



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة المستقبل  
كلية القانون

البحث بعنوان

# الاليات الاساسية لضمان تفعيل مبدأ سيادة القانون

بحث تقدم به الطالب  
**علي جعفر جليل**

الى مجلس كلية القانون – جامعة المستقبل كجزء من متطلبات نيل  
شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

**د. عبدالرحمن عباس ادعين**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِتُنذِرَ أُمَّ الْقُرَىٰ  
وَمَنْ حَوْلَهَا وَتُنذِرَ يَوْمَ الْجُمُعِ لِأَرْبَابِ فِيهِ فَرِيقٌ فِي  
الْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ ﴾

صدق الله العلي العظيم

[الشورى: 52]

## الاهداء

إلى من وضع المولى - سبحانه وتعالى - الجنة تحت قدميها،  
ووقرها في كتابه العزيز...

(أمي الحبيبة).

إلى أبي، الذي وفاته المنية وكان خير مثال لرب الأسرة،  
والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي لو  
كان حيًا ..

(أبي الموقر).

إلى منارة العلم في جامعة المستقبل إلى الذين حملوا أقدس  
رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة  
، أساتذتنا الأفاضل وشكر خاص إلى الدكتور

(د. عبدالرحمن عباس ادعين)

## الشكر والتقدير

انطلاقاً من قول النبي محمد (ص)

( لا يشكر الله من لا يشكر الناس )

اتقدم بالشكر والعرفان والمحبة والامتنان الى استاذتي  
في قسم القانون الذين امدونا في العطاء في اكمال مسيرتنا  
الدراسية

والشكر والامتنان المتواصل لمشرفي الاستاذ العزيز  
(الدكتور د. عبدالرحمن عباس ادعين ) الذي احاطني  
بانسانيته قبل عمله وكان خير سند لي في اتمام هذا البحث  
ولا يفوتني ان اشكر جميع زملائي الطلبة.

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
2-1	المقدمة
20-3	المبحث الاول
	الفصل بين السلطات
3	المطلب الاول : السلطة التشريعية
10	المطلب الثاني : السلطة التنفيذية

37-15	المطلب الثالث : السلطة القضائية
21	المبحث الثاني ضمان تفعيل الاليات
21	المطلب الاول : الرقابة الدستورية
27	المطلب الثاني : استقلال القضاء
32	المطلب الثالث : المساواة امام القانون
39-38	الخاتمة
43-40	المصادر

## المقدمة:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعد ركناً من أركان الدولة الحديثة فإنه أيضاً يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريسها، فهو يمثل ضماناً كبيرة وأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحياتهم .

فبوجوده تقوم دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة تطبيقه، وهذا مما له الأثر في حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز بالسلطة. وأن هذا المبدأ يستهدف منع استبداد سلطة بأخرى لتستطيع كل سلطة من هذه السلطات وقف الأخرى إذا ما تجاوزت الأطر أو الغايات المحددة لها أو حاولت إساءة استعمال سلطتها داخل هذا الإطار، فالقاعدة الأساسية التي تحكم السلطات الثلاث وتمنع إساءة استعمال السلطة هي أن السلطة توقف السلطة.

على أن فكرة مبدأ الفصل بين السلطات ليست حديثه بل تجد أصلها في كتابات الفلاسفة القدماء، حيث قسم أفلاطون وظائف الدولة في كتابه (القوانين) إلى عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة، وكذلك فعل الفيلسوف أرسطو في كتابه (السياسية)، إلا أن المبدأ لم يأخذ شكله النهائي المعروف الآن إلا على يد الفيلسوف (مونتسكيو)، الذي تميز بوصفه لمبدأ الفصل بين السلطات، ومكمن ذلك متأتي من أنه أعطى وصفاً دقيقاً ومميزاً للقضاء قبالة بقية السلطات وبعد أن قدم تبريراته في صياغة المبدأ المذكور وبرؤيته الجديدة فقد جعل القضاء سلطة مستقلة قائمة بذاتها تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية. وعلى ذلك تمثل استقلالية القضاء الباب الأوسع لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن استقلال القضاء هو أحد النتائج المتمخضة عن مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأنه يدعو إلى إنشاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تسعى إلى إحقاق الحق وردع الباطل وصيانة الحريات العامة من الانتقاص والافتئات الصادر من السلطات الأخرى التي قد يدفعها شغفها في التسلط إلى التعرض إلى القضاء إذا تقاطع مع ما ترتئيه أو منع ما تبتغيه .

وبذلك يكون لسلطة القضاء دوراً فاعلاً في بناء أسس العدالة الاجتماعية وإرساء الثقة ما بين المواطن والدولة والحفاظ على منظومة الحقوق العامة التي تكفل التعايش السلمي للمجتمع فالقضاء بحكم كونه الجهة المختصة بإنزال حكم القانون على الجميع سلطات وأفراد، وأن القانون هو أداة تهدف إلى فرض النظام وتحقيق العدالة في الدولة فيكون الالتزام به خير وسيلة لتحقيق هذه الأغراض، ولا يتأتى هذا الأمر بدون سلطة قضائية تمارس وظيفتها باستقلال على أن ممارسة القضاء لوظيفته باستقلال ليس أمراً متاحاً وميسراً بل تكتنفه الصعوبات حيث تواجه السلطة القضائية الكثير من التدخلات من قبل السلطتين

الأخريتين، فقد تلجأ السلطة التشريعية إلى التدخل في عمل وشؤون القضاء من خلال عملية سن القوانين المنظمة لذلك والتي تمثل أساساً باستقلال القضاء .

كما أن السلطة التنفيذية هي الأخرى قد تتدخل في عمل وشؤون القضاء لكي تسيطر على هذه السلطة لتحقيق غايات تسعى إليها من خلال قيامها بتعيين القضاة ونقلهم وغير ذلك من الصور . ويهدف البحث إلى تحديد الصور التي يمكن من خلالها أن تتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء وعمله والتي تؤثر في استقلال السلطة القضائية في النهاية هذا من جهة، ومن جهة ثانية يهدف البحث إلى بيان الضمانات التي تمكن القضاء من الحفاظ على استقلالته في مواجهة السلطتين الأخرتين عندما تجاوز حدودها وتنتهك استقلال القضاء .

ولبلوغ ذلك سندرس هذا الموضوع دراسة تحليلية مقارنة مقسمة على مبحثين وكل مبحث ثلاث مطالب وأنهيينا بحثنا بخاتمة أوجزنا فيها ما توصلنا من نتائج وما نطمح إليه من مقترحات.

## المبحث الاول

### الفصل بين السلطات

يشير مبدأ الفصل بين السلطات إلى توزيع وظائف الدولة بين ثلاث سلطات رئيسية، وهي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، بحيث لا تتركز السلطة في جهة واحدة، مما يضمن التوازن والحد من الاستبداد. وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب وكما يلي :

### المطلب الاول

#### السلطة التشريعية

##### اولاً : مفهوم البرلمان

البرلمان أو مجلس النواب أو مجلس الشعب هو هيئة تشريعية تمثل السلطة التشريعية في الدول الدستورية ، حيث يكون مختصاً بحسب الأصل بجميع ممارسات السلطة التشريعية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات . ويتكون من مجموعة من الأفراد يطلق عليهم اسم النواب أو الممثلين .<sup>(1)</sup> ويكون التحاقهم بالبرلمان عن طريق الانتخاب والاقتراع العام باستخدام الأساليب الديمقراطية . ويتم اختيارهم بواسطة المواطنين في الشعب المسجلين على اللوائح الانتخابية في عملية انتخاب أو اقتراع عام سري ومباشر . ويكون للبرلمان السلطة الكاملة فيما يتعلق بإصدار التشريعات والقوانين ، أو إلغائها والتصديق على الاتفاقات الدولية والخارجية التي يبرمها ممثلو السلطة التنفيذية . ويطلق على البرلمان تسميات مختلفة حسب كل دولة مثل " مجلس النواب " " المجلس التشريعي " " مجلس الشعب " " مجلس الأمة " الجمعية الوطنية ، أو " المؤتمر العام الوطني " والبرلمان له ثلاث مهام هي التشريع والرقابة على أعمال الحكومة وتمثيل الشعب أمام الحكومة.<sup>(2)</sup>

##### ثانياً : تشكيل السلطة التشريعية

تعتبر السلطة التشريعية في الوقت الحاضر أهم السلطات في الدولة، فهي السلطة التي تقوم بعمل القوانين أي بوضع القواعد العامة الملزمة للأفراد . وعرفها د. جواد الهنداوي بأنها السلطة المنتخبة من قبل الشعب تستمد قوتها وشرعيتها من قبل الشعب، وهي بالتالي تكون السلطة العليا أو السلطة الأولى من حيث المستوى. ونظراً لأهمية هذه السلطة يرى منتسكو ضرورة توزيعها بين مجلسين أو هيئتين .

(1) د. خميس البديري ، فمفهوم البرلمان مدخل تاريخي بسيط ، بحث منشور على موقع الانترنت WWW.madarik.net  
(2) د. حامد ابراهيم الجبوري دستور جمهورية العراق ، بهوامش توضيحية لمصطلحات ومفاهيم دستورية ، منشورات مجلس النواب 2015، ص46.

والسلطة التشريعية هي هيئة تداولية لها سلطة تبني القوانين. وتعرف الهيئات التشريعية بتسميات عدة منها البرلمان)، الكونكرس، الجمعية الوطنية، مجلس الشعب، مجلس النواب ... الخ . (1) ومع ذلك فإن السلطة التشريعية ليست السلطة الوحيدة التي تستطيع من القوانين فقد تضع بعضها السلطة التنفيذية، ولكنها في هذه الحالة لا تسمى قانوناً وإنما تسمى مرسوم بقانون ، وعليه فالقانون هو من عمل السلطة التشريعية وحدها في حين يعتبر المرسوم بقانون من اختصاص السلطة التنفيذية. وتتألف السلطة التشريعية في أي نظام سياسي ديمقراطي من أعضاء منتخبين من الشعب، ويشترط فيهم شروط معينة أبرزها الوطنية، الأهلية، السن. (2)

كما تختلف الدول فيما يتعلق بتنظيم الهيئات النيابية، فمنها من يتولى السلطة التشريعية فيها مجلس واحد يسمى نظام المجلس الفردي، في حين يتولاها مجلسان في دول أخرى، وتسمى نظام المجلسين . (3) وتقوم أنظمة الحكم النيابي أو السلطة التشريعية على أربعة أركان أساسية هي :

1. برلمان منتخب من الشعب وبياسر سلطة فعلية .
2. تأقيت عضوي البرلمان بمدة معينة .
3. النائب يمثل الأمة بأسرها .
4. استقلال العضو عن جمهور الناخبين .

### ثالثاً : تكوين البرلمان العراقي

تتكون السلطة التشريعية الاتحادية في الدستور العراقي الدائم من مجلسين هما (مجلس النواب) و (مجلس الإتحاد) استناداً إلى الدستور العراقي لعام 2005 يتألف مجلس النواب العراقي من عدد من الأعضاء ( عراقي الجنسية كاملي الأهلية) يمثلون الشعب العراقي بأكمله ويتم إنتخابهم بطريقة الإقتراع العام السري المباشر، بواقع نائب واحد عن كل (100.000) مائة ألف نسمة من نفوس العراق. بناءً عليه يتكون مجلس النواب العراقي من (275) عضواً حسب انتخابات عام 2005 ، ويراعى في تشكيل هذا المجلس تمثيل سائر مكونات الشعب العراقي . وفي المحصلة فقد تم تخصيص 230 مقعداً للمحافظات الـ (18) محافظة لعام 2005. بالإضافة إلى ذلك تم التنافس على (45) مقعداً تعويضياً على أساس التمثيل النسبي على المستوى الوطني وفي إنتخابات عام 2010 النيابية ارتفع عدد أعضاء مجلس النواب إلى (325) عضواً إعتماًداً على إحصائيات وزارة التجارة لعام 2005 ، يضاف إليها نسبة النمو السكاني والبالغة 28 % لكل محافظة سنوياً، كما نص على ذلك قانون انتخاب مجلس النواب العراقي المعدل رقم 26 لسنة 2009 إن المشكلة تكمن في إعتماًد مسألة الإحصاء ذاته، فالمعروف إن الإحصاء الذي إعتمدته

(1) حامد ابراهيم الجبوري، المصدر السابق ، ص46.

(2) د. صالح جواد الكاظم ، د. على غالب العاتي ، الأنظمة السياسية ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ ص 145 .

(3) د. احسان حميد المبرجي ، كطران زغير نعمة ، رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١١ ، ص 131

المفوضية العليا المستقلة لانتخابات في هذا الإطار كان إستناداً إلى البطاقة التموينية سواء في إنتخابات مجلس النواب السابق (15/12/2005) أو الانتخابات النيابية التي جرت في 7/3/2010 ، فلا شك إن هذا الإحصاء غير دقيق بفعل عدم دقة تنظيم البطاقة التموينية لعموم الشعب العراقي. ووجود حالات تزوير كثيرة، فضلاً عن وجود عدد كبير من الأشخاص المتوفين ومازالت أسمائهم مسجلة، وبالتالي كان من المفروض إجراء إحصاء سكاني دقيق وشامل من قبل الجهات ذات العلاقة وفي مقدمتها وزارة التخطيط قبل الشروع في إجراء أي إنتخابات . (1)

ووفقاً للمادة (54) من دستور العراق لعام 2005، فإن رئيس الجمهورية هو الذي يدعو مجلس النواب إلى الإنعقاد خلال مدة (15) يوماً من تاريخ المصادقة على النتائج العامة، وتعد الجلسة الأولى برئاسة أكبر الأعضاء سناً لانتخاب رئيس المجلس ونائبيه . (2)

كما تكون مدة الدورة الإنتخابية لمجلس النواب العراقي أربع سنوات، تبدأ بأول جلسة وتنتهي بنهاية السنة الرابعة . ولمجلس النواب دورة إنعقاد سنوية بفصلين تشريعيين أمدها (8) أشهر تبدأ أولها في (1/3) وتنتهي في (30/6) في كل سنة، ويبدأ ثانيهما في (12/31) . (3)

ولا ينتهي فصل الإنعقاد الذي تعرض فيه الموازنة العامة، إلا بعد الموافقة عليها. ويتحقق نصاب إنعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وتتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة، بعد تحقق النصاب مالم ينص على خلاف ذلك. وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس . (4)

#### رابعاً : مجلس الاتحاد

ومجلس الاتحاد في الدستور العراقي لعام 2005 تضمنته المادة (65) منه والتي نصت على يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه وإختصاصاته وكل ما يتعلق به يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) (5) أما المادة الأخرى التي ذكر فيها مجلس الاتحاد هي المادة (137) من الدستور والتي نصت يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد أينما ورد في هذا الدستور إلى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين، وفي دورته الإنتخابية الثانية (6)

(1) د. خميس البديري ، مفهومي البرلمان مدخل تاريخي بسيط ، بحث منشور على موقع الانترنت [www.madarik.net](http://www.madarik.net)

(2) المادة (54) من دستور العراق لعام 2005

(3) د. اسماعيل مروة القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الأردنية للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠١٥ ، ص 176.

(4) د. فواد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، 1973 ، ص 142

(5) المادة (65) دستور العراق لسنة 2005

(6) المادة (137) دستور العراق لسنة 2005.

ووجب أن يتم اختيار اعضاء هذا البرلمان عن طريق الانتخاب . واصبح من الطبيعي أن تشترط الدساتير شروط في النائب بل أن مهمته توجب بعض التشديد في شروطه والدساتير في الوقت الحاضر وان اختلفت في تفاصيل هذه الشروط الواجب توفرها في النائب فانها متفقة على ضرورة توفر الشروط العامة الاتية :

1. ان يكون المرشح ناخبا : - اي ان يكون المرشح للنيابة متوفر الشروط الواجب توفرها في الناخب بعبارة أخرى أن يكون اسمه قد أدرج في الجداول الانتخابية.
2. تتطلب القوانين عادة أن يكون المتجنس قد مضى عليه مدة من الزمن لكي تثبت من ولاءه للدولة التي اكتسب جنسيتها وتكون هذه المدة اقصر عادتاً بالنسبة لمزاولة حق الانتخاب عنها بالنسبة لمزاولة حق التشريع . (1)
3. السن : - تشترط الدساتير وقوانين الانتخاب عادة سنة محدد يكون عادة اعلى من سن الناخب حتى يكون اعلى ضميره واكثر نضوج .
4. الجنس : - تعترف معظم الدساتير في الوقت الحاضر بمنع الحق للمرأة في الترشيح العضوية المجلس النيابي ومن هذه الدساتير الدستور العراقي ومعظم الدساتير العربية .
5. الترشيح : - هو شرط اجرائي فقط مأخوذ به في معظم القوانين الانتخابية وبمقتضاه يجب على الراغب في العضوية أن يقدم طلباً كتابية بذلك الى الجهة الادارية المختصة خلال فترة محددة.(2)
6. شرط التعليم : - أن الامام بالقراءة أمر ضروري لعضوية المجالس التشريعية على اختلافها حتى يستطيع العضو القيام بعمله التشريعي ويطلع على التقارير والابحاث وفحص الميزانيات ومراجعة الحساب الختامي و غير ذلك من الأمور التي لا يتصور قيام العضو الأمي بها . (3)
7. شرط الإقامة : - ان الكثير من التشريعات في مختلف انحاء العالم تتطلب هذا الشرط اي شرط الإقامة في الدائرة التي يرشح عنها النائب . (4)
8. التمتع بالحقوق المدنية والسياسية : - حيث يترتب على هذا الشرط عدم جواز الترشيح للنيابة لمن حرم من هذه الحقوق كان يكون قد ارتكب المرشح جنائية أو جنحة أخلاقية .

(1) د. صالح جواد الكاظم ، د. علي غالب العاتي ، الأنظمة السياسية ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ ص ٣٢ .  
(2) د. احسان حميد المفرحي ، كيطان زغير نعمة ، رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق مصدر سابق، مكتبة السهوري ، ٢٠١١ ، ص 66  
(3) د. عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان سنة ٢٠٠٩ ص ١٩٧ ، ص ١٩٨ .  
(4) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، الطبعة الأولى ، مكتبة السهوري ، السنة ٢٠١٣ ص 367

9. الفوز بالأغلبية : - اذا ما توفرت جميع الشروط السالفة الذكر في المواطنين فان الشرط الأخير الذي يؤهله لكي يصبح نائب هو ان يفوز في الانتخابات أي بأغلبية الأصوات في الدوائر الانتخابية التي رشح فيها . (1)

وقد حدد قانون الانتخاب العراقي رقم 16 لسنة ٢٠٠٥ في المادة السادسة منه الشروط التي يجب توافرها في المرشح الآتي :

1. ان يكون ناخب
2. الا يقل عمره عن الثلاثين عاما
3. الا يكون مشمولاً باجتناث البعث .
4. الا يكون قد أثرى بشكل غير مشروع على حساب الوطن والمال العام
5. الا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف وان يكون
6. ان يكون حامل للشهادة الثانوية او ما يعادلها
7. معروفا بالسيرة الحسنة ان يكون حاملا للشهادة الثانوية او ما
8. الا يكون عضوا في القوات المسلحة عند الترشيح . (2)

#### خامساً: مكونات السلطة التشريعية في العراق

تتكون السلطة التشريعية في العراق من مجلسين مجلس النواب وهو الذي يمثل في الوقت الحاضر السلطة التشريعية وكذلك من مجلس الاتحاد وهو غير مفعّل في العراق في الوقت الحاضر حيث ينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب حيث يضم هذا المجلس ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم . (3)

ومن مهام رئيس مجلس النواب ايضاً هو العمل على تطبيق الدستور والقوانين اضافة الى النظام الداخلي للمجلس وايضاً يقوم بافتتاح جلسات المجلس وبتروّسها ويدعو الى جلسات استثنائية وله الحق في أن يطالب بتنديد الفصل التشريعي لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ويقوم بتحديد موضوع البحث وادارة المناقشات والمحافظة على انتظامها ويوجه نظر المتحدث الى التزام حدود الموضوع والنظام وله ان يوضح أو يتوضح ايه من له يراها غامضة وايضاً يقوم بعرض الأمور التي تتطلب اجراء التصويت عليها او اعلان نتائجها ويقوم رئيس المجلس بتمثيل المجلس في الاحتفالات الوطنية والمناسبات الأخرى أو أن يقوم بتحويل احد نائبيه او غيرهم من الاعضاء ويتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام الداخلي

(1) د. عبد الكريم علوان ، مصدر سابق، ص ١٩٨ وما بعدها

(2) د. منصور محمد محمد الواسعي ، حق الانتخاب و الترشيح و ضماناتها ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٠ ، ص ٤٧١ .

(3) ينظر دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، المادة ( 48 ) والمادة ( 65 ) .

ويشرف على جميع الموظفين والعاملين في ديوان المجلس وممارسة كافة الصلاحيات المقررة له على أن لا يتعارض مع ما نصت عليه المادة ( 9 ) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي . (1)

وكذلك يقوم الرئيس بتأجيل الجلسات في حال عدم اكتمال النصاب القانوني لمدة لا تقل عن نصف ساعة فإذا لم يكتمل يقوم الرئيس بالاعلان عن تأجيل الجلسة الى موعد اخر يتم الاعلان عنه. (2)

ان مجلس النواب العراقي هو السلطة التشريعية والرقابية العليا ويتكون من ٢٧5 عضو يتم انتخابهم بموجب قانون الانتخابات . (3)

حيث يعقد المجلس جلساته في بغداد ويمكن له أن يعقدها في اماكن اخرى اذا اقتضى الأمر ذلك. (4)

وهناك العديد من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس مجلس النواب العراقي منها ما يتعلق بالجانب الاداري ومنها ما هو رقابي وما هو تشريعي :

## 1- الاختصاصات الادارية

أن رئيس مجلس النواب هو الذي يفتتح كل جلسة مع ذكر رقم الجلسة (5) وله الحق في حال اذا اختل النظام داخل المجلس ولم يتمكن الرئيس بأعادته يأمر برفع الجلسة او ان يؤجلها. (6)

ولا يحق للعضو أن يتحدث الا اذا اذن له الرئيس وايضا الرئيس هو الذي يحدد المدة الزمنية للحديث ولا يجوز للعضو أن يتحدث أكثر من مرتين في ذات الموضوع الا اذا اجاز له الرئيس ذلك . (7)

وللرئيس الحق في منح العضو اجازة اعتيادية لا تزيد عن ( 15 ) يوم خلال كل دورة سنوية للمجلس. (8)

## 2- الاختصاصات الرقابية :

يجب موافقة مجلس النواب على موافقة رفع الحصانة عن العضو الذي يراد القاء القبض عليه خارج مدة الفصل التشريعي اذا كان منها بجناية أو ضبط متلبسا بالجرم المشهود في جناية . (9)

وايضا لرئيس مجلس النواب وحسب تقديره اذا وجد ان السؤال له اهمية عامة أن يأذن لرئيس اللجنة المختصة لموضوع السؤال او اي عضو آخر بأبداء تعليق موجز او ملاحظة موجزة على الاجابة . (10)

(1) انظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي نسخة الأخيرة مصوت عليها 15 / 6 / 2009 المادة 34.

(2) انظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ٢٤ )

(3) انظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ١ ) والمادة ( ٢ )

(4) انظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة (21).

(5) ينظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة (39)

(6) ينظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ٤٦ )

(7) ينظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ٤١ ) .

(8) ينظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ١٧ ) .

(9) ينظر النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة (20).

(10) دانا عبد الكريم سعيد ، دور البرلمان في الأنظمة البرلمانية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، السلیمانية ، ٢٠١٣ ، ص ٢٤٩

اما في حالة الاستجواب فإنه يجب أن يقدم الى رئيس المجلس كتابة ويقوم رئيس المجلس بتبليغه كتابة الى الموجه اليه ولا تجدي المناقشة في الاستجواب الا بعد مضا سبعة ايام على الأقل من تقديمه . (1)

### 3- الاختصاصات التشريعية :

يحيل مجلس النواب مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية الى لجان مختصة لدراستها قبل عرضها على المجلس لمناقشتها على ان يتم ذلك بحضور ممثل عن اللجنة مقدمة المشروع . وايضا يحيل الاقتراحات في مشروعات القوانين الى اللجنة القانونية لدراستها واعداد تقرير عنها للمجلس يتضمن الرأي جواز النظر أو الرفض أو التأجيل و ايضا للرئيس ان يقترح على المجلس رفض الاقتراح لأسباب تتعلق بالموضوع بصيغة عامة فأذا وافق عليه المجلس احيل للجهة المختصة . (2)

وفي العراق في ظل دستور 2005 وفقا للأحكام الانتقالية ، يحل تعبير (مجلس الرئاسة) محل تعبير رئيس الجمهورية في الدورة الانتخابية الأولى فقط ، وبموجبه لمجلس الرئاسة صلاحية تشريعية للموافقة بالإجماع على القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب ويصدرها خلال مدة عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه . (3)

وهذا يعني ان لكل من رئيس الجمهورية ونائبيه حق الاعتراض على التشريعات التي يسنها مجلس النواب ، فالقوانين لا تصدر إلا إذا وافق عليها مجلس الرئاسة بالإجماع . وخلال الفترة الزمنية المحددة إذا اعترض الرئيس أو احد نائبيه يعاد القانون إلى مجلس النواب لإعادة النظر في النواحي المعترض عليها والتصويت عليها بالأغلبية ولمجلس الرئاسة عدم الموافقة على القوانين ثانية خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه ، وتعاد إلى مجلس النواب الذي له أن يقرها بأغلبية ثلاثة اخماس عدد اعضاءه غير قابلة للاعتراض . (4)

(1) زيرك مجيد ، مدى التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠١٦ ، ص ٨٨

(2) النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، المادة ( ١٢٨ ) . - النظام الداخلي مجلس النواب العراقي ، المادة ( ١٢٢ )

(3) ينظر المادة ( ٩٢ / أولا ، وثانيا ) من دستور 2005

(4) اسراء محمود بدر علي السميع ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، 2010 ، ص ٣٨ .

## المطلب الثاني

### السلطة التنفيذية

تعتبر السلطة التشريعية في الوقت الحاضر أهم السلطات في الدولة، فهي السلطة التي تقوم بعمل القوانين أي بوضع القواعد العامة الملزمة للأفراد<sup>(1)</sup>.

وعرفها د. جواد الهنداوي بأنها السلطة المنتخبة من قبل الشعب تستمد قوتها وشرعيتها من قبل الشعب، وهي بالتالي تكون السلطة العليا أو السلطة الأولى من حيث المستوى. ونظراً لأهمية هذه السلطة يرى منتسيكو ضرورة توزيعها بين مجلسين أو هيئتين<sup>(2)</sup>.

والسلطة التشريعية هي هيئة تداولية لها سلطة تبني القوانين. وتعرف الهيئات التشريعية بتسميات عدة منها (البرلمان) ، الكونكرس، الجمعية الوطنية، مجلس الشعب، مجلس النواب...الخ<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك فإن السلطة التشريعية ليست السلطة الوحيدة التي تستطيع سن القوانين فقد تضع بعضها السلطة التنفيذية، ولكنها في هذه الحالة لاتسمى قانوناً وإنما تسمى (مرسوم بقانون) ، وعليه فالقانون هو من عمل السلطة التشريعية وحدها في حين يعتبر المرسوم بقانون من إختصاص السلطة التنفيذية<sup>(4)</sup>.

وتتألف السلطة التشريعية في أي نظام سياسي ديمقراطي من أعضاء منتخبين من الشعب، ويشترط فيهم شروط معينة أبرزها (الوطنية، الأهلية، السن)<sup>(5)</sup>.

كما تختلف الدول فيما يتعلق بتنظيم الهيئات النيابية، فمنها من يتولى السلطة التشريعية فيها مجلس واحد يسمى نظام المجلس الفردي، في حين يتولاها مجلسان في دولٍ أخرى، وتسمى نظام المجلسين. وتقوم أنظمة الحكم النيابي أو السلطة التشريعية على أربعة أركان أساسية هي<sup>(6)</sup>:

1- برلمان منتخب من الشعب ويباشر سلطة فعلية.

2- تأقيت عضوي البرلمان بمدة معينة.

3- النائب يمثل الأمة بأسرها.

(1) د. عبد الكريم علوان: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص167.

(2) د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، العارف للمطبوعات، بيروت-لبنان، 2010، ص140.

(4) د. شمران حمادي: النظم السياسية، شركة الطبع والنشر ذ.م.م، بغداد، ص28.

(5) ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص72-ص73.

(6) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الجامعة، القاهرة، 1996، ص367-ص370.

#### 4- أستقلال العضو عن جمهور الناخبين.

هناك مبدأ تقوم عليه السلطة التنفيذية في النظام البرلماني الا وهو مبدأ الفصل بين مناصبي رئيس الدولة ورئيس الحكومة، على ان لا يخضع رئيس الدولة لاي مسؤولية سياسية وتكون المسؤولية على عاتق الوزارة أو رئيس الحكومة . (1)

#### اولاً : تكوين السلطة التنفيذية ووظيفتها

يمكن تطبيق النظام البرلماني في الدول التي تأخذ بالنظام الجمهوري حيث لا يقتصر التطبيق على تلك الدول التي تتمتع بنظام حكم ملكي على الرغم من نشأة هذا النظام في ظل النظام الإنكليزي الذي يأخذ بالملكية، وبما أن رئيس الدولة لا يتمتع بصلاحيات و سلطات فعلية في ظل النظام البرلماني فإنه لا يتحمل أي مسؤولية تذكر ، ويترتب على ذلك امران مهمان ، أولهما انه لا يجوز توجيه الانتقاد لرئيس الدولة وذلك لعدم مسؤوليته كونه لا يتمتع بأي سلطة حقيقية الا في حالة استخدامه لمهامه بطريقة مخالفة للقوانين والثاني يتمثل في وجوب توقيع رئيس الوزراء مع الوزير المختص ذات العلاقة الى جانب توقيع رئيس الدولة، حيث ان الأوامر الصادرة عن رئيس الدولة تتحمل الوزارة مسؤوليتها لان البرلمان لا يستطيع ان يدعو رئيس الدولة للمساءلة كونه غير مسؤول عن اعماله سياسياً . (2)

وهناك اختلاف فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية لرئيس الدولة في النظام الملكي البرلماني ، عنه في النظام البرلماني الجمهوري، حيث ان الملك في النظام الملكي البرلماني غير مسؤول جنائياً عن افعاله على اعتبار ان الملك لا يخطئ، اما في النظام البرلماني الجمهوري فان الرئيس مسؤول جنائياً عن تصرفاته ومسؤول عن أي جريمة او فعل يعاقب عليه القانون، حيث ان حصانته ليست مطلقة بل مقيدة بشروط . (3)

بالنسبة لوظيفة السلطة التنفيذية ، يمكن اعتبار الحكومة الطرف الثاني في الجهاز التنفيذي وهي حلقة الوصل بين رئيس الدولة والبرلمان، وتكون مكونه من رئيس الوزراء والوزراء، و هي صاحبة الاختصاص والسلطات الفعلية في ادارة شؤون الدولة، والذي يترتب على ذلك المسؤولية امام البرلمان، اذ ان للوزارة اهمية كبيرة في النظام البرلماني. (4)

ويحق لرئيس الدولة حضور اجتماعات الوزارة والمشاركة في مناقشاتها وابداء رأيه فيها شريطة الا يصوت على القرارات اثناء اتخاذها . (5)

(1) علوان عبدالكريم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص 214  
(2) عياش عامر ، طبيعة النظام البرلماني في العراق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ، مجلة الحقوق ، المجلد 1 ، العددان 31 – 31 ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2011 ، ص 4  
(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، د م ، ، 2004 ، ص 236  
(4) ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، وضع السلطة التنفيذية ، رئيس الدولة ، الوزارة ، في الأنظمة السياسية المعاصرة دراسة تحليلية بين النصوص والوقائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ، 2006 ، ص 246.  
(5) نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010 ، ص 389.

وعليه ومما سبق ذكره، نستعرض فيما يلي عدة خصائص يتميز بها التشكيل الوزاري في النظام البرلماني كالاتي :

- أ- منح الثقة للوزارة امر يسند إلى البرلمان، حيث تستمد الوزارة مشروعيتها من البرلمان الذي يمثل الامة والشعب، شريطة حصول رئيس الوزراء على الأغلبية البرلمانية من اجل تسميته (1)
- ب- تكون الوزارة وحدة متضامنة ومتجانسة في تحمل المسؤولية، حيث يجب ان تكون هناك تجانس وتفاهم بين اعضاء الوزارة تجاه السياسة العامة للوزارة، وكذلك ان يكون هنالك تضامن من قبل الجميع في مواجهة المسؤولية السياسية امام البرلمان (2) .
- ت- تواجد الوزراء داخل البرلمان يكون بصفتهم الوزارية، حيث ان الوزراء هم اعضاء في البرلمان ويجمعون بين عضوية السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء. (3)
- ث- يحق للوزراء المشاركة في مناقشات البرلمان وابداء رأيهم والدفاع عن سياسة الحكومة (4)

### ثانياً : مبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

الفصل بين السلطات هو ما يميز النظام البرلماني، ويتميز هذا الفصل بالمرونة، اذ ان الغاية منه هو العمل على عدم التداخل والتعارض بين السلطات والحفاظ على استقلالية كل سلطة، مع منح المجال امام السلطات من اجل التوازن والتعاون فيما بينها (5)، وتحت هذا العنوان سنستعرض اشكال التعاون بين السلطتين في قسمين، أولهما سيكون عن التعاون المتبادل بين السلطة التشريعية مع التنفيذية، والقسم الثاني سيكون عن تعاون السلطة التنفيذية مع التشريعية كالاتي- :

### 1- التعاون المتبادل بين السلطة التشريعية مع التنفيذية .

يعتبر التعاون بين السلطتين هو التجسيد الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام البرلماني، حيث تتعاون السلطات في هذا النظام وفق الدستور من اجل تحقيق المصلحة العامة بالوجه الأمثل، ويتجلى تعاون السلطة التشريعية مع التنفيذية في صور عدة يمكننا ادراجها كالاتي:-

- أ- دور السلطة التشريعية في تشكيل السلطة التنفيذية والذي يتجلى في عدة نواحي منها- :
- اختيار رئيس الدولة حيث يختص البرلمان في اختيار رئيس الدولة، و ان كان هذا الاختيار في جوهره انتخاب من قبل الشعب حيث يقوم اعضاء البرلمان المنتخبين من قبل الشعب باختيار الرئيس، حيث تكون عملية الانتخاب فيها واضحاً لتوجهات الشعب ويسهم هذا الاسلوب في تقوية البرلمان والعمل على استقرار

(1) حسين ناجي سعيد : اشكالية العالقة بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية في النظام السياسي العراقي، رسالة ماجستير ، مقدمة الى مجلس كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد ، 2010، ص34.

(2) عياش عامر ، المصدر السابق ، ص 7.

(3) الطهراوي هاني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص259.

(4) سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2005، ص311.

(5) حسان محمد شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة المعارف ، بغداد ، د \_ ت ، دت ، ص36.

البلد من جميع النواحي و ابعاد الدولة عن الخلافات و الصراعات وان طريقة انتخاب الرئيس عن طريق البرلمان يمنع من تفرد الرئيس بالسلطة فيما اذا انتخب بطرق أخرى. (1)

- تسمية رئيس الوزراء والوزراء و اقالتهم حيث يعمد البرلمان الى تفويض هذا الحق للرئيس حصراً وبصورة مطلقة، أو يتولى البرلمان هذه المهمة بدون مشاركة رئيس الدولة (2)

#### ب- تعاون السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في الشؤون الخارجية وفي مجال الخدمة العامة:-

القاعدة هي تفرد السلطة التنفيذية في الاساس في مجال الخدمة العامة على اعتبار انها السلطة ذات الاختصاص في هذا المجال، الا ان النظم البرلمانية قد اخذت باشتراك السلطة التشريعية في مجال الخدمة العامة وفقاً لمبدأ الفصل المرن بين السلطات . اما فيما يتعلق بخصوص الشؤون الخارجية فان ادارة هذه الشؤون من اختصاص السلطة التنفيذية، و لكن حول النظام البرلماني السلطة التشريعية مهمة تعيين اعضاء السلك الدبلوماسي وكذلك اقرار المعاهدات التي تعقدها الدولة مع الاطراف الأخرى. (3)

#### ت- وضع موازنة الدولة العامة بالاشتراك مع السلطة التنفيذية:-

وتشمل الموازنة جميع الإيرادات الحكومية وكذلك مصروفاتها خلال سنة واحدة، وتعتبر عملية اشراك السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في وضع موازنة الدولة العامة أحد صور التعاون بين هاتين السلطتين في ظل النظام البرلماني، و من الجدير بالذكر بأن الموازنة العامة تمر بعدة مراحل قبل اقرارها من اعداد و اقرار من قبل السلطة التشريعية ومن ثم تنفيذها من قبل السلطة التنفيذية، انتهاء برقابة البرلمان على تطبيق فقرات هذه الموازنة. (4)

#### ثالثاً: تعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية :

هناك عدة صور لتعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية ومن هذه الصور تشكيل السلطة التشريعية، و اشراف السلطة التنفيذية على انتخاب البرلمان، والحق في دعوة البرلمان للانعقاد، وصور أخرى سنستعرضها كالاتي:-

#### 1- دور السلطة التنفيذية في تشكيل السلطة التشريعية-

يختلف هذا الدور من نظام برلماني الى آخر، فبعض الدساتير يأخذ بنظام المجلسين والبعض الآخر يأخذ بنظام المجلس الواحد، ففي نظام المجلسين يجب ان يكون هناك اختلاف في كل مجلس عن الآخر، وان لا يكون مطابقاً للآخر، لذلك يشكل البرلمان عن طريق الانتخاب الشعبي ليمثل الشعب تمثيلاً فعلياً، في حين يكون المجلس الآخر مختلفاً من حيث التشكيل، اما يتشكل عن طريق الوراثة او يكون للسلطة

(1) ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص676.

(2) عياش عامر ، المصدر السابق ، ص 9.

(3) توران هيلين ، الدساتير الوطنية ، ترجمة ياسين يوسف ، دار الحكمة ، بغداد ، 1996 ، ص 183 ويعدها

(4) عبداللطيف محمد محمد ، الاسس الدستورية لقوانين الميزانية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ، 2007 ، ص

التنفيذية الدور في تشكيله من خلال التعيين، والهدف من تشكيل هذا المجلس هو من اجل وقوفه مع رئيس الدولة ضد المجلس الآخر في حالة وجود خلاف و نزاع بين البرلمان و رئيس الدولة. (1)

اما المبررات التي تدعو الى تعيين افراد وأعضاء هذا المجلس فتتمثل في اتاحة الفرصة لذوي الكفاءة والخبرة والسماح للأقليات والطوائف بان يكون لهم تمثيل يتناسب مع حجمها في المجتمع. (2)

ولقد اختلف الفقهاء حول مسألة التعيين وانقسموا الى قسمين الأول يرى ان مسألة التعيين تتعارض كلياً مع مفهوم الديمقراطية النيابية، لان تعيين العضو سيجعل ولاءه للحكومة بدلاً من الشعب وهذا غير صحيح ، اما القسم الثاني فقد ايد مسألة التعيين شريطة ان لا يزيد الأعضاء المعينين عن عدد الأعضاء المنتخبين. (3)

## 2- اشراف السلطة التنفيذية على انتخاب السلطة التشريعية-

تقوم السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ العملية الانتخابية في الدولة، وفقاً للقانون الخاص بالانتخابات، والتي تتضمن شكل النظام الانتخابي و توزيع الدوائر الانتخابية، والشروط الواجب توفرها في المرشح، و آلية الطعون الانتخابية. (4)

## 3- دعوة البرلمان للانعقاد-

من المعلوم ان السلطة التنفيذية تقوم بدعوة البرلمان للانعقاد في حالتين تكون الحالة الأولى عادية و الثانية غير عادية، و يتطلب عمل البرلمان وجود فترات بين كل فصل تشريعي وآخر، حيث تمتلك السلطة التنفيذية الحق بدعوة البرلمان للانعقاد وفقاً لسياقات قانونية، و يحق لها ايضاً انتهاء جلسات البرلمان او تأجيلها اذا كانت هناك ضرورة لذلك. (5)

## 4- حق حضور جلسات البرلمان ولجانه المختصة-

استناداً لمبدأ المرونة والتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بإمكان السلطة التنفيذية الدخول الى البرلمان و حضور اجتماعاته والمشاركة في قسم من اعماله و يمتلك الجهاز التنفيذي هذا الحق من دون دعوة من قبل البرلمان ، حيث ان الوزراء يتحملون المسؤولية بالتضامن امام البرلمان لأنهم ينفذون السياسة العامة للحكومة، وتكون المسؤولية الفردية فيما يتعلق بسياسة و عمل كل وزارة على حدا (6)

(1) فرج فؤاد عبدالنبي حسن ، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1995 ، ص 81.

(2) عبدالوهاب محمد رفعت ، النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص368.

(3) ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 298

(4) فائز عزيز اسعد ، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق ، د ن ، بغداد ، ، 2005 ، ص 183

(5) رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص252.

(6) درافع خضر صالح شبر ، فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني في العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ، ص 23

ويتعدى دور السلطة التنفيذية في المشاركة في اعمال البرلمان ومناقشاته في اللجان الدائمة للبرلمان والتي تختص كل لجنة باختصاص محدد، وعادة ما يكون الوزير المختص على علاقة مباشرة مع اللجنة ذات الاختصاص من اجل تشريع القوانين بصورة أفضل ليصل الى المشاركة .

#### 5- تعاون السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية فيما يخص التشريع-

ان الأصل فيما يتعلق بالتعاون بين السلطتين في مجال التشريع هو ان البرلمان يملك حق انتاج القوانين و مناقشتها و اقرارها و يقع على عاتق السلطة التنفيذية تنفيذ و تطبيق هذه القوانين ، الا ان عملية التشريع تمر بعدد من المراحل تبدأ بمرحلة اقتراح القوانين و بعدها مرحلة مناقشة القوانين و التصويت عليها، مروراً بمرحلة المصادقة على هذه القوانين أو الاعتراض عليها، وأخيراً مرحلة اصدار القوانين و من ثم نشرها رسمياً<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

### السلطة القضائية

#### اولاً : القضاء لغة

القضاء بالمد اصله (قضاى) لانه من قضيت فابدلت الياء همزة لمجيئها بعد الالف الساكنة فصارت قضاء. والقضاء في اللغة له معاني كثيرة ، منها احكام الشيء ، و اتمامه و الفراغ منه و امضائه و الحكم بين المتخاصمين، و الفصل بين الشيين و قضاء الحاجة و قضاء الامر و قضاء الدين. بعض العلماء إن القضاء بمعنى أولى. و قال آخر ((إن الأصل في معنى هذه الكلمة هو الـ و أما بقية المعاني فهي كلمة القضاء بالعناية و التجويز)).<sup>(2)</sup>

القضاء لغة: جمع "أقضية"، وقضى يقضي قضاء، أي: حكم، وفي القاموس المحيط: القضاء ممدود ومقصور، وقضى عليه قضاء وقضية وقضيا، ورجل قضي سريع القضاء، واستقضى، وصار قاضياً ، والقضاء لفظ مشترك بين عدة معان، فيكون بمعنى إحكام الشيء وإمضائه ومنه (وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ) (3) ، ويأتي بمعنى الفراغ من السيئ، ومنه قضى حاجته، ويكون بمعنى الحتم والإلزام، ومنه (وَقَضَى رَبُّكَ) (4) ، ويكون بمعنى الأداء والإنهاء، ومنه قضى دينه، وقضينا إليه ذلك الأمر، ويكون بمعنى الحكم أي: المنع، ومنه حكمت السفينه، أي: أخذت على يديه ومنعته من التصرف، ومنه سمي الحاكم حاكماً

(1) احمد عارف الضلاعين ، الضمانات القانونية لتطبيق قواعد القانون الدستوري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، د \_ ت ، ص 233  
(2) علي خالد ديبس و ميثاق غركان ، القضاء في القانون و الفقه الإسلامي ( دراسة تطبيقية ) ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد الرابع عشر ، 2013 ، ص 179.  
(3) سورة الاسراء / الاية 4 .  
(4) سورة الاسراء / الاية 23.

لمنعه الظالم من ظلمه، ومنه قولهم: حكم الحاكم، أي: وضع الحق في أهله، ومنع من ليس له أهلا، كما سمي القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله . (1)

قال أبو البقاء الكفوي في كلياته : قد أكثر أئمة اللغة في معناه، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً والمراد هنا أن القضاء هو الحكم لغة. وقضى يقضي قضاء حكم وفصل، وقضى الأمر له أو عليه حكم به له أو عليه وأوجبه وألزمه به . (2)

### ثانياً : التعريف الاصطلاحي للقضاء عند فقهاء القانون الوضعي

نتيجة الاختلاف الحاصل حول تفسير السلطات في الدولة بين ثلاث أو أقل، ونظراً للتشابه الحاصل بين عمل السلطات وخاصة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، نجد القاضي وهو يصدر حكمه ينتقل بالقاعدة القانونية من العمومية إلى الخصوصية ومن التجريد إلى الواقع ونفس العمل تقريبا يقوم به رجال الإدارة، مما دفع بعض الفقهاء للقول بوجود سلطتين لا غير وهما السلطة التشريعية والتنفيذية ونتيجة لذلك كان لابد من وضع معيار فاصل بين العمل الإداري والعمل القضائي . ووفقاً لهذا للمعيار الشكلي أو العضوي يكون العمل أو القرار إدارياً إذا كان صادراً من جهة إدارية، واستثناء من شخص من أشخاص القانون الخاص حول بعض امتيازات السلطة العامة، ولا يهم لا شكل ولا مضمون العمل أو القرار الإداري ولا حتى الإجراءات التي يصدر وفقاً لها . ويكون العمل قضائياً إذا كان صادراً من السلطة القضائية، سواء صدر عن المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها، أو كان داخلاً في صميم الوظيفة القضائية كأن يكون حاسماً في النزاع بين المتخاصمين، أو كان خارجاً من نطاق الوظيفة القضائية كأن يصدر من القاضي بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصي. ويبقى واضحاً أن هذا المعيار ليس فيه إجماع بين أنصاره على الضوابط الشكلية التي يمكن الالتجاء إليها للفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري وقد انتقد هذا المعيار على أساس قصوره في تعريف العمل القضائي وبالتالي القضاء. وذلك لاعتماد المعيار على إرادة المشرع في تحديد متى يكون العمل قضائياً من عدمه، إضافة إلى أن إرادة المشرع أمر خارج عن العمل القضائي، كما انتقدت على أساس أن الاختلاف في الإجراءات هو نتيجة للاختلاف في الجوهر، في حين أن الإجراءات لا يكشف عن خصوصية العمل القضائي.(3)

والقاضي يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية ولاية القضاء فينظر بذلك إلى القاضي كفرد ، وقد يراد به ذلك الجهاز الذي يباشر من خلاله هذا الفرد وحده أو مع غيره مهمة القضاء أي المحكمة حيث قضى بأن المراد من لفظ " المحكمة " هو هيئة المحكمة أي القضاء ومن يعتبرون جزءاً متمماً لهيئتهم ولا

(1) عبدالله عبدالعزيز عبدالله الخثعمي ، القضاء في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد الثاني والاربعون ، 2023م ، ص2151 .

(2) المصدر نفسه ، ص2152.

(3) بودور مبروك ، القضاء من المصطلح الى السلطة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد التاسع ، 2018 ، المجلد الاول ، ص140-141

جدال في أن عضو النيابة متمم لتلك الهيئة في الجلسات الجنائية ومنها جلسات الإحالة فالاعتداء عليه هو اعتداء موجه إلى المحكمة ومن هنا فإن القاضي الجنائي لا يقتصر دوره على الحكم فحسب بل يمتد لتحريك الدعوى الجنائية نيابة عن المجتمع الذي أخلت بأمنه الجريمة ، والتحقق من أدلتها إثباتاً أو نفياً للوقوف على الحقيقة التي ينشدها التحقيق ، ثم يقوم بتنفيذ الحكم الصادر فيها. (1)

أن تعريف القاضي فكرة قانونية وضرورة منطقية وضمانة قضائية غايتها تحقيق المحاكمة العادلة ، وذلك من خلال التصدي للفصل في الخصومات والمنازعات القائمة بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية حيث غايتها تقرير وضع قانوني معين لمن يمسك بميزان العدل . (2)

وذهب جانب من الفقه في تعريفه للعمل القضائي وتمييزه عن العمل الإداري، للقول بأن هذه التفرقة لا ترجع إلى موضوع العمل وشكليته بل ترجع إلى الربط بين التكييف القانوني للعمل واتصاله بنشاط المرفق العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، بمعنى الرجوع إلى الفكرة الوظيفية فالقرار الإداري هو الذي يصدر في كل ماله علاقة بالقانون الإداري وبالخصوص فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة . و بالنتيجة فأى عمل يصدر من مرفق عام محصنا بوسائل السلطة العامة بعد قرارا إداريا يخضع لسلطات القضاء الإداري وما دون ذلك فهو عمل قضائي. (3)

### ثالثاً : الخصائص المميزة للقاضي في القانون :

#### 1- الجنسية

إذ تشترط هذه القوانين في القاضي أن يكون وطنياً. أي انه يحمل جنسية البلد الذي يتولى فيه منصب القضاء ، ويعلل الفقه ذلك بأن القاضي هو موظف عام. ولا يجوز أن يتولى الوظيفة العامة إلاّ الوطنيون إضافة إلى ذلك أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وأن القاضي هو عضو في سلطة الدولة ومن ثمّ يجب أن يتمتع بجنسيته. (4)

يشترط قانون التنظيم القضائي في العراق المرقم 160 لسنة 1979 في القاضي [أن يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة] (5)

(1) جمعة زكريا السيد احمد ، مدى إهانة القضاء وتأثيرها على سير الدعوى الجنائية، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثالث والثلاثون المجلد الثاني ، 2018 ، ص24

(2) جمعة زكريا السيد احمد ، المصدر السابق ، ص24

(3) بودور مبروك ، المصدر السابق ، ص142-143

(4) احمد إبراهيم عبدالكريم الجبوري ، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص34-40. منشور على الموقع الإلكتروني <https://mail.almerja.com/more.php?idm=51241> .

(5) المادة 36 من قانون التنظيم القضائي العراقي . كذلك نصت المادة 7 من قانون المعهد القضائي على ذلك

، كما أن قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 يشترط [ 1- أن تتوفر في القاضي الصفة الوطنية بأن يكون مصرياً بالميلاد] فإذا كان مصرياً بالتجنس فيلزم أن تكون قد مضت على اكتسابه الجنسية المصرية مدة لا تقل عن خمس سنوات ومن ثم لا يجوز تعيين الأجانب في منصب القضاء<sup>(1)</sup>.

## 2- السن

اشترطت القوانين سناً معينة في القاضي يتحقق معها النضج الذهني ، فاشترطت أن يكون كامل الأهلية<sup>(2)</sup>. وبالغاً سناً معينة . فقد اشترط قانون السلطة القضائية العراقي في القاضي [ أن لا يقل عمره عن ثلاثين سنة] في حين افترض قانون التنظيم القضائي في القاضي ان لا يقبل عمره عن ثمان وعشرين سنة . كما اشترط قانون السلطة القضائية المصري ألا يقل العمر عن ثلاثين سنة للقاضي وعن ثمان وثلاثين سنة للمستشار بمحكمة استئناف وثلاث وأربعين سنة للمستشار في محكمة النقض. على أن القانون العراقي لم يشترط سناً معينة على من لمن يتولى منصب القضاء ، وإنما اشترط أن لا تقل خدمة من يتولى منصب رئيس محكمة التمييز عن 25 سنة ونواب الرئيس والحكام الدائمين عن 22 سنة .<sup>(3)</sup>

## 3- الاعتبار

اشترطت القوانين أن يكون المتقدم للقضاء محمود السيرة وحسن السمعة وألا يكون محكوماً عليه لأمر مغل بالشرف إذ نص قانون السلطة القضائية العراقي على [3 أن لا يكون محكوماً عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف . 4. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة]<sup>(4)</sup>. ثم نصت المادة 17 أولاً فقرة (ج) من قانون المعهد القضائي على (( ان لا يكون محكوماً عليه بجناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف ))<sup>(5)</sup> . ونص قانون السلطة القضائية المصري على أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة غير محكوم عليه من محكمة أو من مجلس تأديبي لأمر مغل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره<sup>(6)</sup>.

## 4- الثقافة القانونية

تشرط القوانين المختلفة أن يكون حاصلاً على شهادة في القانون من إحدى كليات الحقوق ، إذ يشترط قانون المعهد القضائي العراقي [ أن يكون متخرجاً في إحدى كليات القانون والسياسة ( قسم القانون ) في العراق أو كلية قانون معترف بها بشرط اجتيازه امتحاناً بالقوانين العراقية يحدد مجلس المعهد مواده وكيفية اجرائه<sup>(7)</sup>. ونص قانون السلطة القضائية المصري على [ ان يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من

(1) قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972  
(2) اشترط المشرع العراقي في المادة 36/ أولاً من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 في من يعين قاضياً أن يكون متزوجاً ويبدو أن المشرع عد ذلك من عوامل النضج وكمال الأهلية ، كذلك نصت عليه المادة 17 من قانون المعهد القضائي

(3) احمد إبراهيم عبدالكريم الجبوري ، المصدر السابق ، ص34-40.

(4) قانون السلطة القضائية رقم (26) لسنة 1963 ، المادة 32.

(5) قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1976 ، المادة (7) .

(6) قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، المادة (38).

(7) قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1976 ، المادة (7) .

إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك (1).

## 5- الخبرة القانونية

إذ تشترط القوانين هذه الخبرة إلا أنها تختلف من حيث الدرجة والمدة بحسب اختلاف المنصب القضائي الذي يتبوّه الشخص في القضاء ، ففي مصر يعالج قانون السلطة القضائية هذه المسألة بحيث يشترط أن تتوافر في الشخص خبرة الاشتغال بالأعمال القضائية أو القانونية مدة زمنية تختلف بحسب الأحوال أي بحسب ما إذا كان من فئتي القضاة أو من رؤساء المحاكم أو من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو مستشاراً بمحكمة النقض أو من أعضاء المحكمة الدستورية العليا . ونجد أن قانون السلطة القضائية العراقي عالج هذه المسألة من خلال اشتراط الممارسة الفعلية بعد التخرج في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمس سنوات في مهنة المحاكم أو العمل في دوائر الدولة القانونية المختلفة التي نص على أسمائها ، وتقل هذه المدة إلى سنتين إذا حصل المتخرج على شهادة دبلوم في القانون المدني أو الجنائي أو الشريعة الإسلامية سواء كان الاشتغال قبل الحصول على الدبلوم أو بعده ، وتكون المدة سنة واحدة إذا كان المتخرج قد نال شهادة دكتوراه معترفاً بها في القانون سواء كانت الممارسة قبل حصوله عليها أو بعدها ، ان تكون له ممارسة لا تقل عن ثلاث سنوات في المحاماة ، او في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر ومؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية(2) ، ويعفى من شرط الممارسة حملة الشهادات العليا من درجة ماجستير او اعلى ، وقد اجاز القانون رقم 16 لسنة 1988 للمحامي ان يرشح لمنصب القضاء بشرط امتلاكه خبرة في عمل المحاماة لا تقل عن عشرة سنوات وان لا يتجاوز عمره عن خمسة واربعون سنة . ويبدو أن القانون العراقي لا يأخذ بمبدأ اشتراط الخبرة أو الممارسة للتعيين في مناصب قضائية مختلفة من حيث الدرجة ، وإنما يتسلسل الشخص المعين في السلم الوظيفي القضائي ومهما كانت درجة خبرته ، أو كانت ممارسته تزيد على المطلوب قانوناً ، ونرى صواب توجه المشرع المصري في ذلك انطلاقاً من كون امتلاك العديد من الأشخاص خارج السلك القضائي ، خبرة طويلة في العمل القضائي تؤهلهم لولوج مهنة القضاء في مراتب وظيفية عالية منه ، لما استجمع لديهم من متراكم خبرة وممارسة طويلة في ميدان العمل ذي الطبيعة القضائية ومن ثمّ تعين أن يتم تعيينهم في مناصب قضائية متقدمة بحسب مؤهلاتهم تلك ، خدمة للعمل القضائي وتطوره ، وتحقيقاً للعدالة (3).

## 6- الكفاية البدنية

يشترط أن يكون الشخص مؤهلاً من الناحية البدنية بالاضطلاع بمسؤولية القضاء وسليماً من العاهات الظاهرة إذ نص قانون السلطة القضائية العراقي على أن على القاضي [ أن تتوافر فيه الجدارة

(1) قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، المادة (38).

(2) قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1976 المادة 7 منه / اولاً فقرة (ح).

(3) احمد إبراهيم عبدالكريم الجبوري ، المصدر السابق ، ص34-40.

البدنية مع الاهتمام بسلامة البدن من العاهات الظاهرة ، والمخلة بالشخصية [ (1) والملاحظ أنه لا يوجد نص يقابل هذا النص في القانون المصري , كذلك نص قانون المعهد القضائي على ان تتوافر فيه الجدارة البدنية واللياقة كما . ونرى أن الاضطلاع بمسؤولية القضاء تتطلب أن يكون من يجلس مجلس القضاء صحيحاً معافى من الأمراض التي تجعل منه غير قادر على تأدية واجبات وظيفته ويحكم بين الناس بالعدل ، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على ضرورة توافر الجدارة البدنية ، في الشخص المرشح للقضاء ، إذا كان مقصوداً منها الجانب الصحي ، أما النص على سلامة البدن من العاهات الظاهرة والمخلة بالشخصية ، فإن ذلك كما يبدو ليس له تعلق بتحقيق العدالة في عمل القاضي ، ذلك أن الغاية من التشديد في الشروط على تولي منصب القضاء هي أن يُدفع بذلك إلى تحقيق العدالة التي هي ضالة المشرع ، وأن وجود عاهات ظاهرة لا تمنع المتصدي للقضاء من تحقيق العدالة بين الناس ولا سيما إذا وجد من يحمل الثقافة القانونية الكبيرة والعلم الواسع والخبرة في هذا المجال القانوني ، ووجدت به عاهة ظاهرة , وواقع الحال يشهد في القضاء العراقي بوجود مثل هؤلاء الأشخاص القادرين على تحمل عبء القضاء ، وإذا قيل أن تعيين قاضٍ سليم من العاهات ادعى لفرض هيبة القضاء واحترام الناس له ، فإن جوابه أن القاضي ذا العاهة العادل لا يوجب المساس بهيبة القضاء لأن مدار هيبة القضاء مع العدالة لا مع ظاهر شكل القاضي ، إلا إذا كانت هذه العاهة تؤثر في حسن أداء القاضي وظيفته كما أنه يلاحظ أن استخدام المشرع لعبارة ((والمخلة بالشخصية)) غير مفهوم المراد منه وجاءت مبهمه ، ونقترح استخدام عبارة [والتي تخل بالأداء الوظيفي القضائي] . من كل ذلك نجد أن القانون كما الفقه الإسلامي اشترطاً شروطاً أساسية لا بد من توافرها في من يعين قاضياً كما أنهما اشترطاً شروطاً كمالية فيه ، وإن كانت الشريعة أكثر دقة وعمقاً في تحديد هذه الشروط ، التي شكلت الأساس في اختيار القضاة وتقلدهم منصب القضاء ومن ثم النأي بهم عن أي تأثير أو مساس بعملهم أو شخصهم القاضي وضمن استقلالهم ، لذلك فهي تشكل أمراً أساسياً في إقرار ضماناتهم القاضي . (2)

(1) قانون السلطة القضائية رقم (26) لسنة 1963 ، المادة 32.

(2) احمد إبراهيم عبدالكريم الجبوري ، المصدر السابق ، ص34-40.

## المبحث الثاني

### ضمان تفعيل الاليات

تفعيل الاليات الدستورية يعد عنصراً أساسياً في تعزيز سيادة القانون، والفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات. ويقصد به ضمان تطبيق الدستور بشكل عملي وفعال، بحيث لا يكون مجرد نصوص نظرية بل يُترجم إلى ممارسات حكومية ومؤسسية حقيقية وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب وكما يلي :

### المطلب الاول

#### الرقابة الدستورية

#### اولاً : الرقابة على دستورية القوانين في ظل قانون ادارة الدولة لسنة 2004

نص قانون ادارة الدولة على تشكيل محكمة اتحادية عليا في العراق تتولى الاختصاص الحصري والاصيل . (1)

الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات وتتألف هذا للمحكمة من تسعة أعضاء يعينهم مجلس الرئاسة ويسمى كذلك احدهم رئيساً للمحكمة ان اختيار مجلس الرئاسة للاعضاء لا يتم الا بعد قيام مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع مجلس القضائية للاقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة ويقوم بالطريقة نفسها في ما بعد بترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر لاحق .

1 - نصت المادة (44) على ما ياتي :

أ) يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا .

ب) اختصاصات المحكمة الاتحادية :

1 - الاختصاصات الحصري والاصيل في الدعوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات والبلديات المحلية .

2 - الاختصاص الحصري والاصيل وبناء على دعوى من مدع او بناء على احالة من محكمة اخرى في دعاوى بان قانونا او نظاما او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او حكومات الاقليمية او ادارات المحافظات او البلديات او الادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون

ج ) اذا قررت المحكمة الاتحادية العيا ان قانون او نظاما او تعليمات او اي اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملغيا .

يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل . (1)

والجدير بالذكر لم يحدد قانون ادارة الدولة ولا حتى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 الشروط التي يجب ان تتوفر في المرشح لعضوية المحكمة وترك تقدير ذلك الى مجلس القضاء الاعلى ولا شك ان ذلك يعد نقصا دستوريا واضحا وكان على المشرع ان يحدد تلك الشروط بدقة ووضوح نظرا للدور المهم والخطير الذي تمارسه المحكمة من جهة اخرى لم تحدد مدة العضوية في المحكمة حيث يستمر اعضاء المحكمة بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر الا اذا رغب العضو بترك الخدمة . (2)

**اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا نصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على ما يلي :**

■ الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

■ الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والوامر الصادرة من اي جهة تملك حق إصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او مدع مصلحة .

■ النظر في الطعن المقدمة على الاحكام وقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري .

■ النظر بالدعوى المقامة امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي . (3)

اما نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا بموجب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الذي اعطى للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم امام محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية وفي هذا الضوء فالمحكمة تمارس رقابة امتناع . (4) وهذا يعني ان حق المحاكم على اختلاف درجاتها اثناء نظرها دعوى مدنية او جزئية ووجدت ان النص القانوني او القرار التشريعي او النظام او التعليمات الواجب التطبيق على وقائع الدعوى مخالف للنصوص الدستورية فلها ان تطبيق من تلقاء نفسها البت في شرعية النص وترسل طلبا معللا الى محكمة الاتحادية العليا للبت في شرعية النص ما

1 - أنظر : د . حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، جامعة بغداد لسنة 2012 ، ط 2 ، ص 116 .  
2 - أنظر : د . ساجد محمد الزامل ، المصدر السابق ، ص 223 .  
3 - النظر : مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة والتصميم العراق ، النجف الاشرف ، لسنة 2007 ، ص 43 .  
4 - نصت المادة (3) من نظام الداخلي على ما يلي ( اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها اثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في القانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات تتعلق بتلك الدعوى ترسل الطلب معللا الى محكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم ) .

هو مصير الدعوى الاصلية حل تتأخر ام تمضي المحكمة بنظرها نص النظام الداخلي على ذلك بموجب المادة(4) والتي تعتبر الدعوى متأخرة . (1)

وقد تمارس الرقابة بطريق الدعوى الاصلية (رقابة الالغاء) ويكون ذلك في حالتين

- اذا طلبت احدى الجهات الرسمية .

- اذا طلب مدع .

بخصوص الحالة الاولى : (اذا طلبت احدى الجهات الرسمية) حين تستند على اساس اذا طلبت احدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة اخرى الفصل في دستورية نص في القانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا مع اسانيده وذلك بكتاب موقع من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اما الحالة الثانية (اذا طلب مدع) التي اعطت الحق لكل (مدع) الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا في اي قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او امر مخالف لاحكام الدستور بدعوى مستوفيه للشروط القانونية وكلمة (مدع) قد يكون شخصا طبيعيا (ادميا) او شخصا معنويا اضافة الى وظيفته . (2)

**ثانياً : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 2005 :**

أناط دستور العراق لعام 2005 مهمة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذه بمحكمة أطلق عليها (المحكمة الاتحادية العليا) حيث نص الدستور على تكوين المحكمة الاتحادية وهذا التكوين يختلف عن تكوينها الذي نص عليه قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 حيث تتكون المحكمة بموجب هذا الدستور من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون وينظم بقانون (3) يسن من قبل مجلس النواب وكان على المشرع الدستوري ان يحدد اعضاء المحكمة والشروط الواجب توفرها وكذلك كان الافضل ان تقتصر العضوية في المحكمة على المختصين في القانون وعدم اقام رجال الدين في هذه المحكمة ، تحت مسمى (خبراء الفقه الاسلامي) ولا سيما ان عمل المحكمة ذات طبيعة قانوني بحت. (4)

1 - مكي ناجي : المصدر السابق ، ص 47 .

2 - انظر : د . ساجد محمد الزاملي ، المصدر السابق، ص 226 .

3 - نصت المادة : ( 92 / ثانيا ) ( تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ) .

4 - انظر : د . ساجد محمد الزاملي ، المصدر السابق ، ص 227 .

اما اختصاصات والية عمل المحكمة اوضح دستور 2005 ان اختصاصات المحكمة الاتحادية وكان اولها الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . (1)

ويحق لكل مجلس الوزراء وذو الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة وعليه ان اهم ما يثار حول المحكمة في الوقت الحاضر ، وهو مدى شرعيتها باعتبار ان قانون تأسيسها صادر عن سلطة تشريعية أقتضتها المرحلة الانتقالية وبعد صدور دستور العراق الدائم وناذده حدد مواصفات اعضاء هذه المحكمة حيث نص الدستور الدائم على صدور قانون ينظم تشكيل المحكمة وعملها وعدد اعضائها باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.(2)

كما ان المحكمة الاتحادية العليا تتبع للجهات الرسمية وكذلك للافراد من له مصلحة في الطعن وتمارس المحكمة الاتحادية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل دستور 2005 على ما يبدو لنا طريقة الرقابة الالغاء حيث تعتمد المحكمة الى الالغاء النص او التعليمات او امر المخالف للدستور وتلغية بحيث يعدم كأنه لم يكون ويعدم اثر هذا او تكون قرار المحكمة ملزمة لكافة السلطات في الدولة ومن ثم فأن اقامة الدعوى من تلك الجهة يفترض وجود منازعه قائمة وان تقدم لأسباب بكتاب موقع من الوزير اذا كانت جهة رسمية مرتبطة بوزارة او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويطلق على هذه الدعوى المباشرة او دعوى الالغاء . (3)

ولم ينص الدستور على الاثار التي تترتب على صدور قرار من المحكمة بعد الالغاء القانون المخالف للدستور وهو في ذلك يخالف الدساتير العراقية التي اخذت بالرقابة القضائية . (4)

## ثالثاً : اساليب الرقابة على دستورية القوانين

### 1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

وهي فرض جهة قضائية رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين وتتخذ الرقابة القضائية شكلين اثنين هما:

1 - نصت المادة (93) تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي :  
اولا : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .

ثانيا : تفسير النصوص الدستورية .

ثالثا : الفصل في قضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذو الشأن من الافراد وغيرهم من الطعن المباشر لدى المحكمة .

2 - انظر : د . ساجد محمد الزالملي ، المصدر السابق ، ص 229 .

3 - أنظر : د . حميد موحان عكوش وايباد خلف محمد ، الديمقراطية والحريات العامة ، مكتبة الشهيد - بغداد - العراق ، شارع المنتبى ، لسنة 2013 ، ص 253 .

4 - أنظر : د . حميد حنون خالد ، المصدر السابق ، ص 119 .

أ- شكل القضاء العادي وهو أن يكون للمحاكم العادية النظر في دستورية القوانين بناء على دعوى ترفع إليها.

ب- شكل القضاء المختص إذ يوكل النظر في دستورية القوانين لمحاكم مختصة، ومثال عن ذلك مصر فالمحكمة الدستورية العليا لها أحقية الرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى التفسير أو الفصل في تنازع الاختصاص أو التنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة. أما عن أساليب الرقابة القضائية فإن الدول لم تتفق على أسلوب واحد، فمنها من يجعل الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (الإلغاء) ومنها من يسمح بهذه الرقابة عن طريق الامتناع فالأولى تعني عندما يقوم المتضرر من قانون معين بالطعن فيه أمام المحكمة طالبا إبعاده لمخالفته للدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوي القضائية وإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور يسري في مواجهة الجميع واعتبار ذلك القانون كأن لم يكن وإنهاء أثره حتى في المستقبل. (1) أي بمعنى أن يكون الإلغاء ساريا على الماضي والمستقبل، ويسري على الأفراد والسلطات. (2)

أما الرقابة عن طريق الامتناع تعني امتناع المحكمة عن تطبيق القانون دون الحكم عليه بالإلغاء، ولا يكون هذا الامتناع صحيحا إلا بعد تقديم طلب من أحد أطراف الدعوى ويمكن للمحكمة أن تحكم بالقانون ذاته الممتنع عنه في قضية مشابهة، ومنه فإن الرقابة عن طريق الامتناع أداة دفاعية بالنسبة للمتضرر أيضا يحق لأحد الأفراد أن يطلب من القضاء إصدار حكم بإيقاف تنفيذ قانون ما على أساس أنه غير دستوري، وتعرف هذه الطريقة بأنها وسيلة هجومية هدفها تجنب تنفيذ القانون على اعتبار أنه مخالف للدستور بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون، وفي هذه الحالة يكون على الموظف المختص الامتناع فإذا ثبت لدى المحكمة عدم دستورية القانون تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص للأمر القضائي الصادر إليه، وإلا عد مرتكبا لجريمة يطلق عليها جريمة احتقار المحكمة. (3)

### تقييم الرقابة القضائية

من بين مميزاتها :

- إسناد الرقابة إلى جهة قضائية واحدة يعنى ذلك وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين، ومن ثم الاستقرار في المعاملات القانونية.

(1) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزائر، 2009، ص101.  
(2) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص145.  
(3) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2006، ص262.

- نظرا لتكوين القاضي قانونيا فهو الأقدر على بحث مدى مطابقة القانون للدستور، وهذا ما يجعل الرقابة القضائية وسيلة لحماية الأخير.
- إعطاء للأفراد حق الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، ومن ثم تعتبر آلية الحماية الدستور وكفالة احترامه.

أما عن المآخذ التي أخذت عنها:

- تعتبر الرقابة القضائية تدخلا في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.
- القاضي مهمته تطبيق القانون وليس تقييمه، وهذا ما يسمح بتسييس القضاء.

## 2- الرقابة السياسية على دستورية القوانين

هي عبارة عن قيام هيئة غير السلطة القضائية وعادة ما توكل هذه المهمة أي الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى مجلس منشأ بهذه المهمة، كأن تكون الهيئة ذات طابع سياسي من حيث التكوين وإجراءات العمل لهذا الغرض وعليه فإن الرقابة السياسية على دستورية القوانين تتخذ شكلين هما: الرقابة من خلال مجلس دستوري، أو من خلال برلمان ونفس الحال للرقابة السياسية لها مميزاتها ومآخذها.

أما عن مميزاتها:

- فهي رقابة وقائية وسابقة على صدور القانون مما يجعلها أكثر فعالية، وهي بالتالي تمنع خرق الدستور قبل وقوعه لمنع إصدار القوانين المخالفة له.
- تتسم الرقابة على دستورية القوانين بالصفة السياسية فهي قانونية في موضوعها سياسية من حيث أثارها، الأمر الذي يتناسب مع الطابع السياسي للهيئة التي يخول لها هذه المهام.
- إسناد الرقابة إلى هيئة مستقلة فيه ضمان لمراعاة مبدأ الفصل بين السلطات بخلاف الرقابة القضائية.

أما عن مآخذها فهي:

- تشكيلة الهيئة وقيام الرقابة من جهات سياسية يعني خضوعها لهذه الأخيرة، ومن ثم تكون الرقابة غالبا أداة في يد السلطة التنفيذية ضد السلطة التشريعية.
- الرقابة على دستورية القوانين تتطلب كفاءة قانونية عالية وهو غير متوفر في الرقابة السياسية، كون أعضائها هم غالبا رجال سياسية .<sup>(1)</sup>

(1) سحنين احمد ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة ماجستير في القانون العام ، 2005 ، ص132.

- وكننتيجة يمكن القول أن المؤسس الدستوري اعتمد على الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي سوف نقوم بالتطرق إلى تطورها خلال مختلف الدساتير التي عرفها العراق .

## المطلب الثاني

### استقلال القضاء

يربط الفقه الدستوري الأصل التاريخي لأستقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات الذي اقترن اسمه باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو، إلا أنه من الإنصاف أن نذكر الدور الرائد الذي قام به الفقيه المذكور في بلورة وصياغة مبدأ الفصل بين السلطات لا يلغي المحاولات السابقة والموغلة بالقدم في البحث عن وسيلة تمنع تركيز السلطة بيد جهة واحدة أو شخص واحد، وهذا ما طرحه أفلاطون الذي شبه الدولة بالكائن الحي المعتمد في حياته على أجزاء مهمة هي حسب تصويره، القلب والرغبة والعقل، وإذا كانت هذه الأجزاء تتعاون في حفظ حياته فإنه ينبغي أن يخضع القلب والرغبة إلى العقل، وهذا شأن المدينة السياسية فالفلاسفة فيها يمثلون العقل أي سلطة التفكير والتوجيه، والجند المحاربون يشكلون القلب والزراع والتجار يعكسون الرغبة .<sup>(1)</sup>

هذا وقد وزع أفلاطون وظائف الدولة على عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة وهذه الهيئات

هي :

- 1- مجلس السيادة ويتألف من عشرة أعضاء ويهيمن على مختلف شؤون الدولة.
- 2- جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ووظيفتها حماية الدستور من عبث الحكام والإشراف على سلامة تطبيقه.
- 3- مجلس شيوخ منتخب من الشعب مهمته تشريع القوانين.
- 4- هيئة بوليس للمحافظة على الأمن في الداخل وهيئة جيش للدفاع عن الحدود الخارجية للدولة.
- 5- هيئة تعليمية وأخرى تنفيذية لإدارة مختلف الخدمات في الدولة.
- 6- وأخيراً هيئة قضائية تتألف من عدة محاكم على مختلف الدرجات للفصل في النزاعات بأنواعها،<sup>(2)</sup> هذا يعني أن أفلاطون منذ القدم فكر في تخصيص هيئة لحل المنازعات تكون مستقلة عن غيرها من الهيئات . أما أرسطو فقد ذهب جانب من الفقه إلى تأصيل الفكرة لصالحه إذ حدد مظاهر أعمال الدولة ورأى من الخير عدم تركيزها في يد واحدة وإنما تتوزع على عدة هيئات ثم ميز في كتابه الموسوم (السياسية) بين وظائف ثلاث الأولى المداولة أو الفحص والثانية الأمر والثالثة القضاء<sup>(3)</sup>، وعليه ذهب كل من أفلاطون

(1) القاضي ناظم حميد علك، استقلال القضاء من منظور عراقي وأمريكي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :

www.iraqia.iq/view.1315 ٢٦/٢/٢٠١٢

(2) السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨٤، ص ١٧٨

(3) د. محمد كاظم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٠٣.

وأرسطو إلى اعتبار القضاء من بين الوظائف في الدولة. هذا ونجد أن أول تجربة عملية لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دستور (كرومويل) في إنكلترا خلال القرن السابع عشر، إذ ابتغى من هذا المبدأ القضاء على سطوة البرلمان، ودعا إلى استقلال السلطة التنفيذية عنه، وكان حريصاً على استقلال القضاء. (1)

في حين أغفل لوك القضاء باعتباره سلطة مستقلة في كتابه (الحكومة المدنية) الذي وضعه في أعقاب ثورة ١٦٨٨ في إنكلترا إذ قسم السلطات في الدولة إلى ثلاث السلطات التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية وأضاف رابعة لها وهي سلطة التاج، ويظهر من تقسيم لوك هذا محاباته للنظام الملكي وتدعيمه والحاك القضاء به باعتباره تابعاً ومطيعاً. (2)

هذا يعني أن الفقيه مونتسكيو قد أضفى على القضاء وصفاً متميزاً ومتوازناً مع بقية السلطات فبعد أن قدم تبريراته في صياغته للمبدأ وبرؤية جديدة في تأمين الحرية السياسية جعل القضاء سلطة مستقلة قائمة بحد ذاتها تفت و على قدم المساواة وبقدر متوازن مع السلطتين الأخرتين وذلك في كتابه (روح القوانين) الصادر عام ١٧٤٨. (3)

وأشار الفقيه مونتسكيو إلى أن استقلال السلطة القضائية وانفصالها عن السلطتين الأخرتين هو أهم نقطة في نظريته، حين أكد أن قمة العمل التشريعي أن يحسن معرفة وضع سلطة القضاء، غير أن هذا الوضع لن يكون أسوأ من أن يوضع في نفس الأيدي التي يكون لها مقاليد السلطة التنفيذية. (4)

وفي موقع آخر يحذر الفقيه مونتسكيو من الخطر المحقق بالحقوق والحريات الأساسية إذا ما اجتمعت أي من السلطات الثلاث بيد جهة واحدة بقوله لا حرية حيث تكون السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في قبضة رجل واحد أو هيئة واحدة، إذ يخشى أن يسب ذلك الرجل أو تلك الهيئة قوانين جائزة ليجور في تنفيذها، وكذلك لا حرية حيث لا تكون سلطة الحكم منفصل عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فكون القاضي مشرعاً يجعل حياة أبناء الوطن وحريتهم تابعين لهواه، وكونه صاحباً للسلطة التنفيذية يجعله طاغياً باغياً، وعليه يضيع كل شيء إذا كان الشخص الواحد أو الهيئة الواحدة هو الذي يمارس السلطات الثلاث: سلطة سن القوانين وسلطة تنفيذ المقررات العامة وسلطة الحكم في الجرائم والفصل في خصومات الأفراد. (5)

وعليه يضع مونتسكيو أسس التوازن بين السلطات وإذا ما تقوت إحداها لتعتدي على اختصاصات سلطة أخرى أفرز هذا الاعتداء وضعاً غير طبيعي وبالتالي ستتأثر الحقوق والحريات الفردية حتماً وبشكل

(1) د. محمد كامل ليلة النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٨٥١.

(2) د. محمود عاطف البناء المصدر السابق، ص ٤٢٣.

(3) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ١٠.

(4) د. يس عمر يسوف، المصدر السابق، ص ١٣.

(5) د. محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣، ص ٥١٤.

سلبى وبالأخص إذا أدمجت السلطة القضائية بسلطة أخرى، ولهذا نجد أن بعض الدساتير تقيم ربطاً صريحاً بين الحقوق والحريات الفردية واستقلال القضاء ومنها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الذي جاء في المادة (٦٦/٢) منه بأن تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القوانين. (1)

نص الدستور العراقي في الجملة ( ب ) من الفقرة ( أ ولا ) من المادة الثانية منه على ذلك ، كما اعتمد الدستور على نظرية فصل السلطات باعتبارها من النظريات التي تحقق من خلال هذا الفصل الرقابة الموضوعية والشكلية في تشريع القوانين ونفاذها وتطبيقها ، كما يحقق هذا الفصل أيضا رقابة متبادلة ومهام محددة ، إذ تختص السلطة التشريعية بسن ووضع القوانين ، وتقوم السلطة القضائية بتطبيق تلك القوانين بأمانة وحياد وتفصل في المنازعات والخصومات المعروضة أمامها بالإضافة الى رقابتها على عدم خرق الدستور والقوانين كضمان من ضمانات مبدأ الشرعية ، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ الأحكام الصادرة ، ولأن القضاء العراقي معنيا بقانونية التشريعات ومدى انسجامها مع النصوص الدستورية فانه أيضا الجهة التي يحتكم اليها المواطن العراقي في سبيل تطبيق هذه الثوابت والمبادئ . (2)

وثوابت العمل الديمقراطي التي يحرص القضاء العراقي على تطبيقها باعتبارها نصا دستوريا تظهر واضحة وجليّة في نصوص الدستور ، ويتم انعكاسها عمليا على الحياة في العراق ، فتداول السلطة سلميا عبر الوسائل الديمقراطية من بين ثوابت الحياة السياسية واسلوب الحكم في العراق ، بالإضافة الى ان السيادة للشعب مصدر السلطات والذي يمنحها الشرعية ويمارس حقه في الاختيار بالاقتراع السري العام والمباشر وعبر المؤسسات الدستورية ، بالإضافة الى حظر الكيانات التي تنهج نهجا طائفيا او عنصريا او اراهبيا او تكفيريا .. (3)

المساواة امام القانون بين جميع ابناء العراق مفصل مهم يتعارض مع التمييز القومي والديني والعرقي والمذهبي وبالتالي ينسجم مع المسار الديمقراطي ، ومن يطالع النصوص الدستورية يجد ان كل نص يحث على التمسك بالحقوق واحترامها ، ويدعو الى المساواة يصب في نهر الديمقراطية الذي لا يمكن ان يتم تحقيق الاستقلالية في العمل القضاء دون وجود هذا المسار. (4)

فقد شكلت نظرية فصل السلطات الدستورية قاعدة عملية لتنظيم عمل السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وعدم تجاوز حدودها في الإطار العملي المرسوم لها ، كما شكلت الإطار العملي

(1) ايمن أصور الحقوق الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

(2) : د. حسان محمد شفيق العاني: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص333-ص338.

(3) د. إسماعيل مرزة: القانون الدستوري- دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات الجامعة الليبية، طرابلس، 1969، ص243.

(4) د. محمد كاظم المشهداني: النظم السياسية، دار الفكر العربي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ص130.

الذي يمهد للنظام الدستوري الديمقراطي البديل عن الأنظمة الدكتاتورية التي تحصر السلطة عادة بيد سلطة واحدة، ومع إن هذه الاستقلالية لا تعني الانسلاخ عن منظومة العمل الدستوري ، إلا أنها تعني عدم تعدي أو تجاوز أي منها على عمل ومهام الأخرى ، وهذه النظرية تعطي الاستقلالية والحرية للسلطة القضائية بما يتيح لها ممارسة دورها المهم في بناء دولة القانون وترسيخ مبادئ العدالة ، كما يعطي للسلطة القضائية القدرة على الحركة وحرية الأداء والتطور ضمن دائرتها ، بالإضافة الى عدم تأثرها بالمواقف السياسية للسلطة التنفيذية ، ودون أن تتقيد بمراقبة كلا السلطتين أو تدخل أي منها في عملها أو في قراراتها ، وبهذا تضمن ليس فقط قدرتها في التطبيقات القانونية السليمة للقوانين ، وليس فقط حسم القضايا وتطبيق معايير العدالة والقانون بحيادية وعدالة ، وإنما تمكين المواطن من مقاضاة أي مركز من مراكز السلطتين التشريعية أو التنفيذية أمام القضاء في حال شعوره بخرق الدستور أو العمل بما يخالف النصوص القانونية ، مما يدفعها للتطور والإبداع في عملية البحث والاستنتاج ، وإيجاد القواعد القانونية المتناسبة مع الظروف ، ولهذا يعد استقلال القضاء من المقومات الأساسية التي تساهم في تثبيت دعائم العدالة والقانون ، وفي رفع مستوى الأمن وتجسيد مفهوم الاستقلالية كسند يحمي ثوابت الديمقراطية ويساندها ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاطمئنان الى قضية الحقوق إلا بوجود قضاء مستقل.<sup>(1)</sup>

استقلالية القضاء تعني أيضا التزام القضاء العراقي بالحيادية وعدم الانحياز لأية جهة كانت ، وعدم إخضاع مجلس القضاء الأعلى أو قراراته ليس فقط للسلطة التنفيذية وإنما حتى للمصالح الخاصة والسياسية منها ، وبالتالي عدم تمكين تلك المصالح من النفاذ داخل جسد القضاء ، وتمكنها من أحداث شروخ تحرف القضاء عن مسار الاستقلالية والحياد التي يتطلبها الواقع العراقي الجديد ومتطلبات العدالة والقانون ، وفي سبيل ان تكون هناك جهة دستورية تحمي المشروع الديمقراطي لبناء كيان الدولة وحماية حقوق الانسان نقول لابد من قضاء مستقل بشكل حقيقي لا شكلي وعملي لا اعلامي .<sup>(2)</sup>

إن العمل على تجسيد نصوص الدستور التي تؤكد على استقلال القضاء أمرا ضروريا لابد من تكاتف الجهود لإنجاحه ، حيث إن استقلال القضاء تفرضه الضرورة والحاجة الماسة قبل ان تلزمه النصوص الدستورية ، ومن اجل أن يتم تثبيت معالم دولة القانون التي طالما افتقدها أهل العراق زنا طويلا في ظل حكومات الانقلابات المتعاقبة ، ولم يتم الشعور بها في ظل الحكومات التي أعقبت النظام الملكي . بالإضافة الى أنه يشكل الضمانة الحقيقية في قضايا المتخاصمين مهما كانت مراكزهم القانونية . وهذا الأمر يدفع بالضرورة الى أن تهتم السلطة التشريعية والتنفيذية بوضع القضاء العراقي وتساهم في تحسين صورته

(1) . صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني: الأنظمة السياسية، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007، ص71.

(2) محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا مكان نشر، 1987، ص70.

وتمكينه من تطوير أداءه ، بالإضافة الى دعم القضاء ماليا ومعنويا ، والإسراع في عملية الإصلاح القضائي والقانوني في العراق . (1)

ليس المهم أن يتمكن القضاء العراقي من أداء دوره المرسوم دستوريا ووفقا لقانون التنظيم القضائي بشكل آلي وروتيني ، وليس مهما إن يكون للعراق قضاء يسد الفراغ وقضاة يملئون أبنية المحاكم ويسدون شواغرها ، إنما المهم في أن يكون هذا القضاء مستقلا بالمعنى الحقيقي للاستقلالية ، بعيدا عن الانتماء الحزبي والطائفية والمحاصصة ، وينأى بنفسه عن أن يكون طرفا في النزاعات السياسية ، أو أن يكون تابعا أو طرفا لأحدى التجمعات السياسية أو الطائفية ، مما يبعده حتما عن التمكن من أداء دوره الحقيقي ، ويخرجه عن معانيه الحقيقية في الاستقلالية ، واستقلالية القضاء العراقي تعني بناء قضاء مستقل قوي ، يعتمد على رموز قضائية تتمتع بالكفاءة والخبرة ، بالإضافة الى حياديتها ونظافة سيرتها ، والاستفادة من التجربة القضائية والسمعة التي كان القضاء العراقي يتمتع بها قبل حلول الدكتاتورية ومساهمتها في المساس بسمعة ومسيرة القضاء العراقي حيث كانت صفحة القضاء العراقي وبشكل نسبي نظيفة وجديرة بالتقدير ، واستقلالية القضاء العراقي تعني قدرة هذا القضاء على التمسك بالحيادية واكتساب ثقة المواطن في عدالته . (2)

وليس اعتباطا أن تنص جميع الدساتير التي حلت في العراق منذ بواكير تأسيس الدولة العراقية مرورا بالدساتير المؤقتة لجمهوريات الانقلابات العسكرية وحتى الدستور الدائم الأخير ، على استقلالية القضاء العراقي ، وبالرغم انه في فترات متعاقبة لم يكن أي تجسيد حقيقي لهذه النصوص وللاستقلالية بمعناها الدقيق ، مما أثر على دور القضاء العراقي وساهم في تراجع والإساءة إليه . (3)

فقد أكد القانون الأساس العراقي الصادر في العام 1925 ، في المادة الحادية والسبعون أن المحاكم مصنونة من التدخل في شؤونها ، ويشير النص المذكور الى استقلالية السلطة القضائية التي وضعها المشرع في الباب الخامس من الدستور تأكيدا على تلك الاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويمكن أن تكون الفترة التي عاشها القضاء العراقي في ظل النظام الملكي بالرغم من بعض السلبيات ، والتدخلات التي شابتها والهتات التي وقع بها بعض الحكام ( القضاة ) ، إلا أنها وفق وجهة نظرنا المتواضعة أحسن وأكثر اقتدارا بكثير من فترات الحكومات الجمهورية التي أعقبته من ناحية خرق استقلالية القضاء ، أو

(1) مشوط الهاجري: المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، هلا للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص105.  
(2) مصطفى كامل: شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي العراقي، ط5، مطبع السلام، بغداد، 1947-1948، ص242.  
(3) حسن ناجي سعيد: إشكالية العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في النظام السياسي العراقي، رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، 2010، ص18.

التدخل في شأنه وقراراته ، أو محاولة وضعه تحت عباءة السلطة التنفيذية ، أو عدم تمكين القضاء من تكوين رموز قضائية كبيرة رسمت لها صفحات ناصعة في تاريخ المؤسسة القضائية .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث

#### المساواة امام القانون

كان للنصوص الدستورية دورٌ كبيرٌ وفعالٌ في حماية الحريات العامة بشكل عام ومبدأ المساواة بشكل خاص، فقد كان الحكام في الأصل يمارسون السلطة بأوامر فردية لكن بمرور الزمن ظهرت الحاجة إلى تقييد سلطة الحكام بقواعد عليا ترسم حدود تدخلهم في كل حالة خاصة ومن هنا جاءت القاعدة القانونية المصاغة بنصوص عامة ومجردة ومعلنة بشكل مسبق الشروط والحدود التي بمقتضاها وضمنها تسير نشاطات الحكام لمعالجة كل حالة فردية، فكان القانون الوضعي بعموميته وتجريده الضمان الحقيقي لحريات الأفراد القائمة على أساس المساواة ضد تحكم الحكام وقراراتهم الفردية وبالتالي فإن ما يضمن حرية المواطنين ومساواتهم هو أن المشرع سيضع قانونا عاما ومجردا وبعيدا عن المصلحة الخاصة.

أن النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة، فلما كانت المساواة هي من أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان فقد بات من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير وهذه المكانة الرفيعة لمبدأ المساواة دفعت بعدد من الدول الديمقراطية إلى إصدارها في صورة إعلانات دستورية مثل إعلان فيلادلفيا 1776 والإعلان الفرنسي 1789 ، ويسلم الفقه بأن أيراد النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات القائمة على أساس المساواة في صلب الدساتير يعطي لهذا المبدأ قيمة قانونية ترتفع به إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة وتعد قيديا على سلطة المشرع العادي<sup>(1)</sup>، بل أن ورود هذا المبدأ في إعلانات حقوق الإنسان فيه توجيه للمشرع الدستوري في أن يضمن الوثيقة الدستورية نصوص تؤكد على مبدأ المساواة، وبالتالي فإن وجود مبدأ المساواة في صلب الدستور أفاد هذا المبدأ بشكل كبير فقد انسحبت عليه ذات الحماية التي تؤمن بها الشعوب لمواثيقها الدستورية وكان لهذه الحماية أثرها في تقييد سلطان المشرع العادي في علاقته بالنصوص الدستورية.

وفي ضوء ما تقدم فإن القصد من تدوين مبدأ المساواة في الدستور هو لغرض إثبات وجود المبدأ أصلا من حيث تحديد مضمونه وكذلك في تمكين المواطن من المطالبة به على نحو محدد، وأن النص على المساواة في القوانين العادية دون ذكرها في الدستور نفسه يجعل تلك الحقوق في حالة من عدم الثبات نتيجة للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على تلك القوانين العادية بخلاف ما تتطلبه الدساتير من شروط خاصة

(1) : د. ارواء فخري عبد اللطيف : مبادئ النظام الانتخابي في العراق لعام 2010، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 5 ، السنة 2 ، اذار / 2010 ، ص 151.

(1) أنظر في هذا المعنى - د. نعمان الخطيب - النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان - موسوعة حقوق الإنسان - أعداد محمود شريف بسيوني - المجلد الثالث - دار العلم للملايين - الطبعة الأولى - بيروت - 1989 - ص 188 .

لتعديلها<sup>(2)</sup>، كما وأن لمبدأ المساواة خاصة معينة من حيث إرادته في نصوص الدستور فإيراد النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة يجعل هذا النص مبدأ قانونياً لا يحتاج إلى تدخل المشرع العادي، حيث يؤكد الفقه الدستوري على أن هناك (من الحريات والحقوق ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يقبل التقييد والتنظيم فلو صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته نصوص الدستور)<sup>(3)</sup>.

ويؤكد رأي آخر هذه الحقيقة بالقول أن (الاتجاه الغالب في الدساتير يقوم على تضمين نصوصها الإشارة إلى كفالة الحريات وضمانها بالنسبة لطائفة الحريات الشخصية والأساسية، وهذه لا تحتاج إلى صدور تشريع ينظم ممارستها بل هي تمارس مباشرة ومثلها حرية العقيدة وحرية الرأي والمساواة)<sup>(4)</sup>.  
فالدساتير تعلن في صلبها على طائفة من الحريات العامة لا تتوقف ممارستها لمنعتها وطبيعتها على تدخل المشرع الوضعي وهذه الطائفة تمثل مجموع الحقوق والحريات الأساسية مثل (حرية الاعتقاد والمساواة) فهي حريات من طبيعتها الإطلاق وعدم التقييد فلا تستجيب للتدخل التشريعي لتنظيمها وكفالة ممارستها<sup>(1)</sup>.

إذا مبدأ المساواة باعتباره الأساس الذي تقوم عليه كافة الحقوق والحريات العامة هو مبدأ يساهم في ضمانه وتأكيد النص عليه في صلب الدستور وبالتالي فهو يتمتع بهذه الضمانة ولا يحتاج إلى تشريع عادي يؤكد وينظمه بل هو مبدأ قانوني دستوري ترجع إليه كافة الحقوق والحريات العامة وكل تشريع يخالف هذا المبدأ يتضمن التمييز على أساس الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة هو تشريع غير دستوري. لذلك حرصت الدساتير على إيراد النصوص التي تؤكد على المساواة كون النص عليه يعد ضماناً أكيدة لهذا المبدأ ففي دستور فرنسا 1958 تمثلت المساواة في مبدأ عدم التمييز بين المواطنين ومبدأ المساواة يمثل جزءاً لا يتجزأ من شعار الجمهورية (الحرية، الإخاء، المساواة) فالدستور حظر صراحة وبصورة أكيدة التمييز الذي يظهر على أساس العنصر أو الدين أو الاعتقاد أو الجنس، ونجد أن الدستور الفرنسي قد سجل كافة تطبيقات مبدأ المساواة في نصوص دستورية مما يؤكد على أهمية النص الدستوري كونه ضماناً أكيدة وفعالة لمبدأ المساواة، كما وتضمنت ديباجة دستور 1958 النص على أن (يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن الناس جميعاً - دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين أو العقيدة - يملكون حقوقاً مقدسة وثابتة).

وكذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787 أكد على مبدأ المساواة في نصوصه، فقد استمد من إعلان مؤتمر فيلادلفيا الذي أكد على أن (الناس جميعاً يولدون أحراراً متساوين)، وهذا المفهوم لمبدأ المساواة ظهر واضحاً في التعديل الرابع عشر والذي حظر على الولايات سن قوانين، أو تنفيذ قوانين تنكر على

(2) جعفر صادق علي - ضمانات حقوق الإنسان - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - 1990 - ص 32 .

(3) د. رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1970 - ص 278.

(4) منيب محمد ربيع - ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1981 - ص 230 .

(1) منيب محمد ربيع - ضمانات الحرية في مواجهة سلطة الضبط الإداري - المصدر السابق - ص 234.

أي شخص حماية متساوية بالقوانين<sup>(3)</sup>، وكذلك هذا المفهوم ظهر في المواد(15)و(19) التي أكدت على المساواة في حق التصويت لكافة الأفراد دون تمييز.

أما بالنسبة لدستور العراق 2005 لقد أكد على مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته وأنواعه أي مساواة في الحقوق ومساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، حيث أكدت المادة(14) من الدستور على مساواة جميع الأفراد في الخضوع للقانون وكما يلي:( العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)، ونصت المادة (16) من الدستور على مبدأ المساواة في تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين حيث أكدت هذه المادة على مايلي : (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك).كما أن صياغة النصوص المتعلقة بكافة الحقوق والحريات العامة جاءت جميعها لتؤكد على المساواة بين الافراد مثل المادة (15) التي أكدت على حق كافة الأفراد في الحياة والامن والحرية والمادة (17) التي أكدت على حق كل فرد في الخصوصية الشخصية والمادة (20) التي أكدت على حق جميع المواطنين رجالا ونساءً في حق المشاركة بالشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح للمناصب العامة، كما وأكدت المادة (4) من الدستور والتي عالجت مسألة اللغة الرسمية حيث نصت هذه المادة على ان اللغة العربية والكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق وتطبق اللغة الرسمية في كافة المجالات مثل الجريدة الرسمية والوثائق الرسمية وأية مجالات أخرى يحتمها مبدأ المساواة مثل الاوراق النقدية وجوازات السفر....الخ.فهذه المادة تؤكد على اعتماد اللغة الرسمية باعتبارها وسيلة للمساواة بين الأفراد.

وحتى تتحقق الحماية الدستورية للمبدأ أكدت المادة (46) على عدم جواز المس بأي من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور بتقييدها أو تحديدها إلا بنص قانوني متوافق مع الدستور أو بناءً على قانون على ان لايمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية.،فهذا النص وبهذا الشكل يمنع المساس بالنصوص الدستورية المؤكدة على مبدأ المساواة بالتحديد او التقييد وأن هذا المبدأ هو بطبيعته لايمكن تقييده أو تحديده في نصوص قانونية مما جعل المشرع الدستوري العراقي يؤكد على هذا المبدأ في نصوص كثيرة وأن هذه النصوص قابلة للتنفيذ دون أن تحتاج إلى تشريعات على شكل قوانين أو قرارات إدارية ودون حاجة الى تدخل المشرع العادي،فباقي الحريات بسبب طبيعتها ملا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده ذلك ان تفصيل شروط ممارسة تلك الحريات يحتم تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات مثل حق العمل وحرمة المسكن... الخ<sup>1</sup>، بل ان وضع تشريعات عادية لتنظيم المبدأ يعد مخالفة للقواعد الدستورية وقد أكد دستور 2005 على ذلك في المادة (46)

(3) كريم يوسف احمد كشاكش - الحريات العامة - المصدر السابق - ص 315 .  
<sup>1</sup> د.حسن علي- حقوق الإنسان - وكالة المطبوعات - الكويت- بلا سنة طبع - ص26 وما بعدها.

والتي اكدت على عدم جواز المس بالحقوق والحريات او تقييدها او تحديدها الا بنص متوافق مع الدستور وبشرط ان لا يمس هذا القيد جوهر الحق او الحرية هذا بالنسبة لجميع الحقوق والحريات التي تحتاج الى تشريعات عادية لتنظيمها فمن باب اولى ان مبدأ المساواة الذي لا يحتاج الى تشريعات عادية لتنظيمه فان النصوص التي أكد عليها الدستور المتعلقة بالمساواة لا يجوز أن يصدر فيها تشريع عادي ينظمها فلا يجوز إصدار أي تشريع يقيد من هذا المبدأ أو يفرغه من محتواه الدستوري.

إذا يتضح لنا من خلال هذا الاستعراض لنصوص دستور العراق والمتعلقة بمبدأ المساواة أن دستور العراق قد راعى أهمية النص الدستوري بحد ذاته لحماية مبدأ المساواة بكافة إشكاله وتطبيقاته والتي لا يجوز من خلالها لأية سلطة التجاوز على حق الأفراد في التمتع بكافة الحقوق والحريات بالتساوي وتحمل الأعباء بالتساوي.

أن القواعد الدستورية هي في حقيقتها انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع السياسي. تؤثر وتتأثر بها وبما أن هذه الأوضاع في تطور وتغير مستمر بات لزاماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي وذلك من خلال إجراء التعديلات الضرورية والتي تفرضها سنة التطور<sup>(1)</sup>. ومن دوافع تعديل النصوص الدستورية مساهمة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع، فنجد مثلاً في خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين نمت وبشكل متزايد أفكار وحركات اجتماعية إصلاحية تطالب بإعطاء المرأة حقها في التصويت ومساواتها الكاملة بالرجل في المشاركة في الحياة السياسية ، فأثرت مثل هذه الدعوات نحو تعديل الدساتير بما يتفق وهذا التوجه فجرى تعديل دستور الولايات المتحدة عام 1920م وتم إدخال التعديل (19) الذي يمكن المرأة في ممارسة حق التصويت بالتساوي مع الرجل<sup>(2)</sup> . فهنا نجد أن التطور في مفهوم المساواة أبرز الحاجة إلى وجوب تعديل الدستور بما يتفق والمساواة بين الرجل والمرأة في مباشرة الحقوق السياسية .

وهناك نوعان من الدساتير من حيث تعديلها فإذا ما نص الدستور على إجراءات مبسطة تشابه أو تقترب إلى حد ما الإجراءات اللازمة لتعديل التشريع العادي فنكون أمام دستور مرن ، أما إذا وجدنا في نصوص الدستور أحكاماً تتعلق بلزوم اتخاذ إجراءات خاصة ومعقدة فنكون أمام دستور جامد<sup>(1)</sup> .

وتعديل نصوص الدستور الذي يتم وفق الإجراءات الذي ينص عليه الدستور نفسه يطلق عليه التعديل الرسمي ، ألا إن تعديل الدستور يمكن أن يتم خارج القواعد أو الإجراءات التي ينص عليها الدستور

(1) د. إحسان المفرجي ود. رعد الجدة ود. كطران زغير نعمة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - جامعة بغداد - 1990 - ص 254.

(2) احمد العزي النقشبدي - تعديل الدستور - رسالة دكتوراه - جامعة بغداد - كلية القانون - 1994 - ص 45 .

(4) د. نوري لطيف ود. علي غالب العاني - القانون الدستوري - مطبعة كلية الشرطة - بلا سنة طبع - ص 186 .

وحينذاك نكون أمام التعديل العرفي للدستور<sup>(2)</sup>. أما كيفية إسهام النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل أحكام الدستور في حماية مبدأ المساواة فإن ذلك يتم بشكل مباشر بأن يتضمن الدستور (حظراً موضوعياً) على تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة وفي المقابل إجازة تعديل النصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة بما يساهم في إعطاؤها ضمانات أكثر لهذا المبدأ ، فإذا تضمن تعديل النص الدستوري المنظم لمبدأ المساواة زيادة أكثر لضمانات هذا المبدأ فالتعديل هنا جائز ، وهذا ما ظهر واضحاً في التعديلات التي جرت على دستور الولايات المتحدة الأمريكية فأكثرت تعديلات الدستور جاءت منصبية في زيادة وفي تأكيد مبدأ المساواة بكافة تطبيقاته سواء على أساس الجنس ( المساواة بين الرجل والمرأة ) أو على أساس اللون المساواة بين البيض والزوج مثل التعديل الثالث عشر عام 1865 لدستور الولايات المتحدة الذي وضع نهاية لجميع أنواع الرق والعمل بالإكراه والعبودية ، والتعديل التاسع عشر عام 1920 الذي ساوى بين الذكر والأنثى في مباشرة حق الاقتراع في الولايات المتحدة وجميع الولايات الأمريكية، والتعديل الرابع والعشرون عام 1964 الذي أقر الحق لجميع المواطنين المشاركة في الانتخابات الوطنية العامة.

أما بالنسبة لدستور العراق 2005 فلقد أكد في المادة(126)على الحكام الخاصة بتعديل الدستور، حيث أكد الدستور في الفقرة (ثانياً) من المادة (126) أكد على انه: (لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام).

نتبين في هذه المادة إن الدستور وضع إجراءات خاصة لتعديل المواد الدستورية المتعلقة بالحقوق والدية العامة وفي مقدمتها مبدأ المساواة حيث وضع الدستور حظراً زمنياً لمدة دورتين انتخابيتين متعاقبتين إذاً النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة لا يجوز تعديلها خلال هذه المدة لوجود هذا الحظر الزمني كما إن الدستور اشترط أغلبية خاصة للموافقة على التعديل هي موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية، وكان من الأفضل أن يتضمن الدستور بالإضافة إلى الحظر الزمني حظر موضوعي بعدم جواز تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وبمبدأ المساواة بشكل خاص إلا إذا كان التعديل يصب في زيادة الضمانات المقدمة لحماية الحقوق والحريات العامة القائمة على أساس مبدأ المساواة.

إذاً تبين في هذا النص المتعلق بتعديل الدستور أن دستور العراق (2005) حرص على إعطاء النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة وضعاً خاصاً عندما أكد على إجراءات خاصة لتعديل هذه النصوص الدستورية كما يدل على أهمية اعتبار النصوص الدستورية من بينها النصوص المتعلقة بتعديل

(2) - د.منذر الشاوي - القانون الدستوري(نظرية الدستور) - منشورات مركز البحوث القانونية - وزارة العدل بغداد - 1981 . - ص 263 .

الدستور كونها ضمانة دستورية فعالة لحماية مبدأ المساواة كون هذا المبدأ أساس في كل نظام للحقوق والحريات العامة وإذا لم يحط بالضمانات الدستورية فإنه يكون عرضة للتعسف به من قبل السلطة وخاصة هنا الجهة التي تعدل الدستور فان وضع إجراءات خاصة لتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة هو إجراء من شأنه حماية هذه النصوص من التعرض لها بالتعديل كباقي نصوص الدستور التي هي بحاجة إلى تعديل مع تطور الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية للمجتمعات فيما عدا النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وفي مقدمتها مبدأ المساواة فان هذه النصوص تحتاج إلى الثبات لأنه من غير المتصور وجود مجتمع أنساني لا تحترم فيه المبادئ المتعلقة بالمساواة.

## الخاتمة :

### أولاً : النتائج :

- 1- إن مبدأ الفصل بين السلطات يعني توزيع سلطات الدولة بين ثلاث هيئات مستقلة ومتوازنة تختص كل هيئة بممارسة وظيفة من الوظائف القانونية الثلاث للدولة، بحيث تختص السلطة التشريعية بوظيفة تشريع القوانين والسلطة التنفيذية بوظيفة تنفيذها، والسلطة القضائية تختص بوظيفة تطبيق القوانين على المنازعات، ولكن دون أن يعني ذلك الفصل المطلق بين السلطات بل إقامة علاقات التعاون والرقابة والتأثير المتبادل بينها، بحيث لا تستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها بصورة منفردة، مع تزويد كل منها بوسائل التأثير والرقابة المتبادلة، وتعمل هذه السلطات الثلاث بالتنسيق والاتفاق دون أن تطغى أحدهما على الأخرى، وتنشأ بذلك دولة القانون التي تضمن فيها الحقوق والحريات ويمنع الاستبداد، والمبدأ بهذا المعنى يعود إلى منظره الحقيقي (مونتسكيو)، وهو لم يدع إلى الفصل المطلق بين السلطات بل إلى الفصل المرن بينها.
- 2- إن الأنظمة السياسية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات هي النظام البرلماني والنظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية النيابية، ويتميز النظام البرلماني بالفصل بين السلطات فصلاً مرناً مقترناً بالتعاون والرقابة والتأثير المتبادل، أي أن مبدأ الفصل بين السلطات يشهد في النظام البرلماني تطبيقاً متوازناً لا يصل إلى حد الفصل المطلق بين السلطات، مما جعل النظام البرلماني من أكثر الأنظمة السياسية نجاحاً، لأن له القدرة على التلاؤم في مختلف الظروف الزمانية والمكانية التي طبق فيها .
- 3- نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على مبدأ الفصل بين السلطات في مادته (٤٧)، وكذلك فقد نص في المادة (٨٧) على مبدأ استقلال القضاء.
- 4- يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استقلال القضاء حيث أن الأول يقضي باختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بعمل معين، وأن لا تتدخل كل سلطة بعمل الأخرى وهذا يؤدي إلى استقلال القضاء.
- 5- يلعب استقلال القضاء دوراً فاعلاً في تنظيم دولة القانون بل يدخل شرطاً أساسياً في أحد عناصره المكونة لها، فلا يمكن الحديث عن دولة قانون تعبت بها الحكومة بالقضاء وتجعله جهازاً تابعاً لها .

## ثانياً : التوصيات

1- إلغاء ارتباط القضاء الإداري ( الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، مجلس الانضباط العام) من وزارة العدل والحاكمة بمجلس القضاء الأعلى، لأنه يعتبر تشكيل قضائي فلا يصح أن يرتبط بوزارة العدل التي هي سلطة تنفيذية، وهذا ما يتناقض مع توجهات الدستور بجعل القضاء سلطة مستقلة، لأنه لا يجوز أن يكون القضاء وهو السلطة الثالثة في الدولة تابعاً للسلطة التنفيذية .

2- إلغاء ارتباط المعهد القضائي من وزارة العدل والحاكمة بمجلس القضاء الأعلى، وذلك لأن هذا الارتباط قد يخشى منه أن تتمكن السلطة التنفيذية (وزارة العدل) من إدخال عناصر غير مؤهلة للعمل القضائي لتختارهم على أسس حزبية أو طائفية دون مراعاة للاعتبارات الموضوعية (الكفاءة، الحيادية).

3- تعديل المادة (٩٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الإِدعاء العام..) (بإضافة العبارة الآتية ... بما لا يمس استقلال القضاء، وذلك لأن المادة السالفة الذكر تطلق يد السلطة التشريعية في تنظيم القضاء دون أن تضع قيداً عليها وهذا مما لا شك فيه له من الأثر السيء على استقلال القضاء إذا ما استخدمت السلطة التشريعية هذه المكنة الأغراض تهدف إلى النيل من استقلال القضاء، مثلاً كأن تصدر قانوناً يوجب نقل القضاة بسبب أن قاض أصدر حكماً لا يروق لها وأرادت التخلص منه.

4- إلغاء المحكمة الجنائية العراقية العليا لأنها بحكم كونها محكمة خاصة فإنها تشكل انتهاكاً لنص المادة (٩٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي حضرت إنشاء المحاكم الخاصة، كما أن المحاكم الخاصة تشكل انتقاصاً من ولاية القضاء العادي بالنظر في جميع المنازعات.

5- إلغاء هيئة حل نزاعات الملكية العقارية التي نصت عليها المادة (١٣٦ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، لأنها تشكل انتقاصاً من ولاية السلطة القضائية وسلباً لاختصاصها الأصيل بنظر جميع المنازعات، وكذلك لعدم وجود مبرر من إنشائها مع قدرة القضاء العادي على النظر في هذه المنازعات بطريقة أفضل لما له من خبرة وتخصص ومران في مثل هذه الأمور.

## المصادر :

- 1- مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة والتصميم العراق ، النجف الاشرف ، لسنة 2007 .
- 2- د . حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، جامعة بغداد لسنة 2012 ، ط 2 .
- 3- د . حميد موحان عكوش وايد خلف محمد ، الديمقراطية والحريات العامة ، مكتبة الشهودي - بغداد - العراق ، شارع المتنبي ، لسنة 2013 .
- 4- ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975.
- 5- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الدستوري والنظم السياسية، الدار الجامعية، القاهرة، 1996.
- 6- د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، العارف للمطبوعات، بيروت- لبنان، 2010.
- 7- د. شمران حمادي: النظم السياسية، شركة الطبع والنشر د.م.م ، بغداد .
- 8- صالح جواد الكاظم، د. علي غالب العاني: الأنظمة السياسية، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
- 9- د. ارواء فخري عبد اللطيف : مبادئ النظام الانتخابي في العراق لعام 2010، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 5 ، السنة 2 ، اذار / 2010 .
- 10- د. حسان محمد شفيق العاني: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007.
- 11- احمد إبراهيم عبدالكريم الجبوري ، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص34-40. منشور على الموقع الالكتروني <https://mail.almerja.com/more.php?idm=51241>
- 12- اسراء محمود بدر علي السميع ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، 2010 .
- 13- د. احسان حميد المفرجي ، كطران زغير نعمة ، رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١١ .
- 14- د. احسان حميد المفرجي ، كيطان زغير نعمة ، رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق مصدر سابق، مكتبة السنهوري ، ٢٠١١ .

- 15- د. اسماعيل مروة القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الأردنية للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠١٥.
- 16- د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، السنة ٢٠١٣ .
- 17- د. صالح جواد الكاظم ، د. على غالب العاتي ، الأنظمة السياسية ، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ .
- 18- د. عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان سنة ٢٠٠٩ .
- 19- د. فواد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، 1973 .
- 20- د. منصور محمد محمد الواسعي ، حق الانتخاب و الترشيح و ضماناتها ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٠ .
- 21- السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨4 .
- 22- الطهراوي هاني ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .
- 23- القاضي ناظم حميد علك، استقلال القضاء من منظور عراقي وأمريكي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: [www.iraqia.iq/view.1315](http://www.iraqia.iq/view.1315) ٢٦/٢/٢٠١٢
- 24- بودور مبروك ، القضاء من المصطلح الى السلطة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد التاسع ، 2018 ، المجلد الاول .
- 25- توران هيلين ، الدساتير الوطنية ، ترجمة ياسين يوسف ، دار الحكمة ، بغداد ، 1996 .
- 26- ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
- 27- جمعة زكريا السيد احمد ، مدى إهانة القضاة وتأثيرها على سير الدعوى الجنائية، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثالث والثلاثون المجلد الثاني ، 2018 .
- 28- حسن ناجي سعيد: إشكالية العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في النظام السياسي العراقي، رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، 2010.
- 29- د. إسماعيل مرزة: القانون الدستوري- دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات الجامعة الليبية، طرابلس، 1969.
- 30- د. حامد ابراهيم الجبوري دستور جمهورية العراق ، بهوامش توضيحية لمصطلحات ومفاهيم دستورية ، منشورات مجلس النواب 2015.

- 31- د. خميس البدرى ، مفهـوم البرلمان مدخل تاريخي بسيط ، بحث منشور على موقع الانترنت [www.madarik.net](http://www.madarik.net)
- 32- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، جامعة الكويت ، ٢٠٠٠.
- 33- د. عبد الكريم علوان: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- 34- د. محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣.
- 35- د. محمد كاظم المشهداني: النظم السياسية، دار الفكر العربي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
- 36- د. محمد كامل ليلة النظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.
- 37- د.رافع خضر صالح شبر ، فصل السلطين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني في العراق ، مكتبة السهوري ، بغداد ، 2012.
- 38- د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، د\_م ، ، 2004.
- 39- زيرك مجيد ، مدى التوازن بين السلطين التشريعية والتنفيذية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠١6 .
- 40- سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2005،
- 41- عبداللطيف محمد محمد ، الاسس الدستورية لقوانين الميزانية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ، 2007.
- 42- عبدالله عبدالعزيز عبدالله الخثعمي ، القضاء في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد الثاني والاربعون ، 2023م.
- 43- عبدالوهاب محمد رفعت ، النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007.
- 44- علوان عبدالكريم ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999.
- 45- علي خالد دببـس و ميثاق غركان ، القضاء في القانون والفقه الإسلامي ( دراسة تطبيقية ) ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد الرابع عشر ، 2013 .

- 46- عياش عامر ، طبيعة النظام البرلماني في العراق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ، مجلة الحقوق ، المجلد 1 ، العددان 31 – 31 ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2011.
- 47- فائز عزيز اسعد ، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق ، د\_ن ، بغداد ، ، 2005.
- 48- فرج فؤاد عبدالنبي حسن ، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1995.
- 49- محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا مكان نشر، 1987.
- 50- مشوط الهاجري: المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، هلا للنشر والتوزيع ، 2008.
- 51- ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، وضع السلطة التنفيذية ، رئيس الدولة ، الوزارة ، في الأنظمة السياسية المعاصرة دراسة تحليلية بين النصوص والوقائع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .
- 52- براهيم عبدالعزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 2006 .
- 53- د. إحسان المفرجي ود.رعد الجدة ود.كطران زغير نعمة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - جامعة بغداد -1990.
- 54- د.نوري لطيف ود.علي غالب العاني - القانون الدستوري - مطبعة كلية الشرطة - بلا سنة طبع .