بد من وجود رقيب على السلطة التشريعية ولايترك الامر لضمير اعضاء هذه السلطة ومسؤولياتهم الادبية امام الامة ،اذ لايمكن الاخذ في حكومة شرعية يجب ان تعمل في صدور الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيوده واحكامه.(75)

بالاضافة الى انها تعد من الضمانات الهامة للحقوق والحريات العامه ضد اي تعسف يصدر من الهيئة التشريعية عند تشريعها للقوانين .(76)

كما ان الرقابة القضائية تعد من صميم عمل القاضي التي تتجسد بتطبيق القانون وايجاد الحل القانوني الامثل للنزاع المطروح عليه ، وهو بذلك يطبق القانون ، ويلتزم باحترام الدستور الذي يعد القانون الاعلى والاساسي في الدولة ، ومن الطبيعي انه في حال تعارض القانون مع الدستور وجب تغليب الاخير بوصفه الاعلى .(77)

ويرى رأيا في الفقه ان الرقابة القضائية تتمتع بأهمية كبرى ، خاصة تلك التي تمارس بطريق الدعوى المباشرة لأنها تؤدي الى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين طالما ان هناك جهة قضائية عليا واحدة متخصصة في ممارسة تلك الرقابة ، حيث تصدر حكمها بشأن قانون معين سلبا او ايجابا ، وفي كلتا الحالتين لا يمكن اثارة مسألة دستورية ذلك القانون ثانية ، وذلك لأنه على وفق نصوص الدستور فأن قراراتها تتمتع بالحجية المطلقة.(78)

ونحن بدورنا نذهب مع ماذهب اليه استاذنا الدكتور علي يوسف الشكري في ان مسوغات النص على مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، انما يعد من مقومات الدولة الديمقراطية ، ولحماية مبدأ سمو الدستور الذي نص عليه الدستور النافذ لسنة 2005 في المادة (13) منه حيث نصت المادة على : (أولا : يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزما في اخائه كافة وبدون استثناء .ثانيا: لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني يتعارض معه)

وبذلك تكون الرقابة القضائية هي الحامية لشرعية الدستور ،وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي اخذ به الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

ولابد من الاشارة الى ان المحكمة الاتحادية العليا تعمل حاليا بموجب الامر30 لسنة 2005 الذي لايزال ساري المفعول لأنه لم يصدر نص يلغي المحكمة وفي علم القانون ان اي تشريع اذا لم يسبق الغاؤه على وفق قانون لاحق يبقى ساري المفعول .(79)

وعليه فاننا ندعو المشرع العراقي الى تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا بناءا على الدستور القائم والنافذ لأنه تناولها تفصيلا دلالة على المكانة والاهمية التي منحها الدستور للمحكمة الاتحادية باعتبارها المحامي المدافع عن الدستور وسيادة القانون .

خاتمة:

بعد ان اتممنا موضوع دراستنا الموسوم ب: " نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين" توصلنا الى النتائج والتوصيات التي نختم بها البحث:

اولا: النتائج :

1) تبنى اول الدساتير العراقية في العهد الملكي ـ القانون الاساسي العراقي لسنة 1925، وكذا اول دساتير العهد الجمهوري الدائمة لسنة 2005 الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وعهد بهذه المهمة الى محكمة دستورية متخصصة تضطلع بهذه المهمة اضافة لمهام دستورية اخرى وضمانا لأستقلاليتها ـ نص الدستورين صراحة على استقلالها المالي والاداري .

2) ترك المشرع الدستوري العراقي امر تنظيم عدد اعضاء المحكمة وصفاتهم الى السلطة التشريعية طبقا للمادة (92) من الدستور النافذ لسنة 2005 وهو مسلك منتقد عليه من قبل غالبية الشراح وفقهاء القانون الدستوري ، وذلك للخصيصة التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا ، وجب ان يكفل تنظيمها بنصوص الدستور منعا لتحكم الاهواء والاحزاب السياسية في التأثير على استقلال المحكمة وفقدها للحياد في تشكيلها وفي اداء واجباتها وممارسة اختصاصاتها.

ثانيا : التوصيات :

1) ندعو المشرع العراقي الى سن قانون المحكمة الاتحادية العليا المؤمل تشريعه قريبا وذلك لسد الثغرات الموجودة في القانون الحالي وتشكيل المحكمة وفق القانون النافذ الذي يتضمن عضوية خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون .

2) ضرورة النص صراحة على الاثر الرجعي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا ، كما ورد النص صراحة على ان قراراتها باته وملزمة للسلطات كافه في الدولة .

الهوامش:

1. د.حيدر ادهم عبد الهادي ، قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ، 2009 ، ص142 .
2. د.زحل محمد الأمين ، مصدر سابق ، ص44.
3. د.ادمون رباط ، نظرية دستورية القوانين ودورها في لبنان ، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية ، المجلد التاسع ،2010، ص60 .
4. د.عادل الطباطبائي ، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني ،السنة 36 ، 2012 ، ص 16.

5. د.مسعود احمد مصطفى باطه ، مدخل الى علم الادارة العامة، 2005 ، ص276.
6. د.حميد حنون خالد،الانظمة السياسية، مكتبة السنهوري،بغداد، ط1،ص150.
7. د.حازم صباح حميد ، الاصلاحات الدستورية في البلاد العربية ، دار الجامد للنشر ، الاردن ، ط1 ، 2012 ، ص173 .
8. سالم بن راشد العلوي، القضاء الاداري، دار الثقافة، الاردن،ط1، ج1، 2009،ص68.
9. د. عبدالكريم علوان ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، 2001 ، ص313 .
10. د.سعد عصفور ، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1980 ، ص160 .
11. د.سليمان الطماوي ، الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، العدد الثاني ، السنة 32 ، ديسمبر ، 1990،ص7.
12. د. محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري ، المكتبة الحديثة ، بيروت ، ص132 .
13. المستشار محمد يسري زين العابدين ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ،السنة 40 ، يونيو ، 2002 ، ص19 .
14. د. السيد صبري ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الخامس ، 1958 ،السنة 16 ، بغداد ، ص652 وما بعدها .
15. د.رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط5 ،2005 ، ص684 .
16. د.علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، دار صفاء للطباعة والنشر ، عمان ، ط1 ، 2011 ، ص323.
17. دينيس توماس ،المبادئ الاساسية في القانون الدستوري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ترجمة المركز الثقافي للتعريب والترجمه ، ط2، 2008، ص50.
18. د . احمد فتحي سرور ، الرقابه على احترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق والحريات ، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية ، مجلد 67 ، حزيران ، 2008 ، ص67.
19. د. رمزي طه الشاعر ، مصدر سابق ، ص 285ومابعدها .
20. جيروم أ.بارون و توماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ط2، ص52.
21. خالد عبد الله عبد الرزاق التميي ، الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، جامعة حلوان ، كلية الحقوق ، ص169.
22. د . عوض المر ، الرقابه القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دوبوي للقانون والتنمية ،القاهرة، ص52.
23. د . منذر الشاوي ، الرقابه على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء ،بغداد، العدد الاول ، آذار ،1970 ،السنه 25 ، ص22.
24. المصدر نفسه ، ص23.
25. د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ،ص208.
26. د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدستور ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، وزارة العدل ، ص79 ومابعدها.
27. د . عبد الرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الاداري في العراق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،دار ومطابع الشعب ، 1965 ، ص48.
28. روبرت أ. كارب و رونالد ستيدهام ، الاجراءات القضائية في امريكا ، ط3، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ترجمة د. علا ابو غنيم ، ص46.
29. د . رمزي طه الشاعر ، مصدر سابق ، ص739.
30. محمود فكري السيد ، المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية القوانين في مصر ، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة 42 ، اكتوبر ، ديسمبر ،1998 ، ص9 وما بعدها.
31. د. طعيمه الجرف ، مصدر سابق ، ص111.

32. د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ،ص7.
33. د . هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2006 ،ص 145 ومابعدها .
34. د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،دار المشرق ، القاهرة . 2000 ، ص153 .
35. ابراهيم محمد حسنين ، تطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الاربعون، 1996،ص42.
36. د. ياقوت العشماوي و د. عبد الحميد عثمان ، احكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الاول ، الدعاوى الدستورية ، الهيئة المصرية العامه للكتاب ، 1972، ص8.
37. د.رمزي طه الشاعر ، مصدر سابق ، ص747 .
38. د. رمزي الشاعر مصدر سابق ، ص750.
39. عبدالله صالح احمد ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الانسان ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2007 ، ص44 ومابعدها .
40. د. مصطفى فهمي ابو زيد ، النظام الدستوري المصري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 ، ص122ومابعدها.
41. محمود فكري السيد ، مصدر سابق ، ص14 .
42. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2003 ، ص272.
43. ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 1999 ، ص33 وما بعدها .
44. مادة (174) من الدستور المصري لسنة 1971.
45. د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري دستور 1971،منشأة المعارف،الاسكندرية، ص296.
46. علي سعد عمران ،القضاء الاداري ، ط1 ، 2008 ، ص9.
47. اسماعيل نعمه عبود و ميثم حسين الشافعي ، مسائلة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، المجلد الاول ، العدد الثاني ، 2009، ص147.
48. صلاح خلف عبد ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2011، ص10.
49. علي هادي جعفر ، اختصاصات السلطات الاتحادية في الدستور العراقي لعام 2005،رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2013، ص100.
50. القانون الاساسي العراقي مع تعديلاته ، مصدر سابق ، ص50.
51. نورا ظافر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وآفاق تطورها ، رسالة ماجستير ،جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2006 ، ص78.
52. مصطفى كامل ، شرح القانون الاساسي العراقي ، بغداد ،1947 ،ص95.
53. مجموعة القانون الاساسي العراقي وتعديلاته ، ديوان التدوين القانوني ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ص105 .
54. د.سعد عبدالجبار العلوش،نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حمايةالحقوق والحريات العامة،بحث منشور في مجلة الحقوق،جامعة النهرين ، ص 16.
55. د.نعمة السعيد ، النظم السياسية في الشرق الاوسط ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط2 ، 1978 ،ج1 ،ص70 .
56. د.اسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، دار الملاك ، بغداد ، ط3 ،2004 ، ص433 .
57. د.نوري لطيف ، الرقابة على القوانين وحماية الشرعية الدستورية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، بغداد ، مطبعة العاني ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والعشرون ، ايلول ، 1973 ، ص71 .
58. صلاح خلف عبد ، مصدر سابق ، ص22.
59. د.احسان حميد المفرجي ، د.كطران زغير نعمة ، د.رعد ناجي الجده ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط2 ، 2007،ص402 .
60. الدساتير العراقية دراسة مقارنه بمعايير الحقوق الدستورية الدولية ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، ص95.

61. د . صالح جواد الكاظم ، د ،علي غالب خضير ، د. شفيق عبد الرزاق السامرائي ، النظام الدستوري في العراق ، 1980 ، ص95.
62. المادة 63 من دستور 1970 الملغى.
63. د . رعد ناجي الجده ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمه ، بغداد ، ط1 ،2004 ،ص188.
64. اعداد: د.غازي فيصل مهدي ، تقديم : د.حسان شفيق العاني ، د. حميد الساعدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، ط1 ، ص32.
65. د.حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، 1990، ص191.
66. د. نوري لطيف ، مصدر سابق ، ص72.
67. سعد عبد الجبار العلوش، مصدر سابق ، ص17.
68. د. ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في حماية نصوص الدستور ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية ، صفي الدين الحلي ، ص215.
69. الاتحادات الدستورية وموقف دستور العراق النافذ لسنة 2005 منها ، بحث منشور في مجلة ملتقى القانون ، العدد الثامن ، السنة الثانية ، 2007، ص81.
70. د.حميد الساعدي ، قراءات في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،المجلد العشرون ، العدد الاول ، 2005، ص34.
71. فارس رشيد الجبوري ، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد 54 ، جمعية القانون المقارن ، بغداد ، 2008 ، ص33.
72. د.غازي فيصل مهدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، مصدر سابق ، ص33 ومابعدها.
73. د. رشيد عمارة ياس الزيدي ، اشكالية الفدرالية في الدستور العراقي ، دراسة منشورة في سلسلة الدستور في الوطن العربي عوامل الثبات واسس التغيير، كتب المستقبل العربي ،مركز دراسات الوحده العربية ، ص157ومابعدها.
74. د.ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، التنظيم الدستوري لمسؤولية رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الثاني ، 2010، ص90.
75. د. اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، مصدر سابق ، ص220 ومابعدها.
76. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط4، 2002،ص167.
77. د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1949، ص664.
78. د. احسان حميد المفرجي وآخرون ، مصدر سابق ، ص181.
79. سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية في العراق بين الدستور والقانون ، بحث منشور على الانترنت على الموقع الالكتروني892.www.iraqi.iq\view

المصادر:

اولا : الكتب القانونية

1- د.احسان حميد المفرجي ، د.كطران زغير نعمة ، د.رعد ناجي الجده ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط2 ، 2007 .

2- د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،دار المشرق ، القاهرة ، 2000 .

3- د.اسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، دار الملاك ، بغداد ، ط3 ،2007 .

4- د.اسماعيل مرزة، القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، بغداد،2004.

5- الدساتير العراقية دراسة مقارنه بمعايير الحقوق الدستورية الدولية ، المعهد الدولي لحقوق الانسان .
6- جيروم أ.بارون و توماس دينيس ، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ط2.
7- د.حازم صباح حميد ، الاصلاحات الدستورية في البلاد العربية ، دار الجامد للنشر ، الاردن ، ط1 ، 2012.
8- حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2003.
9- د.حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، 1990.
10- د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1 ..
11- دينيس توماس ،المبادئ الاساسية في القانون الدستوري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ترجمة المركز الثقافي للتعريب والترجمه ، ط2، 2008.
12- د. رشيد عمارة ياس الزيدي ، اشكالية الفدرالية في الدستور العراقي ، دراسة منشورة في سلسلة الدستور في الوطن العربي عوامل الثبات واسس التغيير، كتب المستقبل العربي ،مركز دراسات الوحده العربية .
13- د . رعد ناجي الجده ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمه ، بغداد ، ط1 ،2004.
14- د.رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط5 ،2005 .
15- روبرت أ. كارب و رونالد ستيدهام ، الاجراءات القضائية في امريكا ، ط3، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ترجمة د. علا ابو غنيم .
16- د . زحل محمد الأمين ، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر .
17- سالم بن راشد العلوي، القضاء الاداري، دار الثقافة، الاردن، ط1 ، ج1 ، 2009.
18- د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري دستور 1971،منشأة المعارف، الاسكندرية.
19- د.سعد عصفور ، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1980.
20- د.السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،1949.
21- د . صالح جواد الكاظم ، د ،علي غالب خضير ، د. شفيق عبد الرزاق السامرائي ، النظام الدستوري في العراق ، 1980.

22- د. طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ،دار النهضة العربية ، القاهرة .
23- د.عادل الطباطبائي ، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العدد الثاني ،السنة 36 ، 2012 .
24- د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط4، 2002.
25- د. عبد الكريم علوان ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة ، عمان ، 2001 .
26- علي سعد عمران ،القضاء الاداري ، ط1 ، 2008.
27- د.علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، دار صفاء للطباعة والنشر ، عمان ، ط1 ، 2011 .
28- د . عوض المر ، الرقابه القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دوبوي للقانون والتنمية ،القاهرة.
29- اعداد: د.غازي فيصل مهدي ، تقديم : د.حسان شفيق العاني ، د. حميد الساعدي ، المبادئ الاساسية لدستور العراق الدائم ، ط1.
30- د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
31- د.مسعود احمد مصطفى باطه ، مدخل الى علم الادارة العامة ، 2005 ، ص276 .
32- مجموعة القانون الاساسي العراقي وتعديلاته ، ديوان التدوين القانوني ، مطبعة الحكومة ، بغداد .
33- د. مصطفى فهمي ابو زيد ، النظام الدستوري المصري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1994.
34- مصطفى كامل ، شرح القانون الاساسي العراقي ، بغداد ،1947 .
35- د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 .
36- د. محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري ، المكتبة الحديثة ، بيروت .
37- د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدستور ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، وزارة العدل .
38- د.نعمة السعيد ، النظم السياسية في الشرق الاوسط ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط2 ، 1978 ،ج1.
39- د . هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2006.
40- ياقوت العشماوي و د. عبد الحميد عثمان ، احكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الاول ، الدعاوى الدستورية ، الهيئة المصرية العامه للكتاب ، 1972.

ثانيا :الاطاريح والرسائل الجامعيه :

1- ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 1999 .

2- خالد عبد الله عبد الرزاق النقبي ، الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، جامعة حلوان ، كلية الحقوق .

3- صلاح خلف عبد ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2011.

4- عبدالله صالح احمد ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حقوق الانسان ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2007 .

5- د . عبد الرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الاداري في العراق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،دار ومطابع الشعب ، 1965.

6- علي هادي جعفر ، اختصاصات السلطات الاتحادية في الدستور العراقي لعام 2005،رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2013.

7- نورا ظافر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وآفاق تطورها ، رسالة ماجستير ،جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2006.

ثالثا : البحوث القانونية :

1- ابراهيم محمد حسنين ، تطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة الاربعون ، 1996.

2- د . احمد فتحي سرور ، الرقابه على احترام الشرعية الدستورية كضمان للحقوق والحريات ، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية ، مجلد 67 ، حزيران ، 2008 .

3- د.ادمون رباط ، نظرية دستورية القوانين ودورها في لبنان ، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية ، المجلد التاسع ،2010.

4- اسماعيل نعمه عبود و ميثم حسين الشافعي ، مسائلة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، المجلد الاول ، العدد الثاني ، 2009.

5- د.حميد الساعدي ، قراءات في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،المجلد العشرون ، العدد الاول ، 2005

6- د.حيدر ادهم عبد الهادي ، قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ، 2009 .

7- د.سليمان الطماوي ، الاساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، العدد الثاني ، السنة 32 ، ديسمبر ، 1990.
8- د.سعد عبد الجبار العلوش ، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين .
9- د. السيد صبري ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الخامس ، 1958 ،السنة 16 ، بغداد .
10- فارس رشيد الجبوري ، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد 54 ، جمعية القانون المقارن ، بغداد ، 2008 .
11- المستشار محمد يسري زين العابدين ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ،السنة 40 ، يونيو ، 2002 .
12- د. محمود فكري السيد ، المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية القوانين في مصر ، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة 42 ، اكتوبر ، ديسمبر ،1998.
13- د . منذر الشاوي ، الرقابه على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة القضاء ،بغداد، العدد الاول ، آذار ،1970 ،السنه 25 .
14- د.نوري لطيف ، الرقابة على القوانين وحماية الشرعية الدستورية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، بغداد ، مطبعة العاني ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والعشرون ، ايلول ، 1973.
15- د.ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، التنظيم الدستوري لمسؤولية رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، السنة الثانية ، العدد الثاني ، 2010.
16- د. ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في حماية نصوص الدستور ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية ، صفي الدين الحلي.
17- الاتحادات الدستورية وموقف دستور العراق النافذ لسنة 2005 منها ، بحث منشور في مجلة ملتقى القانون ، العدد الثامن ، السنة الثانية ، 2007.

رابعا : مواقع الانترنت والبريد الالكتروني:

سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية في العراق بين الدستور والقانون ، بحث منشور على الانترنت على الموقع الالكتروني www.iraqi.iq\view.892

خامسا : القوانين والدساتير :

1- الدستور الامريكي لسنة 1787

2- الدستور المصري لسنة 1923
3- الدستور العراقي لسنة 1925
4- الدستور العراقي لسنة 1958
5- قانون المحكمة العليا لسنة 1969
6- الدستور العراقي لسنة 1970
7- الدستور المصري لسنة 1971
8- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لسنة 1979
9- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004
10- دستور العراق النافذ لسنة 2005
11- الدستور المصري لسنة 2014