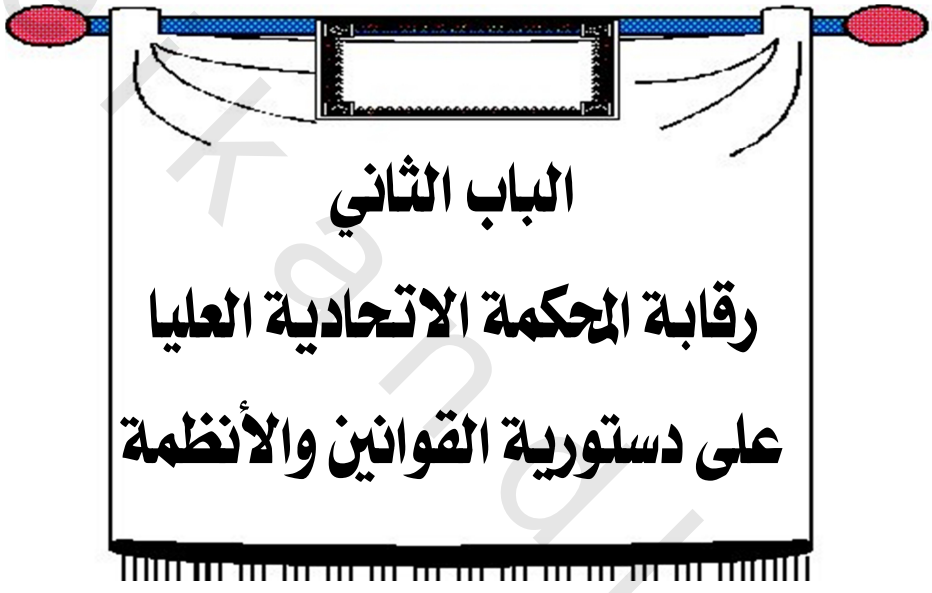

الباب الثاني

رقابة المحكمة الاتحادية العليا

على دستورية القوانين والأنظمة

obeikandi.com

obeikandl.com

الفصل الأول
تطور الرقابة الدستورية في العراق

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الثاني

رقابة المحكمة الاتحادية العليا على

دستورية القوانين والأنظمة

يقتضي علينا لبحث رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين والأنظمة ان نقسم دراستنا في هذا الباب إلى ما يلي:

الفصل الأول: تطور الرقابة الدستورية في العراق.

الفصل الثاني: تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية.

الفصل الثالث: النظام القانوني لرقابة المحكمة الاتحادية على الدستورية.

الفصل الأول

تطور الرقابة الدستورية في العراق

تعد الرقابة على دستورية القانون أمراً مهماً في دولة القانون وذلك لضمان سيادة القانون ومنع انتهاكه، فالقضاء يلزم أن رقابته على السلطتين التنفيذية والتشريعية.

ونجد أن بعض الدساتير العراقية نصت على إنشاء محاكم مهمتها مراقبة دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور مثل القانون الأساسي ١٩٢٥ ودستور ١٩٦٨.

وقد أسند المشرع الدستوري إلى القضاء مهمة المراقبة، ومن هنا يلزم استقلال القضاء حيث إن استقلال القضاء عامل مهم في إسناد هذا

obeikandi.com

الحق للقضاء ولتوضيح أهمية العلاقة بين مبدأ استقلالية السلطة القضائية والرقابة على دستورية القوانين[1]، وندرس هذا الأمر في ثلاثة مباحث نبينها فيما يلي:

المبحث الأول: استقلال القضاء في العراق.

المبحث الثاني: رقابة الدستورية في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥.

المبحث الثالث: الرقابة الدستورية في الدساتير المؤقتة.

(١) يرى البعض أن استقلال القضاء شرط جوهري للرقابة على دستورية القوانين . دكتور يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣. ومابعدها.

obeikandl.com

المبحث الأول

استقلال القضاء في العراق

الأصل في التشريع العراقي والتشريعات الحديثة أن رجال القضاء يحكمون بحرية وإرادة تامة مستقلة خالية من الضغوط من أي جهة ولا يسألون عن الأخطاء التي يقعون فيها وهم يقومون بأداء وظيفتهم. وقد منع قانون التنظيم القضائي نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بموافقته التحريرية تأكيد لمبدأ استقلال القضاء. كما أن الإجراءات التأديبية المتعلقة بالقاضي تقوم بها لجنة أو محكمة مختصة بشؤون القضاة ويخضع قرارها للطعن فيه أمام هيئة قضائية مختصة[1].

وبالرغم أنَّ قانون التنظيم القضائي ينص على استقلال القضاء وأنه لا سلطان على القضاء لغير القانون، إلا أنَّ السلطة السياسية لا تؤمن غالباً بمبدأ الفصل بين السلطات وتسعى إلى جعل القضاء مرفقاً من مرافق السلطة الواحدة القابضة على الحكم، وخلال فترة إلغاء مجلس القضاء (١٩٧٧)، وإعادة تشكيله في ٢٠٠٣ عانى القضاء أشد المعاناة من فتح الباب أمام العناصر غير المؤهلة للدخول إلى سلك القضاء وحصلوا على المناصب هامة لأنه ينتمي للنظام وأفكاره والنقل غير المبرر للقضاة والإحالة إلى وظيفة مدنية وتصل أحياناً إلى السجن لمن لا يحمل هوية النظام وانتماءاته[2].

---

(١) د. دولة احمد عبدالله، و بيداء عبدالجواد محمد توفيق،دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٣، عدد٤٩، لسنة ١٦، ص٣٦٩.

(٢) القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق ، دار ومكتبة الأمير ، ٢٠١١، ص ٥٨.

obeikandi.com

وقد كان لإلغاء مجلس القضاء الأعلى وإعطاء مجلس العدل حق تولي شؤون القضاة خطر كبير ورجعة قاسية في تاريخ القضاء العراقي لأنَّ مجلس العدل هو جزء من السلطة التنفيذية ينفذ أوامرها ويرعى مصالحها بدون النظر لمصلحة الأفراد في المجتمع، فالمهم هو وجوب مراعاة مصلحة الحكومة، وفي ذلك إخلال باستقلال القضاء وهنا القاضي يعد موظفاً عاماً ملتزماً بطاعة رؤسائه.

إعادة مجلس القضاء الأعلى:

لضرورة استقلال السلطة القضائية في العراق صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣٥ في أيلول سنة ٢٠٠٣) وذلك بسبب احتلال قوات التحالف للعراق ولغرض إعادة المؤسسات الدستورية المنهارة وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات أعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى وقد صدر في ستة أقسام:

القسم الأول: إعادة تشكيل مجلس القضاء للإشراف على نظامي القضاء والنيابة في العراق ويؤدي وظائفه بشكل مستقل عن وزارة العدل.

القسم الثاني:

١- تقديم رئيس قضاه المحكمة العليا (رئيس المجلس) نواب رئيس قضاه المحكمة العليا، المدير العام لمكتب الإشراف القانوني، المدير العام للإدارة إذا كان من يشغل هذا المنصب قاضياً، أو وكيل نيابة رؤساء محاكم الاستئناف خدماتهم للمجلس بصفته أعضاء فيه.

٢- يقوم رئيس المحكمة الدستورية العليا وهو رئيس المجلس باختيار نائب رئيس المجلس من بين نواب رئيس المحكمة.

obeikandl.com

٣- أن يكون للمجلس أمين عام يختاره رئيس المجلس يقوم بالوظائف الإدارية بالإضافة إلى الموظفين الإضافيين.

القسم الثالث: واجبات مجلس القضاء:

١- الرقابة الإدارية على جميع القضاة وجميع وكلاء النيابة باستثناء أعضاء المحكمة.

٢- اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الإدارية بعد التحقق من الادعاءات الخاصة بسوء السلوك والعذر المهني الواردة بحق أعضاء سلك القضاة والنيابة العامة.

٣- ترقية القضاة ووكلاء النيابة العامة وتحديث مهاراتهم لنقلهم.

٤- ترشيح أفراد كفء لشغل المناصب القضائية الشاغرة أو مناصب النيابة العامة الشاغرة.

٥- تعيين وإعادة تعيين القضاة ووكلاء النيابة العامة لشغل مناصب معينة في الجهاز القضائي والنيابة العامة.

٦- يقوم المجلس بمهام أخرى يحددها القانون من وقت لآخر.

القسم الرابع: تحديد اجتماعات المجلس:

يعقد المجلس اجتماعات منظمة لا تقل عن اجتماع واحد في الشهر ويمكن لرئيس المجلس في حالة الضرورة أن يدعو المجلس بعقد جلسات خاصة من أجل الضرورة.

القسم الخامس: بخصوص التأديب والمعايير المهنية:

١- يقوم المجلس بتعيين أعضاء لجنة التأديب والمعايير المهنية.

٢- يمكن لأي قاضي أو وكيل نيابة صدر بحقه قرار من اللجنة

obeikandl.com

الطعن في هذا القرار أمام المجلس خلال ثلاثين يوماً.

القسم السادس: الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس القضاء الأعلى:

١- لا يخضع المجلس خلال تأدية واجباته لأي سيطرة أو رقابة أو إشراف من وزارة العدل.

٢- يتولى مجلس القضاء ممارسة السلطات التي كان مجلس العدل يمارسها.

أما عن مجلس القضاء في ظل المرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ حيث تم إنشاء مجلس أعلى للقضاء يقوم بدور مجلس القضاء ويشرف على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس، ويتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورئيس محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه[١].

ومهام مجلس القضاء الأعلى تكون كالتالي:

أولاً: إدارة شئون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي.

ثانياً: تأهيل هيئة أعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم.

ثالثاً: إعداد مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها.

---

(١) القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

وجدير بالذكر أنَّ استقلال السلطة القضائية طال القضاء العادي فقط، ولم يصل إلى القضاء الإداري خاصة وأن قرارات محكمة القضاء الإداري تخضع للطعن أمام المحاكم الاتحادية العليا.

وكان يلزم على المشرع أن يعالج ربط المعهد القضائي بمجلس القضاء الأعلى وفصله عن وزارة العدل حتى نبني قضاء نزيه يخرج عن تحكم السلطة التنفيذية التي تدخل عناصر على أسس حزبية وسياسية وطائفية دون النظر إلى الكفاءة والمهنية.

obeikandl.com

المبحث الثاني

الرقابة الدستورية في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥

بما أنَّ القضاء هو الجهة الوحيدة المؤهلة مهنياً للفصل في موضوع دستورية القوانين بما يتمتع به القضاء من استقلال بعيد عن هوى وآراء السياسيين، لذلك قامت معظم دول العالم بتشكيل محاكم دستورية واختارت أفضل القضاة علماً وسلوكاً للقيام بهذه المهمة والفصل في موضوع الرقابة الدستورية، ولقد تبنى القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ الرقابة على دستورية القوانين بإنشاء (المحكمة العليا)، وذلك للبت في الأمور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين لأحكام الناشئة عن وظائفهم ومحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو جرائم تتعلق بوظائفهم، وتكوين هذه المحكمة من القضاة ومعظم أعضائها من مجلس الأعيان، حيث لا يتمتعون بمؤهلات قانونية وللتعرف على الرقابة الدستورية في القانون الأساسي ١٩٢٥ نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية:

المطلب الأول: تكوين المحكمة العليا.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة العليا.

المطلب الثالث: طبيعة قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأول

تكوين المحكمة العليا

أناط القانون الأساسي العراقي مهمة تفسيره وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه بمحكمة خاصة أطلق عليها اسم المحكمة العليا " تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين

بجرائم سياسية تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم والبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين لأحكامه ".

واختصاصات المحكمة العليا وفقاً لنص القانون الأساسي هي[1]:

أولاً: محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة عن الجرائم السياسية والجرائم المتعلقة بوظائفهم العامة.

ثانياً: محاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم.

ثالثاً: البت في الأمور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه.

وتشكل المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان، أربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وأربعة من بين أعضائه. وإذا اقتضى الأمر انعقاد المحاكمة أمام المحكمة العليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة أو حكام محكمة التمييز عن الجرائم التي نص عليها الدستور، فأمر انعقاد المحكمة يكون من مسؤولية مجلس الأعيان دون غيره وتحال القضية إلى المحكمة بعد قرار اتهامي صادر من مجلس النواب بأغلبية ثلثي الآراء من الأعضاء الحاضرين في كل قضية على حده.

---

(١) جمال ناصر جبار الزيداوي، الرقابة على دستورية القوانيين وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتورني التالي:
www.hamoudi.orgاخر زيارة ٨-٩-٢٠١٤

obeikandl.com

أما إذا لم يكن مجلس النواب في حالة اجتماع فإن القانون الأساسي حدد أن تحال إلى المحكمة العليا بقرا من مجلس الوزراء أو قرار من مجلس الأمة.

وهنا تختار وتتدخل الإرادة الملكية من يحمي مصالحها وانتقاء أعضاء المحكمة العليا من قبل السلطة التنفيذية، وهنا يتدخل عامل الانتماء والولاء للسلطة التنفيذية لإنجاز الغرض التي تشكلت من أجله المحكمة العليا[1].

ومن الملاحظ أن أعضاء مجلس الأعيان هم من المعينين من ناحية الإرادة الملكية ولم ينتخبوا وعددهم خمسة مقابل أربعة، ومن الطبيعي أن تصدر الأحكام وفق أهواء السلطة التنفيذية والدليل أنه لم يذكر أن المحكمة قد مارست اختصاصها بمحاكمة من حددتهم المادة (٨١). لذلك يرى البعض أن نشاط هذه المحكمة يكاد يكون منعدماً نظراً للهيمنة السياسية للملك[2].

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة العليا

بخلاف اختصاص المحكمة في القانون الأساسي في محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتكون من مجلس الأعيان ومجلس النواب

---

(١) د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانيين، مجلة القضاء، العدد الاول سنة ١٩٢٥، بغداد، ١٩٧٠، الصادر عن نقابة المحاميين في العراق،ص١٦ وما بعدها.

(٢) القاضي سالم روضيان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون ، قراءة تحليلية ونقدية ، منشورة بمجلة التشريع والقضاء، س ٣ عدد ٣ (تموز – آب – أيلول) سنة ٢٠١١، ص ١٣٢.

obeikandl.com

وحكام محكمة التمييز المتهمين بجرائم سياسية أو جرائم تتعلق بوظائفهم العامة، فلقد أسند القانون الأساسي إلى المحكمة العليا مهمة تفسير النصوص بأمر من الإرادة الملكية حين تقوم بتفسير الدستور ورقابة دستورية القوانين.

وتتكون المحكمة في هذه الحالة من نفس العدد من حكام محكمة التمييز والأعضاء الباقين من مجلس الأعيان برئاسة رئس مجلس الأعيان وذلك إذا كان مجلس الأمة مجتمعاً، أما إذا كان مجلس الأمة غير مجتمع فإن مجلس الوزراء يقوم باختيار المحكمة بإرادة ملكية[1].

وقد مارست الرقابة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بالطعن بقانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ سنة ١٩٣٨، ولكنها لم تنظر المراسيم التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية رغم أنها مخالفة لأحكام الدستور.

وقامت أيضاً بتفسير المادة(١/٢٢) من القانون الأساسي التي تمنع إدخال تعديل ما مدة الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته[2].

---

(١) إحسان حميد المفرجي، نظرية الدستور، مرجع سابق، ص ٣٢ . وعلما ان المحكمة العليا أنذاك لم تمارس اختصاصها إلا مرة واحدة وذلك عندما شكلت المحكمة العليا بموجب الادارة الملكية المرقمة ٣٦٧ في سنة ١٩٣٩ للنظر في مدى توافق القانون مع قانون توافق منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ مع احكام القانون الاساسي.انظر :القانون الاساسي العراقي مع التعديلات، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٥٣،ص١٠٦.

(٢) ونورد هنا قرار المحكمة لأهميته ، حيث أنه ترتب عليه انه قد جرى التعديل الثاني للقانون الأساسي في ١٩٤٣/١٠/٢٧. =

obeikandi.com

=وكانت قد اجتمعت المحكمة العليا المشكلة بموجب الإرادة الملكية المرقمة ٧٩٤ والمؤرخة في (١٦) كانون الأول (١٩٤١) في يوم الأربعاء المصادف (٢٤) كانون الأول (١٩٤١) ، برئاسة سماحة السيد (محمد الصدر) رئيس مجلس الأعيان ، وعضوية كل من السادة محمد صبحي الدفتري ، وعمر نظمي ، وصالح باش أعيان ، وعبد المحسن شلاش ، أعضاء مجلس الأعيان ، والسادة داود سمرة ، وعبد العزيز المطير ، وحسن تاتار ، ومصطفى التكرلي ، أعضاء محكمة التمييز وهم من كبار الحكام ، وبعد أن تليت الإرادة الملكية المنوه عنها والمتضمنة تشكيل المحكمة العليا لغرض تفسير المادتين (٢٠ و٢٢) من القانون الأساسي وكذلك النظر في إحداث منصب باسم (نائب أو مساعد أو وكيل وزير) من أعضاء مجلس الأمة وتليت كذلك المذكرة في الفقرة ١ من القرار المذكور والتي هذا نصها " هل أن إضافة حقوق إلى الملك في لائحة قانون الدستور الجديد خلال مدة الوصاية يعتبر مساساً بحقوق جلالته " أصدرت قرارها الذي جاء فيه:

لدى النظر في الموضوع وبعد المداولة رأت أكثرية المحكمة انه إذا كان القصد إضافة حقوق إلى جلالة الملك في لائحة الدستور الجديد فذلك جائز لعدم مخالفته نص العبارة الأخيرة في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من القانون الأساسي التي تمنع إدخال تعديل ما مدة الوصاية بشأن حقوق الملك ، إذ لا يعد تعديلا في هذا الباب وقد خالف هذا القرار ثلاثة أعضاء وهم السادة (محمد صبحي الدفتري وعبد العزيز المطير ومصطفى التكرلي) ونص شرح أسباب المخالفة للسيدين الأوليين محمد صبحي الدفتري وعبد العزيز المطير " إن ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرين من القانون الأساسي يمنع إدخال أي تعديل في القانون الأساسي مدة الوصاية بشان حقوق الملك ووراثته ، وقد أيدت الفقرة القانونية هذا المنع بكلمة (ما) التي يجب والحالة هذه أن تكون شاملة ومانعة أي تعديل بما فيه تنقيص الحقوق وتزيدها إذ إن الغاية من هذا المنع والتحذير ليس ملاحظة تنقيص حقوق الملك في عهد الوصاية فقط بل أراد القانون أن تمارس هذه الحقوق في عهد الوصاية كما تمارس في عهد الملك السابق دون زيادة أو نقصان إلى أن يبلغ الصبي سن الرشد ويتولى العرش ، إن المقصود من حقوق الملك التي جاءت في المادة هي وجائب الملك ، والوجائب التي يقوم فيها الملك في المواد= = (

المطلب الثالث

طبيعة قرارات المحكمة العليا

عندما تفصل المحكمة بدستورية أو عدم دستورية قانون ما فان الدستور اشترط على أن تصدر قراراتها بأكثرية ثلثي أعضاء المحكمة

---

19 و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦) تحت عنوان (الملك وحقوقه) لذا نرى إضافة حقوق جديدة للملك هو تعديل أيضا وهذا يخالف نص الفقرة المذكورة التي جاءت مطلقة "

وقد كانت مخالفة السيد مصطفى التكرلي مبنية على الأسباب التالية :" إن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية والعشرين من القانون الأساسي المطلوب تفسيرها وهي لا يجوز إدخال تعديل ما في القانون الأساسي مدة الوصاية بشأن حقوق الملك وليس فيها غموض من حيث السبك ومن حيث اللفظ غير أن ظاهر مفهومها الإطلاق غير المقصود من قبل المشرع ، وبالنظر لتقيدها بالمنطق والأسس المتبعة في كافة القوانين الأساسية في الحكومات الدستورية فينبغي إذن أن يكون التفسير معنويا" لا لفظيا" : إن واضع القانون إنما تعرض لمنع إدخال التعديل لغاية صيانة حقوق الملك المنصوص عليها في القانون الأساسي وعدم فسح المجال للتنقيص منها وإناطة أمر التعديل في تنقيصها إلى لحوق رضاء جلالة الملك عند اكتسابه سن الرشد أما الزيادة في حقوق الملك فغير مقصودة في المنع الواردة في هذه المادة ، عليه أرى أن التعديل بتزيد حقوق الملك في القانون أمر جائز مستنبط من قصد المشرع الذي استهدف حماية هذه الحقوق بعدم التعرض لها بالتنقيص فإدخال الحقوق الجديدة الزائدة سواء كانت عن طريق التعديل أو الإضافة كما تفتكر الأكثرية لا يتناولها المنع ، فأنا والأكثرية على وفاق من حيث الموضوع والنتيجة في أمر إمكان التعديل في الزيادة لان التعديل أو الإضافة سيّان في نظري ولكني أختلف مع الأكثرية بأني أرى أن تكون هذه الحقوق الجديدة المراد إدخالها في القانون الأساسي غير منقصة من حقوق الشعب وحقوق مجلس الأمة الواردة في الدستور فأخالف الأكثرية من هذه الناحية فقط".

نشر هذا التفسير في الوقائع العراقية عدد ١٩٨٥ في ١٩٤٢/١/١٢

كما ورد في القانون الأساسي " كل قرار يصدر من المحكمة العليا ينص على مخالفة احد القوانين أو نص أحكامه لأحكام هذا القانون ويجب أن يصدر بأكثرية ثلثي الآراء وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغي من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة "[١] .

والقرارات الصادرة من المحكمة العليا بهذا الشأن لها قوة الشئ المحكوم فيه ، وهي قطعية وملزمة للكافة وغير قابلة للطعن فيها أمام أي هيئة أخرى ويجب تطبيقها في جميع المحاكم والدوائر الحكومية[٢] ، وتخرج من اختصاصات المحكمة العليا ، الوزراء الاتحاديون وأعضاء مجلس الاتحاد العربي الذي أنشئ بين العراق والأردن الذي بموجبه صدر دستور الاتحاد العربي في (٢٩ / ٣ / ١٩٥٨) ،حيث نص على تشكيل محكمة عليا تتألف من رئيس وستة قضاة ، ثلاثة منهم من محكمة التمييز في كل من دولتي الاتحاد أو من كان في مستواهم من كبار رجال القانون[٣] .

وأسندت إليها الاختصاصات التالية:

أ- محاكمة أعضاء مجلس الاتحاد ووزراء الاتحاد.

ب- الفصل في الخلافات التي تقع بين حكومة الاتحاد وواحد أو أكثرية من أعضائه أو التي تقع بين الأعضاء أنفسهم .

---

(١) المادة (٢/٨٢) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٢) المادة(٨٧)من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣) المادة(٥٨/ أ)من دستور الاتحاد العربي الصادر في ٢٩ / ٣/ ١٩٥٨ بين العراق والأردن الذي لم يكتب له التطبيق.

ت- إعطاء المشورة القانونية في المسائل التي يحيلها عليها رئيس مجلس وزراء الاتحاد.

ث- تفسير دستور الاتحاد وتكون لقراراتها الصادرة في هذا الشأن قوة النص المفسر.

ج- مراقبة دستورية القوانين والمراسيم الاتحادية بناء على طلب من رئيس مجلس وزراء الاتحاد ، ورئيس مجلس وزراء إحدى الدول الأعضاء ويعتبر القرار الصادر بعدم دستورية القانون أو المرسوم ملغيا له من تاريخ صدور القرار.

ح- استئناف الأحكام القطعية الصادرة من حكام الدول الأعضاء إذا تضمنت هذه الأحكام الفصل في نزاع ذي مساس بأحكام هذا الدستور أو أي قانون اتحادي

خ- استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية وفقا للقوانين[1].

خلاصة:

كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق في ظل القانون الأساسي لعام (١٩٢٥)، رقابة لاحقة على الرغم من أن الواقع الدستوري المميز لهذا النوع من الرقابة ، لم تكن تجربة العراق هذه في مأمن من الانجراف بالتيارات السياسية ، كما إنها كانت ضعيفة أمام التأثيرات المختلفة التي كانت تباشرها السلطة التنفيذية ، ولعل ذلك راجع إلى أن المشرع التأسيسي لم يتمكن من التخلص من آثار الظروف والتيارات السياسية عند تنظيمه للمحكمة العليا ، وجاء هذا

(١)المادة(٥٩)من دستور الاتحاد العربي بين العراق والأردن الصادر في ٢٩ /٣ / ١٩٥٨.

التنظيم متأثراً بالاتجاه العام الذي هيمن على نصوص الدستور وهو تقوية السلطة التنفيذية على حساب بقية السلطات ، وهذا جعل المحكمة العليا لا تتمتع بالاستقلالية بسبب نوعية أعضاء المحكمة التي يطغى عليها الطابع السياسي أكثر من وجود الطابع القانوني ، فمن حيث أعضاء المحكمة فإنها كانت تنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان و أربعة أعضاء يتم اختيارهم من المجلس نفسه وهم معينين من قبل السلطة التنفيذية ، وهذا التعيين له الأثر الكبير في عدم الاستقلالية باعتبارهم واجهة السلطة التنفيذية أمام مجلس النواب ومن الطبيعي أن تتأثر قرارات المحكمة لتصب في صالح السلطة التنفيذية .

أما من حيث عدد أعضاء المحكمة فان أكثرية الأعضاء من مجلس الأعيان ، والقانون الأساسي لم يشترط لعضوية مجلس الأعيان أي تحصيل دراسي ومن أي درجة كانت ، ولا حتى الإلمام بالقراءة والكتابة ، ولعل القانون يختار من هؤلاء الأعضاء دون شروط لعضوية المحكمة العليا ، وبما إن المحكمة تنعقد بإرادة ملكية مما لاشك فيه أن تتأثر قراراتها باتجاه السلطة التنفيذية ، علاوة على ذلك فهي محكمة وقتية تنعقد تبعا للقضية المعروضة أمامها وتحل بانتهائها.

المبحث الثالث

الرقابة الدستورية في الدساتير العراقية المؤقتة

لم تتضمن الدساتير العراقية المؤقتة الرقابة على دستورية القوانين بنصوص صريحة باستثناء دستور ٢١ أيلول لعام ١٩٦٨، حيث نص هذا الدستور نصاً صريحا على تشكيل محكمة دستورية عليا وأناط إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين ابتداء من دستور ١٩٥٨ إلى مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠.

وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية:

المطلب الأول: الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٥٨ المؤقت.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية في دستور ١٩٦٨ المؤقت.

المطلب الثالث: الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٧٠ المؤقت.

المطلب الأول

الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٥٨ المؤقت:

من المؤكد أنَّ المشرع عندما وضع أحكام الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨ أكد فيه على مبدأ سيادة الشعب وعلى صيانة حقوقه وبطبيعة الدساتير المؤقتة التي تكتفي عادة بالنص على أهم المبادئ العامة والعرف الدستوري اكتفى هذا الدستور بالنص على أهم المبادئ[1] ومنها نصت المادة (٢١) منه على مجلس السيادة وهو أمر منطقي في أثناء فترة الثورة، حيث يتطلب سرعة البت في الأمور وأيضاً وجود فئة واحدة من

---

(١) إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢ ومابعدها. وكذلك انظر: القاضي مدحت المحمود، القضاء في العراق، موسوعة القوانين العراقية،دار الحكمة،بغداد، ٢٠٠٥،ص٢٠

القواعد هي القانون العادي وهذا يبسط بشكل واضح رقابة دستورية القوانين وأيضاً يترتب على تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التشريع أن ليس لها في هذه الفترة إصدار مراسيم تشريعية طالما أنها تتمكن بموجب الدستور في تشريع القوانين.

ونص المشرع أيضاً على أنَّ " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شئون العدالة.

ومن الطبيعي أن يكون للقضاء الحق في الرقابة على الدستورية، لكن عندما يصمت المشرع تذهب المحاكم إلى تقرير حقها في مباشرة رقابة الدستورية وهو ما أطلق عليه الفقه اصطلاح (مركزية الرقابة) أي إلى وظيفة القاضي الأصلية في تطبيق القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارضها مما يؤدي إلى امتناع هذه المحاكم عن تطبيق أي تشريع عربي أنه مخالف للدستور.

ويجمع الفقهاء على أن الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بعدم الدستورية هي من أدق وأهم واجبات القضاء دون الحاجة إلى نص صريح خاص بها، وهذا ما قال به الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري في مجلة مجلس الدولة في مقاله لسنة ١٩٥٠ " على القضاء ممارسة هذه الرقابة لأنه يتعين عليه أن يمتنع عن تطبيق تشريع يكون في تقديره باطلاً لمخالفته للدستور ".

وأيضاً كبار الفقهاء الفرنسيين مثال (مارسيل مالين، ليون ديكي) ورأيهم في أنَّ حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من وجود نصوص صريحة تمنعها.

أما القضاء العراقي فقد ذهب أيضاً إلى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور وذلك من خلال الدستور المؤقت للجمهورية الأولى وذلك عندما امتنع القاضي عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي رقم (٣٠ لسنة ١٩٥٩) لأنه يخالف الدستور[١].

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٦٨ المؤقت

حدد دستور ٢١ أيلول لعام ١٩٦٨ مهمة الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية عليا ، وأوكل إلى القانون تشكيل هذه المحكمة وبالتالي صدر قانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٨ ونشرت في الجريدة الرسمية [٢] الخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا لمراقبة القوانين وعدم مخالفتها للدستور وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني وتكونت المحكمة على أساس العناصر القانونية[٣]- .

وتتكون المحكمة من رئيس محكمة تمييز العراق وثمانية أعضاء أصليين وأربعة أعضاء احتياطيين، ويصدر تعينهم بمرسوم جمهوري، أما الأعضاء الأصليين فمنهم رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدريس القانوني وستة أعضاء يعينهم مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل، ويلزم أن يكون ثلاثة منهم من أعضاء محكمة

---

(١) إيناس محمد البهجي ويوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣، ص ٢٠٥.

(٢) انظر النص القانوني في مجلة الوقائع العراقية،العدد ١٦٥٣، لسنة ١٩٦٨.

(٣) إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، مرجع سابق ، ص ٤٠٢.

التمييز الدائمين، والثلاثة الآخرون من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن مدير عام، أما الأعضاء الاحتياط فمنهم حاكمان من حكام محكمة التمييز واثنان من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجاتهم عن درجة مدير عام، ويتم تعيين الأعضاء الاحتياط بنفس طريقة تعيين الأعضاء الستة الأصليين، ومدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

ومن أهم مهام المحكمة هي [1]:

١- البت في دستورية القوانين.

٢- تفسير القوانين الإدارية والمالية.

٣- تفسير أحكام الدستور.

٤- البت في المراسيم لسندها القانوني.

٥- البت في مخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها[2].

ويجوز للمحكمة الطعن بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند النظر في القضية المعروضة عليها.

ويعد القانون ملغياً من تاريخ صدور الحكم إذا قررت المحكمة أن القانون قد خالف الدستور ولا يجوز للأفراد أن يتقدموا بطعن إلى هذه

---

(١) د.رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة للنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٢٦.

(٢) انظر المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا العراقي، رقم ٥٩، ١٩٦٨، المنشور في مجلة الوقائع العراقية العدد،١٦٥٩، في ٢-١٢-١٩٦٨.

obeikandl.com

المحكمة في ظل هذا الدستور وبذلك تسقط ضمانة أساسيه لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم من الاعتداء عليها.

ولم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طول مدة سريان دستور ١٩٦٨[١].

المطلب الثالث

الرقابة الدستورية في دستور ١٩٧٠ المؤقت

جاء دستور ١٩٧٠ المؤقت خالياً من تحديد رقابة على دستورية القوانين، وكذلك مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠، وبما أن القضاة تخضع في تعيينهم ونقلهم ومعاقبتهم للسلطة التنفيذية، وأنهم لم يكونوا مستقلين استقلالاً يمكنهم من النهوض بهذا الأمر، وكذلك تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء كل ذلك جعل القضاء لا يتجرأ على الأخذ بالدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق النص المخالف لأحكام الدستور[٢].

واستثناء من ذلك مارس القضاء العراقي تلك الرقابة للمرة الثانية عام ١٩٩٠ في قضية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٨١ الصادر في ١٩٨١/٥/٥[٣].

---

(١) في نقد عمل المحكمة : القاضي سالم روضيان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون ، مرجع سابق ، ص ١٣٤،

(٢) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مرجع سابق ص٣٠. وللمزيد انظر نصوص الدستور ١٦تموز ١٩٧٠ المؤقت وفقا لاخر التعيل له، دكتور رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، مرجع سابق،ص٤٣٥.

(٣) إيناس محمد البهجي ويوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨.

obeikandi.com

ويعود ذلك بسبب القيود التي وضعت على القضاء سواء كان الإداري أم العادي بتحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، فقد ورد الحظر في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

حيث نص في المادة(٧/ خامساً) من القانون " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

١- أعمال السيادة ومنها أعمال المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وأيضاً ما ورد في المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل " لا ينظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة ".

٢- ولم يحدد ما إذا كانت أعمال السيادة هذه القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة، أو الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة حكم.

٣- وظل الدستور العراقي خالياً من وجود محكمة عليا تفصل في دستورية القوانين والقرارات والأوامر التي تصدر من السلطة التنفيذية والتشريعية. وذلك باستثناء المحكمة العليا التي تم إنشاؤها في دستور عام ١٩٢٥.

٤- وأصبح القضاء مهمته تطبيق القانون وليس النظر فيما إذا كان مخالفاً أم مطابقاً للدستوري، وكان لابد من إنشاء محكمة عليا تتولى هذه المهمة، وتتولى مهمة الفصل بين السلطات.

وقد أتت الأوضاع غير المستقرة في الدولة على دور القضاء وعدم قدرته على الاستقلال بعيداً عن السلطة السياسية، فلم يقدر على الجرأة على القيام بوظيفته بعيداً عن السلطة التنفيذية.

وقد أخذ المشرع خطوة جريئة عندما أعاد تشكيل مجلس القضاء

obeikandl.com

الأعلى في العراق[1]، وجعله مستقلاً عن وزارة العدل، ونتمنى أن تمارس هذه المحكمة اختصاصها بعيداً عن أي ضغوط وباستقلال تام دون تدخل القوى السياسية، وكان من المفروض أن يدعم المشرع القضاء الإداري مثلما فعل بالقضاء العادي على الأقل استقلال وليس استقلال مطلق لأن الاستقلالية المطلقة فكرة مثالية لا يمكن تحقيقها في الواقع العملي الملموس[2].

---

(١) في تفاصيل هذه الخطوة ومباركتها : القاضي مدحت الحمود ، القضاء في العراق، مرجع سابق ، ص ٧٠ ومابعدها .

(٢) استمر مشروع دستور العراق لعام ١٩٩٠ المؤقت على نهج دستور ١٩٧٠ المؤقت العراقي ايضا خاليا من الاشارة الى الرقابة على دستةرية القوانيين،غلى الرغم من النقص الدستوري الخطير، لم يتجرا القضاء العراقي انذاك على الاخذ بدفع عدم الدستورية والامتناع في تطبيق النص المخالف للدستور واستثناءً على ذلك فان القضاء العراقي مارست تلك الرقابة للمرة الثانية بطرقة الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق النص المخالف لاحكام الدستور، وذلك عندما امتنعت احى المحاكم في بغداد عن تطبيق احدى قرارات مجلس قيادة الثوره المنحل لمخالفته للدستور وهذا ما تأكد من قرار محكمة بداءة الكرخ في دعوي رقم ٨٠-ب -١٩٩٠ الصادر بتاريخ ٣١-١٢-١٩٩٠ الذي اصدره القاضي دارا نورالدين بهاء الدين عندما امتنع عن تطبيق قرار مجلس قيادة الثوره المنحل رقم ٥٨١ الصادر بتاريخ ٥-٥-١٩٨١ لمخالفته لحكم الفقرة ب من المادة(١٦)من دستور ١٩٧٠ المؤقت، وقد اكتسب هذا القرار الدرجة القطعية بعد المدة المصادقة عليه بقرار محكمة استئناف بصفته التمييزية المرقم ٥٠٧/حقوقية/٩٩٩١/اعلان= =٦٦٦، وقد تعرض بسببه القاضي دارا نورالدين بهاء الدين لغضب السلطة وقتذاك، وعوقب بعقوبة سالبة للحرية. للمزيد انظر: د.سعد عبدالجبار علوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانيين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد،مج٨، عدد ١٤، ايلول ٢٠٠٥.ص ٢٠. وكذلك انظر: مكي