## الفرع الثاني
## الرقابة عن طريق الالغاء

تقوم هذه الرقابة على اساس حق القضاء في الحكم ببطلان القانون غير الدستوري بالنسبة للكافة، حيث يعد القانون كأن لم يكن ولا يجوز الاستناد اليه في المستقبل.

ونتيجة للأثر الكبير الذي يترتب على قرار القضاء بخصوص القانون المطعون بدستوريته، لذلك نرى اناطة هذه المهمة بمحكمة خاصة تشكل لهذا الغرض. حيث يلاحظ ان الدساتير تباينت في تحديد المحكمة التي تختص بالرقابة، فمنها من جعلها من اختصاص المحاكم العادية، كدستور بوليفيا لسنة ١٨٨٠ وكولومبيا لسنة ١٨٨١ وفنزويلا لسنة ١٩٣١. في حين هناك دساتير أخرى جعلت ذلك من اختصاص محكمة خاصة كدستور تشيكسلوفاكيا لسنة ١٩٢٠، النمسا لسنة ١٩٤٥، ايطاليا سنة ١٩٤٧، المانيا ١٩٤٩، سوريا دستورا ١٩٥٠ و١٩٧٣، تركيا دستورا ١٩٦١، ١٩٨٠، الامارات، ١٩٧١، البحرين ٢٠٠٢ ودساتير العراق لسنة ١٩٢٥، ١٩٦٨و٢٠٠٥.

هذا وللرقابة عن طريق الالغاء صورتان هما:

**أ- رقابة الالغاء السابقة:** ووفقا لهذا الأسلوب تفحص مشروعات القوانين قبل اصدارها من رئيس الدولة، حيث يجوز له قبل إصدار القانون احالته إلى المحكمة المختصة لبيان مدى مطابقته للدستور. وهذا ما أخذ به دستور ايرلندا لسنة ١٩٣٧، حيث أجاز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة ان يحيل أي مشروع قانون إلى المحكمة العليا خلال مدة سبعة ايام من تاريخ وصوله اليه، وعلى المحكمة ان تبت في دستوريته خلال مدة لا

تتجاوز ستين يوما من تاريخ الاحالة. ويتوقف مصير القانون على قرار المحكمة العليا، فإن قضت بدستوريته تم اصداره والعكس صحيح.

واخذ بذلك دستور سوريا لسنة ١٩٥٠، وذلك في حالة اعتراض ربع أعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل اصداره أو إذا ارسله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا بحجة مخالفة الدستور، فيوقف نشره إلى ان تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة ايام، واذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة العليا ان تبت فيه خلال ثلاثة ايام.

واذا قررت المحكمة العليا ان القانون مخالف للدستور، اعيد إلى مجلس النواب لتصحيح المخالفة الدستورية. واذا لم تصدر المحكمة العليا قرارها خلال المدة المحددة في هذه المادة وجب على رئيس الجمهورية إصدار القانون (م٦٣).

وهذا ما أخذ به دستور سوريا لسنة ١٩٧٣ أيضا وذلك وفقا لنص المواد من ١٤٥- ١٤٨، حيث يجوز لرئيس الجمهورية أو لربع أعضاء مجلس الشعب الاعتراض على دستورية قانون قبل اصداره وفي هذه الحال يوقف إصدار القانون إلى ان تبت المحكمة الدستورية العليا فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، واذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية ان تبت فيه خلال سبعة ايام.

واخذ دستور البحرين بالرقابة السابقة فضلا عن اللاحقة وذلك بإعطائه للملك صلاحية احالة ما يراه من مشروعات القوانين إلى المحكمة

الدستورية قبل اصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعد القرار ملزما لجميع سلطات الدولة والكافة وفقا للمادة ١٠٦ من الدستور.

**ب- رقابة الالغاء اللاحقة:** تباشر هذه الرقابة على القوانين بعد صدورها ولذلك سميت بالرقابة اللاحقة حيث يجوز الطعن في القانون غير الدستوري من قبل الأفراد أو من قبل هيئات حكومية، وذلك عن طريق إقامة دعوى اصلية أمام المحكمة المختصة التي خولها الدستور صلاحية النظر في هذه الدعوى. وهكذا يلاحظ ان هذه الرقابة هجومية حيث لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكي يدفع بعدم دستوريته وانما يجوز له مهاجمته من خلال رفع دعوى عدم الدستورية.

ويلاحظ ان الدساتير التي اخذت بهذا الأسلوب تباينت في مسألة الاباحة للأفراد في الطعن بدستورية قانون ما. فهناك دساتير حصرت حق الطعن بهيئات عامة كدستور تشيسكلوفاكيا لسنة ١٩٢٠ الذي حصره بالمجالس التشريعية والمحكمة القضائية العليا والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة المختصة بالانتخابات. ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠ والدستور التركي لسنة ١٩٦١. في حين هناك دساتير اجازت لأصحاب المصلحة من الأفراد وغيرهم الطعن بعدم دستورية القوانين كالدستور الصومالي لسنة ١٩٦١ ودستور البحرين لسنة ٢٠٠٢ ودستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

## المطلب الثالث

## الرقابة على دستورية القوانين في العراق

في العراق دساتير عدة منذ قيام الدولة العراقية الحديثة عام ذ الدستور الأول الصادر سنة ١٩٢٥ بالرقابة القضائية

الا ان الدساتير التي تلته وذلك منذ عام ١٩٥٨ وحتى ٢٠٠٣/٤/٩ لم تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين بإستثناء دستور ١٩٦٨، الذي نص على تلك الرقابة ولكن دون تنفيذ. وبعد احتلال العراق في ٢٠٠٣/٤/٩ أخذ قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ وكذلك دستور سنة ٢٠٠٥ بالرقابة القضائية وسنتناول دراسة الرقابة القضائية في الدساتير العراقية التي اخذت بها وبإيجاز ووفق الآتي:

## الفرع الأول
## الرقابة القضائية في دستور ١٩٢٥

أناط القانون الأساسي مهمة الرقابة على مطابقة القوانين العادية لأحكامه بمحكمة خاصة سماها المحكمة العليا (م ٨١) وتتكون هذه المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء ينتخبون من مجلس الأعيان وذلك على النحو الآتي:

- رئيس مجلس الأعيان رئيسا للمحكمة بحكم منصبه، وفي حالة عدم حضوره يترأس الجلسة نائبه.
- أربعة أعضاء من بين أعضاء مجلس الأعيان.
- أربعة أعضاء من بين حكام محكمة التمييز أو كبار الحكام.

ويلاحظ على تركيبة المحكمة العليا جمعها بين الصفتين السياسية والقضائية مع تغليب السياسي على القضائي إذ يلاحظ ان عدد أعضاء المحكمة من الأعيان أربعة فضلا عن رئيس المحكمة الذي يشغل رئاسة مجلس الأعيان، يضاف إلى ذلك اختيار أعضاء المحكمة القضاة من قبل مجلس الأعيان. وكان الأفضل ان يكون اختيار القضاة من قبل أعضاء محكمة التمييز.

**مدة العضوية:** لم يحدد الدستور مدة محددة لعضوية المحكمة وانما اتجه اتجاه غير مألوف في هذا المقام، حيث نص على تأليف المحكمة وفقا لما سبق ذكره، كلما وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام الدستور أو فيما إذ كان أحد القوانين المرعية يخالف أحكامه. وهذا يعني ان تشكيلها غير ثابت لمدة محددة، وان مدة تكليفها تنتهي بإصدارها القرار الخاص بتفسير الدستور أو الحكم في القانون المطعون بدستوريته. ونتيجة لذلك أناط الدستور مهمة تشكيل المحكمة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعا.

**آلية عمل المحكمة:** حدد الدستور آلية الطعن في القانون وحصرها بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة. الا انه يفهم من نص المادة (٨٣) ان هذا الموضوع متروك لتقدير الملك والحكومة، حيث لا يجوز للمحكمة ان تجتمع الا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء، وهذا يعني ان الأمور التي تحال إلى المحكمة من أحد مجلسي الأمة لا تنظر الا بموافقة مجلس الوزراء، لأن المحكمة وفقا لما ذكرنا لا تجتمع الا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء.

هذا وتصدر المحكمة قرارها بأكثرية ثلثي اعضائها مع الاشارة إلى ان الدستور لم يحدد الاغلبية المطلوبة لصحة انعقاد المحكمة.

**اثر قرار المحكمة:** إذا صدر قرار من المحكمة العليا يقضي بمخالفة أحد القوانين أو بعض أحكامه للدستور، يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغي من تاريخ صدور قرار المحكمة، على أن تقوم الحكومة بإصدار تشريع يكفل ازالة الاضرار الناتجة من تطبيق الاحكام الملغاة (م ٨٦)[1].

---

١- عدلت هذه المادة بموجب التعديل الثاني رقم (٦٩) لسنة ١٩٤٣. ومن الجدير بالذكر ان نص

ويلاحظ ان اداء هذه المحكمة لم يكن بالمستوى المطلوب حيث اقتصر على تفسير بعض مواد الدستور بناءا على طلب الحكومة ولم تباشر مهمتها في النظر بالقوانين المخالفة لأحكام الدستور، بإستثناء قرارها الصادر بعدم دستورية (قانون منع الدعايات المضرة)[١]. وان سبب ذلك يعود باعتقادنا إلى آلية عمل المحكمة لأنها لا تشكل أي (لا تظهر إلى الوجود) الا عند الطلب، ولا تطلب الا بإرادة ملكية وبموافقة مجلس الوزراء. فكيف تؤدي محكمة عليا واجباتها وهي مقيدة بهذه القيود الثقيلة؟.

## الفرع الثاني
## الرقابة القضائية في دستور ١٩٦٨

نص الدستور في المادة السابعة والثمانين منه على تشكيل محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والقوانين الإدارية والمالية وتتولى مهمة البت بدستورية القوانين أيضا. واحال على القانون تنظيم تشكيلها.

وتأسيسا على ما تقدم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨[٢]. الذي بين كيفية تشكيل المحكمة واختصاصاتها، وتتألف المحكمة وفق التشكيل الآتي[٣]:

---

المادة قبل التعديل كان يقضي بعد القانون المخالف لأحكام الدستور (ملغيا من الاصل) أي اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الملغي وليس من تاريخ نشر الحكم بالبطلان.

١- نشر في الوقائع العراقية العدد ١٧٣٩ في ١٩٣٩\٩\١٨.

٢- نشر القانون في الوقائع العراقية، العدد ١٦٥٩ لسنة ١٩٦٨.

٣- صدر المرسوم الجمهوري رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٦٩ والذي يقضي بتشكيل المحكمة الدستورية

- رئيس محكمة التمييز رئيسا.
- رئيس مجلس الرقابة المالية عضوا.
- رئيس ديوان التدوين القانوني عضوا.
- ثلاثة من أعضاء محكمة التمييز أعضاء.
- ثلاثة من كبار موظفي الدولة أعضاء.

لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام.

فضلا عن وجود أربعة أعضاء احتياط اثنين منهم من قضاة محكمة التمييز واخزين من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهما عن درجة مدير عام، يتم تعيينهم من مجلس الوزراء بناءا على اقتراح وزير العدل.

**مدة العضوية:** ان مدة العضوية في المحكمة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، عدا رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني والعضو الإضافي، حيث يباشر هؤلاء عضويتهم في المحكمة استنادا إلى مراكزهم الوظيفية فتكون العضوية مرتبطة بإشغالهم لتلك المراكز.

آلية عمل المحكمة: حددت المادة الخامسة من القانون الجهات التي لها الحق في طلب تفسير الدستور أو الطعن بقانون أو قرار وفق الآتي:

١- رئيس الجمهورية.
٢- رئيس الوزراء.
٣- وزير العدل.
٤- الوزير المختص.
٥- محكمة تمييز العراق وذلك عند نظرها قضية معروضة أمامها.

---

العليا، ونشر في الوقائع العراقية رقم١٧٠٤ لسنة ١٩٦٩.

هذا وتعقد جلسات المحكمة بكامل أعضاءها بدعوة من رئيسها كلما اقتضت الحاجة ذلك، ويحل العضو الاحتياط من قضاة محكمة التمييز محل العضو الاصلي من القضاة عند غيابه، ويحل العضو الاحتياط من كبار موظفي الدولة محل العضو الاصلي عند غيابه.

وتصدر قرارات المحكمة بأكثرية الاراء، وعند تساوي الاراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس وقراراتها باتة وملزمة للجميع.

**اثر صدور الحكم:** إذا اصدرت المحكمة الدستورية العليا حكما يقضي بمخالفة قانون أو بعض مواده لأحكام الدستور اصبح القانون أو الجزء المخالف منه ملغيا اعتبارا من تاريخ صدور قرار المحكمة. وهذا يسري أيضا في حالة مخالفة النظام أو المرسوم لسندهما القانوني.

ولم ينص الدستور على الزام الحكومة في إصدار تشريع لمعالجة الاثار التي نتجت عن تطبيق القانون المخالف لأحكامه وهو اتجاه غير سليم إذ يجب ان يعالج المشرع ذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة للاخرين.

هذا وكان عمر المحكمة الدستورية العليا قصيرا، حيث صدر دستور جديد في ١٩٧٠/٧/١٦ وخلت أحكامه من الاشارة إلى المحكمة الدستورية وقد تباينت الاراء حول مصير قانون المحكمة الدستورية بعد الغاء دستور سنة ١٩٦٨[١]. حيث هناك رأيان بخصوص القانون المذكور. الرأي الأول (الذي نؤيده) يرى ان قانون المحكمة سقط بسقوط سنده الدستوري، لأن قانون المحكمة الدستورية صدر تنفيذا للمادة ٨٧ من دستور ١٩٦٨، ونظرا لإلغاء الدستور المذكور فيعد قانون المحكمة ملغيا لأنه فقد سنده القانوني.

١- انظر في تفاصيل ذلك د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٢٦ وما بعدها. د.نوري لطيف، الرقابة على القوانين وحماية ←

امـا الـرأي الآخر فيذهب إلـى القول ان عدم الاشـارة إلى المحكمة الدستورية العليا في دستور سنة ١٩٧٠ لا يترتب عليه سقوط القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨وسنده في ذلك نص المادة ٦٦ من دستور ١٩٧٠ والذي يقضـي (ببقاء جميـع القوانين وقرارات مجلس قيـادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول وعدم جواز تعديلها أو الغائها الا بالطريقة المبينة في هذا الدسـتور). وتأسيسـا على ذلك يرى اصحاب هذا الرأي ان هذا النص يقضي ببقاء قانون المحكمة الدسـتورية نافذا مالم يلغ من الجهة المختصة وبالطريقة المحددة في الدستور.

الا ان الـرأي المذكـور محل نظر لأن نص المـادة ٦٦ ينطبق على القوانين العادية اما القوانين ذات الطبيعة الدسـتورية من حيث الموضوع فتسـقط بسـقوط سـندها القانوني. وهذا ما ينطبـق على قانـون المحكمة الدستورية، لأن هذه المحكمة تعد من موضوعات القانون الدستوري، لأنها تباشر اختصاص ذو طبيعة دستورية وهو الغاء القانون المخالف للدستور كليا أو جزئيا، ومعنى ذلك انها تباشـر رقابة على المؤسسـات الدستورية في الدولة من خلال رقابتها على القوانين والقرارات التي تصدرها. وهذه الرقابة الدستورية (رقابة الالغاء) لا تنظم الا من خلال الدستور، وتجاهل الدستور لها يعني اسقاطها ضمنا[1].

---

[1] ...تورية في الاقطار الاشتراكية والعراق، مجلةالقضاء، العدد الثالث، سنة ١٩٧٣، ...، مصدر سابق، ص ٧٣.

## الفرع الثالث

## الرقابة القضائية في قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤

نصت المادة الرابعة والاربعون من قانون إدارة الدولة على تشكيل محكمة اتحادية عليا في العراق تتولى الاختصاص الحصري والاصيل في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات. وتتألف هذه المحكمة وفقا للفقرة (ه) من نفس المادة من رئيس وثمانية أعضاء يعينهم مجلس الرئاسة ويسمي كذلك أحدهم رئيسا للمحكمة.

الا ان اختيار مجلس الرئاسة للأعضاء لا يتم الا بعد قيام مجلس القضاء الاعلى وبالتشاور مع (المجالس القضائية للأقاليم) بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة، ويقوم بالطريقة نفسها في ما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل.

ولم يحدد قانون إدارة الدولة ولا قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الشروط التي يجب ان تتوافر في المرشح لعضوية المحكمة. وهذا نقص واضح في الدستور وكان الأفضل ان تحدد شروط العضوية في الدستور نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به المحكمة مستقبلا. وكذلك لم تحدد مدة العضوية، حيث يستمر أعضاء المحكمة بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر، الا إذا رغب العضو بترك الخدمة (م٦ البند ثالثا من قانون المحكمة).

آلية عمل المحكمة: حدد قانون إدارة الدولة في المادة الرابعة والاربعين منه (الفقرة ب) آلية عرض الدعاوى الدستورية أمام المحكمة وذلك من خلال تكليفها بالاختصاص الحصري والاصيل بالرقابة على

القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة من الحكومة الاتحادية أو الحكومات الاقليمية أو ادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية والتي لا تتفق مع أحكامه ووفق الآلية الآتية:

١- إذا اقيمت دعوى من مدعي ذي مصلحة.

٢- إذا احالت محكمة أخرى طلبا بذلك بناءا على دعوى معروضة أمامها.

٣- واضاف قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ حالة أخرى وهي بناءا على طلب إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى[1].

ونرى ان الإضافة المشار إليها التي وردت في قانون المحكمة تعد مخالفة لنص المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة، حيث ان الفقرة (ب) من المادة المذكورة اوردت اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر ولم يخول الدستور المشرع العادي بإضافة اختصاصات أخرى للمحكمة.

مع الاشارة ان المشرع الدستوري توسع في تحديد اختصاصات المحكمة وذلك بإدخاله التعليمات تحت مظلة الرقابة الدستورية وهذا اتجاه غير محمود. لأن الدستور هو السند القانوني للقانون العادي اما التعليمات فسندها الشرعي يتمثل اما بالقانون واما بالنظام، وكان الأفضل ترك تقدير هذه الأمور لرقابة القضاء الإداري وهو ما نص عليه قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

---

١- نشر في الوقائع العدد ٣٩٩٦ لسنة ٢٠٠٥.

ومن المفارقات أيضا ان ينص قانون المحكمة على اضافة كلمة (الأوامر) بعد التعليمات وذلك خلافا للنص الدستوري. ولا نعلم ما هو المقصود بالاوامر؟ هل هي الاوامر الإدارية؟ ام الاوامر التي صدرت عن مجلس الوزراء خلال الفترة الانتقالية؟ فإذا كانت الثانية هي المقصودة فإنها لها قوة القانون بإعتبارها تشريع ولا يمكن ان تأتي بعد التعليمات.

هذا وقد اغفل الدستور تحديد النصاب القانوني لإنعقاد المحكمة، الا ان قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نص على ان (لا يكون انعقاد المحكمة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها)[1]. وتصدر قرارات المحكمة بالأغلبية البسيطة.

والحقيقة ان اشتراط الاجماع لإنعقاد المحكمة إتجاه محل نظر لأنه قد يعيق عملها ولذلك كان الأفضل ان يكون النصاب القانوني لإنعقادها حضور سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، وفي حال اشتراط الاجماع فيجب ان يكون هناك أعضاء احتياط لتلافي حالة غياب عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة.

هذا ومما يؤسف له عدم نص الدستور أو قانون المحكمة على وجوب نشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية، وهذه المسألة في غاية الاهمية ومن المعيب اغفالها، لأن لقرارات المحكمة انعكاس وتأثير مباشر على كافة مجالات الحياة.

---

١- البند اولا من المادة الخامسة من القانون.