

<https://www.doi.org/10.31918/twejer.2362.38>

e-ISSN (2617-0752)

p-ISSN (2617-0744)



دور القضاء الدستوري في حماية الدستور
المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجًا
"دراسة مقارنة بين (العراق- مصر)"

د.محمد شهاب محمد أمين

الخلاصة

يلعب القضاء الدستوري دورا كبيرا في الحفاظ على الدستور في جميع البلدان التي توجد فيه هذه المحكمة او ما يشابهها وبصورة خاصة في العراق حيث أصبحت المحكمة الاتحادية العليا من الدعامات الرئيسة في الدولة العراقية بعد عام ٢٠٠٥ فهي الجهة التي يلجأ إليها الافراد لحماية حقوقهم من تعسف السلطات، وهي الملاذ الآمن لكل من تنتهك حقوقه وحرياته الدستورية ومن ثم فالدستور هو الأساس الذي يعتمد عليه تلك المحاكم للحفاظ على الحقوق والحريات ولهذا فإنّ موضوع (حماية القضاء الدستوري المتمثل في المحكمة الاتحادية أو الدستورية العليا للدستور) من الموضوعات الدستورية الهامة وذلك لاختلاف القوانين التي تمنحها حق الرقابة على دستورية القوانين والقرارات، ومدى مكانة القضاء الدستوري في العراق للتدخل وحماية الحقوق والحريات العامة سواء أكان ذلك بوقف تنفيذ القانون أو إلغاء القانون الذي يضيق من ممارسة هذه الحقوق أو يقيدھا أو يهدرها من دون مبرر او التي تخالف احد مواد الدستور او مبادئه العامة، ويثار بعض التساؤلات بشأن القضاء الدستوري وهل أدّى الدور الذي أرادها منه المشرع الدستوري في حماية الدستور والحقوق والحريات العامة المذكورة فيه.

وقد لوحض عدة مشاكل يواجه عمل تلك المحاكم وخاصة في العراق وجمهورية مصر العربية ولا بد من معالجتها. واهم تلك المشاكل هي اذا تصرفت المحكمة في بعض احكامها كانها مشرع دستوري وليست محكمة دستورية واجبها حماية الدستور وذلك من خلال تقرير بعض المبادئ او الاحكام الغير الموجودة في صلب الدستور، كما هو الحال في القرار الذي اصدره المحكمة الاتحادية في العراق بخصوص التعامل مع ملف النفط والغاز في اقليم كردستان. وكذلك النقص في التشريع المؤسسي للمحكمة والذي قد يؤثر سلبيا على الدور الحقيقي الذي يجب ان يلعبه المحكمة في حماية الدستور. كالنقص الموجود في تشكيلة المحكمة الاتحادية في العراق، والية اتخاذ القرارات، ودور ممثلي الاقاليم في تلك المحكمة... الخ. وكذلك غموض الدور الذي من الممكن ان يلعبه القضاء الدستوري في حالتي التعديل الكلي او الجزئي للدستور.

وتوصل الباحث من خلال البحث الى جملة من الاستنتاجات التي بين بوضوح اوجه الخلل في مجال الرقابة على دستورية القوانين وكذلك اقترح الباحث جملة من المقترحات التي تنصب في معظمها على الاليات الحقيقية لمعالجة اوجه القصور الذي تحدثنا عنها في هذا البحث.

المقدمة:

هناك آليات تضمن الحفاظ على المكانة التي يحتلها القضاء الدستوري في التجارب المختلفة ولاسيما في دول البحر الأبيض المتوسط، كان محور الندوة التي نظمتها مؤسسة كونراد إديناور الألمانية في عاصمة مالطا، وذلك بمشاركة عدد من الممارسين للقضاء الدستوري، وهو الأمر الذي يؤكد على الديمقراطية التي من خلالها يتم المحافظة على التوازن بين مختلف السلطات في الأنظمة المختلفة وأيضاً تعتبر المشاركة الفعالة من الممارسين للقضاء الدستوري والخبراء في العديد من الدول ما بين أوربية وعربية، يتضح من ذلك أن القضاء الدستوري لا يعد قضاء عادي بل إذا كان صحيحاً في ممارساته فإنه يتطلع إلى ما هو أسمى بحيث يكون في مكانه ومرتبته الصحيحة ودوره السياسي المنوط به، الذي يشكل أحد ضوابط النظام السياسي بفعل مراقبته لأدوات اشتغال السلطتين التنفيذية والتشريعية.

إن المحكمة الدستورية علاوة على الاختصاصات الكلاسيكية المتعلقة بمراقبة دستورية القوانين، هي في الأساس تسعى لحماية الدستور، وتعتبر الأساس الأول في إرساء الأصول والقواعد المتمثلة في الدستور حيث يقوم عليه نظام الحكم، ووفقاً لما يتم تحديده من قبل السلطات العامة، ألا وهو رسم الوظائف ووضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطه، ومهمته هي تقرير مواد الحريات والحقوق العامة، مما يترتب على ذلك الضمانات الأساسية لحمايته، ومن أهم هذه الضمانات وجود قضاء دستوري، يحفظ علو الدستور وسموه، وتلزم كل سلطة حدودها الدستورية التي حددها الدستور لها.

وبما أن الدستور يحدد وظيفة كل سلطة من السلطات ولا يدخل في ولايتها، فإنه يضع كل ذلك في صيغة مرنة تسمح بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال، وبحسب طبيعة كل سلطة، ومرجعية تكوينها، ودور الشعب في هذا التكوين، مما دعا بعض الفقه إلى التحدث عن السلطة التقديرية للسلطة التأسيسية، والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، وكيفية مراقبة هذا التقدير ومداه، والسلطة التشريعية تأتي في مقدمة السلطات التي تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها، لكنها ليست مطلقة فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيود فضفاضة عادة. والسلطة التشريعية – في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور – تختار بمطلق إرادتها، ودون معقب التنظيم الذي يتفق والصالح العام.

والدستور بالمعنى المتقدم لا يقصد منه أن يظل دائماً ولا يجوز المساس به على الإطلاق، بل يجوز – كما أسلفنا – أن يتم تعديله جزئياً مع بقاء أصله وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وهو إحلال القواعد الدستورية الجديدة محل القواعد الدستورية التي تم تعديلها.

وعلى المحور الآخر، وهو من المحتمل أن انحلال الدستور الدائم تماماً ويأتي مكانه دستور جديد بالإجراءات المنصوص عليها في متنه حتى يتم تعديله، حيث إن التعديل هنا يكون بشكل كلي بإحلال دستور غيره محله، وهذا يعد انتهاء طبيعياً للدستور القديم مع إحلال الدستور الجديد مكانه. وهذا الأسلوب غير مقبول ويؤدي إلى إلغاء الدستور والاستعاضة بواحد جديد، ويتم عادة بشكل واضح أو ضمني، حيث قد يأتي دستور جديد ينص على إلغاء الدستور السابق، أو قد يكون الإلغاء ضمناً، عن طريق تنظيم جديد لأوضاع قانونية سابقة. وفي كل هذه الحالات يجب أن يكون للقضاء الدستوري دور في حماية الدستور .

أسباب اختيار الموضوع:

قد ينقضي الدستور الدائم أيضاً انتهاء كلياً ويحل دستور جديد محله وذلك بالأسلوب غير الطبيعي المتمثل في حدوث ثورة أو انقلاب، وذلك إذا ما اتجهت إرادة القائمين على الثورة أو الانقلاب إلى إسقاط الدستور القائم وإحلال غيره محله.

ومما سبق يتبين لنا : أنه قد يكون إحلال دستور جديد محل آخر جزئيا وقد يكون كلياً، فالأول – وهو الإحلال الجزئي – يكون عن طريق تعديل بعض مواد الدستور القائم، والثاني – الإحلال الكلي- يكون عن طريق انتهاء الدستور القائم تماماً بأي طريقة وإحلال دستور جديد محله. وفي كلتا الحالتين يسمى ذلك تعاقبا للدساتير، وهو أحد أهم الأسباب التي دفع الباحث لاختيار موضوع البحث وهو الحفاظ على الدستور وحمايته من السقوط والتحريف.

إشكالية البحث:

إن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق قد توجا شموخهما في السنوات الأخيرة بإصدار العديد من الأحكام الهامة التي تعرضت فيها المحكمة الدستورية لبعض النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية، والتي حكمت بعدم دستوريته بسبب إهدارها أو إنتقاصها لحريات الأفراد الشخصية والحقوق المقررة لهم على النحو الذي نصت عليه مواد الدستور، ونظرا لأهمية الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري في حماية الدستور وقوانينه ومواده سعياً للحفاظ على حقوق وحريات المواطنين في الدول وبالأخص في جمهورية العراق وجمهورية مصر العربية، لذلك لابد من معالجة ما يواجهها من إشكاليات ونقص في قوانينها وآليات عملها وإظهار المخالف منها للدستور.

وتتضح إشكالية البحث في جملة من الأمور منها :

١- قد تتصرف المحكمة في بعض أحكامها كأنها مشرع دستوري وليست محكمة دستورية من خلال تقرير بعض المبادئ أو الاحكام غير الموجودة في صلب الدستور. كما هي الحال في القرار الذي أصدرته المحكمة الاتحادية في العراق بخصوص التعامل مع ملف النفط والغاز في إقليم كردستان.

٢- النقص في التشريع المؤسس للمحكمة والذي قد يؤثر سلباً على الدور الحقيقي الذي يجب أن تلعبه المحكمة في حماية الدستور. كالتقص الموجود في تشكيلة المحكمة الاتحادية في العراق، وآلية اتخاذ القرارات، ودور ممثلي الأقاليم في تلك المحكمة... إلخ.

٣- غموض الدور الذي من الممكن أن يلعبه القضاء الدستوري في حالتي التعديل الكلي أو الجزائي للدستور

أهداف البحث:

- الدراسة الحالية تكمن أهدافها في عدة نقاط نذكر منها:
- التعرف على المحاكم الدستورية ومسئوليتها وأدوارها.
- معرفة غاية القضاء الدستوري في التزاماته.
- الوقوف على دور القضاء الدستوري في حماية الدستور.
- التعرف على أهمية الدستور بالنسبة للدول وبالنسبة للمواطنين وحقوقهم.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذه الدراسة للدور الذي يلعبه القضاء الدستوري بصورة عامة في جميع البلدان التي توجد فيها هذه المحكمة أو ما يشابهها وبصورة خاصة في العراق حيث أصبحت المحكمة الاتحادية العليا من الدعامات الرئيسية في الدولة العراقية بعد عام ٢٠٠٥، فهي الجهة التي يلجأ إليها الافراد لحماية حقوقهم من تعسف السلطات، وهي الملاذ الآمن لكل من تنتهك حقوقه وحرياته ومن ثم الدستور هو أساس الحفاظ على الحقوق والحريات، ولهذا فإنّ موضوع (حماية القضاء الدستوري المتمثل في المحكمة الاتحادية أو الدستورية العليا للدستور) من الموضوعات الدستورية الهامة وذلك لاختلاف القوانين التي تفرض الرقابة عليها، ومدى مكانة القضاء الدستوري في العراق للتدخل وحماية الحقوق والحريات العامة سواء أكان ذلك بوقف تنفيذ القانون أو إلغاء القانون الذي يضيق من ممارسة هذه الحقوق أو يقيدّها أو يهدرها من دون مبرر أو التي تخالف إحدى مواد الدستور أو مبادئه العامة.

وقد يثار بعض التساؤلات بشأن الجهة المختصة بحماية الدستور والحقوق والحريات العامة، وهل أدّى القضاء الدستوري الدور الذي أراده منه المشرع

الدستوري في حماية الدستور والحقوق والحريات العامة، هذه الأسئلة وغيرها ستتم الإجابة عنها في هذه الدراسة.

هيكليّة البحث:

لقد تراءى لنا أن نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين حيث جاء المبحث الأول ليتناول القضاء الدستوري ومسئوليّاته، وجاء المطلب الأول منه للحديث عن ماهية القضاء الدستوري والقاضي الدستوري، أما المطلب الثاني: فقد خصص لتشكيل المحاكم الدستورية في العراقي ومصر وفي ضوء الدستور، والمبحث الثاني تناول حماية الدستور ودور القضاء الدستوري في هذه الحماية، والمطلب الأول منه خصص: لصلاحيّة المحكمة الدستورية في الدفاع عن الدستور وتفسيره الدستور وحمايته، أما المطلب الثاني فقد خصص لبيان: أشكال حماية الدستور ودور القضاء الدستوري في هذه الحماية وأخيرا الخاتمة وقد تضمنت بعض الاستنتاجات التي توصلنا إليها في هذه الدراسة.

المبحث الأول

القضاء الدستوري ومسئوليّاته

القضاء الدستوري قبل كل شيء هو سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية من خلال (الدستور) كغيرها من السلطات، وحددت صلاحيّاتها بشكل حصري وذلك لكي يحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيّات السلطات، وعدم انتهاك أي صلاحيّة من صلاحيّات السلطات الأخرى التي خصها بها الدستور، وقد أجمع الفقه على أن مهمة القضاء الدستوري هذه هي في الأساس السبب في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين. لأن المؤسسات الديمقراطية لا تصان بدون مجلس أو محكمة دستورية يعمل من أجل الحفاظ على توازن السلطات، وعلى حماية الحقوق الأساسية للمواطنين. (صليبا، ٢٠٠٢: ١١٤).

وإن كان الفقه يجمع على أن أسس هذا المبدأ تجد أرضيتها في النظام الفيدرالي لكي لا تخرج قوانين دول الأعضاء عن القانون الأساسي للدولة الفيدرالية ولا تتعدى السلطة الاتحادية على الدول الأعضاء في الاتحاد (أي لكي يحافظ على توازنه وبقائه). (رحيلي، ١٩٨٨: ٣٢)

وللإلمام بجميع التفاصيل التي تقع ضمن هذا العنوان سنتطرق لها من خلال مطلبين وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

ماهية القضاء الدستوري والقاضي الدستوري

عمدت الدساتير في القانونين المقارنة إلى توكيل مهمة حماية الدستور إلى المحاكم أو إلى المجالس المركزية المختصة في هذا المجال وهي تمارس عادة الرقابة السابقة على دستورية القوانين والقرارات؛ أما بالنسبة لدور المحاكم التي تمارس الرقابة اللاحقة على الدستور فإنه يكون طبقاً لإحدى الطرق التالية: الأولى هو جعل ذلك الاختصاص للمحكمة العليا ضمن النظام القضائي العادي، والثانية هو إعطاء الاختصاص لمحكمة دستورية خاصة تشكل لهذا الغرض، وضمن الطريقة الأولى الدستور ليس مضطراً إلى تسمية المحكمة ضمن محكمة خاصة لرؤية مهام هذه الرقابة، بل على العكس تماماً يصبح النظر في دستورية القوانين ضمن اختصاص المحكمة العليا في السلم القضائي كمحكمة النقض (التمييز) مثلاً بالإضافة لمهامها الطبيعية، (عبدالله وتوفيق، ٢٠١٦: ٣٦٨) مثل كولومبيا وفنزويلا وكوريا والسودان.

أما الطريقة الثانية فينص الدستور على إنشاء محكمة أو مجلس مختص لمراقبة دستورية القانوني دون سواه، وهذه الهيئة الدستورية قادرة على أداء أعمالها بما منحها الدستور من سلطات. (سالمان، بدون تاريخ: ٧٦ و٧٧).

ووجب أن نشير هنا إلى ميزة من مميزات هذه المحكمة عن غيرها وذلك لجهة التشكيل الخاصة بها، إذ أن أسلوب التعيين في المحكمة يقرر نيابة عنها، و يرى بعض الفقهاء أنه عند النظر في تشكيلة المحكمة الدستورية، يجب مراعاة الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية وذلك لتعدد أوجه مشاكل الرقابة على دستور القوانين، وقرارات بعض هذه الأوجه قانونية والأخرى سياسية، مما يتطلب مراعات الجوانب القانونية والسياسية معاً. (شبحا، ١٩٩٧: ٩١٤).

وهذا من الطبيعي جدا خصوصا إذا كان الدستور ممتزجا بين القانون والسياسة (شبحا، ١٩٩٧: ٩١٤) و نلتبس هذا الأمر بوضوح في الولايات المتحدة الأمريكية بالأخص، لأن الدستور الأمريكي لم يبين بوضوح الاختصاص القضائي للمحكمة العليا في التصدي للقانون غير الدستوري (الزهيري، ٢٠٠٥: ١٧).

وعلى العكس تماما نشأ هذا الاختصاص من خلال العرف الدستوري والدور الفعال الذي قامت به المحكمة العليا بهذا الخصوص في عهد القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا خلال النظر في قضية ماربوري ضد ماديسون سنة ١٨٠٣ حيث أوضح أن القضاة يملكون تفسير كل من الدستور والتشريع، فإذا وجدوا خلافا بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع وذلك لتفضيل إرادة الشعب على إرادة نوابه. (خالد، ٢٠١٠: ١٢٢)

وتبين للجميع أن للمحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية دورا حيويا في مجال حماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين وحماية حقوق الولايات، مما جعلت المحكمة تصدر خلال مسيرتها الطويلة قرارات عدة في هذا المجال انتصرت فيها للحقوق والحريات الفردية المنتهكة من خلال رقابتها على أعمال السلطة الفيدرالية ورقابتها على أعمال الولايات. (بارون، ١٩٩٨: ٥٠)

ومن الجدير بالذكر أن الدساتير التي أخذت برقابة الإلغاء اللاحقة تباينت في مسألة الإباحة للأفراد بالطعن بقانون ما، ولذلك نرى أن عدم السماح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين لاسيما ما يتعلق منها بالحقوق والحريات العامة يجعل من هذه الرقابة وإن وجدت غير فعالة لأنها تحصر الطعن بجهات حكومية، حيث إن اعطاء هذا الحق للأفراد يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة على دستورية القوانين في متناول الأفراد. (فتحي، ٢٠٠٠: ١٧٨)

وبجانب ذلك أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أخذ برقابة الإلغاء اللاحقة ونص على أن (يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد

وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة). (المادة (٩٣) البند الثالث من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

فما هي التسمية التي أطلقتها الدساتير العراقية المتعاقبة على المحكمة الدستورية: هناك عدة تسميات لهذه المحكمة في الدساتير العراقية المتعاقبة، فسميت بالمحكمة العليا في دستور ١٩٢٥ في المادة (٨١)، وسميت المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ في المادة (٨٧)، أما في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٤٤) منه وكذلك الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٢-٩٤) فأطلق عليها تسمية المحكمة الاتحادية العليا. وقد عرف النظام القضائي في العراق المحكمة الدستورية مع اختلاف تسمية هذه المحكمة، ولكن بعد عام ٢٠٠٤ أصبح نظام الحكم في العراق قائما على أساس نظام فيدرالي، (حمد، ٢٠١٣: ١٨).

وأن تطبيق ذلك النظام يستلزم ضرورة وجود جهة قضائية محايدة لأجل الفصل في المسائل القانونية والمنازعات بين الحكومات الاتحادية والأقاليم أو تلك التي تنشأ بين الإقليم والمحافظات غير المنتظمة بالإقليم. كما إنها أيضا تتولى مراقبة دستورية القوانين والقرارات الاتحادية وقوانين الأقاليم لتحقيق من توافقها وأحكام الدستور الحالي إلى جانب الاختصاصات الأخرى بحسب الصلاحيات التي تحددها الدساتير والقوانين المختصة. (الحلو، ٢٠٠٥: ١٣١)

طبيعة العمل الخاص بالمجلس (المحكمة) الدستوري: طبيعة المجلس (المحكمة) الدستوري القضائي من نفس طبيعة عمل مجلس الشورى في الدولة وأيضاً يحملان نفس الصفات والميزات، وفي هذا الإطار يمكن القول بوجود شبه إجماع قانوني فقهي على هذا الموضوع، وتفسير ذلك كما يلي:

يرى بعض الفقه أن القضائيين الإداري والدستوري كلاهما استثناء أو خرق لمبدأ فصل السلطات. فكما أن الأول هو استثناء على استقلالية السلطة التنفيذية التي عاشت هذه الاستقلالية زهاء مائة سنة بعد الثورة الفرنسية لتخترق لأول مرة عام ١٨٨٦ مع قضية كادو الشهيرة حيث نصب مجلس الشورى نفسه قاضياً إدارياً كامل الصلاحية والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بعد أن كان دوره خلال الفترة السابقة استشارياً فقط. (شمبور، ١٣٢_١٤١)

كذلك أتى المجلس الدستوري بعده بسبعين سنة ليكون استثناء على مبدأ استقلالية السلطة التشريعية والتنفيذية معا ويعطى في فرنسا بموجب دستور ١٩٥٨ وقانون ١٩٥٩ صلاحية رقابة أعمال هذه السلطة بمراقبة دستورية القوانين الصادرة عنها ويضع بدوره كذلك نهاية لمبدأ مماثل للمبدأ المذكور أعلاه وهو أن لا شيء ممنوع على السلطة التشريعية، هذا علاوة على أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تراقب دستورية القرارات الإدارية أيضا.

١- من الطبيعي أن كلا من القضائيين المذكورين هو قضاء إبطال. فالأول المتمثل بمجلس الشورى وظيفته وضع حد لتجاوزات السلطة التنفيذية بإبطال أعمالهم (قرارات ومراسيم) مخالفة للقوانين. والثاني المتمثل بالمجلس الدستوري ووظيفته إبطال القوانين والقرارات المخالفة لأحكام الدستور. فمن الطبيعي أن يتصف هذان المجلسان بنفس الطبيعة والميزات وأن يكون لهما نفس النهج والأسلوب والتقنية. (توفيق شمبور، ١٤٢)

٢- كلا القضائيين يراقبان المشروعية، فالقضاء الدستوري يراقب المشروعية الدستورية والقضاء الإداري يراقب المشروعية العادية.

إن الإقرار بأن رقابة القاضي الدستوري لملائمة القانون هي بالنهاية أمر ذاتي متروك لمطلق إراداته، فله أن يتصرف حيالها كما يشاء فقد يمدّها على هواه وله أن يقيدّها إلى أضيق الحدود، كل ذلك وفقا لما يرغب ولما يريد ولا يقيدّه في ذلك سوى صراحة النص وضرورة حماية الدستور ومقاصد المشرع الدستوري فلا ينصب نفسه مشرعا دستوريا بدل من كونه حامي الدستور. فالقاضي الدستوري هو سيد قراره في كيفية المراقبة. واعتبارات ملائمة المدعو إلى النظر بتوافرها قد تملي عليه إما رفض ممارسة الرقابة أو القيام بها في إطار ما قصده المشرع الدستوري.

وأن هناك شبه إجماع على التشكيك بتحقيق الديمقراطية من خلال النصوص القانونية وحدها دون أية ضوابط، لأن معظم الأنظمة السياسية قد تسعى من خلال ما تفرضه من قواعد قانونية، (التي تتجاوز في أغلب الأحيان مضمون القاعدة الدستورية)، لتحقيق الهدف السياسي المخطط له من قبل الأغلبية البرلمانية (تورين، ١٩٩٥: ٢٠).

وعلى المحاكم الدستورية أن تتأى بنفسها عن التحيز إلى هذا الرأي السياسي أو ذاك لكي تبقى الحصن المتين للدستور ولا تفقد ثقتها لدى السلطات ومن لهم الحق في اللجوء إليها، ويلقي حكمها قبولاً من جميع الأطراف في الدولة وخاصة في الدول الاتحادية.

المطلب الثاني

تشكيل المحاكم الدستورية في العراق ومصر

سنبين تشكيلة هذه المحكمة وفقاً لقانونها ووفقاً للدستور النافذ ثم سنبين ملاحظتنا في ضوء الاختلافات بين قانون المحكمة والدستور: في ثلاثة أفرع وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٣/ من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وهذه المحكمة متكونة من رئيس وثمانية أعضاء يجرى تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح المقدم من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة ٤٤/ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (١). وقد تم تعديل المادة الثالثة من الأمر أعلاه بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الأول لأمر سلطة الائتلاف رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وأصبحت المحكمة تتكون من رئيس ونائب واحد وسبعة أعضاء أصليين وأربعة أعضاء احتياط يختارون جميعاً من بين قضاة الصنف الأول.

ويلاحظ على النص المذكور أنه لم يبين مدة شغل المناصب في المحكمة الاتحادية بمعنى ستكون المدة مطلقة للرئيس ونائبه وأعضاء المحكمة سيقفون بالخدمة مدى الحياة إلا في حالة إعلانهم عن رغبتهم في ترك الخدمة بمحض إرادتهم أو من دونها بحالتي العزل والاستقالة عند إدانتهم بجرائم مخلة بالشرف أو

بجرائم الفساد (ينظر المادة ٣/ من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، الصادر عن مجلس الوزراء).

وهذا يخالف ما أخذت به قوانين بعض الدول من تحديد للمدة (٢)، وما أخذ به العراق سابقاً عندما نص على تشكيل محكمة دستورية عليا بدستور ١٩٦٨ إذ حدد مدة العضوية بهذه المحكمة بثلاث سنوات (ينظر نص المادة (الأولى - ٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨). أما في قانون التعديل الأول المشار إليه أعلاه فقد حدد تاريخ إحالتهم بإكمال (٧٢) سنة من العمر وهذا التوجه أحسن من سابقه وإن لم يكن متفقاً مع السياق في هذا المجال.

ومن المهم الإشارة إلى أن هناك من يرغب في تحديد مدة عضوية هذه المحكمة بخمس سنوات أسوة بما تعمل به بعض الدول (مهدي، ٢٠٠٨: ١٢)، وهناك من يرغب بتحديددها بتسع سنوات غير قابلة للتجديد لكي يكون أعضاء المحكمة بمنأى عن تأثير وضغط الجهات التي تقوم باختيارهم (عبد، ٢٠٠٧: ٤٥٢).

ونحن مع تحديد مدة العضوية لإتاحة الفرصة للكفاءات الأخرى من القضاة بالاشتراك بهذه المحكمة وتقديم خبراتهم التي ستستفيد المحكمة فائدة كبيرة منها، لأن واقع الحال يؤكد دائماً أن الإنسان تقل كفاءته وقدرته على العطاء كلما تقدم به العمر، هذا فضلاً عن أن تأبيد عضوية المحكمة لمدى الحياة أو اكمال (٧٢) سنة فيه مشكلة وهي إذا أصيب العضو بمرض الكبر أو الشيخوخة أو أي مرض يؤثر على عمله تأثيراً كبيراً ولم يعلن عن رغبته بترك الخدمة خاصة إنه لا يوجد قانون أو سلطة تلزمه بالتقاعد فما الحل عنئذ.

كما ويلاحظ على نص المادة ٣/ من قانون المحكمة أعلاه لم يبين الشروط الواجب توفرها في المرشحين، وإطلاق النص هكذا سيفتح الباب لدخول أشخاص لا تتوافر فيهم واقعا شروط وكفاءات القضاة في هذه المحكمة المهمة إذ ترك أمر الترشيح لتقدير مجلس القضاء الأعلى ومجلس الرئاسة.

وقد تدارك المشرع في التعديل الأول لهذا القانون موضوع شروط القضاة حيث بين أن يكونوا من قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة وأن يكون لديهم

خبرة فعلية في مجال القضاء لا يقل عن خمسة عشرة سنة وأعطى حق الاختيار لرئيس السلطة الاتحادية ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي لاختيارهم من بين القضاة المرشحين(٣).

هذا فضلا عن أن تحديد عدد أعضاء المحكمة ورئيسها بتسعة أعضاء لا ينسجم مع واقع العراق الحالي والمستقبلي. لأن العراق دولة فدرالية طبقا للدستور الحالي وهو مقل على إنشاء أقاليم جديدة (٤)، وبنشوء هذه الأقاليم ستزداد حتماً أعداد الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة، ومن ثم لا يكفي عدد أعضاء المحكمة (٩) للنظر بكل تلك الدعاوى (٥). وكذلك لا يمكن بهذا العدد مراعات تمثيل الأقاليم المستقبلية والحالية.

فضلا عن أن النص السابق ينطوي على نقطة أخرى معيبة ألا وهي إعطاؤه سلطة تعيين أعضاء المحكمة لمجلس الرئاسة (دوسي، ٢٠٠٦: ١٢١)، ويكمن العيب في ذلك بهدم استقلال المحاكم، ومن ثم هدم مبدأ استقلال القضاء، ولذلك نجد من يحث (مهدي، ٢٠٠٨: ١٣) المشرع على إعطاء سلطة تعيين أعضاء المحكمة لمجلس النواب بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى كما هو الحال في تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضائها (٦).

وهناك من يقترح توزيع تعيين أعضاء المحكمة بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب والجهات القضائية العليا بالدولة على أن يلتزم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب بتعييناتهم بالقائمة التي أعدها مجلس القضاء الأعلى بمعنى أن اختياراتهم ستنحصر بتلك القائمة، أما رئيس المحكمة فيعتلي منصبه بعد انتخاب حر من أعضاء المحكمة.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية المشار إليه أعلاه قد عدلت قليلا من هذا المسار حيث جعل حق اختيار رئيس المحكمة ونائبيه والأعضاء من بين القضاة المرشحين من صلاحية (رئيس مجلس القضاء ورئيس المحكمة الاتحادية ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي والزم النص رئيس الجمهورية باصدار مراسيم تعيينهم خلال ١٥ يوما، وإذا لم يصدر تلك المراسيم لأي سبب يصدر أمر نيابي بتعيينهم من البرلمان خلال ١٥ يوما أيضا).

ولم يعط نص المادة (٣/ثانيا) والمادة (٥) من هذا القانون الحق لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب الحق في رفض تعيينهم بخلاف ما نص عليه المادة (٣) من الامر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي أحال آلية التعيين للمادة (٥/٤٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي كان يعطي لمجلس الرئاسة الحق في رفض تعيين المرشحين. (٧)

على الرغم من ان تلك التعديلات هي خطوة نحو زيادة استقلالية القضاء إلا أننا نرى أنه كان من الأولى بالمشروع العراقي أن يرعى أمرين في هذا المجال.

الأول/ أن لا يقتصر التعيين على القضاة بل لابد أن يشمل التعيين على خبراء في الفقه الاسلامي والقانون وذلك لأن المادة القانونية المتعلقة بالتعيين مخالف للدستور الحالي في هذا الاطار كما ذكرنا ذلك سابقا.

والثاني/ أن يكون لرئيس الجمهورية حق في رفض تعيين من لا يراه مناسباً من القضاة باعتباره حامي الدستور ولمراعاة مالمحكمة من طبيعة قانونية وسياسية في نفس الوقت. أما بالنسبة لتعيين الفقهاء في هذه المحكمة فإننا نقترح أن يمثلوا ثلث أعضاء المحكمة على أن لا يقل عددهم عن ثلاثة خبراء، خبيران في مجال القانون وخبير في مجال الفقه الإسلامي، وأن يرجع حق اختيارهم لرئيس الجمهورية بالتشاور مع رئيس البرلمان لنفس الأسباب التي ذكرناه في بداية هذه الفقرة.

ومن المهم الإشارة إلى أن رقابة الإلغاء التي تمارسها المحكمة لا تمارسها من تلقاء نفسها وإنما لا بد من تقديم طلب من جهة معينة وهذه الجهة وفقاً للمادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ و وفقاً للمواد (٣، ٥، ٦) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والمواد (٢٠، ١٩، ١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ هي باختصار (أي محكمة، أو جهة رسمية، أو مدع ذي مصلحة).

وهذا عيب واخلل يجب تلافيه، لأن هناك العديد من القوانين والقرارات والتي سنبينها في موضع لاحق من هذا البحث هي في الحقيقة متعارضة مع

الدستور ولا تستطيع المحكمة التدخل وإلغاءها لعدم وجود النص القانوني الذي يخولها ذلك من تلقاء نفسها ولعدم تقديم طلب من الجهات المشار إليها آنفاً.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

وردت اختصاصات المحكمة الاتحادية في الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ بالمادتين (٥٢/ ثانياً) و(٩٣) بوضوح عليه سنبيين هذه الاختصاصات بالمادتين ثم سنبيين تعقيبننا عليهما بالتفصيل. (٨)

لقد نصت المادة/٥٢ على ما يأتي:

(أولاً: يبيت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي أعضائه.

ثانياً: يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره) بمعنى أن المحكمة وفقاً لهذا النص لها صلاحية البت في صحة عضوية مجلس النواب.

ونصت المادة/ ٩٣ على ما يأتي:

تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً- تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً- 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.

رابعاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

سادساً- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون.

سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامناً- أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

وفقاً لنص الفقرة أولاً من المادة السابقة يلاحظ أن الدستور أخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين (٩) وأعطاه لهذه المحكمة، وحسنا فعل المشرع فهذا هو المنهج المعتمد في العديد من الدول، إذ أن هذه الرقابة تعد الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ سمو الدستور وضمان التزام السلطة التشريعية بنصوص الدستور في تشريعاتها لا سيما أن العراق كان يفتقر لمحكمة عليا تمارس هذه الرقابة منذو دستور (١٩٦٨) المؤقت حيث إن المحاكم العادية كانت تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المتعارض مع الدستور فقط دون إلغائه.

ومن الجدير بالذكر أن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا ووفقا لنص (المادة / ٩٣) مقتصرة على الدستور الاتحادي فقط، أي أن المشرع لم ينظم مسألة الرقابة الدستورية على مستوى الأقاليم (عبد، ٢٠٠٧: ٢٦٦).

وهذا عيب تجب معالجته بالدستور، ونرى أن معالجة هذا العيب تكون عن طريق إنشاء محاكم دستورية في الاقاليم تكون من اختصاصها مراقبة دستورية القوانين والقرارات فيها، خصوصاً أن لكل إقليم حقا في وضع دستور له بشرط ان لا يتعارض مع الدستور الاتحادي. (١٠)

كما ويلاحظ على نص الفقرة المذكور أنفا أنه أعطى مهمة الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة للمحكمة الاتحادية العليا وهذه المهمة تنحصر فقط في مراقبة المشروعات الدستورية لتلك الأنظمة، أما مراقبة المشروعات العادية للأنظمة ومدى ملائمتها ومدى صحة أركانها كقرار إداري فهي من اختصاص مجلس الدولة (القضاء الإداري)، لأن القضاء الإداري هي من تملك صلاحية النظر بصحة القرارات والأوامر الإدارية الصادرة من هيئات الدولة وموظفيها لاسيما أن القانون حدد طريقا للطعن فيها وفقاً لما ورد بالمادة ٧/ رابعا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بذكره عبارة (القرارات التنظيمية) لذا فمن الأفضل ترك هذه الرقابة لمحكمة القضاء الإداري.

هذا فضلا عن أن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يحقق فوائد للمدعي تفوق الفوائد التي يحققها الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، منها أن المدعي يستطيع رفع الدعوى بنفسه أو ينتدب محاميا يرفعها أمام محكمة القضاء الإداري في حين أنه لا يتمكن من رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق محام ذي صلاحية مطلقة (١١).

كما إن الطعن أمام القضاء الإداري يوقف تنفيذ النظام في حالة الخوف من حصول نتائج يتعذر تداركها ويستطيع الطاعن المطالبة بالإلغاء أو التعويض عن الأضرار الناشئة في حين أنه لا يتمتع بهذه المزايا أمام المحكمة الاتحادية العليا هذا فضلا عن أن التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري يكون على درجتين في حين يكون على درجة واحدة أمام المحكمة الاتحادية العليا (جريح، ٢٠٠٨: ١٥ - ١٦).

أما بالنسبة إلى الاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ ثانياً من المادة (٩٣)، الذي يعطي المحكمة صلاحية تفسير نصوص الدستور، فهو اختصاص مستحدث من قبل الدستور، ولم يرد بالأمر (٣٠) الخاص بتشكيل هذه المحكمة ولا في

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ولكن منح القانون رقم (٢٥) قانون التعديل الأول للأمر (٣٠) هذه السلطة أيضاً لهذه المحكمة، وهو يجعل المحكمة الاتحادية الجهة القضائية الوحيدة التي تتولى مهمة تفسير نصوص الدستور، والمحكمة بهذا التفسير ستحقق الاستقرار والوحدة في تطبيق نصوص الدستور وقد فسرت المحكمة العديد من النصوص في هذا الإطار (١٢).

وبالنسبة لاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ ثالثاً من المادة (٩٣) والذي يعطي المحكمة سلطة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، فإن هذا الاختصاص في الواقع غير محمود ونرى ضرورة اقتراح تعديله من قبل لجنة تعديل الدستور، لكونه يخل بهيئة المحكمة ويجعلها بمرتبة المحاكم العادية في القضائيين العادي والإداري، حيث إنه يعطيها صلاحيات هذه المحاكم وإمكانية مزاحمتها، فضلاً عن ما يحدثه هذا الاختصاص من تنازع بينها وبين تلك المحاكم (مهدي، ٢٠٠٨: ٣٦).

أما عن اختصاصها الوارد بالفقرة / رابعاً من المادة (٩٣) والمتعلق بسلطة المحكمة في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، فإن مثل هذا الاختصاص يعد موضوعياً ومقبولاً واختصاصاً طبيعياً، لكن الإشكال يكمن باختصاصها المتعلق بالفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية لكون الأخيرة تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية (١٣)

ومن حيث المبدأ تقوم بالخضوع للمنازعات الناشئة بينها وبين الحكومة المركزية الخاصة بجهات القضاء العادي والإداري، وكذلك أيضاً الحال بالنسبة لاختصاصها بالنظر في المنازعات الحاصلة بين المحافظات وفقاً للفقرة خامساً من المادة السابقة، إذ كان يفضل تركها لجهات القضاء العادي والإداري لأنها أولى بها من المحكمة الاتحادية العليا (مهدي، ٢٠٠٨: ٣٧-٣٨).

أما بالنسبة لاختصاصاتها الواردة في الفقرة/ سادساً من المادة (٩٣) والمتعلقة بصلاحيات المحكمة في الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، فمن المهم الإشارة إلى أن المحكمة

عندما تمارس هذا الاختصاص وتصدر قراراً بإدانة رئيس الجمهورية، قرارها سيكون مصيره أمام نصين متعارضين نص المادة/ ٩٤ من الدستور إذ نصت (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة).

ونص المادة/ ٦١ / سادساً/ب إذ نصت على أن (إعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا، بإحدى الحالات الآتية: (١). الحنث في اليمين الدستورية، ٢. انتهاك الدستور، ٣. الخيانة العظمى) لذا قرار المحكمة لا ينتج أثره إلا بتصديق مجلس النواب بالأغلبية المطلقة، وعند عدم التصويت يفقد القرار قوته الإلزامية، وهذه سابقة خطيرة في التشريعات وإلغاء تام لمبدأ حجية الأحكام ومبدأ استقلال القضاء، لذا يجب تعديل نص المادة ٦١/سادساً/ب، حتى تتوافق مع نص المادة ٩٤ من الدستور، أو ترك الأمر للبرلمان والمحاكم العادية في حال وجود جرائم جنائية.

وبالنسبة إلى اختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ السابعة من المادة (٩٣) فإنها تعطي للمحكمة صلاحية المصادقة على النتائج النهائية لانتخابات مجلس النواب، وهذا التوجه محمود من المشرع الدستوري ويضيف قيمة حقيقية لنتائج تلك الانتخابات.

وبالنسبة إلى اختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ الثامنة(أ،ب) من المادة (٩٣) فإن الجزء الأول من الفقرة أ منه يعطي للمحكمة صلاحية البت في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم هو اختصاص لا ضير فيه لأنه يدخل في صلب عمل المحكمة الاتحادية ولكن ما يخص البت في تنازع الاختصاص بين المحاكم في المحافظات والحاكم الاتحادية، وهو ما نص عليه الجزء الثاني من الفقرة أ فترى ضرورة تركها لمحكمة التمييز الاتحادية.

أما ما يخص النظر في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم كما نصت عليه الفقرة (ب) فهو اختصاص لا ضير فيه لأنه يتعلق بطبيعة الدولة الفدرالية نفسها.

وبالنسبة إلى اختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ الثانية من المادة (٩٢) فإنها تعطي للمحكمة صلاحية البت في الطعن المقدم ضد قرار مجلس النواب والخاص بالعضوية في مجلس النواب، وكان يفضل إعطاء هذا الاختصاص لهذه المحكمة ابتداءً لكونها جهة محايدة وبعيدة عن تأثير التيارات السياسية (مهدي، ٢٠٠٨: ٤١)، حيث إن هذا الاختصاص منح ابتداءً لمجلس النواب وبأغلبية ثلثي أعضائه (ينظر نص المادة ٥٢/ أولاً من دستور ٢٠٠٥).

وفي هذا المنحى خلل كبير لأنه لا يمكن أن يكون المجلس هو الخصم والحكم في الوقت نفسه، هذا فضلاً عن عدم إمكانية استبعاد تأثيرات التيارات السياسية على قرار المجلس.

وأخيراً يمكن القول أن اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور اختصاصات كثيرة وزائدة وكان يفضل ترك البعض منها لمحاكم الدرجة الأولى (العادية والإدارية) لأن بمنحها للمحكمة الاتحادية سيخل بمكانة المحكمة بكونها محكمة عليا فضلاً عن إلقاء عبء كبير على عاتق المحكمة هي في غنى عنه، ولهذا ندعو إلى إلغاء العديد من هذه الاختصاصات وإعطائها إلى المحاكم العادية لكي تتشغل المحكمة بالقضايا الدستورية والاتحادية المهمة فقط وبذلك نضمن جودة ودقة القرارات الصادرة منها.

الفرع الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في الدساتير المصرية

خلت الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ من أي نص يمنح أي هيئة حق الرقابة على دستورية القوانين، ولكن اعتنق المشرع الدستوري المصري في دستور ١٩٧١ ودستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤ فكرة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح فنصت المادة (١٩٢) من الدستور على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، والفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن

تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى لها نفس الصفات، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها" (العصار، ٢٠١٩: ٩)

ومفاد هذه النصوص ومؤداها ما يلي:

١. حرص الدستور المصري على تقرير الرقابة المركزية القضائية على دستورية القوانين واللوائح وعهد بذلك إلى المحكمة الدستورية العليا وهي هيئة قضائية قائمة بذاتها، على أن تكون قادرا من خلال استقلالها أن تدير وحدها كل شأن من شئونها، وأن تستقل في تصريحها، دون تدخل من أية جهة كان موقعها (١٤).

٢. أفرد الدستور فصل خاص للمحكمة الدستورية العليا، دلالة على موقعها المتميز من المحاكم جميعها، وتفردا بدور متميز عنها، وأنها لا تعتبر جزءا من السلطة القضائية.

وقد قصد المشرع الدستوري فصلها عن السلطة القضائية، بالرغم من مباشرتها لوظيفة قضائية بمعنى الكلمة لتحقيق هدفين أساسيين في اعتقادنا وهما:

الأول: المحكمة الدستورية العليا هي التي لديها القدرة لتفصل دون غيرها، ووفقا لنصوص المواد (٢٥ البند ثانيا و ٣١ و ٣٢) من قانونها فيما قد يثور من تنازع على الاختصاص بين أكثر من جهة قضائية، وكذلك فيما قد يقع من تعارض بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين.

وهذا الإختصاص أصبح بنص المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤ من اختصاصها حيث نصت على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي

يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها•

الثاني: أن تكون الأحكام الدستورية الخاصة بها سواء في المحاكم أو في دعاوى النزاع وكذلك قراراتها ملزمة للسلطة القضائية بكل فروعها ومحاكمها. أيا كانت طبيعة المنازعة التي تفصل فيها، ومما يخص موقعها من السلطة القضائية، بأن لا تكون جزءا منها، ذلك أن الجزئية تفيد اشتقاق الفرع من الأصل.

وبما أن المحكمة الدستورية العليا تقوم بدور الحكم بين جهتين قضائيتين متنازعتين على الاختصاص، أو اللتين وقع التناقض بين أحكامهما النهائية، ولا يجوز مع كونها حكما أن تكون طرفا في خصومة التنازع أو التناقض، بل وجب أن تتوافر لها حيثيتها واستقلالها عند الفصل في هذه الخصومة، وألا تكون جزءا من هاتين الجهتين القضائيتين المتنازعتين وتستقل عنهما بتشكليهما وضماناتهما، بما يكفل تقيدهما معها بأحكامها في شأن هذا التناقض أو التنازع(١٥).

كذلك فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، مؤداه إسباغ الولاية من جديد على الجهة التي عينتها كي تفصل في الخصومة التي نحتها عن نظرها، بعيدا عن حكمها السابق بعدم اختصاصها بالفصل فيها، ولو كان هذا الحكم قد صار نهائياً (١٦)، وفي هذا الأمر تسليط لأحكام المحكمة الدستورية العليا على كل الجهات القضائية الأخرى.

٣. بالرغم من أن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جزءا من السلطة القضائية بمحاكمها المختلفة، إلا أنها تفصل في خصومة من طبيعة قضائية، سواء في المسائل الدستورية التي تطرح عليها، أو في خصومة التنازع أو التناقض، أو في منازعة تنفيذ تتصل بها وفقا لنص المادة ٥٠ من قانونها، والمادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤.

٤. عهد المشرع إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في خصومة التنازع أو التناقض، وفق ما تنص عليه المواد ٣١ و ٣٢ و ٥٠ من قانونها، فضلا عن الفصل في الطلبات التي تقدم إليها وفقا لنص المادة ٣٣ من هذا

القانون لتفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً، إضافة إلى ولايتها في مجال الفصل في المسائل الدستورية وفقاً لنص المادتين ٢٧ و ٢٩ من ذلك القانون، ومن ثم حرص نص المادة (١٧٥)، دستور ١٩٧١ و (١٩٢) من دستور ٢٠١٤، على تقرير مكانته بصورة صريحة، حتى تظل المحكمة الدستورية العليا في مأمن من عدوان السلطة التشريعية على ولايتها في أكثر مجالاتها أهمية.

٥. إن الدستور وإن اختص المحكمة الدستورية العليا وأفردها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، إلا أن توليها لهذا الاختصاص لا يكون إلا على الوجه المبين في القانون والدستور.

وقد أقر البرلمان- بعد ثماني سنوات على صدور الدستور ١٩٧١ - قانون المحكمة الدستورية العليا مفصلاً به كيفية اتصال الخصومة الدستورية بها، والقواعد الإجرائية الخاصة بتحضيرها والفصل فيها، ومضيفاً إلى اختصاصها بالفصل في دستورية نصوص القانون اختصاصين آخرين يتعلق أحدهما بتفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً، وثانيهما بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين مستقلتين، وكذلك فيما يقع من تناقض بين حكمين نهائيين صادرين عن هاتين الجهتين. والنصان نصت عليهما المادة (١٩٢) من الدستور لسنة ٢٠١٤ صراحة. (ينظر المادة ١٩٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤)

٦. نص دستور ٢٠١٤ في المادة (١٩٢) منه النص صراحة على تقرير الحجية ليس فقط لأحكام المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية وقراراتها بتفسير النصوص التشريعية بل في جميع قراراتها. (الكريم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية)

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري في حماية الدستور

إن الحدث الديمقراطي والمنعطف الدستوري الذي ظهر بعد إنشاء القضاء أو المجلس الدستوري في مسار الحياة النيابية يعد إحدى الخطوات المهمة على

طريق ترسيخ الدولة والقانون والمؤسسات وهو وسيلة فعالة لضمان الحقوق والحريات العامة والمبادئ الديمقراطية.

وأن من أهم الأسباب أو المبررات التي دعت إلى إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق هو الحاجة إلى توفير المزيد من الضمانات لحماية الدستور الذي يكمن فيه كل الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، والذي كان موجودا في الدساتير السابقة إلا أن وجودها لم يحل دون الإخلال بها، ولهذا ظهرت الحاجة إلى إدخال نص في الدستور يفرض إنشاء هيئة تراقب دستورية القوانين وتحمي الحقوق والحريات من كل عبث أو إهمال أو انحراف.

وكذلك تحصين النظام البرلماني والديمقراطي والاتحادي بضمانات دستورية على غرار الأنظمة العصرية المتطورة، والسعي لإقامة دولة القانون في العراق وكذلك الحرص على مواكبة التيارات والمستجدات الدستورية في العالم. حيث إن الرقابة الدستورية هي من هذه المستجدات.

إن دولة القانون والمؤسسات التي يطمح إليها العراقيون تتطلب في المرتبة الأولى ضبط عملية التشريع، كما تتطلب ضبط العمليات الانتخابية وبخاصة الانتخابات النيابية التي تنبثق منها السلطة التشريعية ولا سيما مجلس النواب الذي لا يزال تختلط بأنماط السلطة التقليدية والمصالح الضيقة وتؤدي دور غير سليم في صياغة القوانين، ذلك أن التقيد بأحكام الدستور والمبادئ الدستورية وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم العامة، يفترض التوسع في الرقابة على دستورية القوانين. لذلك بإمكاننا القول، بصفة عامة، أن المجالس الدستورية أخذت حجما كبيرا في ديمقراطيات ما بعد الحرب العالمية الثانية كحكم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بالإضافة إلى كونها، تحول دون تجاوزات السلطات على الدستور. وسنتطرق إلى موضوع هذا المبحث من خلال مطلبين وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

صلاحية المحكمة الدستورية في الدفاع عن الدستور

تعدّ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الوسائل المهمة والحيوية في حماية الدستور من تعسف السلطات، والضمان الأكيد لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أي تجاوز وانتهاك وغالباً ما توكل الدساتير هذه الرقابة لمحاكم دستورية خاصة يعتليها أشخاص أكفاء ومتخصصون وبعد التحول الذي شهده العراق عام ٢٠٠٣ جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ليحي القضاء الدستوري المتخصص من جديد لتتولى هذه المهام.

وجاء الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ ليؤكد نفس المبدأ، وأعطى كلا الدستوريين دوراً مهماً للقاضي الدستوري وفتحاً له المجال لممارسة سلطاته بحرية مطلقة معتمدين على العامل الذاتي لشخص القاضي، هذا إضافة إلى ما وفروه للمحكمة من استقلال وحجية مطلقة والزام لأحكامه على جميع السلطات في الدولة. (ينظر المادتان (٩٢)، (٩٤) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥).

وهذا النهج متبع في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وفي معظم الدول التي تفرض نوع من الرقابة على دستورية القوانين.

وعلى هذا المستوى يأتي دور العامل الذاتي والإرادي في وضع التفسير لنص ما في الدستور. هذا العامل الذاتي لا يمكن التخلص منه أو الاستغناء عنه، غير أنه يجب أن لا يؤدي إلى تفسير اعتباطي للنص. فالأخذ باعتبار المعطيات الحقوقية وغير الحقوقية، واعتماد طرق التفسير المنتظمة والتي تعتبر أساساً ترابط النص المراد تفسيره مع سائر نصوص الدستور وبنيته، وتربطه بتلك المنظومة الحقوقية في الدولة، والعودة إلى روح الدستور، وإلى الحالات المشابهة والمنطق والفلسفة المتحكمين في صياغة نصوص الدستور، كل هذه الأمور تجعل تفسير الدستور بعيداً عن الاعتباطية بدون أن تقضي على الجانب الذاتي في عملية التفسير.

من ناحية أخرى يقوم القضاء الدستوري من خلال الرقابة على دستورية القوانين والبت في الطعون الانتخابية، بتقييم أداء المشرع من خلال تحليل الوقائع والظروف التي أدت إلى وضع القانون والنتائج المترتبة عليه، أي مراقبة تقييم المشرع في حالة الخطأ الساطع في التقدير.

وهذا ما درج عليه المجلس الدستوري الفرنسي وبخاصة في موضوع تقسيم الدوائر الانتخابية، والتناسب بين حجم الدوائر من جهة وعدد الناخبين فيها من جهة أخرى. وحتى لا تتعد الرقابة الدستورية عن معناها الحقيقي وينصب القاضي الدستوري نفسه مشرعا دستوريا بدل من كونه حاميا للدستور وبالاخص في العراق(١٧)،

وإننا نقترح على المشرع العراقي أن يراعي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية جعل النقاضي فيها على درجتين ويعطي الحق لرئيس الجمهورية (باعتباره أيضا حاميا الدستور وفق المادة (٦٧) من الدستور الحالي).

وكذلك كل ذي مصلحة الحق في الطعن على قرار محكمة الدرجة الأولى، وبما أن العراق حاليا دولة فيدرالية ومن أحد واجبات هذه المحكمة هي الحفاظ على الكيان الفدرالي للدولة والمنصوص عليها في الدستور (ينظر في ذلك المادة (١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥).

عليه نقترح على المشرع العراقي أن يراعي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية منح ممثلي الأقاليم حق الفيتو على القرارات التي تخص إقليمهم وبذلك تمنع المحكمة تعدي الدولة الاتحادية على حقوق الأقاليم وتحفظ للدولة كيانها الاتحادي وبقائها.

المطلب الثاني

أشكال حماية الدستور ودور القضاء الدستوري فيها

يعد الدستور القانون الأعلى في أي دولة ومن ثم يجب أن تحترم القوانين والقرارات في الدولة الدستور وإلا عدت دولة غير دستورية وأعمالها وسلطاتها أصبحت خارج نطاق المشروعية، لأن الدستور يعد القوة الحقيقة لأي دولة وأن تتطورها يكمن في الالتزام بها ونجد أن المعارضين لهذا التطور قد غاب عن ذهنهم أن أحكام الدستور هذه مبرمجة وفق تتابع الأجيال والأزمان وبالتالي تواكب الأحوال والأوضاع التي تعاصرها. (المر، بدون سنة نشر: ٧٩)

فالدساتير قد تكون مؤقتة بمدة معينة تنتهي بانتهائها، وينص على هذه المدة في الدستور المؤقت ذاته، وقد تكون الدساتير أيضا دائمة بمعنى أنه لا ينص فيها على مدة معينة لانتهائها، وإن كان من الممكن تعديلها وفقا للإجراءات التي ينص عليها الدستور ذاته، كما يحدث في الدساتير الجامدة جموداً نسبياً، ووفقاً لأهمية الدستور وما يعنيه للدولة ونظامها والحفاظ على حقوق وحريات المواطنين في أي دولة وفي هذا الإطار وجدنا أن للمحكمة الدستورية دور كبير في حماية الدستور وحماية شرعية ومشروعية الدولة وسلطاتها والتي سنذكرها على النحو الآتي: (البحاث والناثلي، ٢٠١٩: ١٩٨٦-١٩٩٩)

١. الرقابة على دستورية القوانين:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل القانونية وأحد الأشكال الهامة لحماية الدستور من العبث به، وقد يؤثر تعاقب الدساتير على الرقابة على دستورية القوانين سواء بإجراء تعديل دستوري أو إصدار دستور جديد، وذلك من خلال بعض الإشكالات التي قد تثيرها هذه الرقابة من حيث مدى إجراء الرقابة على دستورية النصوص الدستورية الجديدة، وكذلك من حيث تغيير نوع الرقابة على دستورية القوانين، أو تحديد الدستور محل الحماية عند إجراء الرقابة على دستورية القوانين، ومدى المساس بالحجية المطلقة للأمر المقضي به لأحكام القضاء الدستوري.

وفي هذا الإطار نود الإشارة إلى أنه على الرغم من أن المشرع الدستوري العراقي في الدستور الحالي لم يشر إلى حق المحكمة الاتحادية في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية المزمع اجرائها، إلا أننا نرى أن هذه الرقابة من حق المحكمة الاتحادية العليا وحثتنا في ذلك أن هنالك مادتين دستوريتين بينتا كيفية تعديل هذا الدستور وهما المادتان (١٢٦، ١٤٢) ومن منطلق أن هذه المحكمة حامية للدستور ونصوصه فإن من حقها مراقبة مدى مراعاة نص هاتين المادتين في التعديلات الدستورية (ينظر في ذلك نص المادتين (١٢٦)، (١٤٢) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥).

لذلك نقترح على المشرع العراقي الدستور والتشريعي أن يراعي ذكر هذا الحق للمحكمة الاتحادية في تعديلاتها المنتظرة.

سواء كان تعديل الدساتير كلياً أو جزئياً، فإن هذه التعديلات قد تثير العديد من الإشكاليات التي ينبغي بحثها وإيجاد الحلول النظرية والعملية لها وذلك فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين. حيث تعد الرقابة على دستورية القوانين نتيجة طبيعية لمبدأ سمو الدستور (La SUPRMATIE de la constitution) وأن يكون الدستور هو قمة النظام القانوني في الدولة الذي قام هو ببنائه، كما تشير هذه الرقابة لضمانة هامة تكفلت باحترام هذا المبدأ. حيث إن تلك الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على القوانين العادية من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ الدستور وتطبيقه تطبيقاً سليماً. (السنتريسي، ٢٠١٥: ٥)

٢. مبدأ الرقابة على دستورية القوانين: كان الفكر القانوني تحت ضغط الوهم القائل بأن (القانون يعبر عن الإرادة العامة المتمثلة برأي الأغلبية البرلمانية في البرلمان)، لذلك تغطي الناحية السياسية على الناحية القانونية، وقد يستبعد مرحلياً اعتماد تلك الرقابة. لأن السياسيين تعودوا حل المسائل انطلاقاً من مصالح معينة شخصية كانت أو انتخابية أو حزبية. وبالمقابل نجد أن القاضي الدستوري اعتاد أن يقرر وفق أحكام الدستور لذلك طريق المراجعة القضائية هي خير وسيلة تعتمد، كونها الأقدر على احتواء السلطات ووضعها ضمن إطار صلاحياتها من جهة، ومن جهة أخرى تعطي للمواطن الضمانة الفاعلة والثابتة للحفاظ على حريته وحقوقه (بدر الدين وغواصة، ١٠٨: ٩).

إن الرقابة على دستورية القوانين هو العامل الأساسي في بناء دولة القانون، حيث إن النصوص القانونية عرضة لتعديلات كثيرة، لذلك قد تكون الحقوق والحريات عرضة للمساس بها مع هذه التعديلات. وبغية الحد من سلبات هذا القانون المتحرك لا بد من إيجاد وسيلة ما لضبط هذا الواقع، وهي دولة القانون التي تفرض خضوع كل السلطات للدستور، وتحتم وجود قاضٍ له الصلاحية لفرض وتأمين هذا الخضوع، ويحمي تلك الحقوق والحريات من تعسف السلطات تحت مظلة القانون (المجذوب، ١٩٩٨: ١٧ و ٧٢).

فدولة القانون والديمقراطية الحديثة، والغاية التي يهدف إليها هي صيانة حقوق المواطنين وحماية حرياتهم من خلال الدستور والرقابة على دستورية

القوانين، لأن من دون هذه الرقابة، لا حياة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ولا حياة لدولة القانون (الشريف، ١٩٩٥: ٦٣).

٣. مبدأ سمو الدستور: يعد الدستور القانون الأسمى للدولة ويطو على ما عداه من قوانين أخرى وهناك إجماع في الفقة تقريبا على مبدأ سمو الدستور. لأن الدستور هو الذي يؤسس فكرة القانون السائدة في الدولة ويحدد الفلسفة السياسية والاجتماعية للنظام وهذا يعني أن الدستور بما له من سمو يعد الإطار القانوني لكافة أوجه النشاط القانوني في الدولة وانسجاما مع ما تقدم يعد كل إجراء أو نشاط يخالف أهدافه وأحكامه باطلا (خالد، ٢٠١٣: ١٤٩-١٥٠).

وأن الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها وينظم العلاقة فيما بينها، وتأسيسا على ذلك يجب على الحكام الذين يباشرون هذه السلطات استنادا إلى الدستور أن يحترموا أحكامه وأن يمارسوا اختصاصاتهم في حدوده، لأن أحكام الدستور أسمى من الهيئات الحاكمة، والحاكم الذي لا يتقيد بالدستور الذي يمثل أساس شرعيته، يؤدي إلى هدم هذه الشرعية مما يفقد أعماله سندها القانوني (بدوي، ١٩٧١: ٩٣؛ الجرف، ١٩٦٤: ١٣٠).

إن مبدأ سمو الدستور من المبادئ المسلّم بها في الفقة الدستوري حتى ولو أغفلت الدساتير النص عليه. (عبدالله، ١٩٩٣: ٥٣) ويعد أهم خصائص الدولة القانونية، وقد اتفق على أن لهذا سمو وجهين سمو الموضوعي والسمو الشكلي، أما سمو الموضوعي للدستور فيتحقق وجوده مع كافة أنواع الدساتير مكتوبة أو عرفية جامدة أو مرنة. فيظهر في مضمون وهدف القاعدة الدستورية ويكون بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات في الدولة.

وقد أجمع الفقه على أن مضمون تلك القواعد له الصدارة والسمو على ما عدها من القواعد الدنيا التي يمكن أن تقرها تلك السلطات (عفيفي، ١٩٩٤: ١٤-١٧). إذا فإن القواعد الدستورية بمضمونها، ترسم الإطار القانوني للدولة، بحيث يسير على هديه أهل السلطة والشعب، وبمعنى آخر أن سمو الموضوعي للدستور أمر حتمي ومفروض على كل الهيئات والسلطات في الدولة، كونه سبب وجودها وهو من منحها الصلاحيات ووزع أدوارها (شيماء، ١٩٩٧: ٥٢١).

أما السمو الشكلي للدستور فعندما تقرر الدساتير الجامدة من قبل السلطة المؤسسة وتضع هذه الأخيرة شروطاً معقدة لتعديل النص الدستوري فمن هنا يبتدئ السمو الشكلي محققاً السمو القانوني ذات الطابع الملزم (سيبوني، ١٩٩٣: ٥٤٤؛ شيما، ١٩٩٧: ٥٢٢).

وهو أنه يشكل الحاجز الأساسي بوجه السلطة التشريعية من أن تسن قوانين تخرج عن قواعده أو تخالف أحكامه لأن الدساتير الجامدة لا تعدل كما تعدل القوانين، ومن هنا يأتي دور القاضي الدستوري في وضع حدود أمام صلاحيات السلطات الحاكمة وخاصة السلطة التشريعية بأن يتقيد بنصوص الدستور في حالة سن القوانين وبخلافه تكون أعمالها باطلة.

وكذلك الحد من حرية الحكام في إدارة شؤون الدولة والذين قد سقط من حسابهم عن قصد أو غير قصد ما يشكله الدستور من تعبير مشترك عن إرادة المجتمع غايته الحفاظ على حقوقه وحياته من عبث سلطاته (عبيد، ١٩٩٤: ١٢٩).

٤. مبدأ تدرج قواعد القانون: لا شك أن كل نظام قانوني لأية دولة، ينظر إليه كمجموعة قواعد تحكم هذا المجتمع وتسيره من خلال آلية معينة. ويتضمن النظام القانوني قواعد تدرج في إطار القانون العام وغيرها من قواعد القانون الخاص، وهذه القواعد بحكم طبيعتها الأشياء لا يمكن أن تكون في مستوى واحد، ولا تتمتع بالقيمة ذاتها، من هنا يفترض وجود هرمية معينة تؤسس لترابط عمودي معين بين تلك القواعد المعتمدة. وإلا أصبحنا نحتكم إلى جزر قانونية لا علاقة فيها لهذا النص بالآخر، أي يصبح امتداد النظام القانوني على شكل أفقي لا ضوابط له في كلا الاتجاهين.

لهذا تمسك منظروا قاعدة هرمية القوانين بمقولة أن الدستور هو رأس الهرم، ومن الواجب على السلطات المشتقة أن تتقيد عند سنه قوانين وإصدارها مراسيم وقرارات، بما يفرضه الدستور من ضمانات للحقوق والحرريات العامة، وإلا تخرج عن المسار المرسوم له دستوريا (صليبا، ٢٠٠٢: ٨٩). هذه الضمانات الشكلية لحقوق الإنسان وحياته المترتبة عن مبدأ هرمية القواعد القانونية

وارتباطها بالدستور، أصبحت عاملاً أساسياً وضرورياً في كيان دولة القانون والديمقراطية الهادفة إلى تحقيق المزيد من الضمانات لحقوق الإنسان وحرياته.

إن وجود هذه الهرمية في أغلبية الدول القانونية لم تكن سوى وجود شكلي هامشي، لا يعتد بها. لذلك أبدعت فكرة الرقابة على دستورية القوانين لوضع حد نهائي لما يمكن تسميته بالقوننة السياسية، أي إصدار القوانين وفق مصلحة الأغلبية البرلمانية المسيطرة، دون الاكتراث بوجود الدستور وقواعده الأمر (شيحا، ١٩٩٧: ٨٩٧).

إن المجال الوحيد المتاح أمام القاضي الدستوري للحفاظ على الدستور هو التمسك بمبدأ تدرج القواعد القانونية، أي تطابق القوانين التي يقرها البرلمان مع الدستور، إضافة إلى النصوص التي لها قوة القانون وخاصة في الظروف الاستثنائية التي تولد شرعية استثنائية يجوز فيها للمشرع أن يخالف أحكام الدستور والمبادئ الدستورية أو القواعد ذات القيمة الدستورية، بحجة الحفاظ على النظام العام أو ضماناً لاستمرار سير المرافق العامة وصوناً للمصالح البلاد العليا (صليبا، ٢٠٠٢: ٢١٨-٢١٩). باعتبار أن الدستور يقع في قمة الهرم القانوني للدولة.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان يعود للبرلمان أن يقدر وجود ظروف استثنائية تستدعي منها إصدار قوانين لا تتوافق وأحكام الدستور، لكن هذا يجب أن يكون في حدود المدة التي تستوجبها الظروف الاستثنائية، وأن ممارسته لهذا الحق يجب أن تبقى خاضعة لرقابة القاضي الدستوري.

إن مبدأي فصل السلطات وتدرج قواعد القانون يعتبران القاعدة الأساسية لبناء الديمقراطية الجديدة ودولة القانون من الناحية الشكلية. وأن دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة تدور أغلبه حول مفاهيم وأسس استنبطها العقل البشري من تجاربه الطويلة التي سعى من خلالها لتجسيد حرياته وحقوقه بوجه طغيان السلطات التي لم يكن يقيد بها أي قيد (شيما، ١٩٩٧: ٨٩٨).

إن مبدأ الفصل بين السلطات تدعم مبدأ هرمية القوانين وجعلها جسرا للعبور إلى تحقيق الديمقراطية الحديثة وإرساء دولة القانون من الناحية الجوهرية التي تتعلق بالإنسان وكرامته وحرياته وحقوقه. هذا الإنسان الذي لم يستطع في بداية تكوين مجتمعاته السياسية، من تحسس إبعاد تلك الناحية الجوهرية المتعلقة بذاته الإنسانية، لكنه استطاع لاحقا بفضل التطور والتقدم من أن يعي أهميته من ناحية الجوهر، ومدى تأثيرها على كيانه وحرياته، لأن الحقوق والحريات إذا لم تجسد جوهريا ومضمونا، لا ضرورة لصونها شكليا.

الخاتمة:

ونخلص مما تقدم أن الدستور وإن كان ينظم العلاقة بين سلطات الدولة ويبين الاطار العام لحقوق الأفراد وواجباتهم فإنه فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق والحريات العامة في مواجهة السلطات، ومن ثم يأتي دور المحاكم الدستورية والقضاء الدستوري في الحفاظ على هذا الدستور الذي يكفل حقوق وحريات الأفراد والمواطنين في الدولة ويحفظ للدولة كيانها وبقائها.

وبعد الانتهاء من بيان دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ومساهمته في هذا المجال باجتهاداته ومن ثم حماية الدستور بصورة عامة فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يلي:

الاستنتاجات:

١- إن المشرع الدستوري يكتفي بإيراد الحق أو الحرية ويحيل إلى القانون أمر تنظيمها. ونادرا ما يتطرق إلى تنظيم الحق أو الحرية بشكل مفصل.

٢- إن الرقابة على دستورية القوانين اعتمدت من أجل بلورة مفهوم دولة القانون، التي تقضي بخضوع جميع السلطات في أية دولة ديمقراطية إلى أحكام القواعد الدستورية. بحيث تأتي القوانين والأنظمة التي تصدر عن هذه السلطات، متطابقة مع الدستور وبعبكسه تقع تحت طائلة الأبطال من قبل القاضي الدستوري

الذي يسهر على حماية الدستور وإرادة الشعب وضمان الحقوق والحريات العامة المتجسدة في الدستور.

٣- إن المحكمة الاتحادية العليا المنشأ حديثاً في نظام العراق القانوني في إطار الدولة الاتحادية لم يتوفر الوقت الكافي لترسيخ دورها في مجابهة سلطات من طبيعتها الجنوح نحو التسلط وتجاوز حدودها، والزام تلك السلطات باحترام الدستور وحماية الحقوق الأساسية التي يكلفها.

٤- أسند دستور جمهورية العراق الحالي مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة اتحادية أسماها المحكمة الاتحادية العليا، ولم يحدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها في عضو المحكمة، وأناط الدستور تحديد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وكيفية عمل المحكمة إلى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب المادة بموجب (٩٢ بند ثانياً) من دستور ٢٠٠٥، حيث أورد الدستور فقط العموميات المتعلقة بالمحكمة وترك الأمور التفصيلية الهامة إلى قانون يصدرها مجلس النواب لاحقاً.

٥- خلت الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ من أي نص يمنح أي هيئة حق الرقابة على دستورية القوانين، ولكن اعتنق المشرع الدستوري المصري في دستور ١٩٧١ ودستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤ فكرة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهذا توجه محمود للمشرع الدستوري في الدساتير الثلاثة الأخيرة.

٦- أفرد الدستور المصري فصل خاص للمحكمة الدستورية العليا تتكون من خمس مواد، دلالة على موقعها المتميز من المحاكم جميعها، وتفردا بدور متميز عنها، وأنها لا تعتبر جزءاً من السلطة القضائية. واختلف المشرع المصري عن المشرع العراقي في تنظيمه للمحكمة الدستورية من حيث (ذكر تفاصيل أكثر عن المحكمة وتشكيلها وسلطاتها) وكذلك من حيث (اعتبارها محكمة مستقلة عن السلطة القضائية) بخلاف ما هو موجود في الدستور العراقي.

٧- المحكمة الدستورية العليا في مصر هي التي لديها القدرة لتفصل دون غيرها، ووفقاً لنصوص المواد (٢٥ البند ثانياً و ٣١ و ٣٢) من قانونها فيما قد

يثور من تنازع على الاختصاص بين أكثر من جهة قضائية، وكذلك فيما قد يقع من تعارض بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، ولم يكن المشرع الدستوري في مصر موفقاً في هذا المجال لأن عمل المحكمة الدستورية يجب أن تكون محصورة في حماية الدستور والمبادئ الأساسية فيه مثل (تنظيم السلطات والعلاقة بينها وحماية الحقوق والحيات الأساسية المنصوص عليها في الدستور ومنع التطاول على السلطات من مركز الدولة الاتحادية أو الأقاليم والمحافظات المكونة للاتحاد ... إلخ)

التوصيات:

١- نقترح على المشرع العراقي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية أن لا يقتصر التعيين على القضاة بل لا بد أن يشمل التعيين على خبراء في الفقه الإسلامي والقانون وذلك لأن النص على غير ذلك يخالف متن المادة (٩٢) من لدستور الحالي. أما بالنسبة لعدد الفقهاء في هذه المحكمة فإننا نقترح أن يمثلوا ثلث أعضاء المحكمة على أن لا يقل عددهم عن ثلاثة خبراء، خبيران في مجال القانون وخبير في مجال الفقه الإسلامي، وأن يرجع حق اختيارهم لرئيس الجمهورية بالتشاور مع رئيس البرلمان.

٢- نقترح على المشرع العراقي أن يراعي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية، أن يكون لرئيس الجمهورية حق في رفض تعيين من لا يراه مناسباً من القضاة باعتباره حامياً الدستور ولمراعاة ما للمحكمة من طبيعة قانونية وسياسية في نفس الوقت.

٣- بالنسبة لاختصاصات المحكمة الاتحادية العراقي والخاص بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، ومن المهم الإشارة إلى أن المحكمة عندما تمارس هذا الاختصاص وتصدر قراراً بإدانة رئيس الجمهورية قرارها سيكون مصيره أمام نصين متعارضين نص المادة/ ٩٤ من الدستور ونص المادة/ ٦١ / سادساً/ب. وهذه سابقة خطيرة في التشريعات وإلغاء تام لمبدأ حجية الأحكام ومبدأ استقلال القضاء، لذا يجب تعديل نص المادة/ ٦١ / سادساً/ب حتى تتوافق مع نص المادة ٩٤ من الدستور، أو ترك الأمر برمته للبرلمان والمحاكم العادية في حال وجود جرائم جنائية.

٤- يجب أن تفرض شروط صعبة لتولي عضوية أورئاسة المحكمة الدستورية، وبالأخص التي يتعلّق منها بعنصري الكفاءة والخبرة.

٥- منح الحصانة للقاضي الدستوري وعدم رفع هذه الحصانة إلا بقرار من المحكمة أو المجلس الدستوري يعدّ عنصر أساسيا من عناصر استقلاليته.

٦- نقترح على المشرع العراقي والمصري (الدستور والتشريعي) أن يراعي ذكر حق المحكمة في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية في تعديلاتهما الدستورية وذلك للحفاظ على وحدة مواد الدستور وعدم تناقضها وكذلك عدم خروج التعديلات عن المبادئ الأساسية العامة في الدستور.

٧- نقترح على المشرع العراقي أن يراعي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية منح ممثلي الأقاليم حق الفيتو على القرارات التي تخص إقليمهم وبذلك يمنع المحكمة تعدي الدولة الاتحادية على حقوق الأقاليم وتحفض للدولة كيانها الاتحادي وبقائها.

٨- نقترح على المشرع العراقي أن يراعي في تعديله لقانون المحكمة الاتحادية جعل التقاضي فيها على درجتين ويعطي الحق لرئيس الجمهورية (باعتباره أيضا حامي الدستور وفق المادة (٦٧) من الدستور الحالي) وكذلك كل ذي مصلحة الحق في الطعن على قرار محكمة الدرجة الأولى.

٩- إنشاء محاكم دستورية في الأقاليم تكون من اختصاصها مراقبة دستورية القوانين والقرارات فيها، خصوصا وأن لكل إقليم حقا في وضع دستور له بشرط أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي.

١٠- نقترح على المشرع المصري في تعديله للدستور سحب اختصاص (الفصل في تنازع الاختصاص بين أكثر من جهة قضائية، والفصل في التعارض بين حكيم نهائيين صادريين من جهتين قضائيتين مختلفتين)، لأن تلك الاختصاصات لا تتسجم مع طبيعة عمل المحاكم الدستورية.

الهوامش

١. وبناء على ذلك قام مجلس القضاء الأعلى بترشيح (٢٧) مرشحا لرئاسة وعضوية المحكمة وبعد عملية اقتراع سري وحر وبموجب محاضر رسمية وبعد التشاور مع المجالس القضائية في إقليم كردستان، قدمت ٩ أسماء لمجلس الرئاسة وبعد تدقيق دام سبعة أشهر تم تعيين رئيس المحكمة وأعضاءها بموجب المرسوم الجمهوري رقم ٣٩٨ في ٢٠٠٥/٣/٣٠ راجع في ذلك القاضي محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة، بحث مقدم لغرض الترقية إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة، ٢٠٠٨، ص ٦ مصدر مأخوذ عن الإنترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqgia.org/researchec/htm1/bahth%20muhsen%20jameel.htm>

٢. مثال ذلك قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، إذ حدد مدة العضوية بالمادة/ ٧ منه بـ٣ سنوات قابلة للتجديد.

٣. جاء قانون التعديل الأول رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ مخالفا لنص المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ الذي قال أن الاعضاء يختارون من بين (القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء في القانون) أي أن قانون المحكمة الاتحادية العليا الحالي قانون غير دستوري.

٤. القاضي سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية، ص ١٩ مصدر مأخوذ من الإنترنت عبر الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=111556>

٥. هناك من يقترح جعل عدد أعضاء المحكمة (١٥) عضو من بينهم رئيس المحكمة راجع ذلك عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٤٥١.

٦. ينظر المادة/ ٦١ / خامساً / فقرة (أ) من الدستور.

٧. ينظر المادة (٣ / ثانيا) والمادة (٥) من قانون التعديل الأول لامر سلطة الأتلاف رقم (٣٠) الخاص بالمحكمة الاتحادية القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، وكذلك

نص المادة (٣) من الامر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٥/٤٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

٨. تحدثت كذلك عن اختصاصات المحكمة الاتحادية الامر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتشكيل المحكمة والنظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وقانون التعديل الأول للامر (٣٠) رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والنظام الداخلي الجديد لهذه المحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وجاءت كلها في اطار نصوص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ونص المادتين (٥٢،٩٣) من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥.

٩. ولهذه الرقابة صورتان رقابة سياسية تمارس عن طريق الهيئات السياسية ورقابة قضائية تمارس عن طريق المحاكم والرقابة القضائية تنقسم بدورها إلى رقابة أصلية تمارس عن طريق محكمة دستورية عليا ورقابة تمارس عن طريق المحاكم العادية تسمى ب رقابة الدفع بعدم الدستورية. راجع في ذلك جعفر صادق مهدي، ضمانات حقوق الإنسان (دراسة دستورية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠، ص ٧٠.

١٠. ينظر المادة (١٣) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

١١. إذ نصت المادة ٦/ من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على "إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الآتية...".

١٢. منها الفقرة (ثامناً) من المادة / ٧٣ من الدستور إذ قدم السيد طارق الهاشمي نائب رئيس الجمهورية طلب للمحكمة الاتحادية استعلم فيه عن عبارة المحاكم المختصة الواردة بهذه الفقرة هل تشمل المحكمة الجنائية العراقية العليا، ولدى تدقيق المحكمة ومدأولتها بذلك الطلب أصدرت قرارها المرقم ٢١/اتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢٦/٩/٢٠٠٧ إذ نص القرار على الآتي:

(حيث أن المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق عددت صلاحيات رئيس الجمهورية الذي حل محله (مجلس الرئاسة) ولحين انتهاء الدورة الأولى لمجلس النواب اللاحقة لنفاذ دستور جمهورية العراق استنادا إلى أحكام المادة (١٣٨) منه وحيث أن من هذه الصلاحيات ما أورده الفقرة/ ثامناً من المادة/ ٧٣ من الدستور وهي (المصادقة

على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة) وحيث أن عبارة المحاكم المختصة الواردة بالفقرة (ثامناً) من المادة (٧٣) وردت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه فإنها تشمل المحكمة الجنائية العراقية العليا مع وجوب مراعاة الأحكام الواردة في قانونها رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ بموجب المادة (١٣٠) من الدستور. راجع في ذلك القاضي سالم روضان الموسوي، رأي في قرار المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص الفقرة (ثامناً) من المادة ٧٣ من الدستور. مصدر مأخوذ من الإنترنت عبر الموقع

&http://www.ahwar.org/debat/show.ort.asp

١٣. إذ نصت المادة ٢٢/٢ ثانياً من الدستور على ما يأتي "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، ما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون".

١٤. تنص المادة ١٧٤ من الدستور المصري الاسبق لسنة ١٩٧١ على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة.

١٥. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ لسنة ١٢ قضائية منازعة تنفيذ جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ قاعدة رقم ٣- ص ٤٠٦ وما بعدها من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها، وكذلك حكمها في القضية رقم ٨- سنة ١٣ قضائية تنازع جلسة ٢ يناير ١٩٩٣ قاعدة رقم ٥، ص ٥٠٧ وما بعدها من المجلد الثاني من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها.

١٦. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٣ قضائية تنازع جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠- قاعدة رقم ٧/١٢ ص ٥٦٥ من المجلد الثاني من الجزء الخامس من مجموعة أحكامها.

١٧. راجع في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ٢٠٢٢/٢/١٥ في العويين (٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢) و(١١٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) والذي جاء مخالف تماماً للمبادئ التي تحدثنا عنها اعلاه حيث نرى ان المحكمة في هذا القرار نصبت نفسها مشرعا دستوريا بدل من كونها حاميا للدستور فاصدر قرار مخالفا لنصوص الدستور الواضحة في هذا المجال.

قائمة المراجع:

- شبحا، إبراهيم عبد العزيز (١٩٩٧) النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية بيروت، ط٣.
- السنتريسي، أحمد عبد الحسيب (٢٠١٥) إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠١٥م.
- فتحي، أحمد (٢٠٠٠) سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة.
- تورين، آلان (١٩٩٥) ماهي الديمقراطية حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية، دار الساقى، بيروت، ط١، ترجمة حسن قببسي.
- الموسوي، القاضي سالم روضان، (؟) تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية.
- صليبا، أمين عاطف (٢٠٠٢) دور القضاء الدستوري في بناء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١.
- شمبر، توفيق، (؟) حول مراقبة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية، المجلس الدستوري في لبنان.
- بدوي، ثروت (١٩٧١) القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أ- بارون، جيروم (١٩٩٨) الوجيز في القانون الدستوري، ترجمت محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة.
- خالد، حميد حنون (٢٠١٠) مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، بغداد.

- خالد، حميد حنون (٢٠١٣) مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد.
- الباحث، حيدر و النائلي، حسين (٢٠١٩) دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق السياسية، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد ٤٣.
- أبو رحيلي، خليل (١٩٨٨) الرقابة على دستورية القوانين بوجه عام وفي لبنان بوجه خاص، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني.
- عبدالله، دولة و توفيق، ببداء (٢٠١٦) دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٩)، السنة (١٦).
- حسن عبد الكريم، رجب (؟) الإطار الدستوري لأثر وحجية حكم المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.
- الزهيري، رياض (٢٠٠٥)، رأي قانوني في الدستور العراقي، أوراق ديمقراطية، آراء في الدستور العراقي، العدد السادس، أكتوبر.
- سلمان، عبد العزيز محمد (؟) رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١.
- عبدالله، عبدالغني سبيوني (١٩٩٣٠)، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت.
- الشريف، عزيزه (١٩٩٥)، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت.
- عبد، عصام سعيد (٢٠٠٧)، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية القانون.

- المر، عوض، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه- جان دبوي للقانون والتنمية.
- فيصل مهدي، غازي (٢٠٠٨)، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط١، بغداد.
- بدرالدين، غسان و غواصة، على (؟)، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، دار الحقيقة، بيروت، ط ١.
- حمد، فرمان درويش (٢٠١٣)، اختصاصات، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١.
- دوسكي، كاروان عزت محمد (٢٠٠٦)، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي (دراسة مقارنة)، ط١، دار سبيرسز للطباعة والنشر دھوك، العراق.
- الحلو، ماجد راغب (٢٠٠٥)، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- المجذوب، محمد (١٩٩٨)، القانون الدستوري اللبناني واهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت.
- عبيد، محمد كامل (١٩٩٤)، نظم الحكم ودستور الإمارات، ط١، كلية الشرطة دبي.
- عفيفي، محمد مصطفى (١٩٩٤)، الرقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، القاهرة، جامعة عين شمس، ط١.
- العصار، يسري (٢٠١٩)، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين، دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، مجلة دورية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشرة، العدد الحادي والعشرون.

Abstract

The role of the constitutional judiciary is pivotal in upholding the constitution, and it serves as a vital safeguard in countries with such courts, particularly Iraq. In Iraq, the Federal Supreme Court has evolved into a cornerstone of the state's governance since 2005. It is the institution to which individuals turn when seeking protection from potential abuses by authorities, serving as a refuge for those whose constitutional rights and freedoms are under threat. Consequently, these courts heavily rely on the constitution itself to preserve these rights and freedoms. The protection of the constitutional judiciary, represented by entities like the Federal or Supreme Constitutional Court, is a fundamental constitutional matter, given the variations in laws that bestow upon it the authority to oversee the constitutionality of laws and decisions .

These courts play a critical role in Iraq by intervening to safeguard public rights and freedoms. This intervention can take various forms, such as halting the enforcement of unconstitutional laws or repealing legislation that unduly restricts or undermines the exercise of these rights without valid justification. Questions inevitably arise regarding the constitutional judiciary's adherence to its intended role in protecting the Constitution and the rights and freedoms enshrined therein, as envisioned by the constitutional legislator .

Various challenges confront these courts, particularly in Iraq and the Arab Republic of Egypt, necessitating resolution. Of utmost concern is when the court, in certain rulings, appears to act more as a constitutional legislator than a protector of the constitution. This is evident in decisions that delve into principles or provisions that are not central to the constitution's core, as exemplified by the Federal Court's ruling in Iraq concerning

matters related to the oil and gas sector in the Kurdistan Region. Additionally, the absence of institutional legislation specific to these courts poses a potential hindrance to their genuine role in preserving the constitution. Issues such as deficiencies in the composition of Iraq's Federal Court, decision-making mechanisms, and the involvement of regional representatives further complicate matters. Ambiguity surrounds the role that the constitutional judiciary can assume in cases of total or partial constitutional amendments .

The researcher's investigation has yielded several conclusions, shedding light on deficiencies in the oversight of law constitutionality. To address these shortcomings, the researcher has put forth numerous proposals, primarily focusing on concrete mechanisms to rectify the issues outlined in this study.