تدخل السلطة التشريعية في التنظيم الوظيفي للقضاء الدستوري

أ.د. شورش حسن عمر
كلية القانون/جامعة السليمانية

م.م.أمل علي حسين
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

shorshomaree@gmail.com

مستخلص البحث:

إنّ الدساتير هي أداة تنظيم الحياة القانونية، والسياسية في الدولة، ويحدد لكل سلطة من سلطات الدولة اختصاصاتها وصلاحياتها وكذلك يضع الحدود الضابطة لنشاطها بما يؤدي إلى عدم تدخل أي منهما في أعمال الاخرى، ويوجب مبدأ الفصل بين السلطات على كل سلطة احترام السلطات الاخرى وعدم التدخل في شؤونها وأن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة بممارسة اختصاصاتها، ومع ذلك ووفقاً لنصوص الدستور فإنّ السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في تنظيم القضاء. وهناك مجموعة من مباديء أو قيود التي وضعها الدستور أو يستخلص من روح الدستور، والذي يجب على سلطة مختصة بالتنظيم ان تأخذها بالاعتبار وتتقيد بها وهي بصدد ممارستها لهذا الاختصاص وعدم التجاوز عليها، ويستلزم استقلال القضاء الدستوري ان يكون له وحده النظر في الدعاوي التي تدخل ضمن اختصاصاتها المحددة في الدستور أو القوانين، أو أن تنفرد بالبت فيها دون تدخل السلطات الاخرى، ويجب أن يكون ذلك قيداً على سلطة المشرع في تنظيم القضاء الدستوري وظيفياً، بحيث لايتمكن من التجاوز على تلك القيود عند ممارسة اختصاصه بهذا الخصوص.

المقدمة:

للقضاء الدستوري دوراً اساسياً في الحفاظ على تطبيق نصوص الدستور، فأي ضيق في الصلاحيات وحصر الاتصال بالمحكمة بخصوص دستورية القوانين يؤدي الى تجرد الافراد من وسيلة تكفل لهم حق طلب عدم دستورية القوانين.

أهمية البحث: ان الدستور هو القانون الاسمى في الدولة ويعدّ القانون الاساس فيها، ويجب على كل السلطات داخل الدولة أن يخضع في كل تصرفاتها للدستور وألّا يحكم عليها بعدم دستورية، والدستور يقرر ايجاد السلطات العامة في الدولة، وكذلك ايجاد القضاء الدستوري لممارسة الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية كونها سلطة منتخبة من الشعب والجهة المختصة بتشريع القوانين ويلتزم بقواعد الدستور ويعمل في اطارها. والجهة التي يقوم بحماية سمو قواعد الدستور هو القضاء الدستوري وإذا لم تكن هذا القضاء مستقلّا ومحايدًا بموجب نصوص الدستور فلن يتمكن من قيام بدوره في صون الدستور وكفالة الحقوق والحريات، ومن هنا تظهر اهمية هذه الدراسة

اشكالية البحث: قد تحيل الدستور الى السلطة التشريعية اصدار القوانين لتنظيم السلطة القضائية في الدولة ومن ضمنها القضاء الدستوري الذي يتولى مهمة رقابة دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وبالرغم من طبيعة السلطة التي يملكها المشرع للتدخل تشريعياً في تنظيم شؤون القضاء الدستوري واختصاصاتها وتحديد اساليب معينة للإتصال بالمحكمة، وكل ذلك قد تشكل في بعض الاحوال مصدر قلق بالنسبة لإستقلالها الوظيفي.

منهجية البحث: نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والقواعد القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وكذلك نعتمد المنهج المقارن بين النظم القانونية الوطنية والنظم الدستورية والقانونية للولايات المتحدة الامريكية والمصر.

هيكلية البحث: نقسم هذا البحث الى مبحثين، على النحو التالي: المبحث الاول، مجالات تدخل الوظيفي للقضاء الدستوري من قبل السلطة التشريعية، ونقسمها على مطلبين نتطرق في المطلب الاول لتدخل سلطة التشريع للقضاء الدستوري بمناسبة تنظيمه وظيفياً، كما ونتطرق في المطلب الثاني لتدخل سلطة التشريع على السلطة التقديرية للقضاء الدستوري، وفي المبحث الثاني نتناول تجاوز السلطة التشريعية على التنظيم الوظيفي للقضاء الدستوري ، ونقسمهاعلى مطلبين، نتناول في الاول، تضييق مجال اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية من قبل السلطة التشريعية، وفي المطلب الثاني نتناول تعرض سلطة التشريع لإختصاصات القضاء الدستوري. ونختم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول : مجالات تدخل الوظيفي للقضاء الدستوري من قبل السلطة التشريعية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين نتناول في الاول ، تدخل سلطة التشريع للقضاء الدستوري بمناسبة تنظيمه وظيفياً ونتناول في المطلب الثاني تعرض المشرع على السلطة التقديرية للقضاء الدستوري، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : تدخل سلطة التشريع للقضاء الدستوري بمناسبة تنظيمه وظيفياً

إنّ السلطة التشريعية وبموجب مبدأ انفراد التشريع وحدها لها اختصاص معالجة المسائل التي تدخل في النطاق المحدد للتشريع، وإنّ هذا الانفراد يتطلب ان تدخل السلطات العامة في صورة قواعد قانونية لتنظيم المنطقة المحجوزة للتشريع، وتلتزم السلطات الممنوحة اختصاصاً تشريعياً في ممارسة سلطتها التي تستأثر بها ان تفعل ذلك بالكيفية التي حددها الدستور وعهد بها اليها مما يتطلب ان يكون التنظيم مستهدفاً تحقيق المقاصد التي عبر عنها الدستور[1]، يتضح من ذلك انه ليس بمقدور السلطة التشريعية ان يقطع جزءً من الوظيفة القضائية واسنادها الى جهات غير القضائية أو يمنع القضاء ومن خلال التشريع من النظر في بعض المنازعات لأن الدستور أوجبت ان تكون ولاية القضاء كاملة. وان حرص الدستور على منح السلطة التشريعية صلاحية تنظيم الاحكام المتعلقة بالقضاء، يفرض على السلطة التشريعية التزامين دستوريين، الاولى، وجوب تدخل السلطة التشريعية لأصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ النصوص الدستورية ويتمتع بالسلطة التقديرية فيختار الوقت الملائم لإصدار هذه التشريعات. والثاني، امتناع السلطة التشريعية عن المساس باستقلال السلطة القضائية، فالسلطة التشريعية لا يستطيع ان يصدر قوانين تخالف نصوص الدستور مخالفة ضمنية أو صريحة ويجب عليها ان يحترم السلطة القضائية بوصفها سلطة دستورية تستمد وجودها من الدستور لا من القانون الذي وضعه المشرع[2]. وذلك لأن سمو القواعد الدستورية تظل مجرد أمر نظري اذا لم تلتزم سلطات الدولة ولاسيما السلطة التشريعية بأحكام والمباديء الدستورية، ويعدّ التشريع المتعارض مع الاحكام والمباديء الدستور تشريعاً غير الدستوري، ويرجع سبب ذلك إلى

(1) د.علي هادي حميد الشكراوي و د. رافع خضر صالح شبر، الدور التشريعي لمجلس النواب بين النصوص الدستور واتجاهات القضاء الدستوري، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧،ص ١٠٠

(2) د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية،القاهرة، ٢٠١٧،ص ٩٩

أنّ السلطة التأسيسية الاصلية والتي تعدّ اعلى سلطة في الدولة هي التي تضع هذه القواعد، كما انها تنشيء السلطات العامة في الدولة ومنها السلطة التشريعية[3]. وبما ان الدستور ينظم القضاء الدستوري بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل للمشرع العادي، فإن تدخلت السلطة التشريعية استناداً الى هذا التخويل من الدستور فإن تدخلها يكون ايجابياً، أما اذا كان تدخلها غير المستند على مواد الدستور يعدّ تدخلاً سلبياً ويمس استقلال القضاء في حين ان التدخل الايجابي لايمس لهذا المبدأ[4]. ويضع الدستور القيود للسلطة التشريعية عند مباشرته لإختصاصه وتختلف هذا القيود بين الضيق والسعة تبعاً لطبيعة الموضوع محل التنظيم، واحياناً يصل التقييد الذي يفرضه الدستور إلى درجة التي تنعدم فيها حرية المشرع إزاء تنظيم الموضوع؛ وذلك لأن الدستور هو الذي يتولى تحديد الموضوع واطاره[5]. ويمكن الاشارة الى ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أوضح حدود السلطة التشريعية والسلطة القضائية في المواد الدستورية، وذلك لمنع تدخل أي سلطة في اختصاصات السلطات الاخرى، فحدد الدستور اختصاصات السلطة التشريعية في المادة(٦١)[6] الخاصة بمجلس النواب، والمادة (٦٥) الخاصة بمجلس الاتحاد. ويتضح لنا ان المشرع الدستوري اخذ بمبدأ الفصل بين السلطات عن طريق تحديد اختصاصات كل من السلطة التشريعية والقضائية. ففي العراق وبموجب المواد الدستور السلطة التشريعية تنظم القضاء، وذلك من خلال اصدار القوانين الخاصة بخصوص ذلك والتي تحدد فيها، تكوين المحاكم، وانواعها، ودرجاتها، واختصاصها، وشروط تعيين القاضي، وعمله وحقوقه وواجباته، وكذلك ندبه ونقله واستقالته، وإحالته على التقاعد، وهذا يعني ان المشرع العادي من خلال اصدار القوانين يتدخل في تنظيم السلطة القضائية، والقضاء تمارس اختصاصه وفقاً لهذا القوانين، ولكن ذلك لايعني اطلاق يد المشرع في تنظيم القضاء كما يريد، لأن ذلك يترتب عليه اخلال بإستقلال القضاء، بل ان المشرع محكومٌ بقواعد الدستور التي تكفل استقلال القضاء كسلطة واستقلال القاضي وعدم التدخل في شؤونها بشكل السلبي أو بقصد أن تنال من استقلالية القضاء.لأنه كما لايجوز لأي سلطة من السلطات الدولة ان يتدخل في السلطة التشريعية وممارستها لإختصاصاتها الدستورية ، ففي المقابل لايجوز ان ترتكب هذه السلطة تجاوزات والانحراف في ممارسة مهامها، ونظراً لإستقلالية القضاء الدستوري فيعدّ كل تشريع يعيق سير عملها، تشريعاً غير دستوري.

(3) د.عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ٩٧

(4) محمد أمين الحمزة، اشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسلامية ، لبنان، ٢٠١٩، ص ٦٤

(5) سامر عبدالحميد،أوجه عدم الدستورية في النظامين الامريكي والمصري،رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٣١

(6) تنص المادة (61) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان يختص المجلس النواب بمايأتي (أولاً: تشريع القوانين الاتحادي....خامساً: الموافقة على تعيين كل من،أ، رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الاشراف القضائي، بالاغلبية المطلقة، بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الاعلى....)

المطلب الثاني : تدخل سلطة التشريع على السلطة التقديرية للقضاء الدستوري

إنّ السلطة التشريعية والقضاء الدستوري يعملان في المجال ذاته، فالاول يصدر التشريعات والثاني يمارس الرقابة الدستورية عليها، وكذلك السلطة التشريعية يفسر الدستور في معرض التشريع والقاضي الدستوري بفسر الدستور في معرض الرقابة، وهنا قد تشتبك الصلاحيات، فالسلطتان تنشئان القواعد الحقوقية سواء عبر التشريع أو عبر الاجتهادات، ما يتطلب تحديداً دقيقاً للصلاحيات[7]، والنص الدستوري الذي يشكل قاعدة الاسناد الاولى التي تستخدمها القضاء الدستوري لدراسة دستورية القوانين، هو الذي يعطي القاضي الدستوري صلاحيات لإبطال القوانين المخالفة للدستور[8]. ونطاق هذه الصلاحية يختلف ضيقاً واتساعاً باختلاف النظم القانونية السائدة في كل دولة من الدول، وبتغاير المرحلة الزمنية التي تتم من خلالها فرض تلك الرقابة، بحيث نجد ان تلك الرقابة تبلغ من الشمول أو الاتساع في فرضها حداً في بعض الانظمة قد لا نجده في بعضها الآخر، كما تبلغ من الشمول والاتساع حداً في فترة زمنية معينة قد لا تبلغه في فترة زمنية اخرى[9]. ويتبين من استقراء الاحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية، أنها لم تنتهج سياسة موحدة في هذا الشأن، فتارةً اعتمدت على سياسة التقييد الذاتي ومفادها أن يقتصر دورها على مجرد المقابلة الحرفية بين النص القانوني المطعون به وأحكام الدستور، لتجنب أي اصطدام مع السلطة التشريعية، وتارةً أخرى يكون مفرطة في رقابتها وفي تعقب المخالفات التشريعية للدستور لإعتقاده بأن هذه هي طريقة وحيدة لسمو الدستور وتوفر الضمانات الحقيقية لحقوق الافراد وحرياتهم والتي يكلفها الدستور[10]. وبالنسبة لسبب تقييد اختصاصاتها ذاتياً، نجد أن القضاء الدستوري كانت دائماً سباقة لوضع حدود ذاتية من صنعها حتى تضع رقابتها على الدستورية في اضيق الحدود، وذلك كله لتتفادى مخاطر الاحتكاك بغيرها من السلطات العليا والحكام، ومن أهم مظاهر الحدود التي تضعها القضاء الدستوري لتلاشي التصادم هي الاخذ بقرينة دستورية لصالح القوانين، وان الرقابة على دستورية القوانين رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية،[11]. والقرينة الدستورية وسيلة فنية تمنعها من الافراط في الرقابة، وتشكل ضماناً حقيقياً لتعزيز الثقة بالسلطة التشريعية والاعمال القانونية التي تصدرها، على أساس ان كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين هي صادرة في نطاق الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، بمعنى ان ليس للمحكمة الدستورية أن تتصدى للنظر في دستورية القوانين إلا عند الضرورة، عدم ممارسة هذه الاختصاصات، أو ممارستها على نحو مقيد، ويتفق هذا المفهوم مع النظرة الضيقة للرقابة التي تقتصر أو تنحصر على رقابة ما تصدره السلطة

---

[7] محمد علي شحادة، مصدر سابق، ص 63

[8] د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء الدولة القانون،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٢.، ص ٤٥-٤٦

[9] صابر الحسيني محمود الجندي، سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والاطلاق، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٨

[10] د. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، بحث منشور في مجلة الدستورية، القاهرة، العدد الاول،2003، ص 8

[11] صابر الحسيني محمود الجندي، مصدر سابق، ص ٦٠-٦١

التشريعية من قوانين عادية فقط، دون امتدادها الى غير ذلك من اعمال سلطوية أخرى، كاللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية أو الاحكام الصادرة من السلطة القضائية[12]،

وتأسس القيد على عمل القضاء الدستوري على عدة مباديء منها: أولاً، عدم جواز النظر في دستورية القوانين إلا عند وجود نزاع حقيقي والذي يكون النظر فيه ذو جدوى حقيقية، وتتقيد المحكمة بما يعرض عليها من وقائع ولا يجوز لها أن تقضي الى تقرير أحكام دستورية تكون خارج نطاق الوقائع المعروضة[13]، وفي تطبيقات القضاء الدستوري في العراق نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بعدم دستورية المواد(٣ و٤) من قانون مجلس النواب العراقي ولم تنظر بسائر المواد القانونية، وذلك لأن المدعي لم يطلب الطعن فيها في الدعوى والمحكمة مقيدة بطلباته[14]. هذا يعني ان المحكمة تنظر في المواد المطعون فيها من قبل الطاعن ولا تتعدى إلى سائر مواد القانون إلا إذا كانت بقية مواد القانون مرتبطة بها، ففي هذه الحالة يحق للمحكمة الدستورية اصدار الحكم بعدم دستورية القانون بأكمله. وثانياً: لايجوز للمحكمة أن تنظر في النزاع إذا كان بالإمكان حسمه بطريقة أخرى[15]. فالقضاء الدستوري تأسس أصلاً، وخاصةً في الدول التي أسست القضاء الدستوري في فترات التحول الديمقراطي، ليكون ضابطاً حقيقياً وقيداً على السلطة السياسية، وقد مارست هيئات ومحاكم القضاء الدستوري اختصاص المراجعة الدستورية، لتقف بوجه السلطة السياسية في اطار حماية حقوق وحريات الافراد، ولضبط التوازن بين مؤسسات الدولة في حال حدوث أي نزاع أو اختلاف بينها[16]. ومن متطلبات الاستقلال القضاء الدستوري أن تتطرق الى كل مجالات الحياة وذلك بصفتها الجهة المخولة عن إنزال الحكم الدستور على المنازعات القائمة بشأنها. مع ذلك هناك التشريعات لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري منها:

أولاً: أعمال السيادة، طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء الدستوري ولا يمكن الطعن بها أمام هذا القضاء، وأطلقت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية مصطلح الاعمال أو المسائل السياسية على اعمال الهيئات السياسية التي تخرجها من نطاق رقابتها على دستورية القوانين بسبب طابعها السياسي على أن تختص هي دون غيرها بتعيين طبيعة الاعمال التي تراها مطبوعة بطابع سياسي لتستبعدها من نطاق رقابتها[17]، وفي مصر فعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني يجيز

---

[12] د. اسماعيل مرزة، رأي في رقابة دستورية القوانين ، مجلة الاقتصاد وإدارة الاعمال، بني غازي، المجلد الثالث،١٩٦٧،ص ٥٩

[13] سالم روضان الموسوي، نطاق الرقابة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري العراقي، مقال منشور على الموقع الالكتروني https;//www.ahewar.org/debat تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٠

[14] وقد جاء في حكمه (للأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعي لها سند من الدستور وتكون المادتين(٣و ٤)من قانون مجلس النواب رقم(٥٠) لسنة (٢٠٠٧) مخالفة للدستور بقدر تعلق الامر بالرواتب التقاعدية لرئيس مجلس النواب ونائبيه لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادتين(٣ و٤) من قانون رقم (٥٠)....لمخالفتها للمادة(٦٠/ الفقرة أولاً) من الدستور وهذا ماحصر المدعي دعواه به دون الحقوق والامتيازات الاخرى....) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٦/الاتحادية /٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٠/٢٦ والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا

https://www.iraqfsc.iq/krarat/fed_2013pdf

[15] د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، الدار المصرية للنشر والتوزيع، ط١، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٩٦

[16] د. عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص ٥٥٠

[17]وقد اسندت المحكمة في تحديد الاعمال السياسية التي تستبعدها عن رقابتها الى عدد من الضوابط منها ، أن المسألة السياسية هي نزاع يمكن حلها بشكل أفضل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو إذا كان تفتقر الى

استبعاد الاعمال السياسية من نطاق رقابة المحكمة الدستورية العليا فأقرت المحكمة بوجوب استبعاد الاعمال السياسية من رقابتها بموجب حكمها والذي جاء فيها "....إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه يرد على هذا الاصل استثناء مفاده استبعاد الاعمال السياسية من مجال الرقابة القضائية تأسيساً على ان طبيعة هذه الاعمال تأبي أن تكون محلاً لدعوى قضائية...."[18]. أما في العراق فالوضع مختلف، حيث ان المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يستثنِ أعمال السيادة أو الاعمال السياسية من رقابة القضاء الدستوري، ونصت على أن(يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن). ووفقاً لذلك فلم تستبعد المحكمة الاعمال السياسية من نطاق رقابتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية ومصر.

ثانياً: للقضاء الدستوري الالتزام بالصلاحيات المعطاة له في الدستور، وهذه صلاحيات ليست عامة في التقييم والتقرير كما هي صلاحيات السلطة التشريعية، لذلك فليس من اختصاصه النظر فيما إذا كانت الوسائل المعتمدة في قانون ما تؤدي الى تحقيق الاهداف المتوخاة منه، إلا إذا كان هناك خطأ فادح في التقدير، إنما على القضاء الدستوري النظر في مدى تطابق نصوص القانون للدستور[19].

ثالثاً: القوانين التي أقرت باستفتاء عام : فلا صلاحية للقضاء الدستوري النظر في دستوريتها، كونها أقرت من قبل الشعب مصدر السلطات، وذلك لأن هذه القوانين تشكل تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية، وكذلك الامر بالنسبة لقوانين تعديل الدستور، فالقاضي الدستوري في معرض النظر في دستورية القوانين وتفسيره نصوصاً دستورية، ينشيء قواعد ومباديء ملزمة للمشرع، ما يجعله شريكاً في العملية التشريعية[20]. ونحن نرى ضرورة الرقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية لتحقيق من توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في الدستور لتعديلها.

رابعاً: الاعمال المتصلة بالسلطة التشريعية، الاصل أن السلطة التشريعية تقوم بوضع القواعد العامة المجردة، ولا يقتصر عمله على سن القوانين فقط وإنما يقوم بأعمال يقتضيها سير العمل داخل البرلمان منها الاعمال البرلمانية والذي يشمل جميع أعمال القانونية والادارية الصادرة من البرلمان وأعضائه لأداء أعمالهم ، ويرى البعض ان المعيار الموضوعي هو الفاصل للتمييز بين القانون والعمل البرلماني، فالقانون يضم قواعد عامة مجردة، أما الاعمال البرلمانية هي الاعمال التي يصدر عن البرلمان ولا يحمل صفة العمومية والتجريد[21]. ومع ذلك فالقاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع اتساع هذه

معايير قانونية دقيقة ومحددة قابلة للتطبيق قضائياً وإذا تسبب القرار القضائي بشأنه إحداث حالة من الاضطراب وعدم الاستقرار. للمزيد ينظر: د. مها بهجت يونس و محمد سالم كريم، طبيعة أحكام القضاء الدستوري ودورها في تحقيق استقلاله، مجلة كلية التربية، العدد 39، 2020، ص544

[18]حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في قضية (25لسنة 9 القضائية/ دستورية/ 1993) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة ، تأريخ الزيارة2023/1/13

[19]د.عصام سليمان، العلاقة بيم القضاء الدستوري والبرلمان، موجود على الموقع الالكتروني https://www.constitutionnet.org ، ص 381

[20]محمد علي شحادة، مصدر سابق، ص 64

[21]د.اقبال عبدالله أمين، نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشريعات في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد 23، العدد2، 2021،ص 202

السلطة التقديرية الى ان نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة و عالم القانون، فالنصوص الدستورية التي تعالج أمر سلطات الحكم ورسم الحدود الفاصلة بينهما تحمل بسبب عمومها تفسيرات متعددة، وكذلك النصوص التي ترسم الحدود بين السلطات وحقوق الافراد والجماعات، ينفتح معها الباب لدور إنشائي وإبداعي كبير في تفسيرها و إنزال حكمها الملزم لسلطة التشريع[22]. وكذلك الاحكام التي تصدر عن القضاء الدستوري تكون أحكام نهائية وغير قابلة للطعن هذا خلاف ما عليه الحال بالنسبة للقضاء المدني أو الجنائي أو حتى الاداري، أي يتم حسم الامر مرة واحدة، بواسطة قاض متخصص، وذلك لأن الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري تمتاز بالاهمية البالغة، انعكست بدورها على ما يترتب عليها من آثار، سواء بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة، أو فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية أو اللائحية العامة والمجردة والملزمة، تلك التي ثبت دستوريتها، أو سواء فيما يتصل بأوضاع الاشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع، والمتوقفة –حقوقاً والتزامات- على نوعية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس، بعدم إثبات التطابق مع النص الدستوري المعروض أمام المحكمة الدستورية[23].

وبهذا الخصوص فإن المحكمة الاتحادية العليا الامريكية، المحكمة الاعلى درجة في الولايات المتحدة الامريكية، ولايمكن مراجعة قرار صادر عنها أمام أي محكمة أو جهة أخرى، وبالنسبة لأحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، فقد قررت قانون المحكمة على ان أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن[24]، وفي العراق فقد نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة[25]، وهذا ما أكدته المحكمة في احدى قراراتها والذي نص على أن(...قرار المحكمة يعتبر وحدة متكاملة بحثياته وأسانيده والفقرة الحكمية ولايمكن تجزئتها فضلاً عن ذلك قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة...)[26]. يتضح مما تقدم ان المشرع يستهدف تعزيز استقلال المحكمة الدستورية في ميدان اختصاصها الوظيفي عن طريق جعل أحكامها نهائية وباتة ومطلقة في حجيتها، وهو بذلك يقر للجميع أن لا غبار على كفاءة المحكمة في ممارسة الاختصاصات المنوطة بها ولا تصلح محلاً للتشكيك أو الانتقاد، وان احكامها عنوان للحقائق التي يبتغيها المشرع الدستوري وان اختصاصاتها امتداد لإرادته[27]. وكذلك منح الافراد الحق بالدفع في دستورية القوانين مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا. كما تمتد رقابة المحكمة الدستورية الانظمة أي تلك التشريعات الفرعية التي يصدر من سلطة التنفيذية، وبذلك فالمشرع الدستوري اشتملت رقابة المحكمة على جميع النصوص التشريعية أصلية كانت أم فرعية.

---

[22]د. أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، العدد الاول، ٢٠٠٣، ص ٦

[23]د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2005، ص 63

[24]نص المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لسنة 1979 على ان" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"

[25] المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، وهذا ما أكدته ايضاً المادة (17) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (1) لسنة 2005.

[26]قرار محكمة الاتحادية العليا /تفسير/ رقم 113، في تأريخ 2013/10/30

[27]د. مها بهجت يونس و محمد سالم كريم، مصدر سابق، ص 538.

المبحث الثاني : تجاوز السلطة التشريعية على التنظيم الوظيفي للقضاء الدستوري

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين مستقلين نتناول في الاول قيام السلطة التشريعية بتضييق مجال اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية ، ونتناول في المطلب الثاني تعرض السلطة التشريعية لاختصاصات القضاء الدستوري ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : تضييق مجال اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية

ويتمثل الهدف من الرقابة على دستورية القوانين في ضمان سيادة أحكام الدستور بوصفه القانون الاعلى، والتي يتربع على قمة الهرم القانوني في الدولة وتكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً[28]، وفي عبارة اخرى فإن الرقابة الدستورية التي تضمن احترام قواعد الدستور وتعطيها الخصيصة القانونية التي هي من أهم خصائص القاعدة القانونية، والمتمثلة في اقترانها بجزاء، والجزاء الذي يكفل للقاعدة الدستورية صفة القانونية يتمثل في عدم دستورية التشريع المخالف للقواعد الدستورية[29]، وهذا المفهوم للرقابة على دستورية القوانين يقودنا الى فتح المجال على اوسع نطاق امام القضاء الدستوري المختصة برقابة الشرعية الدستورية وهذا لا يتأتي الا بالسماح للاشخاص الطبيعية والمعنوية بالطعن المباشر أمام القضاء الدستوري.

والطعن المباشر بعدم الدستورية هو طريق أو اسلوب بمقتضاه يسمح بالطعن مباشرةً في التشريع المخالف للدستور أمام القضاء الدستوري، ويترتب على الحكم فيها إذا ما تأكدت هذه الجهة القضائية ان التشريع مخالف للدستور بطلان هذا التشريع، ومن ثم الغاؤه. ويكون لها اذا ماثبتت مخالفة القانون لاحكام الدستور ان تلغيه الغاء يسري على الكافة[30]، وفي الغالب لا يتصور ان تتقرر الرقابة على دستورية القوانين بالطريق المباشر، وكذلك منح الافراد والاشخاص المعنوية الخاصة بغير نص دستوري يقررها وتنظيم قانوني يحدد اجراءتها، وفي الواقع ان دساتير الدول انقسمت فيما بينها في منح الافراد حق الرقابة على دستورية القوانين الى اتجاهين[31]:

الاتجاه الاول: حرمت بعض الدساتير الافراد من حق الطعن المباشر وقصرت حق رفع الدعوى الدستورية على هيئات الدولة. ومن هذه الدول الولايات المتحدة الامركية حيث ان دستورها لم ينص صراحةً على حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح إلا ان هذا الحق مستمد باجتهاد القضاء، وهناك ثلاث طرق لإتصال بالمحكمة العليا وهما:

أولاً: الدفع الفرعي، حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون في اثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى اصلية ضد هذا القانون، ويفترض هذا الأسلوب وجود دعوى منظورة أمام القضاء، فيدفع المدعى عليه أو المتهم أو المدعي بأن الطلبات تستند إلى قانون غير دستوري، ويكون إختصاص المحكمة بفحص دستورية هذا القانون حينئذ متفرعا عن الدعوى المرفوعة أمامها ويتضح لنا ان الرقابة القضائية عن طريق الدفع وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن .

---

[28] د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص652 .

[29] د. عصمت عبدالله الشيخ، مصدر سابق، ص98 .

[30] المصدر نفسه ، ص 99 .

[31] د.حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص176 .

ثانياً: طريقة المنع القضائي : أن الفرد يستطيع الإلتجاء إلى القضاء المختص للحصول منه على أمر إيقاف تنفيذ القانون المطعون فيه بعدم دستوريته إذا كان تنفيذ هذا القانون يؤدي إلى الحاق الضرر به ؛ فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وعلى الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة ويتعرض للمسؤولية الجزائية فضلًا عن إلتزامه بالتعويض.

ثالثاً: الحكم التقريري.

ويلجأ الإفراد إلى هذه الوسيلة عندما يثور خلاف بشأن ما يتمتع به هؤلاء الإفراد من حقوق والتزامات متبادلة، وما قد يكون هناك من تعارض بين القانون الذي يحدد هذه الحقوق والالتزامات وبين الدستور نفسه. والمحكمة لا تفصل في نزاع عندما تصدر حكماً تقريرياً وانما هي تكشف عن رأيها في مسالة معينة قد تؤدي إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً وقد لا تؤدي إلى ذلك إذا لم يرتضِ الأطراف الحكم التقريري و رأوا استمرار المنازعة وطرحها علي القضاء. ويتضح لناَ في الولايات المتحدة الامريكية لا يسمح للافراد برفع الدعوى الاصلية مباشرةً أمام المحكمة العليا، فلا تتحرك رقابة الدستورية الا من منطلق الدفع الفرعي في دعوى قضائية سابقة على دعوى الدستورية، والمنع القضائي والحكم التقريري ولا يؤدي الحكم الى الغاء القانون غير الدستوري بل الى امتناع تطبيقه فقط.

أما بخصوص المشرع المصري، فقد تبنى الدعوى الدستورية التابعة وليست الدعوى الاصلية، وحدد القانون ثلاث أساليب لإتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية ، وهما:

أولاً: الدفع الفرعي، فاذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر الدعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أو رأت المحكمة ان الدفع جدي اجلت نظر في الدعوى ويجب على من أثار الدفع ان لا يتجاوز مدة ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية وبخلاف ذلك يعتبر الدفع كأن لم يكن[32].

ثانياً: الاحالة من احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، هذا الاسلوب يعطي محكمة الموضوع أو الهيئة صاحبة الاختصاص القضائي والتي تعرض أمامها القضايا المدنية أو الجنائية أو التجارية، وتجد عدم دستورية نص أو لائحة الحق في وقف الفصل في الدعوى وإحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في النص أو اللائحة التي احيلت بسبب عدم دستوريتها[33].

ثالثاً: بموجب هذا الاسلوب يجوز للمحكمة الدستورية العليا التصدي من تلقاء نفسها ، والبحث في دستورية أو عدم دستورية قانون أو لائحة تعرض أمامها..

يتضح من ذلك ان التنظيم الدستوري المصري لموضوع الرقابة على الشرعية الدستورية لم يعرف الدعوى الاصلية ، وكذلك فالمشرع المصري جعل مساهمة الاشخاص الطبيعية والمعنوية في تحريك رقابة الدستورية في اضيق نطاق قاصراً ذلك على وسيلة الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع دون أن يكون من حقهم اثارة

[32]المادة (29/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(49) لسنة 1979 المعدل في 2021

[33]المادة (29/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(49) لسنة 1979 المعدل في 2021

موضوع الدستورية مباشرةً أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الاصلية[34].
وبهذا فإن المشرع المصري جعل مساهمة الافراد في تحريك رقابة الشرعية الدستورية في اضيق نطاق قاصراً ذلك على وسيلة الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع دون أن يكون من حقهم إذارة موضوع عدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية العلياعن طريق الدعوى الاصلية.
الاتجاه الثاني: منحت بعض الدساتير الافراد حق اللجوء الى القضاء الدستوري للطعن المباشر في قانون ما لمخالفة الدستور. وقد أخذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005، بالاتجاه الثاني حيث منح الافراد حق الطعن المباشر بالدعوى الاصلية أمام المحكمة الاتحادية العليا بموجب نص في المادة (93/ثالثاً)على انه" تختص المحكمة الاتحادية العليا بمايأتي: ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأعن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة".
ويعني لفظ (ذوي الشأن) هو كل شخص له مصلحة بإقامة الدعوى، وتضرر من التشريع المطلوب إلغائه[35]. وفي هذا الصدد فقد حدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022، ثلاثة أساليب للإتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية كما يلي:
أولاً: المحاكم: يحق للمحاكم من تلقاء نفسها ان تطلب في أثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى، ونجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بالكثير من الدعاوي المرفوعة أمامها من قبل المحكمة الموضوع للبت بدستورية نص قانوني أو نظام أو تعليمات[36]. نفهم من ذلك ان المشرع اعطى القاضي الموضوع حق في ان يلجأ الى المحكمة الاتحادية العليا كلما شكك في دستورية قانون أو نظام، والذي يتعلق بالدعوى المنظورة أمامه، دون طلب من أحد الخصوم، وقد لا ينتبه أي من طرفي الدعوى بالطعن[37].
ثانيا: الجهات الرسمية: بمقتضى ذلك للجهات الرسمية حق الطعن بدستورية أي تشريع بدعوى أصلية مباشرةً أمام المحكمة[38] في حالة قيام منازعة بين احدى هذه الجهات وغيرها من الجهات الرسمية أخرى، ويكفي ان يتعلق النص المطعون بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق.
ثالثاً: الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة الحق في اقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للبت في دستورية نص في قانون او نظام. ويعد نص هذه المادة تطوراً تشريعياً ملحوظاً في اتجاه المشرع العراقي نحو تفعيل دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اوكل مهمتها الى المحكمة الاتحادية العليا بما يحقق الضمان الفعلي والحقيقي لحقوق الافراد وحرياتهم، وبمنح الافراد حق الطعن بدستورية أي تشريع بموجب دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة تقدم على أقرانه من الدول التي اعتمدت اسلوب الدعوى الاصلية لتحريك الرقابة الدستورية الا انها لم تسمح للافراد باللجوء اليها،

[34]د.عصمت عبدالله الشيخ، مصدر سابق، ص 104
[36]ينظر على سبيل المثال لقرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (213/اتحادية/ 2021) في 2022/9/2
[37]المادة (18) من نظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022
[38]ويتميز هذا الاسلوب بطابع الهجوم على القانون، حيث لاينتظر صاحب الشأن حتى يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستورية

ويرجع سبب في ذلك الى ان هذا الاسلوب يمثل اجراءً خطيراً ، مما يفضل معه ان يمنع الافراد من اللجوء اليه وان الحكمة من هذا التضييق من الرقابة على دستورية القوانين يكمن في عدم اغراق المحكمة الدستورية بسيل من الدعاوي واطالة أمد التقاضي و يؤدي الى عدم الاستقرار القانوني والقضائي ويعوق المحكمة عن التفرغ لمهامها[39] .

وقد وضع المشرع العراقي عدد من الشروط لقبول الدعوى بعدم الدستورية لتفادي المساوئ التي قد تنشأ من ممارسة الافراد لحقهم في الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدوى الاصلية المباشرة، ومن هذه الشروط ، أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه المالي أو القانوني أو الاجتماعي، ولايمكن تصور وجود دعوى دون ان تكون لرافعها مصلحة في ذلك وتعد مصلحة مناط الدعوى فإذا انتفت أصبحت الدعوى غير ذات جدوى، وفي الدعوى الدستورية يكون معناها أكثر اتساعاً من فكرة المصلحة في الدعاوي المدنية التي ينظرها القضاء العادي، وذلك بسبب طبيعة الدعوى الدستورية التي يرتب حكمها بعدم الدستورية إما الى إلغاء النص الدستوري أو تعطيله، واحيانا لا يشترط لتحقق المصلحة أن تكون ذاتية للمدعي وانما من الممكن أن تحقق المصلحة إذا مس القانون المطعون فيه حالة قانونية خاصة به تؤدي الى توفر المصلحة الذاتية[(40)]. وتتصدى المحكمة من تحقق شرط المصلحة من تلقاء نفسها، ولضمان جدية الطعن الدستوري وموضوعيته اشترط المشرع العراقي ان ترفع الدعوى من محام بموجب وكالة، وكذلك يقدم المدعي الدليل على ان ضرراً قد لحقه بسبب هذا القانون المطلوب الغاؤه، ويجب ان يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً، ويمكن ازالته عن طريق الغاء القانون، وان لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلاً أو جزءاً[41]. ومن مقتضيات استقلال القضاء الدستوري في ممارسته لوظيفته الاساسية عدم النيل من حق الالتجاء اليه لما يمثله غير ذلك من اعتداء على وظيفته المسندة اليه من قبل الدستور وهي رقابة دستورية القوانين[42]، وان الدستور في بعض الدول العالم وكذلك دول محل المقارنة لم ينص على اساليب المتبعة للاتصال بالمحكمة ، ولم يمنح قانون المحكمة أو النظام الداخلي للمحكمة حق الافراد بالطعن مباشرةٍ أمام القضاء الدستوري، مما يؤدي ذلك الى تضييق مجال الاتصال بالقضاء الدستوري، والرقابة على دستورية القوانين تستوجب ان نوسع مجال اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية .ونحن نؤيد مسلك دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي بمنح الافراد حق رفع الدعوى الاصلية أمام هذه المحكمة والتي لها تأثير كبير في المحافظة على حقوق الدستورية المقررة، وفي سبيل ذلك نقترح على المشرع الدستوري تعديل (المادة93/ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وحذف عبارة (ذوي الشأن من الافراد) ليكون على شكل الآتي " ... ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وكل فرد من الافراد حق الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والانظمة والتعليمات أمام المحكمة الاتحادية العليا"، أي عدم اقتران هذا الحق بأي شرط، ويفترض ان لكل فرد من الافراد مصلحة في الدفاع الشرعية الدستورية وسموها.وكذلك فمن

[39]د.جمال ابراهيم الحيدري، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2008، ص34

[40]د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط،١، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٩

[41]المادة (20) من النظام الدخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(1) لسنة 2022

[42]د. عصمت عبدالله الشيخ، مصدر سابق، ص 95

تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا يتضح لنا ان المحكمة قبلت الطعن المباشر بعدم الدستورية التشريع من فرد من غير ذوي الشأن[43].

المطلب الثاني : تعرض سلطة التشريع لشؤون وإختصاصات القضاء الدستوري

الاختصاص هو أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون، وإختصاص محكمة ما يعني نصيبها من القضايا التي يجوز لها الفصل فيها، والقضاء الدستوري يختص بنظر نوع معين من المنازعات، وتكون كلمته هي الكلمة الفصل في جميع النزاعات الدستورية الداخلة في اختصاصه، ويتحدد اختصاص القضاء الدستوري بمقتضى نصوص الدستور في أغلب دول العالم[44]، ودساتير بعض الدول يقوم بإحالة تنظيم شؤون القضاء الدستوري واختصاصاته الى المشرع العادي، والاصل في سلطة المشرع انها تقديرية تتمثل في حريته بالمفاضلة بين عدة بدائل وفق أسس موضوعية لأمر معين في إطار المصلحة العامة، وهذه السلطة التقديرية يصطدم بمبدأ التكريس الدستوري الذي يحكم الوجود العضوي والوظيفي للمحاكم القضاء الدستوري، وتتحول الى سلطة مقيدة بحدود التنظيم الدستوري الخاص بها[45]، وبما ان محاكم القضاء الدستوري لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في المنازعات وإنما تنظرها بناءً على دعوى ترفع اليها من قبل الافراد أو الهيئات، وهنا يمكن للمشرع أن يمنعها من نظر بعض المنازعات كلياً أو جزئياً، أو يعقد من اجراءاتها أو شروط قبولها بالشكل الذي يؤدي الى شل اختصاصها للفصل فيها بما يؤثر في استقلالها الوظيفي[46]. ومن حق المشرع العادي تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق، طالما أن هذه الاختصاصات تم تحديدها بالقانون ، ويجوز الغائها بالقانون أيضاً، ولكن هذا القول مردود عليه، لأن أولاً على المشرع العادي مراعاة حدود التفويض الممنوح له في الدستور والذي يخوله تحديد اختصاص المحاكم، ولا يمتد الى سلب الاختصاصات. وثانياً، إن القضاء الدستوري دائماً ما يحدد المشرع الدستوري اختصاصاته بنصوص الدستور ذاته ولا يتركها للمشرع العادي ، وبالتالي يوسم التشريع الذي ينتقص من اختصاصات القضاء الدستوري بعدم الدستورية، إذ ان تعديل اختصاصات المحاكم التي تتولى رقابة دستورية القوانين يحتاج الى تعديل الدستور نفسه وهذا الامر صعب من الناحية العملية لأن الدساتير التي تنشيء محاكم الدستورية عادةً ماتكون جامدة وتتطلب اجراءات خاصة لتعديلها[47]. لذا ينبغي على السلطة التشريعية وهي تمارس مهامها في ترتيب جهات القضاء و تحديد اختصاصاتها ألا تتجاوز الحدود المرسومة لها دستورياً وفي هذا الشأن نلاحظ بان الدستور الامريكي قد خول الكونجرس سلطة واسعة في تقرير القضايا التي تختص بالفصل فيها والاستثناءات الواردة عليها[48].

---

[43] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(15/اتحادية/2009)

[44] د.ميسون طه حسين ، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية،الاسكندرية، 2019.، ص 33-34

[45] د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٤٥

[46] محمد سالم كريم المقاصيص،استقلال القضاء الدستوري في العراق، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد،2020.، ص ١٦٤

[47] د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة،1987، ص ٢٣

[48] فقد النص المادة(الثالثة / الفقرة ٢) من دستور الولايات المتحدة الامريكية على ان (تشمل السلطة القضائية جميع القضايا طبقاً للعدل والقانون...وفي جميع القضايا التي تختص بالسفراء والوزراء المعومين والقناصلة، وتلك التي تكون احدى الولايات طرفاً فيها، ستكون للمحكمة العليا السلطة القضائية الاصلية، وفي جميع القضايا

والسلطة التي يملكها الكونجرس في تنظيم اختصاصات المحكمة العليا لها مظهران، المظهر الاول، ان سلطة الكونجرس تجاه المحكمة تضيق اذا كان الغرض منها التقليل من اختصاصها، لأن تلك الاختصاصات منظمة بموجب الدستور، والكونجرس لا يملك الحق في مخالفة احكامه للإنتقاص منها مالم يعدل الدستور أولاً[49]، وبهذا الصدد نجد ان المحكمة أقرت عدم دستورية قانون اجازة الكونجرس عام ١٨٦٨ والذي الغي به اختصاصها في نظر نوع معين من الاستئنافات بهدف التخلص من رقابتها القضائية[50]، وفقاً لتكريس الدستوري لإختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والتي لا يستطيع الكونجرس وعن طريق التشريع الغاءه أو تقليل منه. والمظهر الثاني ، ان سلطة الكونجرس تتسع في اضافة اختصاصات جديدة للمحكمة العليا لم تكن تملكها من قبل، وان لم يشار اليها الدستور، ويمثل هذا المظهر من سلطة الكونجرس الجانب الايجابي من علاقته بها، ولكن هذه الايجابية لا يمكن ان تكون سبباً في تكليف المحكمة بمهام تفوق طاقتها وقدراتها أو لا تتناسب ومكانتها وطبيعة عملها، لأن ذلك قد ينطوي على انتهاك استقلالها أو اضعافاً لدورها في ممارسة اختصاصاتها الاصلية[51].

وبخصوص المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فقد خصها الدستور الذي أنشأها أي دستور سنة 1971 الملغي، دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وترك للقانون تحديد اختصاصاتها الاخرى[52]، وكذلك فعل دستور جمهورية مصر لسنة2012[53]، فقد نظم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة(١٩٢) من دستور ٢٠١٤[54]، ومع ذلك لم ينص على تلك الاختصاصات بصورة حصرية بل ترك الباب أمام المشرع العادي لإضافة اختصاصات اخرى لها، وهذا يعني ان المشرع العادي يملك سلطة في تنظيم اختصاصات المحكمة وتوسيعها واضافة الاختصاصات جديدة لها، لكن سلطة المشرع العادي تكون مقيدة امام الاختصاصات التي نظمها الدستور في بنودها، وبالتالي لايملك اية سلطة بتعديلها أو تغيرها. ومن جهة اخرى فقد اشترط

التي ذكرت من قبل ستكون للمحكمة السلطة القضائية الاستئنافية، سواء من ناحية القانون أو من ناحية الوقائع مع مراعاةمع ما يضعه الكونجرس من استثناءات أو قواعد...)

[49]روبرت .أ.كارب و رونالد ستيدهام، الاجراءات القضائية في أمريكا،ترجمة علاء ابوزيد، ط1، الجمعية المصرية للنشر الثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٤٣

[50] د يحيى السيد الصباحي، النظام الرئاسي الامريكي والخلافة الاسلامية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٥٤

[51]محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة اطلس، القاهرة، ص ١٩٩

[52]المادة(175) من دستور جمهورية مصر لسنة 1971" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون.."

[53]إذ نص على ان " تولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادراً أحدهما مم أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمناعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة..."

[54] نص المادة(١٩٢) من دستور ٢٠١٤ على ان(تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية،والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون اعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء،والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أي جهة من جهات القضاء ،أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة اخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها، والقرارات الصادرة منها ،ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة ، وينظم الاجراءات التي تتبع أمامها)

المشرع الدستوري اخذ رأي المحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بأمورها، وبهذا يقيد الدستور سلطة المشرع العادي في تنظيم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بأن يحضى مشاريع القوانين المتعلقة بالمحكمة على موافقتها[55]. والطابع الدستوري لهذا الشرط يسهم بشكل فعال في تكريس استقلالها الوظيفي في مواجهة المشرع العادي، فعلى الرغم من احتفاظ المشرع بالاختصاص الاصيل بالتشريع الا انه يفقد قدرته بالتقدير ليستند فيما يريد تشريعه الى الموافقة المسبقة من قبل المحكمة الدستورية العليا، واذا ماتجرأ المشرع على تجاوز ذلك الشرط فإن طابعه الدستوري يسلب اعماله شرعيتها ويوجب بطلانها لمخالفتها احكام الدستور[56]. وفي العراق فبعد التغييرات الذي شهده بعد عام ٢٠٠٣ والانتقال الى الحكم الديمقراطي، وفي ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة انتقالية لسنة 2004، الذي يعتبر السند الدستوري للقضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، حيث اكد في المادة(٤٤) منه على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ليقوم بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين في العراق وأحال تشكيل المحكمة الى المشرع العادي[57]، وحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الفقرة (ب) من نفس المادة وهي أولاً، الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوي بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية. ويظهر من هذا النص ان المشرع الدستوري لم تقتصر اختصاص النظر في الدعاوي التي تنشأ بين الحكومة الاتحاد والاقاليم فقط بل تشمل الدعاوي التي تحصل بين حكومة الاتحاد وادارات والمحافظات والبلديات وبذلك فالمشرع الدستوري لقانون ادارة الدولة للمرحلة انتقالية قد ساوت بين الاقليم والمحافظات والادارات المدنية. ثانيا، الاختصاص الحصري والاصيل، وبناءً على دعوى من مدع أو بناءً على احالة من محكمة اخرى، في دعاوي بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الاقليمية أو ادارات المحافظات والادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون. فالرقابة دستورية القوانين لا يشمل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فقط بل تمتد لتشمل الانظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة التنفيذية ايضاً. ثالثاً، تحدد الصلاحية الاستئنافية التقديرية للمحكمة الاتحادية العليا بقانون اتحادي). ويمثل المادة المشار اليه من قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغي الاطار الدستوري لحدود وسلطة المشرع في تنظيم المحكمة الاتحادية العليا، ونلاحظ بأنه لا تقتصر الاختصاصات المحكمة على ماجاء في هذه المادة فقط بل جاء القانون رقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا)، ليضيف اليها اختصاصاً جديداً إلا وهو النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري[58]. وبالنسبة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد حدد هذا الدستور ضمن المواد(93-52/ثانياً-61/سادساً) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كما يلي:

[55] نص المادة (١٩١) على ان (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة ، قائمة بذاتها، .....وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها ، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة)

[56] محمد سالم كريم المقاصيص، مصدر سابق، ص ١٦٨

[57] فقد نص المادة (٤٤/ الفقرة أ) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة انتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي على ان (يجري تشكيل المحكمة في العراق بقانون وتسمي المحكمة الاتحادية العليا)

[58] المادة (4) من القانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. ويظهر من هذا النص ان دستور اسند مهمة رقابة دستورية القوانين(التشريعات الاصلية التي تصدرها السلطة التشريعية) والانظمة النافذة(التشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية) فقط الى المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها من الهيئات القضائية اخرى على اختلاف درجاتها، والتشريعات الفرعية غير بعيدة عن مظنة الوقوع في عيب عدم الدستورية إذا ما خالفت الدستور شكلاً أو موضوعاً أو غايةً، وقد تتجاوز السلطة التنفيذية مجال اختصاصها، لتتعدى على إختصاص باقي السلطات، فلا مناص من ضرورة إخضاع أعمالها القانونية لرقابة الدستورية، وقد تتجاوز السلطة التنفيذية على حقوق وحريات الافراد المكفولة دستورياً، حتى وإن كانت تمارس اختصاصاتها ضمن مجالها المحدد لها، وهذا لايقل خطورة عن تجاوز السلطة التشريعية، بما تشرعه من قوانين على حقوق وحريات الافراد، وبالتالي فإن اخضاع التشريعات الفرعية لرقابة القضاء الدستوري يعد أمراً لازماً[59]. ان هذه الرقابة هي رقابة لاحقة على صدور القانون ولا تشمل مشاريع القوانين والانظمة قبل اصدارها، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى الذي رفع الى المحكمة بعدم دستورية مشروع قانون الانتخابات قبل نفاذه، ويعتبر النظر في الطعن المذكور خارج عن اختصاص المحكمة وبالتالي يقرر المحكمة برد الدعوى، فضلاً عن ذلك فإن هذه المادة لم تميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الاقاليم مما يعني امتداد رقابة المحكمة الاتحادة العليا على دستورية القوانين والانظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

ثانيا: تفسير نصوص الدستور، ان وضع الدساتير هو عمل إنساني، ومن طبيعة الاعمال الانسانية أن لا تأتي في أكثر الاحيان تامة وكاملة، فتبرز الحاجة الى رفع هذا الغموض وكشف ما في القاعدة الدستورية من إبهام، وهو مايعبر عنه بتفسير الدستور[60]، وتحديد مضمون القاعدة القانونية من مستلزمات تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء، وهذا لا يمكن تحقيقه ما لم يحدد مضمون هذه القاعدة، ويتحقق ذلك عن طريق التفسير. ويضع الفقه القانوني شروطاً عدة لجعل صياغة النصوص الدستورية بمصاف الصياغة المثلي، بما يجعلها صالحة للتطبيق، وواضحة الفهم، ودقيقة المعنى، ولكن الصياغة غالباً ما يعتريها عيوب كالغموض في النص أو التعارض بينها أو النقص فيها أحياناً، وهذا مايجعل النص عصياً على الفهم مما يخلق مشكلة في التطبيق، وفي بعض الاحيان تكون الصياغة الدستورية قاصرة عن استيعاب حالات غير ملحوظة أو ملابسات وظروف مستقبلية قد تعترض التطبيق بعد مدة، وهنا يبتديء دور المفسر الدستوري الذي يسعى للتوصل الى مقاصد المشرع الدستوري[61]. ويلخص الفقه القانوني الاسباب الرئيسة لتفسير النصوص الدستورية، وهي الغموض والتعارض والنقص، مع ان بعض الآراء تقول ان التفسير الدستوري يجب أن لا يتوقف عند قيام سبب من هذه الاسباب بل إن أي تطبيق لنصوص الدستور يستوجب تفسيرها والفارق بين أي حالة وغيرها هو فارق بالدرجة ولكن أكبر درجات التفسير وأكثرها شيوعاً هي معرفة مقصد المشرع في

[59] د.ميسون طه حسين، مصدر سابق، ص 198

[60] د.محمد طه حسين الحسيني،الوسيط في القضاء الدستوري الجزء الثالث،الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والطبع، القاهرة 2021، ص 271

[61] محمد علي شحادة ، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2020، ص 24

حالات الغموض والنقص والتعارض[62]. ويلاحظ في الدساتير أغلب الدول انها منح حق التفسير نصوص الدستور للمحكمة الدستورية إلا انها وضع ضابط لهذا الحق، إذ ان القاضي الدستوري وهو يقوم بتفسير النصوص الدستورية الغامضة عليه أن يتقيد بحدود مهمته الاساسية بأن يبين بالتفسير عن معنى النص، ولا ينشيء من خلال تفسيره نصاً جديداً[63]، ودستور المصري نص على ان تتولى تفسير النصوص التشريعية وليس نصوص الدستور، ونص قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه يجب ان يقدم الطلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الاعلى للهيئات القضائية، وكذلك يجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه[64]، وتختص المحكمة الدستورية بمراقبة دستورية القوانين واللوائح، أما تفسير النصوص الدستورية، فهذا الامر خارج نطاق اختصاص المحكمة الدستورية. ويؤيد بعض الفقه هذا الاتجاه، أي عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير الدستور وذلك بسبب أن محاولة مد ولاية المحكمة بالتفسير الملزم لتشمل نصوص الدستور من شأنه أن يخرج بالمحكمة عن مهمتها القضائية ويقحمها في مجال الرواتب والعلاقات وصور التأثير المتبادل التي يقحمها الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتضح من ذلك ان قانون المحكمة وضع قيدين على حق المحكمة في تفسير وهما الطلب المقدم، وغموض النص الذي تستدعي تفسيره لتفادي الخلاف في تطبيقه.

والمحكمة الاتحادية العليا في العراق والتي منحت دستور جمهورية العراق لسنة 2005 صلاحية تفسير نصوصها، وهذا الاختصاص لم كن ممنوح للمحكمة في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، ولا تمارس المحكمة الاتحادية العليا هذه الاختصاص من تلقاء نفسها، وانما بناءً على طلب، و سكت الدستور عن تحديد الجهات التي يحق لها تقديم طلب التفسير الدستوري للمحكمة بشأن نص أو المادة في الدستور الذي يثير خلافاً في تفسيره، وهنا لايمكن القول بأن كل من نص عليه الدستور وأعطاهم الحق برفع الدعوى عدم الدستورية أمام المحكمة يحق لهم ايضاً تقديم طلب التفسير الدستوري، وذلك بسبب ان طلب التفسير ليست خصومة بل هو أدنى من المنازعة "لتجرده من الدفوع وردود الخصومة" وأعلى من الافتاء" لأن القرار فيه ملزم" وهناك من يقدمه ولايوجد من يقدم في مواجهته[65]. وكان على المشرع الدستوري العراقي ان يبين هذه المسألة في نصوصها او ان يحيل تنظيمها الى قانون المحكمة. ومن استقراء قرارات المحكمة نجد بأن المحكمة الاتحادية اتجهت نحو قبول طلب التفسير إذا ورد من جهة رسمية في الدولة.

ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات.

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

[62]د. علي هادي الهلالي، المستنير في تفسير الدساتير، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 10

[63]د. همام محمد محمود،المدخل الى القانون الجزء الاول، دار المعارف الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 444

[64] المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية

[65]محمد باهي ابو يونس، الاختصاص الاصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، 2008،ص 80

خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم والمحافظات.
سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء..
سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للإنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. وبما ان قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة لذلك فإن المصادقة على النتائج النهائية لإنتخابات من قبل المحكمة يؤدي الى بدء الصفة النيابة.
ثامناً: الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للإقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. حيث تمنح الدساتير في أغلب دول العالم المحكمة الدستورية اختصاص وولاية الفصل وحل تنازع الاختصاص الذي يثار بين الجهات القضائية، وإن التنازع الاختصاص يكون إيجابياً عندما تدعي أكثر من جهة أو سلطة قضائية صلاحيتها بنظر دعوى المنازعة أو قد يكون هذا النزاع سلبياً عندما تقرر كل من السلطات أو الهيئات القضائية عدم إختصاصها في نظر الدعوى، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة الدستورية بتحديد الجهة المختصة بالنظر دعوى النزاع القائم بين هذه الجهات[66].ونظراً لتعداد الدستور لإختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والذي يعني أنه حصر اختصاصاتها، وهذا معناه ان الدستور لم يعطِ للمشرع العادي أية صلاحية لتعديل أو تغيير تلك الاختصاصات لذلك ليس بمقدور المشرع العادي تعديل الاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في الدستور سواء كان بالاضافة أو نقصان، والا عد عمله باطلاً لمخالفتها لأحكام الدستور، وكذلك لم يشترط المشرع الدستوري اخذ موافقة المحكمة الاتحادية العليا في مشاريع القوانين المتعلقة بشؤونها "كما فعل المشرع الدستوري المصري"، وكان من الافضل ان ينص على ذلك لكفالة الاستقلال الوظيفي للمحكمة تجاه محاولة المشرع العادي التدخل في شؤونها، لذلك نقترح عند تعديل الدستور أو اصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية ان يتضمن نصاً بأن يمنح المحكمة الاتحادية العليا حق اقتراح القوانين المتعلقة بتنظيمه عضوياً ووظيفياً.

وهناك حكم للمحكمة الاتحادية العليا والذي ذهب بهذا الاتجاه عندما طعن امامها بدستورية المادة(٣/عاشراً) من قانون المجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧، والتي اعطت للمجلس الحق في اقتراح القوانين المتعلقة في شؤون السلطة القضائية الاتحادية، وقضت المحكمة الاتحادية العليا برد الطعن نظراً لأن " ذلك لايخالف الدستور ويتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة(٤٧) من الدستور وكذلك مع المادة(٨٧) منه اسوة بالسلطة التشريعية التي تمارس هذه الحق (المادة ٦٠/الفقرة ثانياً) من الدستور[67]. ونظراً لجواز هذا الامر لمجلس القضاء الاعلى فمن باب اولى ان تكون جائزاً للمحكمة الاتحادية العليا كونها تم تكريسه دستورياً ويختص بالحفاظ على الدستور واحكامه وصيانته . وبخصوص الجهة المختصة بمحاكمة الرئيس الدولة ونائبه في حال انتهاكما الدستور، ففي الولايات المتحدة الامريكية يمتلك الكونجرس بموجب المادة الثالثة في الدستور سلطة اتهام الرئيس ونائبه، في حال ارتكب احدهم لجريمة بسبب

[66]حيدر أنيس عبدالكريم عمران، دور القضاء الدستوري في حل التنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، رسالة الماجستير، معهد المعلمين للدراسات العليا، 2022، ص 96
[67] حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم(٢٢/اتحادية/٢٠١٧) منشور على موقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣

أعماله الامر الذي يشكل تدخلاً في وظيفة القضاء بشكل واضح[68]. ولغرض اضفاء صيغة قضائية على محاكمة الرئيس الامريكي ان الدستور خص رئيس المحكمة العليا، رئاسة مجلس الشيوخ حينما يتولى المجلس محاكمة الرئيس عن التهمة الموجهة اليه من مجلس النواب، ويتبرر ذلك بسبب الاستقلال والحياد اللذان وفرهما الدستور فضلًا عن الخبرة القضائية التي يتمتع بها بصفته رئيس اعلى هيئة قضائية في الدولة الاتحادية وإن ترأسه للمجلس يضفي عليه الطابع القضائي[69]. وفي مصر فقد حددت الدستور حالات اتهام رئيس الجمهورية بإنتهاك الدستور، والخيانة العظمى، وأي جناية اخرى، وحدد جهة الاتهام بأغلبية اعضاء مجلس النواب، ولايصدر القرار إلا باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وأشار الدستور الى انشاء محكمة الخاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الاعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، واقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف[70].أما في العراق فالوضع مختلف، فقد خول الدستور[71]، مجلس النواب باتهام رئيس الجمهورية وذلك بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاءه بأحدى التهم الخيانة العظمى، الحنث باليمين، وانتهاك الدستور، وبعد توجيه الاتهام الى رئيس الجمهورية يحال الى المحكمة الاتحادية العليا للنظر فيها وفق قانونها، والقرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإدانة رئيس الجمهورية لا ينتج أثره القانوني إلا بعد تصديقه من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وعند عدم التصديق بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب فإن قرار المحكمة يفقد قوته الالزامية، وبهذا يكون الدستور ذاته قد انتهك مبدأ الفصل بين السلطات والذي نص عليه في اكثر من موضع[72].

ونلاحظ بأن الدستور العراقي حصر أمر اتهام رئيس الجمهورية بيد مجلس النواب، وكذلك جعل قرار المحكمة الاتحادية العليا بالإدانة مرهون بمصادقة مجلس النواب عليه، ويعتبر ذلك تدخلاً صريحاً في شؤون المحكمة، ومخالفة للمادة (٩٤) من الدستور والذي ينص على ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسطات كافة، وعليه نقترح تعديل (المادة61 الفقرة سادساً/ب) من دستور العراقي لعام 2005، بشكل الآتي(اعفاء رئيس الجمهورية ، بعد ادانته من المحمكة الاتحادية العليا، في احدى حالات الآتية....) وكذلك نقله من ضمن اختصاصات السلطة التشريعية الى اختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

[68]د. عاطف سالم عبدالرحمن، دور القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي-الاجتماعي-الاقتصادي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣١

[69]د. علي يوسف الشكري ، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، ط١، مطبعة الفرقان، النجف، ٢٠٠٩، ص ١٥٣

[70]ينظر: المادة(١٥٩) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤

[71]ينظر: المادة(٦١) من دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

[72]د. علي يوسف الشكري، الثنائية التشريعية في العراق ضرورة أم تأكيد للفدرالية، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ١، ٢٠٠٦

الخاتمة:

أولا: الاستنتاجات:

١.ان الدستور رسم لكل سلطة من السلطات العامة الثلاث حدود اختصاصاتها وأوجب أن تحترم كل منها الاخرى، فلا تتدخل في شؤونها استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الامر الذي سيستلزم من السلطة التشريعية احترام السلطة القضائية وعدم التعرض لها وأحكامها عن قيامه بمهمته الاساسية وهي التشريع.

٢. منح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي الافراد حق الطعن المباشر أمام المحكمة عن طريق الدعوى الاصلية.

3. القضاء الدستوري دائماً ما يحدد المشرع الدستوري اختصاصاته بنصوص الدستور ذاته ولا يتركها للمشرع العادي.

4. ان تعديل اختصاصات المحاكم التي تتولى رقابة دستورية القوانين يحتاج الى تعديل الدستور نفسه وهذا الامر صعب من الناحية العملية لأن الدساتير التي تنشيء محاكم الدستورية عادةً ماتكون جامدة وتتطلب اجراءات خاصة لتعديلها، إذ لا ضرورة لوجود المحاكم الدستورية اذا كان الدستور مرناً.

5. دستور العراقي حصر أمر اتهام رئيس الجمهورية بيد مجلس النواب، وكذلك جعل قرار المحكمة الاتحادية العليا بالإدانة مرهون بمصادقة مجلس النواب عليه، ويعتبر ذلك تدخلاً صريحاً بعمل المحكمة، ومخالفة للمادة (٩٤) من الدستور والذي ينص على ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.

6. ان المشرع العادي يملك سلطة في تنظيم اختصاصات المحكمة وتوسيعها واضافة الاختصاصات جديدة لها ، لكن سلطة المشرع العادي تكون مقيدة امام الاختصاصات التي نظمها الدستور في بنودها، وبالتالي لايملك اية سلطة بتعديلها أو تغيرها.

7. لم تستبعد المحكمة الاتحادية العليا في العراق الاعمال السياسية من نطاق رقابتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية ومصر.

ثانيا: المقترحات:

١. وحذف عبارة(ذوي الشأن من الافراد) من(المادة 93/ثالثاً) ليكون على شكل الآتي " ... ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وكل فرد من الافراد حق الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والانظمة والتعليمات أمام المحكمة الاتحادية العليا".

2.نقترح تعديل (المادة61 الفقرة سادساً/ب) من دستور العراقي لعام 2005، بشكل الآتي(اعفاء رئيس الجمهورية ، بعد ادانته من المحمكة الاتحادية العليا، في احدى حالات الآتية....) ، وكذلك نقله من ضمن اختصاصات السلطة التشريعية الى اختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

3. على الرغم من اعطاء صلاحيات الواسعة للمحكمة الاتحادية العليا الا اننا نرى بأن عدم السماح للمحكمة الاتحادية العليا النظر بدستورية نص القانون أو الانظمة من تلقاء نفسها في أثناء ممارستها لأعمالها يعتبر نوعاً من تقييد صلاحيات القاضي الدستوري، لذلك نقترح تعديل النص الخاص بمن لهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة لتشمل التصدي المحكمة للقانون من تلقاء نفسها، وذلك لأن فعالية الرقابة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بأصول المراجعة ومن له حق المراجعة أمام المحكمة

4. نقترح في تعديل الدستوري ان يتضمن نصاً بأن يمنح المحكمة الاتحادية العليا حق اقتراح القوانين المتعلقة بتنظيمه عضوياً ووظيفياً.

المصادر

أولاً: الكتب العلمية:

1.د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء الدولة القانون،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٢.
2.د.بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
3. د. جمال ابراهيم الحيدري، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الاولى، بيت الحكمة، بغداد،2008
4.د.رافع صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، الطبعة الاولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2017.
5.روبرت أكارب و رونالد ستيدهام، الاجراءات القضائية في امريكا، ترجمة علاء ابوزيد، الطبعة الاولى، الجمعية المصرية لنشر الثقافة العالمية،القاهرة، 1997.
6.د. رمي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
7.د.عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، جامعة الكويت، 2000.
8.د.عاطف سالم عبدالرحمن، درو القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي-الاجتماعي-الاقتصادي،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
9.د.عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
10.د.علي هادي الهلالي، المستنير في تفسير الدساتير، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت،.2016
11.د.علي هادى حميد الشكراوي و د. رافع خضر شبر،الدور التشريعي لمجلس النواب بين النصوص الدستور واتجاهات القضاء الدستوري، الطبعة الاولى،المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
12.د.علي يوسف الشكري،رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، الطبعة الاولى،مطبعة الفرقان،النجف،.2009
13. د. حميد حنون خالد،مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري،بغداد،2012
14.محمد باهي ابو يوسف،الاختصاص الاصلي للمحكمة الدستورية بتسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2008.
15.د.محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت،.2005
16.د.محمد طه حسين الحسيني،الوسيط في القضاء الدستوري الجزء الثالث،الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والطبع، القاهرة .2021
17محمد عصفور،استقلال السلطة القضائية، مطبعة اطلس، القاهرة.
18.د.محمد علي سويلم،القضاء الدستوري ، دار المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، 2019.

19.محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري،الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، .2020
20.د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة،.1987
21.د.ميسون طه حسين ، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية،الاسكندرية، .2019
22.د.همام محمد محمود، المدخل الى القانون الجزء الاول، دار المعارف الجامعية،الاسكندرية، .2000
23.د.يحيى السيد الصباحي،النظام الرئاسي الامريكي والخلافة الاسلامية، الطبعة الاولى،دار الفكر العربي،القاهرة، .1993
24.د.يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية،القاهرة،1999.

ثانياً: البحوث الاكاديمية:

١.د.أحمد كمال ابو المجد، دور المحكمة الدستورية ي النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية ، القاهرة، العدد 1، 2003.
٢.د.اسماعيل مرزة، رأي في رقابة دستورية القوانين، مجلة الاقتصاد وإدارة الاعمال، بني غازي،المجلد الثالث، 1967
٣.د.اقبال عبدالله أمين، نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشريعات في ظل دستور الدائم لعام 2005، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد 23، العدد الثاني، 2021.
٤.د.عدنان عاجل عبيد وميسون طه حسين،الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2016.
٥.د.علي يوسف الشكري،الثنائية التشريعية في العراق ضرورة أم تأكيد للفدرالية، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد 1، 2006.
٦.مها بهجت يونس و ومحمد سالم كريم،طبيعة أحكام القضاء الدستوري ودورها في تحقيق استقلاله، مجلة كلية التربية، العدد 39، 2020.

ثالثاً:الرسائل والاطاريح الجامعية:

١.حيدر انيس عبدالكريم عمران،دور القضاء الدستوري في حل التنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي،رسالة الماجستير، معهد المعلمين للدراسات العليا،2022.
٢.سامر عبدالحميد، أوجه عدم الدستورية في النظامين الامريكي والمصري، اطروة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2008.
٣..صابر الحسني محمود الجندي، سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والاطلاق، اطروحة دكتوراه،جامعة القاهرة،2005.
٤.محمد امين الحمزة ، اشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق –جامعة الاسلامية، لبنان، 2019.
٥.محمد سالم كريم المقاصيص،استقلال القضاء الدستوري في العراق، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد،2020.

رابعا: الدساتير والقوانين:
١.دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام١٧٨٧
٢.دستور مصر لعام ١٩٧١
٣.دستور مصر لعام ٢٠١٤
٤.القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥
٥.قانون ادراة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤
٦.دستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥
٧. قانون المحكمة الدستورية العليا في المصر رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩
٨. قانون المحكمة الدستورية العليا في المصر رقم (١٣٧) لعام ٢٠٢١
٩. قانون الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥
١٠. قانون الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٢٥) لعام ٢٠٢١

خامساً: البحوث الالكترونية
١.سالم روضان الموسوي،نطاق الرقابة الدستوري في ضوء أحكام القضاء الدستوري العراقي، موجود على الموقع الالكتروني https;//www.ahewar.org/dibat
٢.د.عصام سليمان، العلاقة بيم القضاء الدستوري والبرلمان، موجود على الموقعالالكتروني https://www.constitutionnet.org

Abstract

The constitutions are a tool for organizing the legal and political life in the state, and determines each of the state authorities its competencies and powers as well as sets the limits controlling its activity in a way that leads to the non-interference of either of them in the work of the other, and the principle of separation of powers requires each authority to respect the other authorities and not to interfere in their affairs and that each of the state authorities is independent by exercising its competencies, however, according to the provisions of the constitution, the legislative authority has jurisdiction in the organization of the judiciary.

and there is a set of principles or The independence of the constitutional judiciary requires that it alone consider cases that fall within its competencies specified in the Constitution or laws, or that it is solely decided without the intervention of other authorities, and this must be a restriction on the legislator's authority to organize the constitutional judiciary functionally, so that it cannot override the Such restrictions when exercising its competence in this regard.