الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق ـ دراسة مقارنة ـ
Defending the unconstitutionality of laws in Iraq -A Comparative Study-

د.حسين رحمن الفاضلي

كلية الإمام الكاظم (ع)/ قسم القانون
Dr. Hussein Rahman Al-Fadhli
Department of Law - Imam Al-Kadhim College

الملخص:

يعالج هذا الموضوع مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق، او المسألة الأولية الدستورية من حيث بيان مدى اختصاص القضاء الدستوري بالنظر في عدم مطابقة القوانين مع احكام الدستور وذلك بوصفه القانون الاسمى في الدولة، وكذلك الاجراءات من خلال المحكمة الاتحادية العليا.

Abstract:

This topic deals with the issue of arguing that laws in Iraq are unconstitutional in terms of explaining the extent of the constitutional judiciary's competence to consider non-conformity of laws with the provisions of the constitution as the supreme law in the state, as well as procedures through the Federal Supreme Court

المقدمة

ان الركن الاساسي في بناء الدولة القانونية هو الدستور فلا توجد دولة من دون دستور فهو الذي يرسم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتقسيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وحقوق الافراد وحرياتهم العامة، اذ يعد الدستور في قمة الهرم القانوني للدولة ولا يمكن تجاوزه من اي قانون لما يتمتع به من سمو وعلوية على القوانين وهذه السلطات تستمد وجودها منه وعليها ان تلتزم باحكامة والا فقدت وجودها واساس شرعيتها،اذ كان تنظيم الحكم قديما قائم على أساس جمع السلطة وسيطرة الحاكم على كل الوظائف الاساسية في الدولة مما يجعل ممارستها بعيدة عن غايات دولة القانون التي أصبحت في عصرنا الحالي أهم ميزة تمتاز بها الدولة القانونية، اذ قال "لويس الرابع عشر" : "**أنا الدولة**"، لكن مع ظهور مدرسة الفكر التنويري فقد تم تبني تقييد سلطات الحكام جامع السلطات الاساسية لحماية الأفراد بقيادة مجموعة من الفقهاء "جون جاك روسو" و"مونتسكيو" و"جون

لوك"، اذ ان "جون جاك روسو"[١] يعد أن الدولة جاءت وليدة العقد الذي ابرم بين الأفراد والمجتمع لغرض تنظيم المجتمع وتحديد الحقوق والواجبات لتحقيق نتيجة رئيسية ألا وهي حفظ حقوق الأفراد. ولحفظ هذه الحقوق فإن" مونتسكيو" يجد أن الدولة متوجب عليها ان تنبني على مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في كتابه "روح القوانين"، والفكرة الأساسية التي تطرق لمعالجتها هي إساءة استعمال السلطة لهذه المبررات لا يمكن أن تتوحد سلطة التنفيذ وسلطة التشريع في يد شخص واحد[٢]، ولكي نتجاوز اساءة استعمال السلطة يرى ضرورة أن تتوزع الوظائف الاساسية بين ثلاث سلطات منفصلة تراقب كل واحدة منها الأخرى، ويضمن ذلك وجود دستور مدون يتميز بالسمو وينهى بالنص على رقابة تراقب حُسن تناسق القوانين مع الدستور فيما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

اذ تعد هذه الرقابة أنجع الوسائل التي توصل اليها الفقه الدستوري لضمان سيادة القوانين[٣]، وحازت على اهتمام الفقه الدستوري بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لهذا المبدأ، لكن الغالبية تحذو إلى ضرورة وجود هذه الرقابة[٤]، ما يعني أن القضاء الدستوري عندما يبطل قانوناً مخالفاً للدستور فهو لا ينتهك هنا مبدأ سيادة الشعب بل يعكس فقط فشل أو خطأ المُشرع. ولكن هذا الخطأ يمكن تصحيحه لأن الشعب عبر السلطة الدستورية المؤسسة يتمكن من فعل ما لم يستطع أن يفعله المُشرع أو ما لم ينجح بفعله.

Pour expliquer sa conception, Kelsen développe la théorie de l'aiguilleur. C'est-à-dire que, lorsqu'une juridiction constitutionnelle sanctionne une loi contraire à la Constitution, elle ne remet pas en cause le principe de souveraineté du peuple, mais traduit l'incompétence du législateur .

---

(١) سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية المقارنة للقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر،١٩٨٨، ص٢٩.

(٢) محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٢ ص١٠٦.

يقول"مونتسكيو"في كتابه روح القوانين:

Je voudraisrechercher, dans tous les gouvernementsmodérés que nous connaissonsqu'elleest la distribution des trois POUVOIR, estcalculé par là les degrés de libertédontchacund'euxpeutjouir." Voir Montesquieu, De l'esprit des lois, Enag, Editions, Algérie, Année 90, Page 211.

(٣) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٥، ص٦٩.

(٤) احمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٨٩، ص١٠٢؛ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص ٦٩.

Mais cette incompétence peut être réparée, car le peuple, par le biais du pouvoir constituant par une révision constitutionnelle, a la possibilité de faire ce que le législateur ordinaire n'a pas pu faire ou a mal fait

لكن اختلفت ارائهم في الجهة التي تتولى هذه الرقابة، فنلاحظ الأنظمة المقارنة قد تباينت في هيئة هذه الرقابة بين من اتخذتها كجهة هيئة سياسية[١] وبين من تتخذ الرقابة عن جهة هيئة قضائية[٢] ونوع اخر من الأنظمة التي أتخذتها بكلا نوعي الرقابة.

رغم تباين الاسلوب المتخذ من كل دولة حسب دستورها وسيادتها لكنها تتفق في الدور الكبير الذي تلعبه لتجسيد دولة القانون المبنية على أساس مبادئ رئيسية وهي: وجود دستور ينص على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، فباعتبار ان الدستور هو القانون الاسمى والذي يرسم هيكل الدولة وآليه الحكم فيها ويحدد السلطات واختصاصاتها فيعد ذلك "الضمانة الأولي لممارسة السلطة ممارسة قانونية خاضعة لحدود وضوابط معينة"[٣].

اذ كلما سارت الدولة إلى فضاء الشرعية كلما كانت بحاجة إلى الرقابة على أعمال السلطة لمنع التعسف في استعمال السلطة، واستبدادها لحماية حقوق الأفراد وضمانة لحرياتهم[٤]، ومن الواضح أن مبدأ الشرعية ينهض على اساس موضوعين في المجال القانوني والسياسي؛ يتمحور في الدرجة الاولى على مراعاة مبدأ تدرج القوانين لكل دولة وثانياً يقوم على احترام الحقوق والحريات.

اذ نصت دساتير الدول وقوانينها[٥]، على إنشاء جهة تتولى الرقابة على دستورية القوانين إضافة إلى بعض الاختصاصات، وتختلف تسمية تلك الجهات وان كانت الغاية منها واحدة. ففي فرنسا ولبنان يسمى المجلس الدستوري أما مصر فقد أطلق عليها المحكمة الدستورية العليا وفي الدول التي تتبع النظام الاتحادي الفدرالي تسمى محكمة اتحادية عليا كما هو الحال في العراق والإمارات.

---

[١] اذ تعود نشأة هذه الرقابة الى دستور الثورة الفرنسية، ولا تزال مستمرة في فرنسا، وكذلك الكثير من دساتير الدول ذات الطابع الاشتراكي: الدستور السوفييتي لعام ١٩٣٦ والدستور الصيني لعام ١٩٥٤ لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٢، ص١١٣.

[٢] اذ تعد الولايات المتحدة الامريكية موطن هذه الرقابة، والكثير من الدول انتهجت هذا المسار مثل مصر والكويت والسودان ولبنان والعراق.

[٣] يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص١٢٤.

[٤] دبياش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ٢٠٠١ ، ص١٠.

[٥] يُنظر مؤلف الدكتور أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، دار العلم للملايين، طبعة ١٩٨٣.

اذ تعد الرقابة على دستورية القوانين ضمانة الشرعية والمشروعية وهو الهدف المراد تحقيقه من خلال هذه الرقابة، حيث نسلط الضوء بهذه المقدمة على الرقابة القضائية التي تنقسم الى ثلاث أنواع من الرقابة القضائية في مختلف قوانين العالم هي:

١- رقابة عن طريق دعوى أصلية أو ماتدعى برقابة الإلغاء.

٢- رقابة عن طريق الدفع الفرعي أو ما تدعى برقابة الامتناع او الدفع بعدم دستورية القوانين.

٣- نوع ثالث يقوم بالمزج بين نوعين من الرقابة السالفتين بطريقة أو بأخرى.

أهمية البحث:

ان ما يخص دراستنا هو الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين اذ ان **اختيارنا لهذا الموضوع** يعود لأسباب عديدة أهمها دور الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين هذا من جانب، ومن جانب اخر محاولة البحث عن كيفيات تطبيقها في الدول التي تبنتها، وذلك بالإجابة على **الإشكالية** التالية: ما هي الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين؟ فضلا عن مقارنتها في العراق الذي حدد اليتها ونظمها.

للإجابة على هذه الإشكالية فقد رأينا من الضروري تبني **خطة** من مبحثين نخصص من خلالها المبحث الأول للاطار المفاهيمي للرقابة في الانظمة المقارنة، أما المبحث الثاني سنسلط الضوء فيه على تطبيق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق.

المبحث الاول:- الأحكام العامة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الانظمة المقارنة

أن تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو لحفظ الدستور لكونه اسمى وكذلك ابعاد الحكم الدكتاتوري.

حيث ان الرقابة القضائية عن طريق الدفع لها مكانة أساسية في الرقابة القضائية بشكل خاص وبشكل عام في الرقابة على دستورية القوانين، فهي المحور الرئيسي في العمل القضائي وذلك بحكم تطبيق القانون أو الامتناع عن تطبيق ذلك القانون.

اذ تمحورت هذه الرقابة في الكثير من دول العالم اذ ظهرت في بريطانيا الا انها تطورت بالولايات المتحدة الأمريكية التي نجحت في تحقيق أهدافها من خلال تكريسها الصحيح والنزيه والمطابق للدستور واعتمادها على الرقابة القضائية كنهج للتطبيق، ثم تم تطبيقها في الانظمة الانجلوسكسونية، وبعد ذلك اخذت بها الانظمة الفرانكفونية.

من هذا المنطلق قسمنا المبحث اعلاه إلى الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية عن طريق الدفع كمطلب أول والرقابة القضائية عن طريق الدفع في الأنظمة المقارنة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين احد اوجه الرقابة القضائية وتنحدر من القضاء الفرعي سواء كان محاكم ادارية او عادية، اذ تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية وتسمى كذلك رقابة الامتناع اذ تكون بعد إصدار القانون اي في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيحتج أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقها على النزاع أي بواسطة الدفع لا الدعوى المباشرة وهنا يتناول القاضي المختص التحقق من مدى انطباق القوانين للدستور ام لا ويصدر حكماً بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولكن لا يقوم بإلغائه بل يظل قائماً الى أن يلغى بقانون آخر او يتم ابطالة من المجلس الدستوري او المحكمة الاتحادية من الناحية النظرية هذه الفكرة مقبولة لكنها تتعارض مع الواقع اذ يكون القاضي هنا امام الامتناع عن احقاق الحق او (التمنع عن احقاق الحق) استنادًا لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي[١].

اذ إن هذه الوسيلة تفسح المجال للدفاع عن مصالح الأفراد وضمان حقوقهم وحرمانهم من أي اعتداء كالتعسف في استخدام السلطة مثل التجاوز على حرية المعتقد، او غيرها من ما يؤدي الى المساس بالحقوق والحريات وتنتج أحكام مخالفة للدستور.

فقد ظهرت اول مرة سنة ١٦١٠ في بريطانيا حيث ان القواعد الموجودة في العهد الاعظم (الدستور) اعلى من القوانين الصادرة من البرلمان ويجب احترامها والا اصبحت عرضة للابطال او الالغاء او الامتناع[٢]، اذ لتحقيق هذه الرقابة لابد من توفر شروط تعد من الأسس القانونية التي تنهض بها هذه الرقابة، ولهذا يتطلب منا التطرق لهذه الشروط، ومنها الشرط الأول سمو الدستور كفرع أول، والشرط الثاني مبدأ الفصل بين السلطات كفرع ثاني، اما في الفرع الثالث سنتطرق فيه الى عدم وجود نص صريح يمنع الرقابة عن طريق الدفع كشرط ثالث.

الفرع الأول: سمو الدستور

هي المكانة المهمة التي يتمتع بها الدستور وتجعله القانون الأسمى في الدولة، اذ تخضع هذه الأخيرة له ولا يمكن تجاوزها، والدساتير الجامدة هي التي تتمتع بالسمو اذ ورد في كتابات مفكري نظرية العقد

---

[١] التي تنص على "لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق . ويعد ايضا التاخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق".

[٢] بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس الجزائر، المغرب)، رسالة ماستر، جامعة الجزائر، ٢٠١٦، ص١٠؛ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص١٧٤.

الاجتماعي في القرن السابع عشر والثامن عشر هذه الفكرة منبعها الرئيسي، وتجسدت على أرض الواقع بعد نجاح وانتصار الثورة الأمريكية والفرنسية[١].

اذ نلاحظ ان هذا المبدأ أخذت به العديد من دول العالم، فهو يقع على قمة القوانين، وبالتالي فإن الدستور يسمو على جميع القوانين والتنظيمات داخل الدولة، حتى أن المعاهدات والاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة بموجب قوانينها الداخلية يجب أن تنسجم مع أحكام الدستور، اذ إن وظيفة الاخير هو تنظيم السلطات العمومية لأنه يضمن تامين حرية المواطنين وحمايتهم من الاعتداءات، فنصل الى نتيجة مؤداها ان سمو الدستور يعد العمود الفقري للحياة السياسية، في الدولة القانونية لضمان الهيكل القانوني للدولة[٢]، فضلاً عن اخضاع كل من الحكام والمحكومين لاحكامة[٣]، ولهذا المبدأ اهمية من جانبين احداهما موضوعي والاخر شكلي. وهذا ما جاء في نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ " يُعدُ هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء " اذ يرتبط مبدأ سيادة الدستور بمبدأ الشرعية، الذي يعني سيادة حكم القانون، أي خضوع السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها لأحكام القانون.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات

تقوم الأنظمة السياسية في تنظيمها على الفصل بين وظائف الدولة اذ لا يجوز أن تتدخل السلطة التشريعية التي وظيفتها سن القوانين في عمل السلطة القضائية التي عملها يتمحور حول إصدار الأحكام وتفسير القوانين ولا في أعمال ونشاطات السلطة التنفيذية، لأن مهمة الاخيرة هو تنفيذ القوانين. ان اصل هذا المبدأ في الفكر القديم يجد أصله في الفلسفة الإغريقية وظهر في كتابات "أفلاطون" و "أرسطو"، وبعد ذلك تطور على يد "جون لوك" الذي من خلاله أكد على ضرورة الفصل بين السلطات وخاصة فصل السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية[٤]، وارتبط هذا المبدأ باسم الفقية الفرنسي مونتسكيو الذي كان له الفضل في اظهاره كمبدأ اساسي لتنظيم العلاقة بين سلطات الدولة، ومنع الاستبداد فيعد ضمانة وركيزة أساسية لضمان حقوق وحريات الأفراد ويحقق كل مزايا تقسيم العمل الذي يعد من الأوليات المقررة في علم الإدارة. إضافة إلى أنه يعمل على إبعاد السلطة من الاستبداد مهما

---

[١] هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولي، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٨، ص٣٥٢.

[٢] محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٥، ص ١٥.

[٣] علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر(دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، ١٩٧٨، ص٢٧.

[٤] أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة، علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٧٧ ، ص٢١١؛ د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، مطابع السعدي، ٢٠٠٤، ص٢٠٦.

كانت طريقة التقسيم وباعتباره أيضا يمهد الطريق لتكريس فكرة الدفع بعدم دستورية القوانين[١]، وإلى جانب هذا إن فصل إدارة السلطات "يشكل العنصر اللازم لبنية الدولة الليبرالية فهو لا يسلم بمجرد تقسيم تقني للعمل، والشؤون العامة فحسب بل يفرض على الأجهزة المستقلة عن بعضها تأمين مختلف وظائف الدولة"[٢]، اذ نص الدستور العراقي صراحة على مبدأ الفصل في المادة (٤٧)[٣].

الفرع الثالث:- عدم وجود نص صـــريح يمنع الرقابة القضـــائية عن طريق الدفع بعدم دســـتورية القوانين

يعد هذا الشرط اساسياً في تطبيق هذة الرقابة اذ نلاحظه موجود في معظم دساتير العالم[٤]، لكن بشكل ضمني، اما في حال وجود نص صريح يمنع على المحاكم الرقابة القضائية وانما يفوضها فقط صلاحية الطعن امام المجلس الدستوري او المحكمة الاتحادية العليا[٥].

---

(1) ANNE- Marie, lepourhiet, préface de louis Faroreu, droit constitutionnel local édeconomica, France, 1990, p 95.

ينظر المادة الثالثة من الدستور الأمريكي ١٧٨٩؛ محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٠٣ وما بعدها.

(٢) ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، باتنة، ٢٠٠٦ ، ص١١.

(٣) المادة (٤٧) من الدستور العراقي اذ تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

(٤) مثال الدستور الامريكي اذ منح صلاحية مراجعة القوانين للمحكمة العليا وكذلك الدستور الفرنسي المادة ٦١ الذي لم ينص صراحةً على هذه الرقابة وانما يستنتج من مضمون الدستور لكنه عاد في الـ ٢٠٠٨ بموجب التعديل الاخير اجاز الرقابة بشكل صريح، وكذلك في ظل الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠ (الملغي) و رغم عدم وجود محكمة دستورية تمارس الرقابة على دستورية القوانين في تلك المرحلة إلا ان القضاء العراقي مارس تلك الرقابة وبطريق الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور عندما امتنعت إحدى المحاكم في بغداد عن تطبيق احد قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل لمخالفته الدستور، ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٣.

(٥) مثل في لبنان استناداً لوجود نصين في القانون الوضعي هما: ١- نص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٣/٢٨: نصت هذه المادة على" لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة الاشتراعية سواء أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور ام من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام"؛ ٢- نص المادة ٩٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ عام ١٩٥٩ وكذلك نص المادة ١٠٥ من نظام مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٤٣٤ عام ١٩٧٥: نصت المادتان صراحة على أنه "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ décisions exécutoires ومن

المطلب الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة

اضحى من الثابت بطلان القوانين المخالفة للدستور الا ان المشكلة تثور بمن له حق تقرير بطلان القوانين التي تخرج عن الدستور، وهل هذه السلطة تكون تابعة للسلطة التشريعية ام القضائية او التنفيذية؟؟

وللاجابة عن هذا التسائل علينا معرفة اصناف الرقابة على دستورية القوانين اذ تنقسم من حيث أثارها فمنها من تستهدف إلغاء الحكم المخالف للدستور وتنقية النظام القانوني منه، ومنها من تستبعد تطبيقه فقط؛ وأما من حيث مداها فمنها من تقتصر على مراقبة النصوص القانونية التي تدخل في اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومنها من تمتد حتى إلى أحكام القضاء، ويعود هذا التنوع إلى المناخ السياسي لكل بلد، بما ينسجم معه في إقامة الدولة القانونية[١].

ولهذا تعد الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة التي طبقت الرقابة القضائية من نتاج التطور السياسي للمجتمعات الساعية الى ضمان عدم التعسف باستعمال السلطة الذي جعل من القاضي أداة لتطبيق القانون الاساسي دون أن يترك روح القانون الذي استشعر مبادئه منه، فتطبيق القانون الوضعي يعد مهمه عظيمة ونبيلة لكنه اذا تعارض مع المبادئ التي أرساها الدستور فسيكون عرضه للطعن اذ يمارس القضاء الرقابة بطرق متعددة واهمها رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع الفرعي)[٢]، فهي تتطور حسب الظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية لكل دولة حسب دستورها، سواء في الولايات المتحدة الاميركية او في فرنسا أو في مصر أو لبنان.

سبق وان بينا في بداية هذا المبحث دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الاميركية بخصوص تطور هذه الرقابة[٣]، اذ استطاعت هذه المحكمة العمل بتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت

شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية". من خلال هذين النصين، فضلا عن غالبية الفقه اتفق على القول بعدم أحقية المحاكم النظر في دستورية القوانين.

[١] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، ٢٠٠٦، ص١٠.

[٢] هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠٨ ، ص٣٦٥-٣٦٨؛ ينظر المادة /٢٦ من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧، اذ تحتفل بيوم الدستور في ١٧ سبتمبر، هذا ما يزيد من قيمة وسمو الدستور لأنه كلما تربع على القمة كلما زاد مقياس الأهمية، عدل الدستور الأمريكي ٢٧ مرة من ضمنها تعديل وثيقة الحقوق وقد تناولت تعديلات إضافية شملت تجريم العبودية وتمكين النساء من حق الاقتراع وغيرها.

[٣] اذ يرى الكثير من الفقهاء أن المحكمة العليا أسفرت في فرض رقابتها على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس الأمريكي، حيث أثارت ضدها بين السلطة التنفيذية والتشريعية حتى وصلت إلى أن تقف ضد برنامج الإصلاح الذي تقدم به الرئيس "روزفلت" في الثلاثينات من القرن الماضي، وهذا ما جعل من الفقه يطلقون عليها "حكومة القضاة"، وهناك بعض الأمثلة عن التجربة الأمريكية من أبرزها قضية ضد التمييز العنصري بين السود والبيض عام ١٩٥٤

نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملائمة القانون للدستور، و ذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيرا واسعا اذ أدى ذلك إلى الخروج عن النص، وتعد من أهم الوسائل مايلي: شرط الطريق الواجب قانونا، معيار الملائمة، معيار المعقولية، معيار اليقين. فالرقابة هي لاحقة بعد صدور القانون وهو حق لجميع المواطنين في معرض نزاع قائم أمام إحدى المحاكم، كما أن لمحكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها ان تثير موضوع عدم الدستورية في حالة عرض عليها نزاع معين. اذ يمكن مراجعة المحكمة العليا بداية واستئنافاً. في البداية المحكمة تكون محكمة وقائع juge de fait. وتبدأ هذه القضايا باستدعاء للملاحقة motion for leave ti file a complaint. في حالة رد المراجعة تقفل القضية. وإذا تم قبولها تتدرج ضمن إطار المحاكمة (trial).

دور المحكمة الأساسي هو في مرحلة الاستئناف يجب أن تتعلق القضية بمسألة قانونية مرتبطة بالدستور أو القانون الفدرالي. تقبل المحكمة الاستئناف عندما تكون القضية قد نظر بها من قبل محاكم فدرالية عديدة وبصورة متناقضة. يقدم المستأنف استئنافه كتابياً ويكون مقبولاً إذا صوت للقبول أربعة قضاة وإلا فإن المحكمة تقرُّ القرار السابق الصادر عن المحكمة الدنيا[١].اما في **فرنسا** فانها تعد الوطن الام للرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري ولكنها في التعديل

بين "براون ضد مجلس التعليم" حيث دفعت الكونغرس لإصدار قوانين فيدرالية تكرس المساواة في المعاملة بين البيض والسود وغيرها، ينظر: هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص٣٦٥-٣٦٨.

[١] يمكن أن يتلقى القضاة فردياً دعاوى تشبه إلى حد كبير دعاوى الاستعجال في القانون العراقي لكن المحكمة باستثناء وقف تنفيذ أحكام الإعدام فهي ترفض هذه الطلبات لأنها تعتبر أنها من صلاحية المحاكم الأدنى درجة.

نضع بالانكليزية بعضاً من إجراءات المحكمة فقط للاستئناس (تصنيف الدعاوى، النشر، التبليغ).

After publication, the judgment is quoted in a form the type Miranda v . Arizona, 384 US 436 (1966), where Miranda is the caller, and the state of Arizona is the respondent , that is to say that Miranda has made an appeal against the decision of a court less for Arizona is short for versus. The judgment found in Volume 384 of the collection of the judgments of the Supreme Court, noted US, from page 436. It was made in 1966. The Supreme Court can also be entered individually for decisions provisional, near the interlocutory French law: habeas corpus procedures, temporary injunctions, suspension. Except for stay of execution for capital cases, it is unusual that such requests are accepted by the Supreme Court, which considers that they must be submitted to the lower classes.

Source: Barnabas Johnson, *Almanac of the Federal Judiciary,* p. 25 (Aspen Law & Business, 1988).

الدستوري في تموز ٢٠٠٨ على دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ جاءت المادة ١/٦١ من الدستور لتنص على ما يلي: "بمناسبة النظر في دعوى معينة أمام محكمة قضائية، إذا ادعى أحد الخصوم أن ثمة عملاً تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يمكن أن ترفع المسألة لدى المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس شورى الدولة أو محكمة التمييز وعلى المجلس أن يعطي قراره في مهلة معينة". ثم في ١٠ كانون الأول ٢٠٠٩ صدر قانون عضوي في فرنسا حدد شروط تطبيق هذه المادة ضمن ما يعرف بالاولوية الدستورية(QPC)[١] (المسألة الاولية الدستورية)، الذي يعد البداية في هذه الرقابة." ولكن الصعوبة تكمن في تفسير ما هية الحريات والحقوق التي يضمنها الدستور[٢]؟ تماما كما في حالة الرقابة على دستورية القوانين السابقة فإن القواعد الدستورية التي يمكن الدف ع بها كمسألة دستورية عديدة جدا وتندرج في كل المجالات. فضلا عن ان الحقوق والحريات القائمة في كتلة الدستورية التي تشتمل على دستور العام ١٩٥٨ والنصوص التي يحيل إليها (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام ١٧٨٩ وديباجة دستور الجمهورية الرابعة وميثاق البيئة)،

---

[١] يُنظر هذه المراجع المتخصصة: علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، ١٩٧٨، ص٢٧.

Bernard Stirn, *Premières réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité, Bien public, bien commun*, Mélanges enl'honneurd'Étienne Fatôme,2011, pp. 429-434.

Jérôme Roux, La QPC menace-t-ellel'indépendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation vis-à-vis du Conseil constitutionnel ?*Études offertes au Professeur Jean-Louis Autin*, Volume 2, Université de Montpellier 1, 2011, p. 1253-1292.

[٢] لقد حققت المسألة الأولية الدستورية تقدما كبيرا في فرنسا حيث أن المجلس أعلن عدم التوافق بين الدستور والقوانين في ١٠٢ حالة على ٢٥٥ وهذا رقم ضخم. يعبر عن ذلك رئيس المجلس جان لويس دوبريه:

(Il faut dire ici avec force que cettéréforme a permisune vague de progrès de l'État de droit sans précédent dans notre pays depuis des dizainesd'années. Ce mouvement a concernétoutes les branches du droit et de trèsnombreuses dispositions, généralesouponctuelles. Ainsi, en trois ans, le Conseil a rendu 102 décisions de non-conformitétotaleoupartielleou de censure parmises 255*décisions QPC. Ce sontdonc 102* dispositions législatives qui ontcessé de produireleurseffetscontraires aux droits et libertés que la Constitution garantit) See: Jean-Louis Debre – 5 avril 2013 – Colloqueorganisé par LexisNexis à l'initiative du président de l'AssembléeNationale Claude Bartolone.

ومن المنتظر أن تزدهر في فرنسا الطعون عبر المسألة الأولية الدستورية في موضوع البيئة[١] لاسيما بعد أن أدخلت قضايا البيئة في الدستور[٢].

اما في **مصر** فان الرقابة على دستورية القوانين بدات عام ١٩٤٦، من خلال مجلس الدولة رغم عدم وحود نص يبيح له ذلك، وبقت موزع بين جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عن طريق الدفع الفرعي حتى صدور قانون الرقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، الذي أنشئت بموجبة أول محكمة خاصة للرقابة على الدستورية والتي كانت تجري عن طريق الدفع اذ يتقدم به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع، فإذا رأت أن الدفع جدي وأن هناك شكوك جدية حول دستورية النص الذي يراد تطبيقه أوقفت الدعوى أمامها وحددت للخصم صاحب المصلحة مدة معينة يرفع الدعوى خلالها أمام المحكمة العليا، اي تخصصت الاخيره في مجال الدفع بعدم دستورية اي قانون يتعارض من المبادئ الاساسية وقراراها يكون بالغاء المتعارض[٣].

يرى الدكتور سعد عصفور: أن الأثر المطلق للحكم بعدم الدستورية لا يتفق في الحقيقة مع أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، حيث يكون أثر عدم الدستورية نسبي، وإنما يتفق ويتشابه من هذه الناحية مع أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية. وبذلك يكون أسلوب الرقابة وفقاً لقانون المحكمة قد جمع في الحقيقة بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية[٤]. اذ قضت في احد احكامها بأن اختصاصها برقابة دستورية القوانين لا يقتصر فقط على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، بل يشمل أيضاً اللوائح أي القرارات التنظيمية العامة الصادرة عن السلطة التنفيذية، بالرغم من أن قانون المحكمة العليا لم ينص صراحة على ذلك. وبررت المحكمة العليا امتداد اختصاصها برقابة دستورية اللوائح بما يلي:

" ان الهدف من رقابة دستورية القوانين هو حماية أحكام الدستور من الانتهاكات المتكررة ومن السلطات المختلفة وهذا الهدف لا يتحقق إلا برقابة كافة التشريعات سواء أكانت أصلية مثل القوانين أو

---

(1). J.L. Pissaloux, «Laconstitutionnalisation non sans risques du droit de l'environnement », *Gazette du Palais,* 2005, 13 janvier, p. 3 ; Mathieu, « *La constitutionnalisation risquée du principe de précaution* », in Confluences, Mélanges J. Morand-Deviller, Montchrestien, 2007, p. 891.

(2).K. Foucher, *Code constitutionnel*, éd. LexisNexis 2014, annotations sous l'article 7, n° 6 p. 531.

[٣] يُنظر: علي السيد الباز، مرجع سابق، ص٥٧ وما بعدها.

[٤] يُنظر: علي سعد عصفور، النظام الدستوري المصري- دستور ١٩٧١، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٨٦ وما بعدها.

فرعية مثل اللوائح، ولو اقتصرت رقابة المحكمة على دستورية القوانين دون اللوائح لأدى الأمر إلى عودة منازعات دستورية اللوائح إلى ما كانت عليه قبل إنشاء المحكمة العليا لتفصل فيها كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بأحكام قاصرة غير ملزمة فيما قضاه بعضها البعض وهذا سيؤدي في النهاية إلى انتهاك أحكام الدستور ونصوصه وعدم تحقيق الغاية التي من أجلها أنشأت المحكمة العليا. وبالإضافة إلى كل هذا، فإن التشريعات الفرعية هي الأكثر خروجاً على الدستور لكثرتها نتيجة أزدياد تدخل الدولة في كثير من أنشطة الحياة المختلفة، وأيضاً لا يتوافر لها ما يتوافر للقوانين العادية من دراسة وفحص قبل إصدارها، كما أن هذه التشريعات الفرعية أن لم تكن قوانين من حيث الشكل إلا أنها قوانين من حيث الموضوع، والكثير منها يمس حقوق الأفراد وحرياتهم مثل لوائح الضبط، ولوائح الضرورة"[١].

اما في لبنان فلم يتطرق الى الدفع بعدم الدستورية لوجود مانع قانوني يحول دون ذلك في نص المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٣/٢٨ الذي سبق ذكره في بداية المبحث ولكن بعد صدور قانون التعديل الدستوري رقم ١٨ في ١٩٩٠/٩/٢١ حيث نصت المادة ١٩ من هذا التعديل على" ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية ويعود حق مراجعة هذا المجلس في ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين إلى كل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء، أو إلى عشرة أعضاء من مجلس النواب، وإلى رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً في ما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. تحدد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته بموجب قانون".

اذ تنص المادة الأولى من قانون إنشاء المجلس الدستوري، وتؤكد على ذلك المادة ١٧ من النظام الداخلي للمجلس الدستوري، على ما يلي" يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون".

يتبين من النص سالف الذكر أن مهمة المجلس تطال القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون. ولا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة المباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفتة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص. يُلاحظ مما سبق أن الأفراد محرومون من أي شكل من أشكال الحق بمباشرة وتحريك الدعوى الدستورية سواء عبر طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي. رغم أن رقابة الدستورية في لبنان طبقاً لنص المادة ١٩ من الدستور هي رقابة لاحقة على إصدار القوانين، إلا أن هذه الرقابة هي منقوصة لأنها، بخلاف ما

---

[١] قرار المحكمة العليا القضية الرقم ٤ لسنة ١ق، تاريخ ١٩٧١/٧/٣، منشور في مجلة قضايا الحكومة، السنة ١٩، عدد١، ص ١٤٨.

يحصل في الدول الديمقراطية الحديثة، يقتصر حق الطعن على فئات محددة وخلال مهلة خمسة عشر يوماً على إصدار القانون[١]. فيما الرقابة المثالية هي التي تمنح لجميع الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين باعتبار أنهم المعنيون مباشرة بالقانون الذي يمس بحقوقهم وحرياتهم، اذ لم يوفق المشرع اللبناني عندما لم يسمح للأفراد بالطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع وفي معرض نزاع.

المبحث الثاني:- تطبيق الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق

شهد العراق ولادة عدة وثائق دستورية عبر تاريخه السياسي، منذ أن تأسست الدولة العراقية بشكلها المعاصر عام ١٩٢١. اذ يعد دستور ١٩٢٥ هو أول وثيقة دستورية تنظم شؤون البلاد ثم بعد ذلك جاء مشروع دستور الاتحاد العربي لعام ١٩٥٨، وتلاهُ الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨، ثم دستور ١٦ تموز ١٩٧٠، وانتهاء بدستور ٢٠٠٥ النافذ.

ورد ذكر المحكمة العليا في الدساتير العراقية أبتداءً من القانون الأساسي الذي أصدره الملك فيصل الأول في ١٩٢٥/٣/١٢، كذلك الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٨، أما دستور ١٩٥٨، دستور الجمهورية الأولى الذي جاء على أثر ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ فلم يتضمن نصاً يشير إلى تشكيل محكمة عليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين. قبل قيام ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ كان هنالك مشروع دستور الاتحاد العربي بين العراق والأردن حيث ورد نص يشير إلى استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤون العدالة ولا سلطان عليه لغير القانون. هذا ما أشارت إلية المادة ٢٣.

---

[١] ومن ذات المنطلق- بل ومن منطلقات أوسع- يمكن التساؤل عن سبب عدم منح الطعن أمام المجلس الدستوري لمجموعات أخرى أجدر بالحماية من المساس بحقوقها التي وردت في الدستور، ومنها على سبيل المثال لا الحصر : مجلس القضاء الأعلى في كل ما يمس استقلال القضاء أو الضمانات التي يجب أن توفر للقضاة ويكفلها الدستور في المادة ٢٠.التي تنص على " السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام يضعه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة اما الشروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون. والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والاحكام من قبل كل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني" او لنقابة المحامين فيما يتعلق بالضمانات التي يكرسها الدستور للمتقاضي وبالتالي من يدافع عنهم طبقاً للمادة ٢٠ من الدستور. الجامعة اللبنانية في شأن أي قانون يتضمن مساساً بحرية التعليم. كما أن عدم السماح للأفراد بالطعن في القانون المخالف للدستور وعن طريق محكمة الموضوع في معرض نزاع، يُعتبر انتهاكاً لحقوق الأفراد ومساساً بحقوقهم. أغلب الدساتير سمحت للأفراد بحق الطعن، وهذا ما تقرر في الدستور العراقي والسماح للمتخاصمين في معرض نزاع من الطعن بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق، ينظر: إميل نجم، "المجلس الدستوري بين نص الدستور والقانون الذي أنشأه"، مقالة منشورة في جريدة النهار، ١٩٩٧/٤/١.

إن نظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون يكون لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (حق الرقابة)[1]. في هذه الحالة لا يطعن أصلاً في القانون بهدف إبطاله، بل تثار هنا دستورية القانون بمناسبة قضية معروضة على المحكمة يراد منها مثلاً تطبيق قانون من القوانين على أحد الأفراد. يدفع الفرد بعدم دستورية هذا القانون *Exception d'inconstitutionnalité*، أي مخالفة القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى الدستورية. فيقوم القاضي ببحث القانون ليتحقق من توافقه مع الدستور أو مخالفته له. فإذا ما استبان له دستورية القانون أي موافقته لأحكام الدستور عمل على تطبيقه في الدعوى المعروضة أمامه، أما إذا تحقق من عدم دستوريته بأن ثبت له مخالفته للدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه[2]. تعتبر هذه الطريقة وسيلة دفاعية تفترض وجود دعوى أمام القضاء، فالفرد الذي يتضرر من جراء قانون معين ويتشكك في دستوريته لا يبادر برفع دعوى ضد هذا القانون مباشرة من أجل إبطاله لأنه لا يملك هذا الحق، إنما ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه في دعوى معينة، فيدفع أمام المحكمة بعدم تطبيقه لعدم دستوريته[3]، اما في التطبيقات العملية للمحكمة الاتحادية العليا وجد خلاف ذلك وهو ما سنبينه في هذا المبحث من خلال الرقابة على دستورية القوانين بطرق الدفع بعدم الدستورية في المطلب الاول وفي المطلب الثاني شروط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق.

المطلب الاول : الدفع بعدم الدستورية في العراق

نتطرق في هذا المطلب الرقابة على دستورية القوانين بطرق الدفع بعدم الدستورية في العراق قبل ٢٠٠٣ في الفقرة الاولى وفي الفقرة الثانية بعد ٢٠٠٣.

الفقرة الاولى: الدفع بعدم الدستورية في العراق قبل ٢٠٠٣

بعد أن تأسست الدولة العراقية وأخذت شكل الحكم الملكي الدستوري الوراثي صدر القانون الأساسي في ١٩٢٥/٣/٢١، الذي يُعد أول وثيقة دستورية نصت على إنشاء القضاء الدستوري، فأورد باباً للسلطة القضائية، وبين شكل المحاكم وطبيعة تشكيلها، كما أن المُشرع أخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال انشاء محكمة عليا مهمتها البت في الامور المتعلقة بتفسير النصوص الدستورية اضافة إلى مهام أخرى. هذا ما نصت عليه المواد ٨١–٨٧ من الدستور. إذ كان الموضوع يدخل في مجال النظر بالطعن بعدم دستورية قانون ما لمخالفته احكام الدستور، فإن المحكمة تجتمع بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء وقرارها بعدم دستورية هذا القانون أو قسم منه يؤدي إلى الغاء القانون أو القسم المخالف

---

[1] أشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص١٨.

[2] محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص٦٠٩.

[3] إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص٧٢٩.

بتاريخ نشر قرار المحكمة[١]، والزام الحكومة القيام بإصدار تشريع يكفل إزالة الأضرار التي نتجت من تطبيق القانون الملغى.

ولم تتضمن الدساتير العراقية المؤقتة وابتداءً من دستور ١٩٥٨ ولغاية مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠، الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح في الدساتير (باستثناء الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٨ وكذلك جاء دستور ١٩٧٠ المؤقت خالياً من الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين. إلا انه في المادة ٦٩ منه نص على ما يلي: "تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بالطريقة المبينة في هذا الدستور". أشارت هذه المادة ضمناً حول إبقاء العمل بقانون المحكمة الدستورية العليا المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ المشكلة بموجبهِ، وأن كان البعض يرى أن عدم النص عليها في الدستور هو بمثابة إلغاء للمحكمة) لكن يبقى حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة تمنعها[٢]، إن سكوت المُشرِّع عن النص على رقابة دستورية القوانين والأنظمة في نصوص

---

[١] وفي هذا السياق فقد نص قرار المحكمة " تشكلت المحكمة العليا المؤلفة بموجب الارادة الملكية المرقمة ٤٦٧ لسنة ١٩٣٩ وقررت ما يأتي:١. هل ان قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨ يتنافى مع احكام القانون الاساسي. عند ملاحظة القانون المشار اليه رأت اكثرية المحكمة بان المادة الرابعة منه قد اناطت بمجلس الوزراء حق منع اي شخص من الاقامة في مكان أو امكنة معينة داخل العراق وجعل الشخص تحت مراقبة الشرطة. ولما كانت الاحكام الدستورية بمجموعها قد قسمت القوى في الدولة إلى ثلاث اقسام تشريعية وتنفيذية وقضائية وحددت لكل من القوى المذكورة نطاق صلاحياتها. ولما كانت المادة ٧٣ من القانون الاساسي قد اناطت حق القضاء على جميع الاشخاص في كل الدعاوى والامور الجزائية والمدنية التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها في المحاكم المدنية حصراً. وحيث ان تكليف الشخص بان يكون تحت مراقبة الشرطة أو تكليفه بالاقامة في اماكن دون غيرها يدخل ضمن سلطة القضاء فبهذا الاعتبار وجدت اكثرية المحكمة ان المادة الرابعة من قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ قد خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي مناطة_بحكم القانون الاساسي_ بالسلطة القضائية. ولما كانت المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة منه والمشار اليها آنفاً ترى اكثرية المحكمة بان المادتين المذكورتين مخالفتان للدستور. بالنظر إلى المادة ٨٦ فقد اصبحتا ملغاتين من الاصل" ، نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٧٣٩ في ١٩٣٩/٩/١٨.

[٢] مارس القضاء العراقي الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بعدم الدستورية وامتنع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور في ظل الدستور المؤقت للجمهورية الأولى، عندما أمتنعت أحدى المحاكم عن تطبيق نص أحد قوانين الأصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٩، حيث أمتنع القاضي المرحوم حسين سيف الدين في فترة حكم الزعيم عبد الكريم قاسم من تطبيق هذا القانون الصادر واعتبارهُ مخالفاً للدستور. وإن الدستور يحقق العدالة لكل العراقيين ويمنع استلاب الأرض بثمن بخس إلاّ في حالة الضرورة القصوى وللمصلحة العامة مع التعويض العادل، ولم يجد القاضي أي مبرر من إصدار هذا القانون وقرر الحكم للمدعي بتعويض عادل مما أستملك من أرضه وحدد قيمة التعويض بخمسة دنانير للدونم الواحد في لواء الحلة آنذاك لمخالفته الدستور، د. مخلص محمود حسين، المحكمة

دستور ١٩٧٠ المؤقت يجعلنا نطرح عدة تساؤلات حول من لهُ الحق بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة؟ هل للقضاء الحق في ممارسة هذه الرقابة أم لا؟ وفي حال اعطاء هذا الحق للقضاء فما هي الأثار المترتبة على عدم دستورية نص قانوني أو نظام؟ وهل أن المحاكم جميعها تمارس هذه الرقابة (لامركزية الرقابة)، أم أن الرقابة مقتصرة على جهة قضائية واحدة، وهذا ما يعرف ب "مركزية الرقابة"؟ اذ لم يكن القضاء العراقي جريئاً ليمارس مهامه بمعزل عن السلطة التنفيذية فيرجع إلى المبادىء العامة في تغليب النصوص الدستورية على غيرها من القواعد المخالفة للدستور ليأخذ بأسلوب الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية[١]. إن السلطة القضائية كانت خاضعة للسلطة التنفيذية مما جعل القضاء ضعيفاً بإداء مهامه في ممارسة الرقابة الدستورية، وحسناً فعل المُشرع عندما أعاد تشكيل مجلس القضاء الأعلى في العراق وجعله مستقلاً عن وزارة العدل. وهذه خطوة متقدمة تجعل القضاء الدستوري متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا يمارس مهامه المُوكلة إليه دون ضغوط وسيطرة السلطة التنفيذية.

الفقرة الثانية : الدفع بعدم الدستورية في العراق بعد ٢٠٠٣

بعد انتقال العراق لمرحلة جديدة وتبني النظام الاتحادي كشكل للدولة وإقرار واقع إقليم كوردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية التي نصت في مبادئها على الحقوق والحريات الأساسية، ولأجل ضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق والنظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كوردستان أو الأقاليم الأخرى والمحافظات والإدارات المحلية كان لابد من أنشاء جهة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين وإلغاء ما يتعارض منها مع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فقد ورد من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا "**الاختصاص الحصري والأصيل، بناءً على دعوى مدع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى.**

الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها من منظور عربي ودولي مُقارن، اطروحة دكتوراه، الجامعة اليسوعية، لبنان، ٢٠١٦، ص ٣٥.

(١) ان القضاء العراقي وطيلة حياة الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ قد تعرض إلى موضوع الرقابة على دستورية القوانين والإنظمة مرة واحدة، حيث أصدرت محكمة بداءة الكرخ في الدعوى الرقم ٨٠/ب/١٩٩٠ بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١ قرارها القاضي بعدم تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم ٥٨١ الصادر في ١٩٨١/٥/٥ لمخالفته لحكم الفقرة ب من المادة ١٦ من دستور ١٦ تموز ١٩٧٠المؤقت، وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية بعد المصادقة عليه بقرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالرقم ٥٠٧/حقوقية/١٩٩١ إعلام ٦٦٦، وقد تعرض بسببه القاضي دار نور الدين مصدر القرار لغضب السلطة وعوقب بعقوبة سالبة للحرية، ينظر: سعد عبد الجبار علوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد الرابع ، ٢٠٠٥، ص٢٠؛ مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٣؛ د. مخلص محمود حسين، المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها من منظور عربي ودولي مُقارن، مرجع سابق، ص ٣٥.

في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون". وكذلك من ضمن صلاحياتها هو النظر في دستورية القوانين وهذا هو الاختصاص الأصلي لها، فقد يصدر قانون أو تعليمات أو نظام من حكومات الأقاليم أو المحافظات والبلديات وحتى الإدارات المحلية ويكون مُخالفاً مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، فتكون الإحالة بناءً على دعوى من مدع إمام المحكمة أو أحالة من محكمة اخرى. أعطى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية للإفراد صلاحية الدفع بعدم دستورية القوانين والأنظمة وكل ما يخالف قانون إدارة الدولة، كما أعطى هذا الحق للمحاكم بالدفع بعدم الدستورية.

فقد صدر الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المتضمن **قانون المحكمة الاتحادية العليا** من أجل تنظيم عمل المحكمة الاتحادية[١]، **اذ** قد جاء باختصاصات أضافية للمحكمة وهي ما ورد ذكرها في البند ثانياً وثالثاً من المادة الرابعة. كما أن هنالك بعض الغموض في النصوص القانونية التي وردت في قانون المحكمة الاتحادية العليا. أوردت الفقرة الثانية من المادة الرابعة عبارة "الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين..." وهي أشارة الى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين.

إن عبارة "**شرعية القوانين**" تعبير غير دقيق وكان الأجدر بالمُشرع النص على عبارة "**دستورية القوانين**" بدلاً من "**شرعية القوانين**"، ونحنُ نعرف أن الشرعية والمشروعية لهما معنيان مختلفان عن الدستورية. الشرعية مسألة سياسية تتعلق بالشعب والسلطة الحاكمة ومدى رضا الشعب تجاه السلطة الحاكمة، أمّا المشروعية فهي تعني خضوع السلطة التنفيذية للقانون ومدى توافق القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى وعدم مخالفتها شكلاً وموضوعاً، واستناداً الى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ينحصر في أطار الشرعية دون المشروعية، ولو أن المُشرع استخدم مصطلح "الدستورية" لكان أدق لأن الدستورية تعني مدى مطابقة القواعد القانونية مع النصوص الدستورية، ودستورية القوانين هي الاختصاص الأصلي للمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها[٢].

---

[١] اذ كان يتمتع رئيس مجلس الوزراء استناداً إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بصلاحيات تشريعية تؤهلهُ لإصدار أوامر تشريعية بموافقة مجلس الرئاسة وبناءً على ذلك أصدر الدكتور أياد علاوي في فترة ولايته الحكومية تطبيقاً للمادة الرابعة والأربعون من القانون. نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧.

[٢] عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص٩١.

منح هذا القانون المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين وهذا ما كان وارداً في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية. لكن الاختلاف هو في منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على القرارات والأوامر الصادرة من جهات منحها القانون حق إصدارها، خصوصاً إذا ما عرفنا أن تلك القرارات لا تصدر بالضرورة عن السلطة التشريعية، فهنالك جهات لها الحق بإصدار القرارات الإدارية الفردية وأن خضوع تلك القرارات لرقابة المحكمة الاتحادية العليا يعده البعض أمراً غير دقيق[١]، وحسناً فعل عندما تدارك ذلك في قانون التعديل الاول للامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ في نص المادة (١٨) منه.

من له الحق بالطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة ؟

سابقاً اعطى القانون حق تحريك الدعوى الدستورية للجهات الرسمية ولمحكمة الموضوع في معرض نزاع ولكل مدع ذي مصلحة. فالقارىء للنص يوحى له أن المحكمة لها الحق ومن تلقاء نفسها ودون معرض نزاع أن تتقدم بطلب للمحكمة الاتحادية بعدم الدستورية وهذا غموض جديد في النص التشريعي لأن المحكمة ليس لها الحق بالطعن من تلقاء نفسها دون وجود نزاع معروض أمامها. لكن واضعي النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أستدركوا هذا الخلل فوضعوا الضوابط لرفع دعوى الطعن بعدم الدستورية من تلك الجهات. هذا ما أشارت إليه المادة ١٨ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، وكذلك حدد قانون التعديل الاول للامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١اختصاصات المحكمة وفق ما نصت علية المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والمُشكّلة بموجب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وهي: "الفقرة أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.، والفقرة ثالثاً: من ذات المادة: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة".

اذ يحق للمحاكم إثارة موضوع الدستورية من تلقاء نفسها، ودون طلب الخصوم، وذلك في الحالة التي يراد من القاضي فيها أن يطبق أحد النصوص القانونية المخالفه للدستور حتى في حالة غياب النص الدستوري المقرر للرقابة، وذلك لأن المبادىء العامة تقر أن دستورية القوانين يمكن أن تُعد

---

[١] غازي مهدي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٢٥.

من قبيل النظام العام[١]. أمّا إذا نص على ذلك في متن الدستور فإنه يكون لزاماً على المحاكم تطبيق هذا المبدأ.

كما نصت المادة ١٨ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢: "تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والانظمة النافذة وفقا للاجراءات الاتية :

اولا: لاي محكمة من تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى ولعضو الادعاء العام امام تلك المحكمة ان يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئخار الدعوى الاصلية، ويرسل الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة كتاب موقع من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة ، او من دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع او الداخلية بالنسبة للدعاوى المنظورة امام المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي، خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الاستئخار.

ثانيا: لاي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني او نظام يتعلق بدعوى منظورة امام محكمة الموضوع ، وفي هذه الحالة يكلف باقامة دعوى بذلك ، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم الى محكمة الموضوع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية.

ثالثا: على محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى او رفضها خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمها .

رابعا: في حال قبول الدعوى ، على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الاصلية ، وارسالها مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا ، خلال عشرة ايام من تاريخ قبولها.

خامسا: يخضع قرار محكمة الموضوع برفض الدعوى او عدم البت فيها ، للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا، خلال سبعة ايام من تاريخ رفضه او انتهاء المدة المحددة في البند (ثالثا) من هذه المادة". وعلى المحكمة طالبة الدفع بعدم الدستورية والتي ينظر النزاع أمامها تقرير استئخار الدعوى، موضوع النزاع لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية العليا. اذ أن اعطاء الدفع بعدم الدستورية للمحاكم له مبرراته لأنه في حالات كثيرة يكون الخصوم جاهلين بالنص القانوني وغير عارفين مدى مطابقته أو مخالفته للنص الدستوري، أو لم ينتبهوا إلى ذلك، مما اعطى القانون للمحكمة التي تنظر النزاع هذا الحق إذا هي رأت هذه المخالفة الدستورية.

قد ترد الاحالة من قبل المحاكم بناءً على دفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم، ويكلف طالب الدفع بعدم الدستورية بتقديم دفعه بدعوى جديدة للمحكمة ناظرة النزاع بعد استيفاء الرسم القانوني،

---

[١] عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص٢٩١؛ وكذلك قرار المحكمة الاتحادية رقم ٣١/اتحادية/اعلام/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣ المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة، مرجع سابق.

وللمحكمة سلطة تقديرية في قبول أو رفض الدعوى. فإذا قبلتها تقوم بإرسالها إلى المحكمة الاتحادية العليا مع كافة المستندات وتتخذ قراراً – محكمة الموضوع – بأستئخار الدعوى الأصلية لحين ورود نتيجة الدعوى الدستورية من المحكمة الاتحادية[1]، أمّا إذا رفضت الدفع فيكون قرارها قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية خلال مدة (٧) ايام.

وان لمحكمة الموضوع واستناداً إلى المادة (١٨/رابعاً– خامساً) من النظام لها سلطة تقديرية بقبول أو رفض الدفع المقدم من أحد الخصوم بعدم الدستورية. فمتى ما رأت المحكمة عدم الجدية وإنتابها الشك بالدفع المقدم تقضي برفض الطلب. وهذا الرفض يكون عرضة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا. أمّا لو أقتنعت المحكمة بجدية الدفع فإنها تستأخر الدعوى لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية. كما أن تقديم طلب الخصم بعدم الدستورية إلى محكمة الموضوع وليس إلى المحكمة الاتحادية هو من أجل عدم ارهاق المحكمة بكثرة الطلبات على الرغم من عدم جديتها، لذلك فمحكمة الموضوع هي قناة ناقلة إلى المحكمة الاتحادية. وفي جميع الأحوال وأستناداً إلى المادة ٢٠ من النظام الداخلي للمحكمة فإن الدعاوى والطلبات تقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة، معززه بالبريد الالكتروني.

في حين منح المُشرع الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة حق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية وبصورة مباشرة. حيث نصت المادة ٢٠ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على ما يلي: لاي من الاشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة او منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانونا، الحق في اقامة الدعوى المباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا ، للبت بدستورية نص في قانون او نظام، على ان تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ ،٤٥ ،٤٦ ،٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وان تقدم الدعوى من المدعي بالذات او وكيله على ان يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة ، فضلا عن توافر الشروط الاتية: اولا: ان يكون للمدعي في موضوع الدعوى **مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة** في مركزه القانوني او المالي او الاجتماعي، على ان تتوافر ابتداء من اقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها .

ثانيا: ان يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلا.

ثالثا: ان لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلا او جزءا .

---

[1] وقرارها القاضي بالاحالة الى المحكمة الاتحادية غير قابل للطعن تمييزياً لانه يعد من القرارات الاعدادية المنصوص عليها في المادة (٢/٢١٦) من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل قرار المحكمة ٥٣/اتحادية/٢٠١٩ الصادرة بتاريخ ٢٠١٩/٦/٩، المنشورة على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

رابعا: ان تتضمن عريضة الدعوى البريد الالكتروني للمدعي وعنوان المدعى عليه او بريده الالكتروني، وبيان واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعى مخالفته واسباب المخالفة الدستورية، ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه.". تأسيساً على ما تقدم نجد أن الرقابة على دستورية القوانين التي أقرها دستور ٢٠٠٥ تقترب من النموذج الأوروبي أكثر منه من النموذج الأمريكي إذ يُعد القاضي العادي أداة نقل تنقل الطعن إلى هيئة دستورية مختصة، وهذه الهيئة خصها دستور ٢٠٠٥ بالمحكمة الاتحادية العليا

أن أتجاه المُشرع العراقي إلى منح الأفراد وبصورة مباشرة الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أمام المحكمة الاتحادية العليا هو أتجاه متطور يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ويؤكد على الدور الرقابي الفعَّال للسلطة القضائية متمثل بالمحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين[١].

المطلب الثاني: شروط الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين في العراق.

رفع الدعوى الدستورية عن طريق الدفع هي أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الرقابة الدستورية وتكون بالدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو قرار له قوة القانون يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور، وعلى هذا يجب توفر بعض الشروط، وتتمثل فيما يلي:

أولا: أن يكون الدفع بعدم دستورية القوانين من أحد أطراف الدعوى.

اذ كان الأمر يتعلق بكل من المدعي أو المدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، رغم أن النص الدستوري لم يحدد أطراف الدعوى، هل يقصد الأصليين أم الإنظماميين، وهل يجوز للمتدخل التبعي كما يجوز للمتدخل الأصلي في الدعوى أن يثير الدفع بعدم دستورية القوانين؟.

هذا ما نصت عليه المادة ١٨ من النظام الداخلي: " تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والانظمة النافذة وفقا للاجراءات الاتية :

اولا: لاي محكمة من تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى

ولعضو الادعاء العام امام تلك المحكمة ان يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئخار الدعوى الاصلية، ويرسل الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة كتاب موقع من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة ، او من دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع او الداخلية بالنسبة للدعاوى المنظورة امام المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي، خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الاستئخار.

---

[١] هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المتضمن ان العدالة هاجس كل مواطن ومن حقه ان يتخذ من الوسائل القانونية ما يرسخها ويحميها قرارها المرقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢١، المنشور على الموقع الالكتروني، مرجع سابق.

ثانيا: لاي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني او نظام يتعلق بدعوى منظورة امام محكمة الموضوع ، وفي هذه الحالة يكلف باقامة دعوى بذلك ، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم الى محكمة الموضوع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية.

ثالثا: على محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى او رفضها خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمها .

رابعا: في حال قبول الدعوى ، على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الاصلية ، وارسالها مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا ، خلال عشرة ايام من تاريخ قبولها.

خامسا: يخضع قرار محكمة الموضوع برفض الدعوى او عدم البت فيها ، للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا، خلال سبعة ايام من تاريخ رفضه او انتهاء المدة المحددة في البند (ثالثا) من هذه المادة".

من تطبيقات الدفع بعدم الدستورية بناءً على طلب من أحد الخصوم وقبول الدعوى، ما قضت بهِ المحكمة الاتحالية العليا حيث جاء في حيثيات قرارها: "إدعى المدعي أصالة عن نفسه ووكالة عن بقية المدعين بإن المدعى عليه يروم استملاك القطع المرقمات ٧و ٦٢و ٦١ من المقاطعة ٥٥/ دور باب السراي والتي سبق وأن وضع يده عليها عام ١٩٨٦، وأن محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية طلبت من محكمة الموضوع تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم ٨٠٠ الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٩ على موضوع الدعوى. وبما أن القرار المذكور يخالف المبادىء الدستورية للدستور الدائم المعمول بهِ في المادة ٢/٢٣ منه.. لذا طلب الحكم بعدم شرعية ودستورية القرار، وقدم الدعوى بواسطة محكمة بداءة بلد وإن المحكمة المذكورة بعد أن سجلت الدعوى لديها وبعدد ١٩/ب/٢٠٠٨ وقبلتها واستوفت من المدعين رسومها قررت استئخار الدعوى الاستملاكية المرقمة (٤٢٤/ب/٢٠٠٥) المنظورة امامها لنتيجة هذه الدعوى وأرسلت الدعوى إلى هذه المحكمة ولما تقدم أنفاً قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩ وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى"[١].

ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي صدرت بعد الطعن بقرار محكمة الموضوع الرافض بالدفع بعدم الدستورية[٢]، إن الدفع بعدم الدستورية هي الإمكانية الممنوحة لشخص في رفع عدم الدستورية أمام

---

[١] قرار رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٩/٥/٢٦، مجلة حمورابي، جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص١٢٢ ومابعدها؛ وكذلك قرار المحكمة الاتحادية رقم ١٤٥/اتحادية/ اعلام/٢٠١٧، المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة، مرجع سابق.

[٢] قرارها الذي جاء فيه أن محكمة بداءة الكوت لم تتخذ قرارها المميز وفقاً لأحكام المادة ٤ من النظام الداخلي لذا تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الطعن وإنما تكون محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر باعتبار الطعن قد اتخذ اثناء السير في الدعوى لذا وعملاً باحكام المادة ٣٤ و ٧٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرر إحالة الطعن التميزي مع إضبارة الدعوة عليها للنظر فيه والاحتفاظ للمميزة برسم التمييز

المحاكم العادية من أجل اجتناب وجود قوانين غير دستورية[١]. اذ ان لمحكمة الموضوع واستناداً إلى المادة ١٨/ثالثا من النظام سلطة تقديرية بقبول أو رفض الدفع المقدم من أحد الخصوم بعدم الدستورية. فمتى ما رأت المحكمة عدم الجدية وإنتابها الشك بالدفع المقدم تقضي برفض الطلب. وهذا الرفض يكون عرضة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا. أمّا لو أقتنعت المحكمة بجدية الدفع فإنها تستأخر الدعوى لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية. كما أن تقديم طلب الخصم بعدم الدستورية إلى محكمة الموضوع وليس إلى المحكمة الاتحادية هو من أجل عدم ارهاق المحكمة بكثرة الطلبات على الرغم من عدم جديتها. اذ ان هذه الإجراءات في تحريك الدعوى الدستورية هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها وأي مخالفة لها تكون النتيجة محسومة بالرد شكلاً[٢]. وأن صدور قرار محكمة الموضوع واكتسابه الدرجة القطعية قبل قرار المحكمة الاتحادية العليا سوف لن يغير من الأمر شيئا لأن قرارات المحكمة الاتحادية لا تسري بأثر رجعي، إضافة إلى عدم جواز الطعن بالقرارات القضائية المكتسبة درجة البتات[٣].

لكن أشارت المادة ١٨/أولاً من النظام الداخلي إلى الأحالة الذاتية من قبل المحكمة. عندما يرى القاضي أن نصاً قانونياً أو نظاماً يرتبط بتلك الدعوى مخالفاً للدستور يقدم طلباً معللاً يبين فيه أسباب الطعن والأسانيد التي دعته إلى ذلك، كما عليه أن يبين النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمُخالفته وأوجه المخالفة وكل ذلك يكون بطلب يقدم إلى المحكمة الاتحادية بواسطة

المدفوع وإشعار محكمة بداءة الكوت بذلك وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٦/١٢/١٨ قرار رقم ٢٧/اتحادية/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/١٢/١٨، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(1) . L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant un tribunal ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter qu'une loi soit contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution.

منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.nuddz.com/question/796/Qu-est-ce-que-l-exception-d-inconstitutionnalit تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٨، الساعة ٢٢:٠٠.

[٢] هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية/٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

[٣] هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المتضمن" وليس من اختصاصها النظر في حجية القرارات المكتسبة درجة البتات لأن ذلك يعني خلق طريق من طرق الطعن في الاحكام القضائية وهذا غير جائز لأن طرق الطعن وجدت حصراً وبموجب التشريع وإذا ما أريد إضافة طريق جديد للطعن بها فيلزم أن يكون ذلك تشريعياً، وعليه قرر رد دعوى المدعي" رقم ٥/ اتحادية/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/٥/٢٩، منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

كتاب موقع من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة. وعلى المحكمة طالبة الدفع بعدم الدستورية والتي ينظر النزاع أمامها تقرير استئخار الدعوى موضوع النزاع لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية العليا. وهذا الحق مقرر كذلك لعضو الادعاء العام امام تلك المحكمة ان يطلب ذلك ذاهباً الى اكثر من ذلك عندما قرر هذا الحق بطلب موقع من قبل دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع او الداخلية بالنسبة للدعاوى المنظورة امام المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي، خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الاستئخار.

من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا طلب محكمة بداءة الكرادة بكتابها المرقم ٢٩٨٨٢ في ٢٠٠٧/١١/٢٨ البت بشرعية حكم المادتين ٣٧ و٣٨ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١[١].

ثانيا: يجب أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية.

هذا الشرط يجعل من النزاع الدستوري حقيقة لأنها مرتبطة بمنازعة حقيقية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية هو حق لجميع المحاكم وعلى اختلاف انواعها (ادارية أو مدنية أو جزائية) وبكل درجاتها (بداءة، استئناف، تمييز)، لأن نص المادة ١٨ جاء مطلقا بكلمة لاي محكمة وعلى اختلاف درجاتها[٢]، وأن كان هنالك رأي يذهب إلى عدم شمول محكمة التمييز بالحق بالطعن بعدم الدستورية لأن محكمة التمييز هي محكمة تدقيق وبالتالي تصدق القرار أو تنقضه دون حضور أطراف الدعوى والترافع أمامها وعليه فإن حق الطعن يشمل جميع المحاكم إلاّ محكمة التمييز[٣]، اذ يمكن القول أن محكمة الموضوع بناءا على إدعاء أطراف الدعوى بإيقاف الفصل في الدعوى و إحالة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا حسب الاختصاص.

---

[١] قرار رقم ٣٥/اتحادية/٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٨/١/٨، مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، ٢٠٠٩، ص٩٠ ومابعدها؛ وكذلك قرار رقم ٦٠/اتحادية/٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٧/٢٩، المنشورة في موقع الالكتروني للمحكمة، مرجع سابق.

[٢] قرار رقم ١٠/اتحادية/٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩ "الخاص بالطلب المقدم من محكمة التمييز الاتحادية بمدى دستورية نص المادة ٢٠/ أولاً_ثانياً من قانون التقاعد الموحد الرقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦" وقد نظرت المحكمة الاتحادية بهذا الطلب، قرار منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

[٣] اذ يتبين لنا من خلال عمل محكمة التمييز أن لهذه المحكمة الحق كما لباقي المحاكم الطعن بعدم الدستورية. محكمة التمييز هي محكمة تدقيق، ولكنها أضافة إلى تدقيق أوراق الدعوى تقيم إجراءات محكمة الموضوع وتطلع على اللوائح القانونية المقدمة من المميز، وأخيراً تصدر قرارها بتأييد الحكم الصادر من محكمة الموضوع أو نقضه، وفي حالات قد تلجأ محكمة التمييز إلى استدعاء اطراف الدعوى للأستيضاح منهم في بعض الأمور الدقيقة دون حق الترافع، وعليه فلا يوجد مانع قانوني يحول دون حق محكمة التمييز بتقديم الدعوى الدستورية يتظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق ، ص١٠٣.

ثالثا: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

تجدر الإشارة أن التجربة الفرنسية هي السباقة في هذا المجال، فيجب أن يكون قانون من القوانين التي صوت عليه البرلمان وتم نشرة ونفاذة إما التي ما زالت في دور التشريع وغير معمول بها وغير نافذة ولم تصبح قانوناً وفق الإجراءات الدستورية او ملغاه فلا تكون موضوع للطعن بعدم الدستورية[١]، وهذا ما ينصب في دائرة الدفع بعدم دستورية القوانين، لكن استثنى من ذلك المراسيم والقرارات الفردية لأنها تعتبر نشاطات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري[٢].

رابعا: أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

الغرض من الرقابة عن طريق الدفع هو حماية حقوق وحريات الأفراد؛ لأن الحق والحرية وجهان لعملة واحدة، وهذه الحقوق قد تكون فردية أو جماعية[٣]. اذ لا يمكننا أن نتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع إلا في حالة انتهاك قانون للحقوق والحريات التي أقرها الدستور[٤].

---

[١] من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا حول عدم أمتداد اختصاص المحكمة بالرقابة على القوانين والأنظمة المنتهي حكماً قرارها الذي جاء فيه: "وجد أن ادعاء وكيل المدعين أنصب على طلب الحكم بإلغاء القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم ٤٨١ والمؤرخ في١٩٨٠/٤/٢ بحجة أن القرار المذكور يُعدّ مخالفاً للدستور، وحيث ثبت للمحكمة إن القرار المطلوب إلغاؤه برمته قد تم تنفيذه ولم يُعد قائماً برمته، لذا يكون دعوى المدعي خارج اختصاص هذه المحكمة لأن الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من الدستور حصرت اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذه وليس المنتهي حكمها كما هو الحال في موضوع الدعوى، حيث نفذ القرار المطلوب إلغاؤه ولم يُعد العمل به، فتكون دعوى المدعي واجبة الرد، لذا قررت المحكمة برد الدعوى"، قرار رقم ٨/اتحادية/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢٢، مجلة حمورابي، جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص١١٠؛ وكذلك قرار رقم٤٤/ اتحادية/٢٠٠٩ الصادر في ٢٠٠٩/٢/٩، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨_٢٠٠٩، ص٦٠؛ وكذلك قرارها المرقم ١٧٢/اتحادية/ اعلام/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٧ ، ورقم ١٧٣/اتحادية/ اعلام/٢٠١٩، بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة، مرجع سابق.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤/ اتحادية/ اعلام/٢٠١٤ الصادر في ٢٠١٤/١٠/٢٨، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

[٣] هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١١/اتحادية/ ٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٤؛ وكذلك قراراها المرقم ١٠٨وموحدتها ١٢٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٠، الساعة ١٨:٠٠.

[٤] قرار المحكمة الاتحادية رقم ٥٧/ اتحادية/ اعلام/٢٠١٧ الصادر في ٢٠١٧/٨/٣، منشور على الموقع الالكتروني السابق.

خامسا: تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين

على الرغم من أن المادة ٤ من النظام الداخلي للمحكمة السابق لم يحدد المدة التي يمكن من خلالها لمحكمة الموضوع رفض أو قبول الدفع بعدم الدستورية، بل جاءت خالية من هذا الأمر مما يولد الكثير من الإشكاليات منها إن قاضي الموضوع قد يستمر بنظر الدعوى الأصلية ولا يبت بالدفع بعدم الدستورية وهذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى ضياع حق الطاعن خصوصاً وأن قرار محكمة الموضوع مرتبط بالقرار الصادر من المحكمة الاتحادية. هذا من جانب ومن جانب اخر لم يحدد النظام سابقاً المدة واجبة الطعن أمام المحكمة الاتحادية في حال رفضت محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية. واذ تدارك ذلك المشرع في المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ عندما حدد مدة (١٠) ايام من تاريخ الدفع تقدم الى محكمة الموضوع وعلى الاخيره البت بقبول الدعوى او رفضها خلال (٣) ايام من تاريخ تقديمها وفي حال قبولها ترسل الدعوى الى المحكمة الاتحادية خلال (١٠) ايام من تاريخ قبولها، اما في حال رفض او عدم البت فيها فيكون قرار المحكمة عرضه للطعن امام المحكمة الاتحادية خلال (٧) ايام من تاريخ الرفض صراحةً او انتهاء الـ (٣) ايام المحددة لمحكمة الموضوع للبت بالدعوى، وحسنا فعل عندما حدد المدة الواجبة لقبول او رفض طلب الدفع، وكذلك تحديد مدة الطعن بالرفض امام المحكمة الاتحادية.

بعكس ما ورد في التجربة الفرنسية اذ يعد رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق" جون لويس ديبري" صاحب الفكرة لبروز الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا، فطالب بتحديد أجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في تلك الدفوع حيث اقترح مدة ٦ أشهر.

الخاتمة

نبين مجموعة من الاستنتاجات توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، كما سنذكر عدداً من المقترحات التي رأيناها ضرورية لإكمال دور الدفع بعدم دستورية القوانين في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

١- مارس القضاء العراقي العادي قبل عام ١٩٥٨ مهمة المحكمة العليا من خلال رقابته على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي عند نظره لنزاع مطروح أمامه، وبالفعل صدر عدد من القرارات تنص على عدم دستورية القوانين لمخالفتها للدستور.

٢- لكن بعدها حاول القضاء العراقي العادي أن يمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وبالفعل فقد أبطل قانوناً لمخالفته الدستور، إلا أنه جوبه بمعارضة السلطة الحاكمة واتخذت إجراءات رادعة للقضاة من اجل عدم توليهم موضوع الرقابة على دستورية القوانين.

٣- منح القانون الأفراد حق الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي في معرض نزاع، وهذا أمر في غاية الأهمية فالكثير من الدساتير العربية والعالمية لم تنص على هذا الحق، حيث لاحظنا أن الدستور الفرنسي لم يسمح للأفراد حق الطعن إلا مع التعديل الدستوري لعام

٢٠٠٨، وفي لبنان يطالب رئيس المجلس الدستوري اللبناني بإدخال تعديل في هذا الاتجاه. اذ إن العراق كان سباقاً في هذا الموضوع، ولمحكمة الموضوع حرية قبول الدفع من عدمه، فإذا تبين لها أن الدفع غير جدي كان لها رفضه، أما إذا تبين لها جدية الدفع تحيل ملف الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا. كما أن القانون منح محكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها أن تستأخر الدعوى المنظورة أمامها وتحيلها إلى المحكمة الاتحادية العليا في حال مخالفة القانون المراد تطبيقه لنصوص الدستور وهذا ما يعمل به في القضاء المصري كذلك. ان هذه الامكانية الممنوحة للأفراد في العراق هي مصدر فخر لدى الشارع العراقي. فيما انتظرت فرنسا العام ٢٠٠٨ لإقرار هذا الحق.

٤- ان المشرع العراقي لم يحصن اي قانون من الطعن استنادا لنص المادة ١٠٠ من الدستور فضلا عن صلاحية النظر في النصوص القانونية السابقة على انشاء المحكمة الاتحادية العليا وابطال النصوص المخالفة للدستور إما في لبنان فلا ينظر المجلس الدستوري اللبناني إلا في القوانين التي صدرت بعد العام ١٩٩٠ تاريخ إنشاء المجلس الدستوري، أما القوانين السابقة فإنها محصنة من الطعن. وكان الأولى أن تطال الرقابة حتى القوانين السابقة، لان التعديل الدستوري الصادر استناداً إلى وثيقة الطائف عدل الكثير من نصوص دستور ١٩٢٦، وبالتالي من الممكن أن تكون هنالك قوانين مخالفة للتعديل الدستوري الجديد في لبنان.

٥- ان المشرع العراقي حدد المدة التي يمكن من خلالها لمحكمة الموضوع رفض أو قبول الدفع بعدم الدستورية، من خلال النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا مما قطع الامر على الكثير من الإشكاليات منها إن قاضي الموضوع قد يستمر بنظر الدعوى الأصلية ولا يبت بالدفع بعدم الدستورية وهذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى ضياع حق الطاعن خصوصاً وأن قرار محكمة الموضوع مرتبط بالقرار الصادر من المحكمة الاتحادية، وكذلك مدة الطعن بقرار رفض الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع (صراحةً ام حكماً) امام المحكمة الاتحادية.

٦- ان المشرع العراقي استخدم البريد الالكتروني ضمن متطلبات عريضه الدعوى وهذه نقطة ايجابية تحسب للقضاء الدستوري لكونه سبق القضاء العادي والاداري بهذا الاتجاة.

المصادر

1- J.L. Pissaloux, «Laconstitutionnalisation non sans risques du droit de l'environnement », *Gazette du Palais,* 2005, 13 janvier,

2- Mathieu, « *La constitutionnalisation risquée du principe de précaution* », in Confluences, Mélanges J. Morand-Deviller, Montchrestien, 2007.

3- .K. Foucher, *Code constitutionnel*, éd. LexisNexis 2014, annotations sous l'article 7, n° 6.

4- After publication, the judgment is quoted in a form the type Miranda v . Arizona, 384 US 436 (1966), where Miranda is the caller, and the state of Arizona is the respondent , that is to say that Miranda has made an appeal against the decision of a court less for Arizona is short for versus. The judgment found in Volume 384 of the collection of the judgments of the Supreme Court, noted US, from. It was made in 1966.

5- ANNE- Marie, lepourhiet, préface de louis Faroreu, droit constitutionnel local édeconomica, France, 1990.

6- Bernard Stirn, *Premières réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité, Bien public, bien commun*, Mélanges enl'honneurd'Étienne Fatôme,2011.

7- Carlos-Miguel Herrera, La philosophie du droit de Hans Kelsen, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.

8- http://www.nuddz.com/question/796/Qu-est-ce-que-l-exception-d-inconstitutionnalit .

9- Jean-Louis Debre - 5 avril 2013 -Colloqueorganisé par LexisNexis à l'initiative du président de l'AssembléeNationale Claude Bartolone.

10- Jérôme Roux, La QPC menace-t-ellel'indépendance du Conseil d'État et de la Cour de cassation vis-à-vis du Conseil constitutionnel ?*Études offertes au Professeur Jean-Louis Autin*, Volume 2, Université de Montpellier 1, 2011,

11- L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant un tribunal ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter qu'une loi soit contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution.

12- Source: Barnabas Johnson, *Almanac of the Federal Judiciary,* (Aspen Law & Business, 1988).

١٣- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، دون سنة نشر.

١٤- أشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩.

١٥- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة، علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٧٧

١٦- بابا مروان، الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية (تونس الجزائر، المغرب)، رسالة ماستر، جامعة الجزائر، ٢٠١٦.
١٧- د. أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، دار العلم للملايين، طبعة ١٩٨٣.
١٨- د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٢.
١٩- د. سعد عبد الجبار علوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد الرابع، ٢٠٠٥.
٢٠- د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، مطابع السعدي، ٢٠٠٤.
٢١- د. غازي مهدي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨.
٢١- د. مخلص محمود حسين، المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها من منظور عربي ودولي مُقارن، اطروحة دكتوراه، الجامعة اليسوعية، لبنان، ٢٠١٦.
٢٢- ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ٢٠٠١.
٢٣- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، بسكرة، ٢٠٠٦.
٢٤- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية المقارنة للقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر،١٩٨٨.
٢٥- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٥.
٢٦- عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣.
٢٧- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر(دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، ١٩٧٨.
٢٨- علي سعد عصفور، النظام الدستوري المصري- دستور ١٩٧١، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٠.
محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
٢٩- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٢.
٣٠- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٥.
٣١- محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٢- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة، بغداد، ٢٠٠٦.
٣٣- الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php
ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري كلية الحقوق، قسم العلوم الإدارية، باتنة، ٢٠٠٦.

٣٤- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

٣٥- يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.