المقدمة

لقد أصبح من المسلمات أنَّ الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في أي دولة، فهو الذي يحدد هوية الدولة وفلسفة نظام الحكم فيها، كما أنه يحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد في هذه الدولة، ولا شك أنَّ هذه المسائل هي كبريات المسائل في أي نظام قانوني، بالإضافة إلى ذلك فالدستور صادر عن السلطة التأسيسية في الدولة وهي الشعب أو جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب، وهذه السلطة بطبيعة الحال تعلو وتسمو على أية سلطة أخرى من السلطات المُنشأة: تشريعية وتنفيذية وقضائية.

لذلك اتفق الفقه الدستوري على مبدأ سمو الدستور، بل وبحث الفقه الدستوري حول وجود ضمانات لإعمال هذا المبدأ، إذ لابد من وجود وسيلة تكفل احترامه والتزام الجميع به، بما في ذلك التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكامه، لذلك تحرص مختلف النظم الدستورية الحديثة على كفالة نوع من الرقابة على العمل التشريعي الذي تسنه سلطة التشريع، والعمل التنفيذي الذي تقوم به جهة الإدارة، وتتمثل هذه الرقابة فيما يطلق عليه الفقه " الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة"[1].

وقد ثارت العديد من الاختلافات حول رقابة الدستورية مابين مؤيد ومعارض، فكانت هناك العديد من الانتقادات التي وجهت لها، ولكن لم تصمد هذه الانتقادات أمام حجج الفقه الدستوري الحديث الذي رأى

---

(١) يلاحظ أن الأنظمة في النظام القانون العراقي تعني اللوائح في مصر. د.رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دون ناشر، ٢٠٠٤، ص ٥.

في الرقابة الدستورية وسيلة ناجحة لضمان احترام الدستور[1].

لذا فقد حرصت معظم الدساتير في دول العالم على تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ولكن اختلفت الدساتير التي أقرت هذا المبدأ في تنظيمها لجهة الرقابة، فمنها ما عهد بهذه الرقابة إلى هيئة سياسية، ومنها ما عهد بها إلى جهة قضائية، ومنها ما جعل الرقابة سابقة، ومنها ما جعلها لاحقة، ومنها ما وضع نظاماً مختلطاً، وقد اختلفت أساليب هذه الرقابة تبعاً لاختلاف الظروف السياسية، وما تبعه من اختلاف النظرة إلي أعمال السلطة التشريعية في الدول المعاصرة.

وإذا حاولنا أن ندرس صدى الأمر في العراق سنجد أن تاريخ العراق الدستوري لم يكن مشرفاً في مجال الرقابة على دستورية القوانين. ومن ذلك أنَّ القانون الأساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥ قد أناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة العليا التي تؤلف من ثمانية

---

(١) راجع في تفاصيل الانتقادات والرد عليها: د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٨ ومابعدها ، د.طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ٤٧ وما بعدها، د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص٣٣ وما بعدها، د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، ١٩٧٨، ص١١٧ وما بعدها، د.عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٤٧ وما بعدها. د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٤٤ وما بعدها، د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٢ وما بعدها.

أعضاء عدا الرئيس، ينتخب مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه وأربعة من حكام محكمة التمييز، أو غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان أو نائبه.

وإذا ما وجدت المحكمة أن قانوناً ما غير دستوري فلها الحق بإصدار حكمها بإلغاء هذا القانون من تاريخ صدور قرار المحكمة، على أن تقوم الحكومة بما يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة. غير أن مما يؤخذ على الرقابة في ظل القانون الأساسي هو أنها لم تسمح للأفراد بالطعن في القوانين غير الدستورية وجعلت الحق في الطعن محصوراً بالسلطة التنفيذية.

ولم يتضمن الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٥٨ ولا الدستور المؤقت لعام ١٩٦٣ وعام١٩٦٤ نصوصاً تتعلق بموضوع الرقابة على دستورية القوانين، غير أن الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨ وفي المادة (٨٧) منه قد نص على أن تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً، وعلى أثر ذلك صدر القانون رقم ١٥٩ الخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا، والتي سمحت بالطعن بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند النظر في القضية المعروضة عليها، وإذا قررت المحكمة أن قانون ما قد خالف الدستور فانه يعد ملغياً من تاريخ صدور الحكم.

ومن ثم لم يكن للأفراد في ظل هذا الدستور الحق في أن يتقدموا بطعن إلى هذه المحكمة، وبذلك فقدت ضمانة أساسية لكفالة حقوق

الأفراد وحرياتهم من الاعتداء عليها.

وعلى العموم لم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طول مدة نفاذ هذا الدستور، أما الدستور المؤقت لعام ١٩٧٠ فقد جاء خالياً من الإشارة للرقابة وكذلك فعل مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠.

وعلى الرغم من هذا النقص الدستوري الخطير لم يتجرأ القضاء العراقي على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور أثناء النظر في دعوى مرفوعة للوقوف بوجه مشكلة التعارض بين القوانين والدساتير، ولعل ذلك كان راجعاً لخضوع القضاة للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم ومعاقبتهم ولم يكونوا مستقلين استقلالاً يمكنهم من النهوض بهذا الأمر.

ويبدو أنَّ التطور المستقبلي لرقابة الدستورية في العراق يبشر بالخير، فقد جاء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مقرراً للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وأوكل هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا، وقد ورد في المادة(٩٢) من الدستور:

" أولاً المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً.. ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظيم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

ورغم أن الرقابة الدستورية الحقيقية قد بدأت في العراق مع دستور ٢٠٠٥ إلا أنها مازالت تحبو، وتحتاج إلى دراسات متعمقة بشأنها تستقصي كامل جوانبها، لذلك أخذنا على عاتقنا إعداد هذه الدراسة،

عن دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين.

وقد يبدو أن موضوع الرقابة الدستورية موضوعاً كتبت فيه الكثير من الأبحاث والدراسات، والواقع إن هذا صحيح، إذا ما تحدثنا عن الرقابة الدستورية بشكل عام، أما عن الوضع في العراق فالكتابات شحيحة جداً، وتلك إحدى المشكلات الجوهرية التي واجهتنا عند إعداد هذه الرسالة، لذلك آثرت الكتابة في هذا الموضوع، واعددت له الخطة لتالية:

خطة الدراسة:

تقع الدراسة في بابين ، يحتوى كل باب على عدد من الفصول كما يلي:

الباب الأول: النظرية العامة للرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الأول: أساس الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

الفصل الثاني: طرق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

الفصل الثالث: الرقابة الدستورية في القانون المقارن.

الباب الثاني: رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين والأنظمة.

الفصل الأول: تطور رقابة الدستورية في العراق.

الفصل الثاني: تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

الفصل الثالث: النظام القانوني لرقابة المحكمة الاتحادية على الدستورية.