# القضاء الدستوري درع الدستور وحامي مبدأ الفصل بين السلطات

**م.م وسام أحمد شحاذه البياتي**
ديوان الوقف السني / الدائرة القانونية/ قسم التنفيذ

Mobil:٠٧٧١٠٥٠٩٠٥٠

# The Constitutional Judiciary is the shield of the Constitution and the protector of the principle of separation of powers

**Wissam Ahmed Shahada Al-Bayati**
Master of Criminal Law

## المقدمة

الانظمه السياسية في العالم مختلفة ومتنوعة فهناك الانظمة الفردية المستبدة وهناك الانظمه الشمولية وهناك الانظمه الفيدراليه غير المركزيه وهناك الانظمه الملكية الدستورية وهناك الانظمه الدكتاتوريه وهناك الانظمه الديمقراطيه وهناك الانظمه الرئاسيه وهناك الانظمه البرلمانيه وهكذا وفي كل هذه الدول والانظمه توجد دساتير مكتوبه ومدونه او توجد فيها دساتير غير مدونه(بريطانيا مثلاً يحكمها دستور غير مدون ، ويتم الاعتماد على السوابق القضائية وقرارات البرلمان التاريخية والاتفاقيات الموثقة. )، ولكن ليس كل هذه الانظمه فيها قضاء دستوري فهناك انظمه ودول تفتقد لقضاء دستوري يفصل في القضايا الخلافيه بين السلطات او يتولى تفسير نصوص الدستور التي يقع خلاف بشانها اما الدول والانظمه التي يوجد فيها قضاء دستوري فهي الدول التي تكون السياده فيها للدستور والقانون وتتحدد صلاحيات كل سلطه ويكون فيها مرجع قضائي يتم الرجوع اليه لحسم اي خلاف او نزاع دستوري ولهذا فان وجود قضاء دستوري في اي نظام سياسي هو امر مهم ولابد منه حتى لا يكون هناك تجاوز للصلاحيات او تداخل فيما بين السلطات وتدخل بعضها في اختصاصات البعض الآخر.


DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

هذا البحث ضم مبحثين الاول بعنوان القضاء الدستوري وأهميته وفيه مطلبان الاول بعنوان تعريف القضاء الدستوري وسلطاته في الدول الديمقراطيه اما المطلب الثاني فكان بعنوان القضاء الدستوري ومبدا الفصل بين السلطات اما المبحث الثاني فكان بعنوان التجربة العراقية في مجال القضاء الدستوري وفيه مطلبان الاول بعنوان القضاء الدستوري في دساتير العهد الملكي والعهد الجمهوري الى ٢٠٠٣ اما المطلب الثاني فكان بعنوان القضاء الدستوري في ظل دستور عام ٢٠٠٥ وتأسيس المحكمة الاتحادية ثم كانت الخاتمة وقائمه المصادر.

**المبحث الاول**

**مفهوم القضاء الدستوري واهميته**

في الانظمه السياسية عموما توجد ثلاث سلطات وهذه السلطات هي السلطة التنفيذية والسلطه التشريعيه والسلطه القضائيه واثناء ممارسة السلطتين التنفيذيه والتشريعيه لاختصاصات عملهما قد ترتكبان مخالفات دستوريه وانتهاكات جسيمه للدستور ولذلك كان لابد من وجود مؤسسه دستوريه تقف بوجه هذه الانتهاكات وتعيد الامور الى نصابها الصحيح من خلال الرقابه على ما يصدر من السلطتين التنفيذيه والتشريعيه وهذه المؤسسه هي القضاء الدستوري (ومن هذا المنطلق يهدف القضاء الدستوري الى حمايه نصوص الدستور وروحه من الانتهاكات التي ترتكبها السلطتان التشريعيه والتنفيذيه وتتمثل وسائل الحمايه في ممارسه الرقابه على دستوريه القوانين وتفسير نصوص الدستور)(عادل – ٢٠١٧ ، ص٥.)، فالقضاء الدستوري له اهميه كبيره جدا في منع تجاوز السلطات التنفيذيه والتشريعيه حدود صلاحياتها او خروجها عن الحدود التي رسمها الدستور لها وهذا ما يؤدي الى تحقيق العداله الدستوريه والتي تكفل التزام كل السلطات والمؤسسات بالدستور واحترامه.

## المطلب الاول

التعريف بمفهوم القضاء الدستوري وسلطته

القضاء الدستوري هو مؤسسه دستوريه قضائيه تتولى حمايه الدستور وضمان عدم التجاوز عليه او انتهاك نصوصه من خلال الرقابه على دستوريه القوانين وتفسير نصوص الدستور والفصل في الخلافات التي تنشا بسبب تعارض تطبيق القوانين الاتحاديه او المنازعات التي تحصل بين الحكومه والاقاليم وغير ذلك وهناك تسميات مختلفه للقضاء الدستوري فاحيانا يسمى (الرقابه على دستوريه القوانين) واحيانا يسمى (العداله الدستوريه) واحيانا يطلق على هذا القضاء تسميه (القضاء السياسي) لانه من ضمن اختصاصات هذا القضاء اختصاصات سياسيه مثل محاكمه رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية بما فيهم رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء(عادل – المصدر السابق ص٩ )، أضافه الى ان هذا القضاء يفصل في المنازعات التي تحصل بين الهيئات السياسيه في الدولة لكن بعض هذه التسميات قاصرة وغيره وافيه لمفهوم القضاء الدستوري فمثلا تسميه (الرقابة على دستوريه القوانين) تسمية ليست شامله فالرقابة على دستوريه القوانين هي واحده من مهمات القضاء الدستوري وليس كل مهماته واما تسميه القضاء الدستوري (بالقضاء السياسي) فهذه التسمية صحيحة ذلك لان الجزء الأكبر من مهمات هذا القضاء ذا صبغه سياسيه ولا علاقة لها بكل اختصاصات المنظومة القانونية الأخرى كالقانون المدني والقانون الجنائي والقانون التجاري والقانون الإداري وقوانين الأحوال


JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

الشخصية وغير ذلك إما تسميه القضاء الدستوري (بالعدالة الدستورية) فهي تسميه مقبولة وان كانت العدالة هي ثمره القضاء العادل ونتيجة لوجود قضاء دستوري مستقل يمنع انحراف السلطتين التنفيذية والتشريعية ومصطلح العدالة الدستورية يصلح لان يكون مرادفا لمصطلح القضاء الدستوري لكن مصطلح العدالة الدستورية عندما ظهر وبدأت تمارسه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكيه في عام ١٨٠٣ كان يقوم على ممارسه مبدأ الرقابة على دستوريه القوانين فقط اي انه لم يكن شاملا لمعنى ومفهوم القضاء الدستوري كما هو معروف اليوم ثم انتشر مصطلح العدالة الدستورية في أوروبا في منتصف القرن العشرين (وأصبح القضاء الدستوري اعتبارا من العام ١٩٤٥ امراً ملازما لكل دستور جديد او تغيير للنظام السياسي باتجاه ديمقراطي)( شكر – ٢٠١٤ ، ص٥.)، وقد عرف البروفيسور رسو العدالة الدستورية بقوله (العدالة الدستورية هي تلك السلطة المعطاة لأشخاص يعينوا ليقَّيموا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملائمة الدستورية لإعمال صدرت عن السلطات العامه وبصورة خاصة القوانين التي يقرها النواب(شكر – المصدر السابق ص١٦.).

واليوم اصبح مفهوم القضاء الدستوري شاملا يتولى اختصاصات مهمة وكبيره سواء كانت الرقابة على دستورية القوانين او تفسير نصوص الدستور او محاكمة أعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية عندما يرتكب احدهم جريمة تستوجب المحاكمة والقضاء الدستوري أصبح له مكانه وسلطه عاليه وكبيره في الدول الديمقراطية (فهو سلطه دستوريه مستقلة في اداء مهامها بل انها من حيث فعاليه قراراتها السلطه التي تكون احكامها ملزمه لكافه السلطات الدستوريه الاخرى بحيث تكون لها قوه القضيه المحكمه المطلقه وتعلو سلطه المحكمه الدستوريه على سلطه البرلمان باعتباره مشرعا عاديا)( شكر – المصدر السابق ص١٧.).

**الرقابه على دستوريه القوانين**

مثل ما ذكرنا فيما تقدم فان الفضاء الدستوري له مهمات واختصاصات عديده لكن تبقى الرقابه على دستوريه القوانين من اهم واكبر هذه الاختصاصات فما المقصود بالرقابه على دستوريه القوانين؟ للاجابه على هذا السؤال نقول ان المقصود بالرقابه على دستوريه القوانين هو أن أي تشريع او قانون تصدره السلطه التشريعيه او اي تعليمات او انظمه تصدرها السلطه التنفيذيه يجب ان تكون هذه التشريعات غير مخالفه للدستور وان لا تخرج عن اختصاصات السلطتين التنفيذيه والتشريعيه التي رسمها لهم الدستور أما أذا حدث العكس من ذلك وكانت هذه التشريعات والانظمه والتعليمات مخالفه للدستور ومتقاطعه معهم فان القضاء الدستوري يقف بوجه هذه التشريعات ويمنعها ويحول دون اقراها بوصفه حارسا وحامياً للدستور ويتم ذلك من خلال آليات قضائية معروفه هذا هو معنى الرقابة على دستوريه القوانين ويمكن تعريف الرقابه على دستورية القوانين باختصار (بأنها التقيد بالحدود التي رسمها الدستور للسلطات فلا يجوز لاي منها ان تمارس نشاطها خارج تلك الحدود)( لطيف – ١٩٧٦ ، ص٢١٨.). ان حق القضاء الدستوري في مراقبه دستوريه القوانين يستند الى مبدا المشروعيه في تصرفات مؤسسات الحكم في الدوله والرقابه

القضائيه على دستوريه القوانين تكون على صورتين وهما رقابه امتناع ورقابه الغاء. اما رقابه الامتناع وتسمى في الولايات المتحده الامريكيه بالدفع بعدم الدستوريه. وتفترض هذه الصوره وجود نزاع امام محكمه عاديه فيدفع احد اطراف الدعوى بعدم دستوريه القانون الذي يراد تطبيقه على النزاع المعروض امامها فاذا تاكدت المحكمه من عدم دستوريه القانون امتنعت عن تطبيقه ولكنها لا تملك صلاحيه الغاء القانون علما ان استجابه المحكمه لطلب احد اطراف الدعوى بعدم دستوريه القانون جاءت متفرعه عن الدعوى المطروحه امامها ولذلك سمي هذا الدفع (بالدفع الفرعي)( خالد – ٢٠١٥ ،ص٢٦٠،٢٥٩.) ، ويفهم من هذه الصوره المشار اليها (رقابه الامتناع) ان المحكمه لا تقضي في دستوريه او عدم دستوريه القانون من تلقاء نفسها انما بناءً على طلب من احد اطراف الدعوى المقامه امامها(لطيف – مصدر سابق ،ص٢٢٥)، اما الصوره الثانيه من الرقابه القضائيه على دستوريه القوانين فهي رقابه الالغاء والمقصود برقابه الالغاء هي ان يتم رفع دعوى اصليه لا علاقه لها بنزاع اخر امام محكمه مختصه يطلب فيها رافع الدعوى الغاء القانون المخالف للدستور ويقوم بتحريك هذه الدعوى في هذه الحاله بعض الهيئات او الافراد وعليه فهناك دعوى تقام من قبل هيئه او فرد على قانون وليس على هيئه اخرى او فرد اخر تسمى هذه الرقابه رقابه الغاء لانها لا لاحقه على صدور القانون ومثل هذه الدعوى تكون من اختصاص المحكمه العليا او المحكمه الدستوريه(العاني و لطيف – دون ذكر جهة النشر او سنة النشر – ص١٧١. )،

وموضوع الرقابه الدستوريه في تفاصيل اخرى لا يتسع هذا البحث لتناولها.

## المطلب الثاني
## القضاء الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات

في الدول الديمقراطيه تتقاسم السلطات المهمات والواجبات وتعرف كل سلطه اختصاصاتها وصلاحياتها التي اقرها لها الدستور وتحترم كل سلطه اختصاصات السلطات الاخرى ولا تتجاوز عليها استنادا لمبدا الفصل بين السلطات. ومبدا الفصل بين السلطات من المبادئ المهمه جدا في الدول الديمقراطيه التي تكون فيها السياده للدستور والقانون لكن هذا المبدا لا يمكن ان يتحقق ويجد له احتراما وخضوعا الا اذا كانت هناك مصدات ودروع توقف جنوح السلطه التنفيذيه وجنوح السلطه التشريعيه وخروجهما عن نطاق الحدود المرسومه لهما من قبل الدستور هنا تبرز اهميه القضاء الدستوري ودوره في منع تجاوز اي سلطه على صلاحيات سلطه اخرى فالقضاء الدستوري هو المرجع الدستوري المختص في فض النزاعات التي تقع بين السلطات بشان اختلافاتها على الصلاحيات او اختلافاتها في تفسير النصوص الدستوريه التي يشوبها الغموض او التي تتحمل اكثر من تفسير ومعنى. ان التزام كل سلطه من سلطات الحكم في الدوله باختصاصاتها المحدده لها في الدستور وعدم تجاوزها على اختصاصات السلطات الاخرى فهو ما يعبر عنه في الفقه القانوني والدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات فتكون كل سلطه منفصله في عملها عن بقيه السلطات. ان الفصل بين السلطات هو جوهر الانظمه الديمقراطيه وهو المعيار الحقيقي لوجود الديمقراطيه من عدمه في اي بلد وقد جاء في الماده (١٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦/ اب/ ١٧٨٩ بعد قيام


JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

الثوره الفرنسيه (كل مجتمع لا ضمان فيه للحقوق ولا فصل بين السلطات لا يمكن ان يكون له دستور)( شكر – مصدر سابق ،ج٢ ،ص٨٩٧.)، فالتزام السلطات لمبدأ الفصل بين السلطات هو احد اهم مقاييس احترام الدستور وقد اخذت الدول التي تتبنى النظام الرئاسي بالفصل التام بين السلطات في حين اخذت الدول التي تعتمد النظام البرلماني بنظام الفصل بين السلطات مع ايجاد نوع من التعاون بين هذه السلطات وذلك لمنع الاستبداد وحمايه الحريات العامه للافراد ولضمان مبدا المشروعيه وتعتقد الانظمه البرلمانيه ان هذه الصيغه من الفصل التي اعتمدتها توفر ايجاد نوع من الرقابه المتبادله بين السلطات الثلاث بحيث تمنع كل سلطه الاخرى من اساءه استعمال سلطاتها(موحان و خلف، ٢٠١٣، ط١،ص٢٥٥.) . وتنسب نظريه الفصل بين السلطات الى الفيلسوف الفرنسي (مونتسكيو) والتي شرحها في كتابه (روح القوانين). وهذا لا يعني انه لم يسبقه احد في بحث هذه النظريه فقد بحث فيها افلاطون وارسطو قبله ويعتبر(جون لوك) الفقيه الرائد في صياغة النظرية متأثراً بالنظام الذي كان مطبقا في انجلترا. لكن (مونتسكيو) اقتبس نظريته من اقوال (جون لوك) وعرضها بشكل مفصل في كتابه (روح القوانين) وحوَّر عناصرها بشكل جديد بحيث ارتبطت باسمه فقد اشار الى وجود ثلاثه انواع من السلطات في كل حكومه (تشريعيه وتنفيذيه وقضائيه) ودعا صراحة الى الفصل التام بين هذه السلطات(لطيف – مصدر سابق ، ص١٥٢،١٥١،١٥٠.)، وهناك من يرى ان مبدا الفصل بين السلطات لم يكن من مبتكرات العصر الحديث او من نتائج الثورتين الامريكيه والفرنسيه وانما هو حصيله جهد فكري وفلسفي للعديد من المفكرين والفلاسفه ومنذ عصور موغله في التاريخ(خالد – ٢٠١٠، ط٣،ص٥٩). وعلى اي حال فان مبدا الفصل بين السلطات يقوم على قاعده توزيع الاختصاصات الوظيفيه العليا بين الهيئات السياسيه الحاكمه فالسلطه التنفيذيه لها اختصاصاتها في تنفيذ برنامجها الحكومي وادارة شؤون السياسه الداخليه والخارجيه للدوله والسلطه التشريعيه لها اختصاصاتها التشريعيه والرقابيه والسلطه القضائيه لها اختصاصاتها القضائيه ان مبدا الفصل بين السلطات هو الوسيله الضامنه لمنع تركيز السلطات كلها بيدها واحده وهو سلاح فعال ضد الحكم المطلق وصمام امام في مواجهه الاستبداد والانفراد بأدارة ومقدرات الدوله والهيمنه على اختصاصات وصلاحيات جميع السلطات كما ان مبدأ الفصل بين السلطات فيه حماية وضمانه لاحترام الحريات العامه وعدم تعرضها للانتهاكات من قبل اي جهه كانت في مؤسسات الدوله .

وقد حقق مبدأ الفصل بين السلطات نجاحاً كبيراً وقبولاً واسعاً واصبح مبدأً مقدساً ومنذ نهاية القرن الثامن عشر وقد كرست دساتير دول كثيره هذا المبدأ في نصوصها ومن بينها الدستور الامريكي الصادر عام ١٧٨٧ كما اشار الى هذا المبدا اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنه ١٧٨٩(إبراهيم و الصائغ – ٢٠١٥ دون ذكر رقم الطبعة – ١٨٢.). يقول الفيلسوف الفرنسي (مونتسكيو) (لاحرية حيث تكون السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في قبضه رجل واحد او هيئه واحده يخشى ان يسن ذلك الرجل او تلك الهيئة قوانين جائرة يجور في تنفيذها وكذلك لا حريه حيث لا تكون سلطه الحكم منفصله عن السلطه التشريعيه)( خالد – مصدر سابق ص٦١.) ، وقد كان لأراء ( مونتسكيو) اثرا واضحا على واضعي الدستور الامريكي لسنه ١٧٨٧ وكذلك الدساتير

الفرنسيه التي شرعت بعد ثوره سنه ١٧٨٩ حيث اخذ الدستور الامريكي بالفصل شبه التام بين السلطات اما في فرنسا فقد كان قادة الثوره اكثر تطرفا في تطبيق المبدأ من الساسه الامريكان حين ذاك اذ اعتقدوا ان المقصود بالفصل هو الفصل المطلق بين السلطات بحيث تنتفي كل علاقه او تداخل بين الهيئات التي تتولى تلك السلطات(المصدر السابق – ص٦١.). اما في العراق فقد اخذ الدستور العراقي النافذ والصادر في عام ٢٠٠٥ بالفصل شبه التام فقد تبنى هذا الدستور في الماده (٤٧) منه مبدا الفصل بين السلطات حيث اشارت الماده المذكوره الى ان السلطات في الدوله ثلاث. تنفيذيه وتشريعيه وقضائيه وتمارس هذه السلطات اختصاصاتها على اساس مبدا الفصل بين السلطات وهذا المبدا يقوم على اساس التعاون بين السلطات مع التزام كل سلطه بحدودها الدستوريه(سلمان والموسوي – ٢٠١٨ ، ص٧٥.).

## المبحث الثاني

التجربه العراقيه في مجال القضاء الدستوري

يمكن القول ان الحياه الدستوريه في العراق بدات مع قيام الدوله العراقيه الحديثه والتي اسست في عام ١٩٢١ عندما تم تتويج الملك فيصل الاول ملكا على العراق في ١٩٢١/٨/٢٣ وبدا الملك وضع اسس الدوله العراقيه الحديثه وكان من اول واهم ما تم وضعه فهو دستور المملكه العراقيه والذي كان يسمى (القانون الاساسي) حيث تم عرض القانون الاساسي على المجلس التاسيسي العراقي وبعد مناقشات حاده وطويله وافق المجلس التاسيسي على القانون الاساسي بعد اجراء بعض التعديلات الثانويه وبعد ذلك صادق الملك في ٢١ اذار ١٩٢٥ على القانون الاساسي واصبح نافذ المفعول(لطيف – مصدر سابق ص٢٤٢). واستمر العمل بهذا القانون الاساسي حتى عام ١٩٥٨ عندما سقط النظام الملكي نتيجه لقيام ثوره ١٤ تموز ١٩٥٨ ومع قيام ثوره ١٤ تموز ١٩٥٨ بدا العهد الجمهوري الذي استمر لغايه الاحتلال الامريكي للعراق في عام ٢٠٠٣ في هذه الحقبه صدرت( ٤) دساتير. اما في حقبه ما بعد ٢٠٠٣ فقد صدر الدستور العراقي الحالي والنافذ والذي صدر في عام ٢٠٠٥.

المطلب الاول

القضاء الدستوري في دساتير العهد الملكي والجمهوري من عام

١٩٢١ الى ٢٠٠٣

دستور عام ١٩٢٥.

هذا الدستور تمت المصادقة عليه في ٢١ اذار ١٩٢٥ وقد اطلق عليه اسم (القانون الأساسي) وقد ارتأى المجلس التأسيسي الذي ناقش مشروع القانون ان يطلق عليه تسميه (القانون الأساسي) بدلا من تسميه الدستور ويظهر من خلال مناقشه هذا الموضوع ان أعضاء المجلس قد فضلوا هذه التسمية لكونها اقرب الى اللغة العربية من مصطلح الدستور(الجدّه – –٢٠٠٧ ص٣١٠.) ، وقد ضم (القانون الأساسي) (١٢٥) مائة وخمسة وعشرون ماده موزعه على عشرة ابواب. وقد خصص الباب الخامس منه للسلطة القضائيه وابتداءً من المادة (٦٨) ولغاية (٨٩)( حياوي – دون ذكر سنة الإصدار ص٥٦.). وفيما يتعلق بالقضاء الدستوري فقد اخذ القانون الاساسي بمبدا وجود قضاء دستوري ضمن


DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

هيكليه القضاء العراقي حيث نصت المادة (٨١) منه على ما يلي: (تؤلف محكمه عليا لمحاكمه الوزراء واعضاء مجلس الامه المتهمين بجرائم سياسيه او بجرائم تتعلق بوظائفهم العامه ولمحاكمة حكام محكمة التمييزعن الجرائم الناشئه من وظائفهم وللبت بالامور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الاخرى لاحكامه(المصدر السابق ص٥٩. )، ومن خلال قراءة نص (٨١) نجد نوعين من الاختصاص للمحكمة العليا:

الاول: محاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامه عن الجرائم السياسيه والجرائم التي تتعلق بوظائفهم العامه والجرائم الناشئه عن الوظيفة بالنسبة لحكام محكمه التمييز.

الثاني: البت في الامور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين الاخرى لاحكامه ويترتب على صدور قرار من المحكمة العليا باعتبار احد القوانين او بعض احكامه مخالفه للدستور الغاء ذلك القانون او الجزء المخالف منه بدءا من تاريخ صدور قرار المحكمه وتكون الحكومه ملزمه بازاله الاضرار المتولده عن تطبيق الاحكام الملغاه علما ان قرارات المحكمه العليا ملزمه للكافه وغير قابله للطعن فيها امام اي هيئه اخرى ويجب تطبيق تلك القرارات في جميع المحاكم والدوائر الحكوميه ويتضح مما تقدم ان القانون الاساسي العراقي الصادر سنه ١٩٢٥ في العهد الملكي كان ياخذ بمبدا الرقابه على دستورية القوانين(الجدَّه – مصدر سابق ص٣٢١)، وكانت المحكمه العليا في القانون الاساسي تتكون من رئيس وثمانيه اعضاء ينتخبون من قبل مجلس الاعيان وتصدر المحكمه قراراتها باغلبية ثلثي اعضاء المحكمه وفي حاله اقتناع المحكمه بعدم دستوريه قانون تحكم بالغائه من تاريخ صدور قرار المحكمه وليس بأثر رجعي(عادل – مصدر سابق ص١٧.)، علما ان المحكمه العليا لم تمارس الرقابة على دستورية القوانين إلاّ مرة واحده عندما اصدرت حكمها بعدم دستوريه قانون منع الدعايات المضره لسنه ١٩٣٨(عادل – مصدر سابق ص١٧.).

٢- دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨.

في ١٤ تموز ١٩٥٨ قامت ثوره ضد النظام الملكي في العراق واسقطته واسقطت معه القانون الاساسي وصدر في ٢٧ تموز ١٩٥٨ دستورا جديدا وقد جاء هذا الدستور مختصرا اذ احتوى على ديباجه واربعه ابواب تضمنت (٣٠) ماده. اما فيما يتعلق بالقضاء فقد جاء الدستور خاليا من اي اشاره الى مبدا القضاء الدستوري بل ان المواد الخاصه بالقضاء عموما لم تتجاوز الاربع مواد وهي المواد (٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦) وتحدثت هذه المواد عن الاستقلاليه القضاء وعلنية جلسات المحاكم وان الاحكام تصدر باسم الشعب ونشر القوانين في الجريدة الرسمية.

٣- دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤.

هذا الدستور ايضا جاء خاليا من ايه اشاره الى القضاء الدستوري واقتصر على تناول شؤون السلطه القضائيه في تسعه مواد ضمن الفصل الرابع بدءا من الماده (٨٥- الى الماده ٩٣). وهنا لابد من القول ان قبل صدور هذا الدستور صدر قانون المجلس الوطني لسنه ١٩٦٣ وقانون المجلس الوطني لقياده الثوره لسنه ١٩٦٤ لكن هذين القانونين لا يمكن اطلاق تسميه دستور عليهما لكونهما نظما صيغه عمل السلطه الحاكمه في عام ١٩٦٣ والسلطه التي جاءت بعدها في عام ١٩٦٤ اضافة الى احتوائها على مواد دستوريه واخرى لا علاقة لها بالدستور.

٤- دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨.

هـذا الدسـتور جـاء مختلفـاً عـن دسـاتير العهد الجمهوري التـي سبقته فيما يتعلق بالقضـاء الدستوري فقد خلت الدساتير السابقه من اية اشارة الـى القضـاء الدستوري اما دستور عام ١٩٦٨ فقد نـص علـى تشكيل محكمـه دستوريه عليا فـي المـادة (٨٧) منـه ، حيث نصت هذه المـاده علـى مـا يلـي (تشكل بقـانون محكمـه دستوريه عليـا تقوم بتفسير احكـام هـذا الدسـتور والبـت فـي دسـتورية القـوانين وتفسـير القـوانين الاداريـة والماليـة والبـت بمخالفـة الانظمـة للقـوانين الصـادرة بمقتضـاها ويكـون قرارهـا ملزمـا)( حيـاوي – ٢٠٠٩ – ص٣٩.)، وعلـى اثـر ذلك صدر القانون (١٥٩) الخاص بتكوين المحكمه الدستوريه العليا. وجاء في الاسباب الموجبه للقانون المـذكور ان انشـاء هـذه المحكمـه لأجـل ان تتـولى تفسـير احكـام الدسـتور تفسـيرا ملزمـاً لرفـع مـايعتور نصوصـه مـن غمـوض وكـذلك تخـتص المحكمـه بتـدقيق صـحه استناد النظـام علـى القـانون وعـدم تجـاوزه او مخالفتـه لاحكامـه وكـذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني(الجدَّه – مصدر سابق ،ص٤٠١.)، وقـد حـددت المـاده الرابعـه مـن القـانون (١٥٩) مهـام المحكمـه وكمـا يلـي (تفسـير احكـام الدستور، البت في دستورية القوانين ، تفسير القوانين الاداريـه والماليـه ، البـت بمخالفـة الانظمـه للقـوانين الصـادره بمقتضـاها ، البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني)( المصد السابق – ص٤١٠ ، ٤٠٢) .

٥- دستور ١٦ تموز ١٩٧٠

هـذا الدسـتور هـو اخـر دسـتور فـي العهـد الجمهـوري فـي حقبـه مـا قبـل الاحـتلال الامريكـي للعراق عـام ٢٠٠٣ وقد تنـاول هذا الدستور السلطه القضـائيه فـي مـادتين فقـط المـاده الثالثـه والسـتون والمـاده الرابعـه والستون وقد جاء هذا الدستور خاليا تمامـا من اية اشاره الـى موضوع القضـاء الدستوري او وجود محكمه دستوريه خلافا لما جاء في دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨.

## المطلب الثاني

## القضاء الدستوري في ظل دستور عام ٢٠٠٥ وتاسيس المحكمه الاتحاديه

فـي عـام ٢٠٠٣ تغيـر النظـام السياسـي فـي العراق وجاء نظام سياسي جديد فقرر النظام الجديد تغييـر الكثيـر مـن القـوانين والتشـريعات التـي كانـت موجوده بما فيها الدستور وتم البدء بتشريع منظومه قانونيـه جديـده وفـي مقدمتها الدسـتور الجديـد الـذي صدر في عام ٢٠٠٥. فكيف نظر الدستور الجديد الـى موضـوع القضـاء الدسـتوري؟ لقـد تنـاول هـذا الدستور شؤون السلطه القضائيه في (١٥) ماده تبدا بالمـاده (٨٧) وتنتهـي (١٠١). وكانـت حصـه القضاء الدستوري منها ثلاثه مواد وهي المواد (٩٢) و (٩٣) و (٩٤) وفـي هـذه المـواد الثلاثـه تنـاول الدستور هرم القضـاء الدستوري وقمتـه ونعنـي بذلك المحكمه الاتحاديه العليا والتي تسمى في الكثير من دول العالم باسم المحكمـه الدستوريه وهي المحكمـه المختصـه بـالنظر فـي الـدعاوى والمتعلقـه بالدسـتور ومراقبـه دسـتورية القـوانين ومهـام اخـرى سـوف نعرضها ضمن اختصاصات المحكمه الاتحاديه.

### تشـــــكيل المحكمـــــه الاتحاديـــــه واختصاصاتها(حياوي – مصدر سابق ،ص١١٩.)

نصـه المـادة (٩٢) اولاً علـى ان المحكمـه الاتحاديـه العليـا هيئـه قضـائيه مستقله ماليـاً واداريـاً وجاء في البند ثانياً تتكون المحكمه العليا من عدد مـن القضـاة وخبـراء فـي الفقـه الاسـلامي وفقهـاء القـانون ، يحـدد عـددهم وتـنظم طريقـه اختيـارهم ،


JOURNAL OF AL-QALAM UNIVERSITY COLLEGE\KIRKUK-Volume(٩) Number(١٧) Year(٢٠٢٥)
DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

وعمل المحكمه بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. اما(٩٣) من الدستور فقد حددت اختصاصات المحكمه الاتحاديه بما ياتي(المصدر السابق – ص١١٩، ١٢٠.):

الرقابه على دستورية القوانين والانظمه النافذه.

تفسير نصوص الدستور.

الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحاديه والقرارات والانظمه والتعليمات والاجراءات الصادره عن السلطه الاتحاديه ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمه.

الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومه الاتحاديه وحكومات الاقليم والمحافظات والبلديات والاداره المحليه.

الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقليم والمحافظات.

الفصل في الاتهامات الموجهه الى رئيس الجمهوريه ورئيس مجلس الوزراء وينظم ذلك بقانون.

المصادقه على النتائج النهائيه للانتخابات العامه لعضوية مجلس النواب.

أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائيه للأقاليم والمحافظات غير المنتظمه في اقليم.

ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائيه للاقاليم او المحافظات غير المنتظمه في اقليم

الماده (٩٤) من الدستور بينت ان قرارات المحكمه الاتحاديه العليا باتة وملزمة للسلطات كافه.

ويتضح من المواد المشار اليها اعلاه ان المشرع العراقي قد اخذ بالرقابه اللاحقه على اصدار القانون بمعنى ان المحكمه الاتحاديه لا تمارس الرقابه على دستوريه مشروعات القوانين قبل التصويت عليها واقرارها من قبل مجلس النواب انما تكون رقابه المحكمه الاتحاديه بعد صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ. وينطبق هذا الحكم على الانظمه الصادره من مجلس الوزراء(عادل – مصدر سابق ص٢٢). كما ان رقابه المحكمه الاتحاديه العليا تتصف بالصفه الشموليه، بمعنى انه عندما تنظر المحكمه في موضوع الدعوى فانها تقوم بمطابقه النصوص التشريعيه مع احكام الدستور من ناحيه توافر العيوب الشكليه او الموضوعيه في النص المطعون بدستوريته(المصدر السابق – ص٢٢). كما يتضح مما جاء في الماده (٩٢) ثانياً ان المشرع العراقي قد اشرك مع القضاة الدستوريين خبراء في الفقه الاسلامي ضمن تشكيل المحكمه ولذلك فان بعض الباحثين القانونيين يرى ان هذا الاشراك غير منطقي كونه لا ينسجم مع الاختصاصات القانونيه المناطه بالمحكمه كما ان ذلك سيؤدي الى نقل الخلافات الطائفيه والمذهبيه للفقهاء الاسلاميين الى عمل المحكمه(خالد – ٢٠١٢ ص١٨٧– نقلاً عادل – مصدر سابق ص٢٣.)، هذا من الناحيه التشريعيه اما من الناحيه العمليه فالملاحظ ان المحكمه الاتحاديه العليا لم تشكل وفق الاليه الدستوريه المحدده في الدستور وانما تم تشكيلها بالاستناد الى قانون المحكمه الاتحاديه رقم (٣٠) لسنه ٢٠٠٥(عادل – المصدر السابق ص٢٤.)، وهذا القانون صدر بامر من مجلس الوزراء في وقتها وهذا يعني ان هذا القانون غير دستوري وذلك لانه تم تشريعه قبل صدور واقرار الدستور العراقي النافذ والصادر في ٢٠٠٥(نشر قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧ في حين ان الدستور العراقي نشر في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.)، وكذلك تم

تشريعه من جهه غير ذات اختصاص حيث ان الجهه المختصه بالتشريع هي مجلس النواب لكن مع ذلك فان المحكمه الاتحاديه العليا لا تزال تعمل استنادا الى هذا القانون الغير دستوري وذلك لان مجلس النواب عجز عن تشريع قانون جديد للمحكمه الاتحاديه العليا لحد الان .

تطبيقات المحكمه الاتحاديه العليا في الرقابه على دستوريه القوانين **(عادل – مصدر سابق ص٦٨ وما بعدها.)**.

على الرغم من ان المحكمه كانت ولا تزال تعمل استنادا للقانون رقم (٣٠) لسنه ٢٠٠٥ وهو قانون غير مشرع من قبل مجلس النواب الا ان المحكمه مارست عملها في الرقابه على دستوريه القوانين وسوف ندرج ادناه امثله عن تطبيقات المحكمه في نطاق الرقابه على دستوريه القوانين.

١- قانون مجلس النواب رقم (٥٠) لسنه ٢٠٠٧ الخاص ببعض الحقوق التقاعديه للنواب.

تم تعديل الراتب التقاعدي لرئيس السلطه التشريعيه وذلك بموجب قانون مجلس النواب (٥٠) لسنه ٢٠٠٧. قامت المحكمه الاتحاديه بالحكم بعدم دستوريه المادتين (٣) و (٤) من القانون المذكور لمخالفتهما الماده (٦٠ / اولاً) من الدستور وذلك بموجب قرار المحكمه الاتحاديه العليا المرقم ٨٦/اتحاديه/٢٠١٣ (والصادر في ٢٠١٣/١٠/٢٣ اذ أن قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٧) قد تم تشريعه دون اتباع السياقات الدستوريه المتمثله بتقديم مشاريع القوانين من قبل مجلس الوزراء في حين ان القانون المذكور تم تشريعه بناء على مقترح القانون الذي قدم من اعضاء مجلس النواب.

قانون رواتب ومخصصات رئاسه الجمهوريه رقم (٢٦) لسنه ٢٠١١ وكذلك قانون رواتب مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنه ٢٠١١. ففي ما يتعلق برواتب ومخصصات رئاسه الجمهوريه قررت المحكمه الاتحاديه العليا اعتبار قانون رواتب ومخصصات رئاسه الجمهوريه (٢٦) لسنه ٢٠١١ غير دستوري لتشريعه دون اتباع السياقات الدستوريه وحكمت المحكمه بالغائه بموجب قرارها المرقم ١٩/ اتحاديه/ ٢٠١٣. اما فيما يتعلق برواتب ومخصصات مجلس الوزراء المقرره بموجب القانون (٢٧) لسنه ٢٠١١ فقد اعتبرت المحكمه العليا ان هذا القانون غير دستوري وقررت الغائه بموجب قراره المرقم (٤٨/ اتحاديه/ ٢٠١٢) والصادر في ٢٠١٢/٢/٢٥. وقد بررت المحكمه قرارها لان مشروع القانون لم يتم اعداده من قبل السلطه التنفيذيه وان الغرض من اشراك السلطه التنفيذيه في اعداد مشاريع القوانين ليس الانتقاص من حق مجلس النواب في التشريع بل ان الهدف منه ان تأخذ مقترحات القوانين سياقاتها الدستوريه في مجال التشريع بصياغتها بالتنسيق مع السلطه التنفيذيه كونها السلطه المناط بها تنفيذ السياسه العامه هذا من جانب من جانب اخر اشارت المحكمه في تبريرها لعدم دستوريه القوانين المذكوره اعلاه بان ذلك يستند ايضا الى مبدا الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الماده (٤٧) من الدستور ويرى بعض الباحثين ان وجوب تشريع القوانين كما يقررها مجلس الوزراء فقط غير صحيح لان ذلك يعني ان سلطه مجلس النواب بالتشريع اصبحت شكليه وليس اجراء دستوري وموضوعي وان الاخذ بهذا التصور المغلوط فيه تعطيل لمبدا الفصل بين السلطات


DOI ١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٩i١٧,٢٥٨

بسبب سلب صلاحية التشريع من السلطه التشريعيه(عادل – مصدر سابق ص٧٣.).

## الخاتمه

ليس ثمة شك في ان وجود القضاء الدستوري في اي دوله يعتبر الركيزة القوية والمتينة والدعامة الاساسية لمبدأ سيادة الدستور والالتزام بنصوصه فالقضاء الدستوري هو درع الدستور وحامي مبدا الفصل بين السلطات هذا المبدا المهم جدا في سياده دوله القانون لكن هذا القضاء يحتاج الى دعم واسناد كبيرين ويحتاج الى استقلاليه حقيقيه تجعله قادرا على اداء مهماته بشكل فعال لمنع اي شطط او انحراف او تجاوز يقع على الدستور وعلى المنظومه القانونيه من اي جهه كانت وفي نفس الوقت فان القضاء الدستوري يوفر الضمانات الكافيه التي تمنع استغلال السلطه من قبل اصحاب المناصب وبما يخالف الدستور او القوانين النافذه. لذلك وفي ضوء ما تقدم فاننا في هذا البحث وفي هذه الخاتمه نود ان نطرح بعض الافكار والمقترحات التي يمكن ان تصب في خدمه القضاء الدستوري وتطوره.

١- برأينا المتواضع ان الماده(٩)/ ثانيا من الدستور بحاجه الى تعديل يتضمن رفع فقره وجود خبراء في الفقه الاسلامي ضمن تشكيله المحكمه وذلك لان المحكمه مؤسسه قانونيه ودستوريه متخصصه في قضايا دستوريه سواء في مراقبه دستوريه القوانين او تفسير الدستور او الفصل في المنازعات بين الحكومه والاقاليم والمحافظات وغيرها من الاختصاصات التي وردت في الماده( ٩٣) من الدستور وكل هذه الاختصاصات لا علاقه لها نهائيا بالامور الشرعيه والاسلاميه وهذا ما يجعل وجود خبراء في الفقه الاسلامي لا مبرر له اضافه الى ان وجودهم قد يتسبب في تعطيل وتاخير قرارات المحكمه نتيجه للاختلافات المذهبيه التي قد تقع بين هؤلاء الفقهاء عند مشاركتهم في مناقشه القضايا المطروحه على جدول الاعمال المحكمه.

٢- المحكمه الاتحاديه العليا بحاجه الى استقلاليه حقيقيه بعيده عن تدخلات الاحزاب وتاثيراتها وان لا يكون للاحزاب اي دور في ترشيح اعضاء المحكمه.

٣- ضرورة تشريع قانون جديد للمحكمه الاتحاديه العليا من قبل خبراء القانون الدستوري ويكون متوافقا لنصوص الدستور.

٤- التاكيد على تحقيق الاستقلاليه التامه للمحكمه العليا عن مجلس القضاء في كل النواحي الاداريه والماليه والفنيه وغير ذلك.

٥- من الافضل تغيير اسم المحكمه الاتحاديه العليا الى اسم المحكمه الدستوريه العليا.

## المصادر


١- د. مصدق عادل- القضاء الدستوري في العراق- دار السنهوري- بيروت- ٢٠١٧- طبعه منقحه ومزيده.

٢- د. زهير شكر- النظريه العامه للقضاء الدستوري- الجزء الاول- دار بلال- بيروت- ٢٠١٤ط١.

٣- د. نوري لطيف- القانون الدستوري(المبادئ والنظريات العامه) دار الحرية للطباعة – بغداد- ١٩٧٦ط١.

٤- د. علي غالب خضير العاني و د. ونوري لطيف- القانون الدستوري دون ذكر جهه النشر او سنه النشر او رقم الطبعه.

٥- د. حميد موحان وياد خلف محمد- الديمقراطيه والحريات العامه- مكتبه السنهوري- بغداد- ٢٠١٣ط١.

٦- د. حميد حنون خالد- الانظمه السياسيه- العاتك لصناعه الكتاب- القاهره- ٢٠١٠ط٣.

٧- د. وسام نعمت ابراهيم و د. محمد يونس الصائغ- الحريات العامه وضمانات حمايتها- منشاه المعارف- الاسكندريه مصر- ٢٠١٥ دون ذكر رقم الطبعه.

٨- د. سمير داوود سلمان ومحمد حسب الموسوي- شرح نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥- دار السنهوري- بيروت ٢٠١٨ دون ذكر رقم الطبعة.

٩- د. رعد ناجي الجده - النظريه العامه في القانون الدستوري المكتبة القانونيه- بغداد- ٢٠٠٧ط٢.

١٠- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي- دستور العراق الملكي- شركه العاتك لصناعه الكتاب- القاهره دون سنه الاصدار والنشر او رقم الطبعه.

١١- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي- دساتير العراق الجمهوري- العاتك لصناعه الكتاب- القاهره- ٢٠٠٩ط

١٢-د. محمد مصطفى قادر الجشعمي , م.م رؤى ابراهيم خالد العزي , حق التصويت في النظام الديمقراطي الدولي (دراسة في شرعية نظام التصويت في مجلس الأمن) , مجلد ٣ عدد ٦ (٢٠١٩): مجلة كلية القلم الجامعة

١٣- امل عبد الرحمن إبراهيم , التصويت الالكتروني في مجال مباشرة الحقوق السياسية , مجلة كلية القلم الجامعة , مجلد ٨ , عدد ١٦ , ٢٠٢٤

DOI: https://doi.org/١٠,٧٠١٢٦/aqj.v٨i١٦,٢٣٧

**المستخلص**

القضاء الدستوري له اهميه كبيره في حمايه الدستور واحترام نصوصه ومنع تجاوز السلطات عليه او تجاوز السلطات بعضها على اختصاصات البعض الاخر الخروجها عن الحدود التي رسمها الدستور لها ولعل اهم وظيفه للقضاء الدستوري هي الرقابه على دستوريه القوانين التي يشرعها مجلس النواب وكذلك الرقابه على ما يصدر من الحكومه من تعليمات وانظمه والقضاء الدستوري هو من يفسر ما يحتاج الى تفسير من نصوص الدستور وهو الذي يفصل المنازعات التي تقع على الاختصاصات بين السلطات التنفيذيه والتشريعيه او المنازعات التي تقع بين الحكومه والاقاليم او مع المحافظات. القضاء الدستوري هو حامي مبدا الفصل بين السلطات فكل سلطه تعرف اختصاصاتها ولا يحق لها ان تعتدي على اختصاصات غيرها والقضاء الدستوري هو من يحاكم الرئيس او رئيس الحكومه او رئيس البرلمان في حاله ارتكابهم جريمه تستدعي المحاكمه. البحث تناول ايضاً التجربه العراقيه في مجال القضاء الدستوري من مرحله العهد الملكي وحتى عام ٢٠٠٣ وكذلك مرحله ما بعد ٢٠٠٣ في ظل الدستور الصادر في عام ٢٠٠٥.

الكلمات المفتاحيه.

القضاء الدستوري، الفصل بين السلطات، دساتير العهد الملكي والجمهوري، دستور ٢٠٠٥، المحكمه الاتحاديه.

**Abstract**

The constitutional judiciary is of great importance in protecting the constitution, respecting its texts, and preventing the authorities from encroaching upon it or the authorities from encroaching upon the powers of others, going beyond the limits drawn by the constitution. Perhaps the most important function of the constitutional judiciary is to monitor the constitutionality of the laws enacted by the House of Representatives, as well as monitoring the instructions and regulations issued by the government. The constitutional judiciary is the one that interprets what needs interpretation from the texts of the constitution, and it is the one that settles disputes that occur over powers between the executive and legislative authorities, or disputes that occur between the government and the regions or with the governorates. The constitutional judiciary is the protector of the principle of separation of powers. Each authority knows its powers and has no right to encroach upon the powers of others. The constitutional judiciary is the one that prosecutes the president, the prime minister, or the speaker of parliament in the event that they commit a crime that requires prosecution. The research also dealt with the Iraqi experience in the field of constitutional judiciary from the royal era until ٢٠٠٣, as well as the post-٢٠٠٣ period under the constitution issued in ٢٠٠٥.

Keywords:

Constitutional judiciary, separation of powers, constitutions of the royal and republican eras, the ٢٠٠٥ constitution, the federal court.