



IUL
Islamic University Of Lebanon
Université Islamique Du Liban
الجامعة الإسلامية في لبنان

الجامعة الإسلامية في لبنان
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور القضاء الدستوري
في ضمان التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية
- دراسة مقارنة -

أطروحة دكتوراه في القانون العام

أعدّها

ضرغام رشيد نوري

لجنة المناقشة

مشرفاً ورئيساً	أ.د. قبلان قبلان
مشرفاً مشاركاً	أ.د. سامر عبد اللطيف الياسين
قارئاً أولاً	أ.د. أمين صليبا
قارئاً ثانياً	أ.د. حسين عبيد
عضواً	أ.د. خالد الخير
عضواً	د. حسان الأشمر

إنَّ الآراء الواردة في هذه الأطروحة تعبّر عن وجهة نظر كاتبها



Π وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ O

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء/الآية: (58)

الإهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة السائلين

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

شكر وتقدير

بعد شكر الله، والصلاة على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من الأستاذ الدكتور قبلان قبلان والأستاذ الدكتور سامر مؤيد الياسين لتفضلهم بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، وتكبدهم عناء مراجعتها وتدقيقها وتقويمها وإغنائها بالمشورة العلمية التي أثرت مادة البحث.

كما أتوجه بخالص الامتنان والعرفان، إلى كل من الأستاذ الدكتور رامز عمار والأستاذ الدكتور زهير شكر والأستاذ الدكتور أمين صليباً. لرعايتهم الأبوية، وإتاحتهم لي الوقت الكافي للمناقشة والإجابة عن أسئلتني واستفساراتي، فشكراً لهذا التفهم والتواضع.

والشكر موصول أيضاً لرئاسة الجامعة ولكل من ساعدني في إنجاز هذه الأطروحة.

الباحث

المقدمة

اختارت الشعوب في العصر الحديث الدستور ليكون الوثيقة التي تنظم عمل الدولة وعلاقتها بالمواطن، ويعد الدستور بمثابة شهادة تأسيسية للدولة، لأنه يبين نظامها السياسي والقانوني والاجتماعي والاقتصادي، إذ تعبر الدساتير عادةً عن هذه الركائز وفقاً للقواعد والمعايير التي تجسد أهداف وآمال هذه الشعوب، على أن تكون القوانين الأخرى منسجمة معه وتستمد منه القواعد الأخرى شرعيتها وصحتها.

إلا ان كتابة الدستور وإعداده كأى نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور، فلا كتاب معصوم إلا كتاب الله. وقديماً قيل (لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو أضاف هذا لكان أحسن، ولو رفع ذلك لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو أضر لكان أجمل وهو من أعظم العبر والدليل على استيلاء النقص على جملة البشر). لان المشرع الدستوري مهما أوتي من حظ في ضبط النصوص وإحكامها لابد من أن يشوب كتابته بعض النقص وشيء من القصور. لأنه لا يستطيع استشراف المستقبل والتنبؤ بما سيطرأ من تفسير لبعض النصوص التي كتبها في زمن ماض. فنصوص الدستور كنصوص القانون محددة والوقائع غير محددة، لذا لا يمكن أن يضبط ما هو محدود ما هو غير محدود. فضلاً عن ان أحكام الدستور متناهية والحوادث ليست متناهية ويقود ذلك إلى أن ما هو متناهٍ لا يدرك ما هو ليس بمتناهٍ.

لذلك نصت أغلب الدول على إيلاء الدستور أهمية بالغة ولهذا نصت اغلبها على الجهة الرقابية التي تتولى حماية النصوص الدستورية ومراقبة عمل السلطات العامة وتنظيم العلاقة بينها وفق مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد ركناً من أركان الدولة الحديثة، لأنه يهدف إلى منع استبداد أي سلطة من هذه السلطات، إذا ما تجاوزت الأطر أو الغايات المحددة لها أو حاولت إساءة استعمال سلطتها داخل هذا الإطار، لأن القاعدة الأساسية التي تحكم عمل السلطات العامة وتمنع إساءة استعمال السلطة هي: "السلطة توقف السلطة".

إن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل

الرئيسي لممارستها وتكريسها، فبوجوده تقوم دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة تطبيقه، بما يضمن حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز بالسلطة. ولهذا أكدت الدساتير على التكييف القانوني الدقيق للعلاقة بين السلطات العامة في الدولة. لأن الواقع ساحة مفتوحة لكل الاحتمالات والتوقعات والتفسيرات لحظة تطبيق تلك النصوص.

في هذا السياق، يمثل القضاء الدستوري الباب الأوسع لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يعد حلقة التوازن الأساسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبذلك يضمن الاستمرارية والاستقرار للنظام السياسي ككل. وهذه الآلية الرقابية تعد تأكيداً لمبدأ سمو الدستور وتجسيداً لتدرج القوانين بما يضمن عدم انحراف احد السلطتين (التشريعية أو التنفيذية) وهيمنتها على السلطة الأخرى. وبذلك يكون له دورٌ فاعلٌ في بناء نظام سياسي ديمقراطي صالح، ولهذا يعد خضوع الدولة للقانون في كل أوجه نشاطها التشريعي والإداري ركيزة من ركائز دولة القانون والمؤسسات.

تأسيساً على ذلك، تتوضح أهمية الدراسة في هذا الموضوع من الناحيتين القانونية والفقهية

فمن الناحية القانونية تتجلى أهمية الدراسة في العديد من النصوص الدستورية التي حرصت على تنظيم القضاء الدستوري من اجل فهم وإدراك اختصاصاته وما يلعبه من دور في حماية وضمان احترام تطبيق المبادئ الدستورية وعدم التجاوز عليها، وتحقيق التوازن المفترض بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، عن طريق مراقبة أعمال كل منهما، حتى لا يختل التوازن لصالح سلطة دون سلطة أخرى، مما قد يؤدي إلى هيمنة احدهما على الأخرى، حيث نجد دساتير عديدة أشارت إلى تنظيم دور القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، إذ يتولى القضاء الدستوري تفسير النصوص الدستورية والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء والمصادقة على نتائج الانتخابات البرلمانية والنظر في الطعون الانتخابية....الخ.

تبدو أهمية البحث ايضاً، من خلال منع السلطتين التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاء وعمله والتأثير عليه، وبيان الضمانات التي تمكن القضاء من

الحفاظ على استقلاليتته في مواجهة هاتين السلطتين عندما تتجاوز حدودهما وتنتهك استقلال القضاء.

أما لجهة الناحية الفقهية، فمن خلال استقراء الكتابات الفقهية في بحث موضوع (القضاء الدستوري ودوره في ضمان التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية)، يتضح أنها غير متفق عليه في بعض الأنظمة السياسية، ومعلوم أن الاختلاف في الرأي يُعدّ محلاً للبحث، وصولاً للرأي الراجح والمنطقي، مستنديين بذلك على تحليل ونقد النصوص القانونية التي تطرقت بالتنظيم - تحليلاً قانونياً - لاستدلال عبر تحليل التطبيقات من الأنظمة السياسية المعاصرة. مع الإشارة إلى أن هذه الرقابة تختلف من بلد إلى آخر ومن نظام سياسي إلى آخر، فهناك من أوكل هذه الرقابة إلى جهاز سياسي مستقل من حيث تكوينه رغم أن طريقة عمله تعد من الأعمال القضائية، وهناك من أوكل هذه الرقابة إلى السلطة القضائية.

على هذا الأساس تتمحور الإشكالية في موضوع البحث حول فكرة التوازن المفترض بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المختلفة، ودور القضاء الدستوري في ضمان عدم اختلال التوازن لصالح سلطة دون أخرى، حيث يفترض مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون هناك حيزاً من ممارسة السلطة في حدود الاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور، ما يستلزم مراعاة تلك الحدود كي لا يؤثر سلباً على النظام السياسي القائم، ويجعله بمنأى عن الأخطاء التي تكتنف طبيعة العلاقة بين السلطات العامة، بما يضمن التوازن المفترض بينها. وثمة تساؤلات يطرحه اعتماد القضاء الدستوري بوصفه ضامناً للتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أهمها:

ما هو مفهوم القضاء الدستوري وما هي المسوغات والعوامل التي تدعو إلى تشكيله؟ وكيف يكون درعاً واقياً للديمقراطية والشرعية الدستورية؟ كيف يمكن للقضاء الدستوري ضمان عدم هيمنة سلطة على سلطة أخرى أو انحراف أحدهما. وهل يقتصر دوره على مجرد الكشف عن هذا الانحراف أو التجاوز في الصلاحيات. وكيفية يمكن إثارة الطعون أمامه؟ ما هو مدى نجاحه في المحافظة على سمو الدستور في حال وجود نقص تشريعي، وهل يمكن للقاضي الدستوري مخاطبة المشرع أو توجيه إليه بما يشبه

الأمر أو نصائح لسد هذا العجز، وما مدى حجية هذا الأمر وما هو اثره القانوني؟ وكل هذه الملاحظات تثير عدداً من الإشكاليات، وذلك من خلال تناول تنظيم وتكوين مؤسساته في بعض الأنظمة المقارنة ومجالاته واختصاصاته.

من الصعوبات التي اعترضت هذه الدراسة، هي قلة المصادر المترجمة إلى العربية، ولاسيما القرارات الحديثة الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا والمجلس الدستوري الفرنسي، لمقارنتها مع المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي اتسمت بتناقض قراراتها نتيجة تناقض النصوص الدستورية. مما تعذر علينا مواكبة التطورات في هذا الموضوع وإبداء الرأي.

على ضوء ذلك سوف تقسم خطة البحث على بابين كما يأتي:

الباب الأول: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون. سنتناول في الفصل الأول، النموذج الأمريكي، ونُبين فيه المؤسسات القضائية في الدولة الاتحادية، واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وإجراءات التقاضي أمامها. أما النموذج الفرنسي، فسنتناوله في الفصل الثاني، من خلال آلية تكوين المجلس الدستوري وطبيعة عمله وصلاحياته. وأما في الفصل الثالث، سنبحث في التجربة العراقية من خلال آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وضمانات أعضائها، واختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها.

الباب الثاني: دور القضاء الدستوري في أرساء مبدأ فصل السلطات. سنتناول في الفصل الأول منه، مبدأ الفصل كأساس لتوازن السلطات، في ثلاثة أنظمة سياسية مختلفة وهي نماذج المقارنة التي أشرنا إليها سابقاً "أمريكا وفرنسا والعراق". من خلال بيان خصائص كل نظام، والإطار البنوي والوظيفي للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وطبيعة العلاقة ووسائل التأثير بين هاتين السلطتين. أما دور القضاء الدستوري في الرقابة على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، فسنبينها في الفصل الثاني من هذا الباب. وفي الفصل الثالث، سنبين طبيعة أحكام القضاء الدستوري وأثارها، من خلال أسباب الحكم بعد الدستورية والنتائج المترتبة عليه.

وأخيراً، ختمنا الدراسة بجملة من النتائج مدعومة بالحلول أو المقترحات اللازمة. أرجو من الله أن أكون قد وفقت في إتمام هذه الدراسة المتواضعة التي سلطنا فيها الضوء

على دور القضاء الدستوري في ضمان التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. بقي أن نقول، إن البحث في هكذا موضوع أو غيره وإعداده كأى نشاط بشري، يكون موضع نقص ومحل قصور. فلا كتاب معصوم إلا كتاب الله عز وجل. وقديماً قيل "لا يكتب احد كتاباً في يومه إلا قال في غده، لو أضاف هذا لكان أحسن، ولو رفع ذلك لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو أخرج هذا لكان أجمل، وهو من أعظم العبر، والدليل على استيلاء النقص على جملة البشر". لان الباحث مهما أوتي من حظ، لا بد من أن يشوب كتابته بعض النقص وشيء من القصور.

الباب الأول

دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون

من منطلق الأمور، عند أن دراسة أي موضوع يجب أن تستهل بالتعريف بالشيء المقصود وإلا فإن الدراسة في ذلك المجال ستكون قاصرة ولن تكون مكتملة ومترابطة، ولبلوغ هذا المقصد فالأمر بحاجة إلى تعريف القضاء الدستوري، إذ يحوي هذا المصطلح بين دفتيه عدداً من المعاني. عرف البروفسور "روسو" (العدالة الدستورية): بأنها تلك السلطة المعطاة لأشخاص يعينوا ويراقبوا ويعاقبوا عدم الملاءمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة، وبصورة خاصة القوانين التي يقرّها النواب. لأن التصويت هو الوسيلة الديمقراطية للتعبير عن الإرادة الشعبية المتمثلة بإرادة أكثرية النواب. حيث يترجم البرلمان بالتصويت سيادته ويقرّ القوانين. ومن خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين يفصل القضاء الدستوريون في هذه القوانين بناء على طعن يقدمه أشخاص أو مؤسسات يحددهم الدستور⁽¹⁾.

يقصد بالقضاء الدستوري أيضاً هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري، حتى تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور⁽²⁾. أو يقصد به: هو الحكم في المسائل والمنازعات المتعلقة بالقانون الأساسي للدولة وتفسير نصوصه⁽³⁾.

يرى الباحث، أن المقصود بالقضاء الدستوري??هي الرقابة التي تمارسها هيئة دستورية مختصة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، للفصل بينهما ومنع تجاوز كل سلطة لصلاحياتها المحددة في الدستور، من أجل ضمان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

-
- (1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 2014، ص16.
 - (2) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002، ص114.
 - (3) ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بابل، 2015، ص13.

من خلال تعريف القضاء الدستوري، يبدو أن البحث في موضوع قضائي هو من الأمور المعقدة جداً على صعيد القانون، وتبدو التعقيدات أكثر عندما يكون الموضوع في نطاق عمل محكمة ما، إذ يرى كثير من الكتاب والفقهاء، بأن دور القضاء في الفصل بين المنازعات هو دور خطير لأن طبيعة العمل القضائي تكمن في حل معضلة ما أو مشكلة معينة، وبالتالي، تثار مسألة القانون الواجب التطبيق عليها تطبيقاً صحيحاً استناداً إلى نص قانوني. مع الأخذ بعين الاعتبار الفصل بين المنازعات العادية والدستورية. لذا لا بد من الإشارة إلى أهم ما يتميز به القضاء الدستوري عن غيره من خصائص عامة باختصار هي:

القضاء الدستوري سواء كان ممثلاً بالمحاكم أم بالمجالس الدستورية بحسب تسميات الدول يعد من أهم مفاصل الجهاز القضائي، نظراً لأهمية الاختصاصات المنوطة به، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، مما يجعله الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد من أهم المبادئ في القانون الدستوري. بحيث لا يجوز أن يخالف أي تشريع أدنى لتشريع أعلى، سواء كان التشريع صادراً عن السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، على وفق مبدأ التدرج التشريعي، فإذا خالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، يقضى بعدم دستوريته أو يمتنع عن تطبيقه.

وللقضاء الدستوري دور أساسي ليس فقط في الحفاظ على الالتزام باحترام الدستور، فبالإضافة إلى دوره في انتظام أداء المؤسسات الدستورية، وتكريس شرعية السلطة، وتطوير المنظومة الدستورية وبناء دولة القانون. فهو الضامن لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا سيما في الأنظمة البرلمانية التي تتحكم فيها أكثرية برلمانية، حزبية أو ناجمة عن تحالفات سياسية، في حول القضاء الدستوري، إذا ما أفسح المجال أمامه، دون إقدام الأكثرية على انتهاك الدستور في التشريع، ويحمي من ناحية ثانية المعارضة فتتمكن من الحفاظ على حد من التوازن في أداء المؤسسات الدستورية، وسنوضح ذلك بشيء من التفصيل في الباب الثاني من الأطروحة.

إضافة إلى ذلك، أن تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء الدستوري في حال نص الدستور على هذه الصلاحية، يفترض أن يؤدي إلى إزالة الغموض الذي يشوب تلك النصوص الدستورية، ويرسم الطريق الذي يجب أن تسلكه عملية التشريع، فتفسير الدستور في اجتهادات

القضاء الدستوري والتي يصعب على القضاء العادي تفسيرها، يترك أثراً مباشراً على المنظومة الدستورية وأداء المؤسسات⁽¹⁾. فضلا عن اختصاصه بوضع الأسس والضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ومن أجل هذا كله عُدَّ القضاء الدستوري خط الدفاع الأخير وحامياً للحريات وضامناً لتوزيع السلطات.

لكن لا بد من الإشارة إلى إن التشكيل القانوني للقضاء الدستوري له تأثير على نشاطه وفاعليته. نظراً لطبيعة الموضوعات التي يختص بها، وهو ما يعكس طريقة تنظيم هذا القضاء، لذا فإنه يعد ذا طابع خاص. لأنه يواجه مشكلة تحقيق استقلاله، وإبعاده عن مؤثرات السلطة التي تطغى على اختيار أعضائه.

يستند القضاء الدستوري في أغلب أحكامه التي لها دور في الإصلاحات السياسية والاجتماعية والاقتصادية على عدة مبادئ دستورية يأتي في طليعتها مبدأ المساواة الذي حرصت كافة الدساتير والمواثيق الدولية على الأخذ به والسير على نهجه. وسلطته (القضاء الدستوري) في إصدار هذه الأحكام الإصلاحية لم تكن مقيدة، بل اعتمدت على سلطته التقديرية في تفسير الوثائق الدستورية، تفسير مرن بما يتفق مع التطورات والمستجدات التي تحدث داخل الشعوب، خارجاً بذلك عن أي جمود دستوري قد يؤثر على تقدمها وتحقيق أمانها. مما اكسب النصوص الدستورية هالة فوقية جعلتها ملزمة للسلطات في كل مرحلة من مراحل التطور الدستوري للبلاد. لأن أكثر الدساتير كُتبت في الأساس نتيجة لحدوث تغييرات جوهرية داخل كل مجتمع، فيأتي التعديل ليساير التطورات التي تعكس ظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

بناءً على ما تقدم وبغية التأكيد على ما أدرجناه من خصائص تتعلق بالقضاء الدستوري، ستكون دراستنا محصورة في هذا الباب بالقضاء الدستوري الذي تمثله المحاكم المتخصصة أو المجالس الدستورية. في كل من (الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والعراق). كنماذج لهذه الدراسة في ثلاثة فصول. من حيث طبيعة التكوين، والاختصاصات القضائية. وإجراءات التقاضي.

(1) عصام سليمان، البلوغية إلى القضاء الدستوري، مقال منشور في كتاب المجلس الدستوري، 2012، المجلد السادس، ص 11.

الفصل الأول النموذج الأمريكي

بدايةً، يمكن القول أن الدستور الاتحادي الأمريكي الذي وضع في العام "1787" كان ثمرة تسوية سريعة وملحة، ونتاج من الجهود الكبيرة والمضنية التي بُذلت في إعداده وكتابته، وفي ظل كثير من التجاذبات والتحديات المريرة التي شملت مختلف الولايات الكبرى، والولايات الصغرى الأمريكية⁽¹⁾. فضلاً عن، إنه كان مخاض نزاعات وصراعات وحتى انقسامات مختلفة بين مختلف الفرقاء من الكتاب، والعلماء، والمنظرين، والباحثين في مجال العمل القانوني، في معظم أنحاء ومناطق الولايات الأمريكية، لا سيما في ما يتعلق بنصوص وضع الدستور الفيدرالي وصياغته. ولعل من أبرز تلك الانقسامات ما تبناه بعض المفكرين من ذوي الشأن القانوني والسياسي والفكري الذين وجدوا أن هناك ضرورة ملحة وواجبة في الأخذ بمفاهيم النظام البريطاني الإنكليزي⁽²⁾، بينما رأى البعض الآخر منهم، ضرورة الإخلاص للعمل بمبادئ الحكومة المختلطة، ولمبدأ الفصل ما بين السلطات الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، مع التأكيد على ضرورة إشراك جميع المواطنين من الشعب الأمريكي في السلطة بموجب تشريع فيدرالي ديمقراطي، يتسم بالشمول ويضمن سن قانون انتخابي سليم، لا يشوبه النقص أو القصور ولا يعترضه الخل أو الغموض، ومنظم بحكمة بالغة الشدة مع مراعاة ما تقوم عليه الحكومة الاتحادية الفيدرالية من أسس قانونية ودستورية رصينة وفقاً للمعطيات والضرورات السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية السائدة التي تنتهجها الولايات الأمريكية، ثم الموازنة بين تقوية السلطة المركزية الاتحادية اقتصادياً، وسياسياً، وبين ما تقوم به الحكومات المحلية في كل أنحاء الولايات الأمريكية من تدابير وإجراءات قانونية أساسية لحماية المجتمع وضمان حقوق وحرية الأفراد الطبيعية فيه⁽³⁾، وصونها من أي انتهاك يعرضها للخطر، وأن تكون هناك هيئة قضائية عليا نزيهة وعادلة، تتمتع بالسلطة العالية، والمكانة المتميزة، والمهابة السامية، من أجل تحقيق ما يسمى بالتوازن النوعي والكمي العادل بين مختلف

(1) ينظر: أحمد يحيى، أمريكا من الانقسام إلى الوحدة، مقالة منشورة في مجلة السياسة الأمريكية، العدد السابع عشر، ترجمة مصطفى لطفي، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 1997، ص 19 وما بعدها.
(2) ينظر: الموقع الإلكتروني www.ladis.com، تاريخ دخول الموقع 2017/9/15.
(3) ينظر: توماس بين، حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية، منشأة المعارف للنشر، مصر-الإسكندرية، ط1، 1974، ص 1.

مكونات المنظومة السياسية والدستورية.

في الحقيقة يتميز النظام الأمريكي بتعايش نظامين للمحاكم منفصلين عن بعضهما البعض وحدود الصلاحية بينهما ليست واضحة. فالنظام القضائي الاتحادي مكون من محاكم فيدرالية موزعة على كل أراضي الولايات المتحدة الأمريكية، وفقاً لحجمها الجغرافي والديمقراطي. ومحاكم الولايات ذات الصلاحية المحددة (الصلاحية الإقليمية). وتمارس جميع المحاكم الأمريكية الاتحادية والمتحدة، وعلى اختلاف أنواعها الرقابة على دستورية القوانين عن الطريق الدفع، منذ أن ابتكر رئيس القضاة (جون مارشال) صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في دعوى ماربوري ضد ماديسون عام "1803". والذي لم يكن هدفه بالدرجة الأولى، النظر بدستورية القانون المعروض أمام المحكمة، بقدر ما كان النظر في انطباق شرعية قرار ماديسون بمنع تسلم ماربوري مهامه القضائية. وجاء هذا القرار ليعيد فيما بعد نقطة الارتكاز لانطلاقة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ليس في الولايات المتحدة الأمريكية فحسب بل في القانون المقارن⁽¹⁾. ومنذ ذلك الوقت أصبحت شهرة المحاكم الأمريكية أنها محاكم لمحاكمة القوانين أكثر منها لأحقاق الحق في الدعاوى التي تنتظر فيها. ولهذا السبب أطلق الفقيه (إدوارد لامبير) اسم حكومة القضاة، فهو لم يكن يقصد بذلك المحكمة الاتحادية العليا فقط، بل جميع المؤسسات القضائية الأمريكية⁽²⁾.

مع العلم ان الدستور الاتحادي الأمريكي لم يتناول تنظيم الرقابة الدستورية، إلا في حالة واحدة وهي مخالفة القوانين التي تسنها الولايات للدستور الاتحادي أو القوانين الاتحادية. حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور على: (يصح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقاً له، وجميع المعاهدات المبرمة، أو التي ستبرم، تحت سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد، ويلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، ولا يلتفت إلى ما يكون مخالفاً لهذا في دستور أو قوانين أية ولاية).

وبهذا النص أوجب الدستور الاتحادي على محاكم الولايات الامتناع عن تطبيق دستور الولاية وقوانينها إذا تعارضت مع الدستور الاتحادي وقوانينه. لأن وظيفة القاضي هي قول الحق

(1) أمين صليبا، مرجع سابق، ص114، 115.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص179، 178.

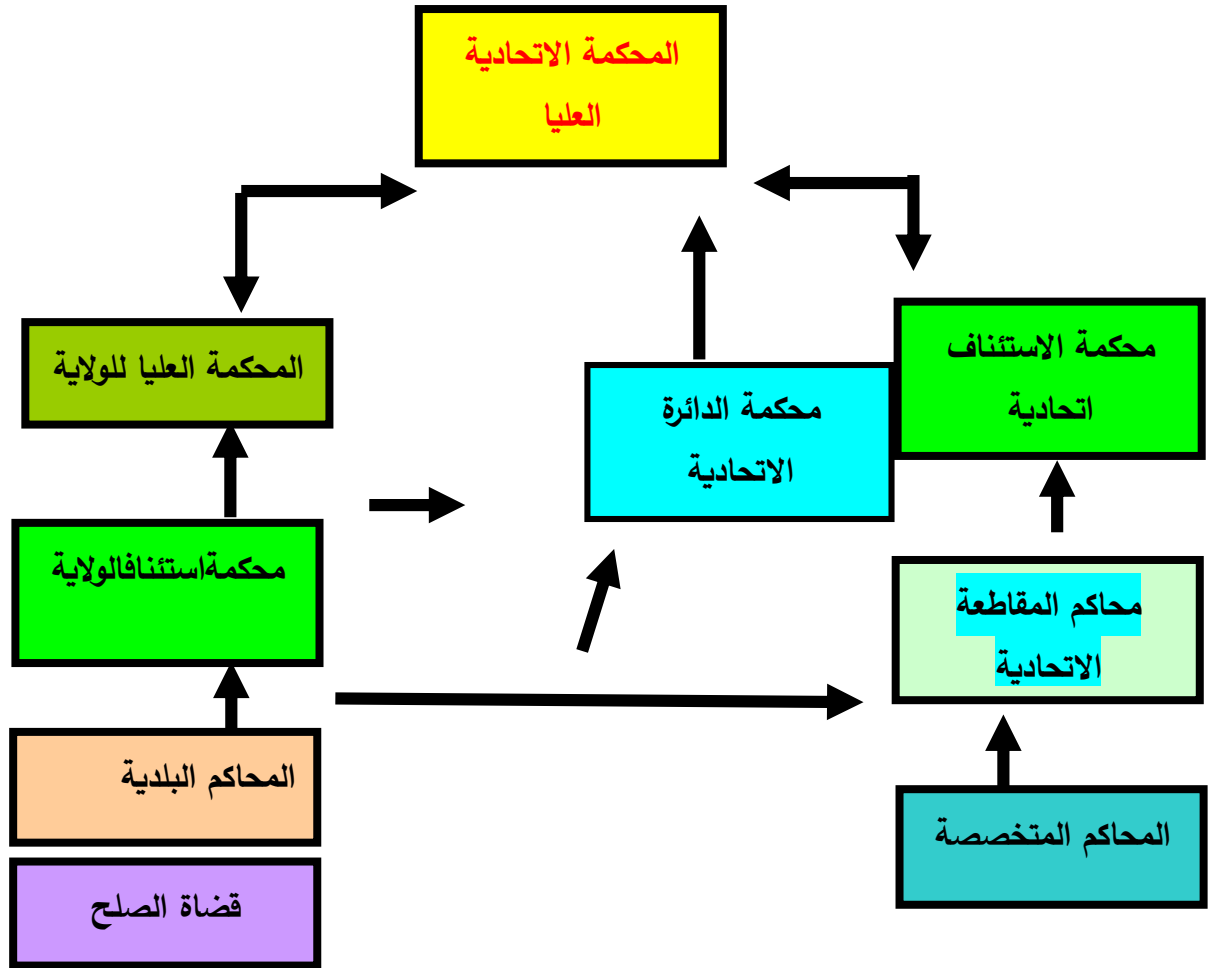
ويبدو طبيعياً أن يقرر عدم دستورية نصّ تشريعي أقره الكونغرس أو برلمان إحدى الولايات أو عمل تنفيذي يشكل حالة نزاع مع الدستور. وعلى أساس ذلك تمارس الرقابة الدستورية من قبل كل المؤسسات القضائية في الولايات المتحدة. وعلى وجه الخصوص المحاكم الفيدرالية التي تترك بصورة استثنائية لقضاء الولايات صلاحية تقدير دستورية قانون ولاية مع دستور الولاية نفسها. وترى المحكمة الاتحادية العليا أن مهمتها الأساسية هي التأكد من ملاءمة القوانين الاتحادية وقوانين الولايات للدستور الاتحادي⁽¹⁾. وبناءً على ما تقدم سنوضح في هذا الفصل: المؤسسات القضائية في الدولة الاتحادية كمبحث أول. أما في المبحث الثاني، فسنبين الاختصاصات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا، وإجراءات التقاضي أمامها.

المبحث الأول

المؤسسات القضائية في الدولة الاتحادية

بدءاً، يكون النظام القضائي الأمريكي سواء على مستوى الاتحاد أم على مستوى الولايات على شكل هرم، تقع في قمته المحكمة الاتحادية العليا، وما يقابلها على مستوى الولايات من محاكم، كما هو موضح بالمخطط الآتي⁽²⁾.

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 179.
(2) ينظر: اوليفية دوهاميل، الديمقراطية أنظمتها، تاريخها، ومتطلباتها، دراسات فكرية (38) وزارة الثقافة السورية، دمشق، 1998، ص 49. ترجمة، علي باشا.



ومن ذلك يتضح لنا، أنّ النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية هو نظام مزدوج، نظراً لشكل الدولة الاتحادي. حيث يكون لكل ولاية من الولايات الخمسين نظامها القضائي الخاص بها. تتربع في قمته محكمة عليا أو محكمة استئنافية بدرجة أخيرة، واستناداً لذلك.

سنقسم هذا المبحث على مطلبين اثنين: نبين في الأول منه، التنظيم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية: أما في المطلب الثاني. سنخصصه لدراسة التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الأول: التنظيم القضائي في الولايات المتحدة

أن التطبيقات الدستورية والقانونية في الولايات المتحدة الأمريكية قد ساوت بين السلطة القضائية والسلطين التشريعية والتنفيذية في مسألة تقسيمها بين المستوى الاتحادي ومستوى الولايات. لما لها من دور واضح ومؤثر في ترسيخ مبادئ نظام الحكم، إذ أصبح تقسيم السلطات

الثلاث وتوزيعها أمراً مترابطاً⁽¹⁾.

لذا سنبحث في هذا المطلب وبشكل موجز. النظام القضائي المعقد في الولايات المتحدة الأمريكية وآلية عمله، من خلال فرعين: نتناول في الأول منه، التنظيم القضائي الاتحادي. أما الفرع الثاني، سنخصصه لقضاء الولايات.

الفرع الأول: القضاء الاتحادي

لم يكرس الدستور الأمريكي للقضاء الاتحادي إلا أحكاماً مختصرة، فهو يولي السلطة القضائية في البلاد للمحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الأدنى التي يمكن أن يستحدثها الكونغرس⁽²⁾. إذ نصت المادة الثالثة من الدستور على: (تودع السلطة القضائية في محكمة عليا، وفي محاكم تقل عنها مرتبة قد يأمر الكونغرس من وقت لآخر بإنشائها)⁽³⁾. ولعل قانون التنظيم القضائي الصادر سنة "1789" كان أول قانون يقدم مشروعه إلى مجلس الشيوخ، حيث قسم هذا القانون الولايات المنضوية في الاتحاد إلى ثلاث عشرة دائرة قضائية نظمت بدورها في ثلاث مقاطعات شرقية، ووسطى، وجنوبية. ونص الدستور الاتحادي أيضاً على أن يتم تعيين جميع القضاة الاتحاديين بما في ذلك أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل رئيس الدولة بعد مشاوره وموافقة مجلس الشيوخ. ونص الدستور في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على بقائهم في مناصبهم ما داموا حسني السلوك ويؤدون وظائفهم على نحو مرضٍ Behavior During Good، حتى وفاتهم أو استقالته، ولا يجوز عزلهم إلا عن طريق الاتهام الجنائي من خلال إجراءات المحاكمة البرلمانية (Impeachment). ويحمي هذا الأمر القضاة من أي تهديد بالطرد من قبل الرئيس الذي عينهم أو أي رئيس آخر تم انتخابه أثناء وجودهم بالخدمة. ويتقاضى القضاة رواتب لا يجوز إنقاصها، وهذه القاعدة تحمي القضاة أيضاً من ضغوط الكونغرس، الذي يستطيع التهديد بتخفيض الرواتب إلى حد يجبر فيه القاضي على الاستقالة. ويأتي ذلك كله في إطار

(1) عبدالرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي العراقي، دراسة تحليلية مقارنة أطروحة دكتوراه كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق - أربيل، 2008، ص 91.
(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 182.
(3) عبدالعزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط 2، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2014، ص 183.

الحفاظ على استقلالية القضاء من تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية بأعماله⁽¹⁾. واستناداً إلى المادة الثالثة من الدستور نجد أن القضاء الاتحادي يمارس الصلاحية القضائية العامة. ويتكون من الأجسام القضائية الآتية. وهي على ثلاثة مستويات أساسية، ويضاف إليها مختلف المحاكم ذات الاختصاص المحدد وكما يلي:

أولاً: محاكم المقاطعات (المحاكم الجزئية) "The United States district courts"

هي محاكم فيدرالية أنشأها الكونغرس، وتعد من محاكم الدرجة الأولى (الأدنى) للنقاضي بالنسبة إلى اغلب المنازعات وهي توجد في جميع الولايات. لأنها محاكم ابتدائية ذات اختصاص عام تتعامل مع المسائل والنزاعات في جميع القضايا الاتحادية والقضايا المدنية والجنائية الداخلة ضمن اختصاصها⁽²⁾، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص استثنائي، وإنما تستأنف أحكامها أمام محاكم الدرجة الثانية التي سيأتي شرحها في الفقرة اللاحقة، وفي حالات خاصة أمام المحكمة الاتحادية العليا. ويبلغ عدد هذه المحاكم في عموم الولايات حوالي (94) محكمة موزعة على شكل مناطق، أي لكل محكمة نطاقها الجغرافي الذي تمارس فيه اختصاصها⁽³⁾. بحيث يوجد في كل ولاية محكمة ابتدائية أو أكثر بناءً على حجم الولاية وعدد سكانها، فعلى سبيل المثال تضم ولاية كاليفورنيا أربع محاكم. وتشكل عدة محاكم ابتدائية مجتمعة دائرة قضائية واحدة⁽⁴⁾. ويدخل في إطار الاختصاص الأصلي لهذه المحاكم الجرائم الاتحادية والتي تنظرها بشكل ابتدائي. مثل السرقة بين

(1) إبراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص194.

(2) تجدر الإشارة في هذا المجال أن خطة فرجينيا التي كانت الخطة الأولى التي قدمت للمؤتمر الدستوري الأمريكي في (فيلادلفيا) عام 1787 تضمنت الدعوة لتشكيل محكمة فدرالية عليا ومحاكم فدرالية أدنى، فرد المعارضون لهذه الخطة بتقديم خطة (نيوجيرسي) التي دعت إلى إنشاء محكمة فدرالية واحدة فقط محتجين بأن المحاكم في الولايات بإمكانها التصدي لجميع القضايا، وهناك الحاجة لمحكمة عليا واحدة للمراجعة والنظر في الطعون، وهذا يكفي لحماية المصالح الفدرالية وسوف يؤمن قرارات موحدة عبر البلاد. إزاء هذا الموقف توصل المؤتمر إلى صيغة توافقية تقضي بتشكيل محكمة عليا فدرالية مع إعطاء الحق للكونغرس في إنشاء محاكم فدرالية أدنى، وقد صيغ هذا التوافق كبنود دستوري في المادة الثالثة. ينظر: في ذلك: عبدالرحمن سليمان زيباري: السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان، 2013، ص93.

(3) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص179

(4) ينظر: الموقع الإلكتروني: النظام القضائي في الولايات المتحدة، نشرة واشنطن، 2016.

الولايات والسطو على البنوك والتهرب من الضرائب، ولها أيضاً اختصاص محدد وهو النظر في القضايا ذات المسائل البحرية والدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين الكونغرس لأنظمة التجارة والدعاوى المقامة ضد الاحتكارات.

تتعد هذه المحاكم عند النظر في القضايا من قاضٍ واحد، فيما عدا نوع واحد يسمى بقرارات المنع فتشكل من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة⁽¹⁾، وتعد هذه المحاكم هي الوحيدة التي توجد فيها هيئة محلفين والتي تقوم بتوجيه الاتهام للأفراد بعد توافر الأدلة الكافية التي تبرر المحاكمة الجنائية أو المدنية، إلا إذا أبدى الخصوم عدم رغبتهم في حضور محلفين⁽²⁾.

إلى جانب هذا النظام القضائي العادي، تم استحداث محاكم بموجب قوانين صادرة عن الكونغرس. وهي بالتالي مرتبطة به فيما يخص وجودها ووظائفها وتأليفها. ومن هذه المحاكم محكمة الجمارك (United States Customs Court)، والمحكمة الاستثنائية ومحكمة الولايات المتحدة للشكاوى (United States Of Claims) والتي تختص بتحديد التعويضات التي يتوجب دفعها لضحايا عمل الإدارة الفيدرالية⁽³⁾. مثل الدعاوى المدنية التي يرفعها الأجانب ضد الحكومة الاتحادية أو الولايات التي سببت لهم أضراراً نتيجة مخالفة القوانين أو المعاهدات التي عقدها الولايات المتحدة⁽⁴⁾.

ثانياً: محاكم الاستئناف الاتحادية "United States Court of Appeals"

تأتي هذه المحاكم في الدرجة الثانية من السلم القضائي الاتحادي، وهي محاكم فيدرالية أنشأها الكونغرس بموجب المادة الثالثة من الدستور عام "1891" بموجب القانون القضائي الذي أطلق عليه قانون (إيفارتس) والذي أعده (السيناتور وليام. أم إيفارتس) بهدف تخفيف العبء عن المحكمة الاتحادية العليا نظراً لكثرة القضايا. وتعد هذه المحاكم هي الوسيطة بين المحاكم البدائية

(1) ينظر: محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة، مجلة مجلس الدولة المصرية، القاهرة، 1966، الأعداد 13-15.

(2) عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 189.

(3) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 183، 182.

(4) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 189.

والمحكمة العليا. واختصاص هذه المحاكم اختصاص استثنائي بحت. حيث يلجأ الكثير للطعن أمامها في أحكام القضايا التي تحال إليها من محاكم المقاطعات التي تقع ضمن نطاقها الجغرافي (محاكم الدرجة الأولى السابقة الذكر)⁽¹⁾. وفي الوقت الحاضر توجد (12) محكمة استئناف اتحادية، واحدة لكل دائرة من الدوائر القضائية الإحدى عشر، بحيث تغطي كل واحدة منها على الأقل ثلاث ولايات، ومحكمة واحدة تمثل مقاطعة كولومبيا.

تتعد هذه المحاكم عادةً من هيئة مكونة من ثلاثة أعضاء على الأقل. ولا تقوم بإعادة النظر في القضايا المطروحة أمامها، بل تقوم بمراجعة السجلات الخاصة بإجراءات المحاكم الأدنى وتقييم الحجج المثارة حول المسائل القانونية من تلك القضايا والتي هي محل خلاف بين أطراف الدعوى، وينحصر عملها في أن تؤكد الحكم الصادر عن محكمة الموضوع أو تعدل جزءاً منه، أو تعيد القضية برمتها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمزيد من المراجعة⁽²⁾. على إن يحصل الحكم أو القرار الصادر عنها على صوتين من أصل ثلاثة أصوات باقل تقدير. وكل قاضٍ له الحق في أبداء رأيه في القضية المنظورة أمامه سواء كان معارضاً أم مؤيداً مع بيان الأسباب. وتكون الأحكام الصادرة عنها أو الآراء المخالفة هي نادرة بالمقارنة مع المحكمة الاتحادية العليا. لذلك يشير البعض إلى أن الحسم الحقيقي للنزاعات والدعاوى يتم ويتقرر لدى هذه المحاكم⁽³⁾. ولكن يمكن استئناف أحكامها تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا والتي غالباً ما تؤيد هذه الأحكام، لأن محاكم الاستئناف ملزمة بتطبيق السوابق القضائية للمحكمة العليا. ويمكن لها أيضاً إن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمزيد من المراجعة⁽⁴⁾.

أما المحاكم ذات الاختصاص المحدد، فلا بد من الإشارة إلى وجود محكمتين خاصتين للنظر في أمور محددة وهما: محكمة المطالبات الفيدرالية، التي تنظر في القضايا المالية المقامة ضد الولايات المتحدة. ومحكمة التجارة الدولية للولايات المتحدة، التي تتمتع بسلطة النظر والحكم في القضايا المدنية المرفوعة ضد الولايات المتحدة والوكالات الفيدرالية أو موظفيها نتيجة لأي

(1) ينظر: الموقع الإلكتروني:

. http //en-Wikipedia./org./ wiki/ united, states court.Of applleas . تاريخ الزيارة: 2018/5/16.

(2) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 190.

(3) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 217، 216

(4) زهير شكر، المرجع نفسه، ص 190، 189.

قانون خاص بالتجارة الدولية⁽¹⁾. وهناك محكمة استئناف الدائرة الفيدرالية التي تمارس صلاحية قضائية في قضايا الاستئناف المرفوعة من جميع المناطق في القضايا التي تنشأ نتيجة لقانون براءات الاختراع (الملكية الفكرية)، وتوجد محاكم أنشئت بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من الدستور، وتعمل هذه المحاكم طبقاً لسلطات الكونغرس التشريعية، وتملك سلطة النظر في مسائل واقعية محددة ومن هذه المحاكم. (محكمة استئناف الولايات المتحدة للقوات المسلحة). و(محكمة استئناف الولايات المتحدة للمحاربين القدامى) و(محكمة الولايات المتحدة للضرائب) التي تختص في النظر في المنازعات المتعلقة بالضرائب⁽²⁾. وتوفر هذه المحاكم⁽³⁾، أيضاً الوسائل التي تتضمن صحة تفسير القوانين وتطبيقها بالإضافة لاختصاصها الاستئنافي البحت⁽⁴⁾. ويمكن الطعن بأحكامها أمام المحكمة الاتحادية العليا، ويمكن لهذه الأخيرة طلب إحالة دعوى منظورة من قبل محاكم الاستئناف الاتحادية لتصدر الحكم بصددها⁽⁵⁾.

ثالثاً: المحكمة الاتحادية العليا (محكمة الدرجة الثالثة)

تقع المحكمة الاتحادية العليا في أعلى الهرم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، وتتكون هذه المحكمة من تسعة قضاة بمن فيهم رئيس المحكمة، وتتشكل هيأتها في جميع الأحوال

-
- (1) ينظر: دانيال جون ميدور، محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة، ترجمة مصطفى رياض، القاهرة، 1994، ص27. هذه المحكمة أنشأها الكونغرس عام 1982.
 - (2) للتفصيل حول بنين المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات ينظر: توني م. فاين، النظم القانونية الأمريكية، الطبعة العربية الأولى، ترجمة وتعليق عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2001، ص46 وما بعدها.
 - (3) هي محاكم فيدرالية ذات سلطات قضائية على موضوع محدد بالذات. والتي شكلت تبعاً للدستور الأمريكي وقوانين الحكومة الفيدرالية. ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.marefa.org/>، تاريخ الزيارة 2019/7/3.
 - (4) دانيال جون وجوردانا سيمون، محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 2001، ص9.
 - (5) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص191. وقد رفضت المحكمة العليا في قرار أصدرته في 13/حزيران 2010 تسجيل اكتشاف جينات الإنسان كبراءة اختراع، وألغت طبقاً لذلك براءات اختراع سجلتها إحدى الشركات لجينين مرتبطين بسرطان الثدي، وجاء ذلك بعد رفع اتحاد الحريات المدنية دعوى إليها عام 2009 بشأن تسجيل شركات براءات اختراع جينية. للمزيد من الاطلاع ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.aljazeera.net/>.. تاريخ الزيارة 2019/9/4.

من جميع أعضائها إلا إذا تقرر ردّ أحدهم أو عدم أهليته وفق إجراءات معينة ومحددة⁽¹⁾. وسنتناولها بشي من التفصيل لاحقاً. ولابد من الإشارة إلى ان المحكمة الاتحادية العليا قد وضعت الأحكام والقواعد العامة للإجراءات المدنية والجنائية للمحاكم الاتحادية كافة وأصبحت نافذة منذ عام "1963"، حيث نص القسم رقم (2072) من القانون رقم (28) الصادر عام "1934" والمعدل في عامي (1949-1950). على المحكمة العليا، ان تضع أحكاماً وقواعد عامة للإجراءات والمرافعات والطلبات الخاصة بالدعاوى المدنية على ان تطبقها جميع المحاكم، ولا تنفذ هذه الأحكام والقواعد العامة إلا بعد ان يوافق الكونغرس عليها. وعند نفاذها تعطل جميع الأحكام والقواعد الأخرى المخالفة لها. وقد بينت المجموعة المدنية، الأسس العامة لجميع الأحكام وقواعد المرافعات منذ إعلان الدعوى حتى الحكم فيها. مع بيان إجراءات إعادة النظر في الحكم الابتدائي أمام محاكم الاستئناف وإجراءات الطعن في الأحكام أمام المحكمة الاتحادية العليا. وتعدّ جميع الدعاوى في الفقه والقضاء الأمريكيين دعاوى مدنية عدا الدعاوى الجنائية.

أما بالنسبة للإجراءات الجنائية، فقد نص القسم رقم (3771) من القانون رقم (18) الصادر عام "1940" والمعدل في عامي (1948-1950)، على تحويل المحكمة الاتحادية العليا بعد موافقة الكونغرس، إصدار الإجراءات العامة التي تتبع في المحاكم الاتحادية في الدعاوى الجنائية (منذ تحريكها حتى صدور الحكم فيها) أما الإجراءات المتعلقة (بعد صدور الحكم). فهي توضع من قبل المحكمة العليا دون الحاجة لموافقة الكونغرس. استناداً للقسم رقم (3772) من القانون أعلاه. وقد تضمنت المجموعة الجنائية، جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بالدعاوى الجنائية التي يطبقها القضاء الاتحادي. وهكذا أوجد الكونغرس تسلسلاً للمحاكم ذا تنظيم هرمي يعمل وفقاً للمبادئ التي نص عليها الدستور الاتحادي⁽²⁾. علماً أن هذه الإجراءات والقواعد العامة غير ملزمتين لمحاكم الولايات. ولكن من الناحية العملية، نجد محاكم الولايات تهتدي بأحكامها عند وضع إجراءاتها الخاصة. ويرى البعض⁽³⁾، ان المحكمة العليا أخذت دور المشرع الذي يضع القواعد لعمل المحاكم وهذا يعد خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي سنبيته بشي من

(1) ينظر: آلان فارنثورث، مدخل إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة عبدالهادي عباس، دار الحصاد للطباعة والنشر والتوزيع: دمشق، الطبعة الأولى 1996، ص58،
(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص216.
(3) ينظر: محمد فتح الله بركات، مرجع سابق، ص203-204.

التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة. أما بخصوص الرقابة الدستورية وإجراءات التقاضي سوف نشير إليها في صفحات لاحقة من هذا البحث لأمر تفرضه المنهجية العلمية.

الفرع الثاني: قضاء الولايات.

أولاً: الهيكلية:

أول ما يستحق التنبيه بشأن هذا القضاء انه ليس، كما يتبادر إلى الأذهان، جهازاً تابعاً للقضاء الاتحادي ولا هو درجة دنيا من درجاته وإنما يتمتع الجهازان القضائيان (القضاء الاتحادي وقضاء الولايات) باستقلال وانفصال تامين وان كانا يشتركان في نظر أنواع معينة من الدعاوى، ويعد هذا من أهم سمات التنظيم القضائي في الولايات المتحدة وأكثرها إثارة للاهتمام. إذ تم تنظيم السلطة القضائية لكل ولاية أمريكية على غرار ما هو موجود في النظام القضائي الاتحادي⁽¹⁾. إذ يوجد في معظم الولايات الأمريكية ثلاث درجات من المحاكم، وكما يلي:

- 1- المحاكم الابتدائية (الدرجة الأولى)، وتتكون من قاض واحد سواء وجد معه محلفون أم لا. وتتنظر الغالبية العظمى من القضايا المدنية والجنائية التي تنظمها قوانين الولاية⁽²⁾.
- 2- المحاكم الاستئنافية (الدرجة الثانية)، وتتمتع بصلاحيات استئناف أحكام المحاكم الابتدائية (الدرجة الأولى). ويلاحظ أنها موجودة في الولايات الكبيرة وذات الطابع السكاني الكبير ويتراوح عدد قضاتها بين (3-9) قضاة.
- 3- المحاكم العليا (الدرجة الثالثة) تعد كل واحدة منها الهيئة القضائية العليا للولاية التي توجد فيها.

(1) ينظر: احمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص202. إذ تم النظر لهذه المسألة من زاوية التركيبة الفدرالية للنظام الأمريكي ومبدأ الفصل بين السلطات. حيث بينت دساتير جميع الولايات الأمريكية التركيبة الحكومية ذات السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية). إن ليس للقضاء في الولايات الأمريكية نظام موحد من حيث تكوين هيئاته المختلفة أو تحديد اختصاصاته المتنوعة، بل ان هذا النظام ليس في كثير من الولايات إلا امتداد للهيئات القضائية التي قامت فيها خلال العهد الاستعماري. وهي هيئات تختلف فيما بينها اختلافاً واسعاً، حيث تمتلك كل ولاية بما فيها العاصمة واشنطن، نظامها القضائي الخاص بها، استناداً إلى نصوص وأحكام دستورية وتشريعية. بحيث تمارس محاكم الولايات ضمن نطاقها الجغرافي نشاطها القضائي وباستقلال شبه تام عن المحاكم الفدرالية.

(2) ينظر: لاري الويتز، مرجع سابق، ص219.

وعدد القضاة فيها يتراوح من (5-9) قضاة. ويشكل تعيين القضاة فيها مشكلة أساسية، فالقاضي يجب أن يتمتع بمعرفة وثقافة قانونية واسعة. وتعرض بعض الولايات شروطاً خاصة كأن تفرض ولاية ما على الأعضاء أن يعلنوا إيمانهم بالله أو تشترط على المرشح لمنصب قاضي المحكمة العليا أن تكون له شهرة. وهكذا فأنا نلاحظ أن شرط الكفاءة القانونية ليس الشرط الوحيد الذي يعول عليه. ويتم اختيار القضاة بالتعيين أو الانتخاب من قبل الجمعيات التشريعية للولايات. أما مدة ولايتهم فهي محدودة⁽¹⁾.

ثانياً: القواعد القانونية المعتمدة:

تزاو المحاكم العليا في الولايات اختصاصاتها ضمن القواعد المحددة في الدستور الاتحادي وتشريعات الولاية، وليس لها اختصاصات ابتدائية وتتمتع بصلاحيات استئناف محضة. ويكون لها لكلمة الفصل في النزاعات التي تنشأ في حدود تلك الولاية، ما عدا بعض الاستثناءات التي أعطي حق النظر والاختصاص فيها للمحاكم الفدرالية⁽²⁾. وهي ملزمة بالإضافة إلى بقية محاكم الولايات وعلى مختلف درجاتها بتطبيق النصوص التشريعية والتنفيذية والإجرائية والتنظيمية الصادرة عن المؤسسات الدستورية الاتحادية كافة. وبتفسير هذه النصوص وفقاً للتفسير الذي تعتمده المحاكم الاتحادية، وبذلك يكون دورها مضاعف. فهي تراقب دستورية قوانين الولاية بالنسبة للدستور الاتحادي ودستورها (دستور تلك الولاية)⁽³⁾. ولهذا تعد المحاكم العليا في الولاية صاحبة الكلمة الفصل في تفسير دستور الولاية وقوانينها⁽⁴⁾. ومن القوانين التي يطبقها القضاء الأمريكي وعلى مستوييه.

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 214.

(2) ينظر: عبدالرحمن سليمان زيباي. مرجع سابق. ص 95

(3) ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة لساتير الدول العربية، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، ط3، بغداد، 2006، ص 400.

(4) ينظر: سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 193.

1- القانون العام⁽¹⁾.

هو قانون يطلق عليه قانون (من صنع القاضي) ويرجع أصول القانون العام إلى القرن الثاني عشر في إنكلترا، وقد جلبه المستعمرون الإنكليز معهم للولايات التي تقيم إجراءاتها على أساس القانون العام الإنكليزي باستثناء ولاية لويزيانا، التي تستخدم القانون الفرنسي وان المبدأ الأساس في القانون العام هو (Stare Diesis - دع الحكم يقرر)، وهو مبدأ أو اصطلاح لاتيني، حيث يطبق القضاة مبدأ السوابق أي قرارات المحاكم السابقة على قضايا المستقبل التي تتضمن مواقف مماثلة.

2- قانون العدالة

تطبق المحاكم في بعض أنواع القضايا قواعد ومبادئ معينة تسمى (قانون العدالة) هي غير واردة في القانون العام أو في التشريعات⁽²⁾. وتلجأ المحاكم إليها في حالة وجود نقص في القانون العام، وتطبق هذه القواعد ببساطة إذ يمكن ان يحصل الشخص على إغاثة عدالة من المحكمة في قضية معينة بالشكل الذي يدفع الضرر عنه⁽³⁾، ويلاحظ ان المحاكم الأمريكية عندما تطبق قواعد العدالة التقليدية تستند إلى القسم الثاني من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، والتي نصت على أن: (اختصاص السلطة القضائية يمتد إلى جميع الدعاوى تطبيقاً للقانون والعدالة)⁽⁴⁾.

3- القانون التشريعي

يقصد بها التشريعات التي يسنها الكونغرس على المستوى الفيدرالي وهناك نوعان من التشريعات.

(1) ينظر: الموقع الإلكتروني: [Http://en.Wikipedia.Org/wiki/Stare Diesis](http://en.Wikipedia.Org/wiki/Stare_Diesis),2017، تاريخ الزيارة: 2019/5/10.

(2) ينظر: الموقع الإلكتروني: [Http://en.Wikipedia.Org/wiki/Equity](http://en.Wikipedia.Org/wiki/Equity),2017، تاريخ الزيارة: 2019/10/6 وهي قواعد العدل والإنصاف وجدت تطبيقاتها في القضاء الانكليزي في نهاية القرن الثالث عشر. وإن وجد بها نقص تستخلص المحاكم الملكية قواعد لتسد هذا لنقص من مبادئ الأخلاق والضمير والقانون الطبيعي.

(3) ينظر: لاري الويتز، مرجع سابق، ص126.

(4) ينظر: محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة، مرجع سابق، ص296.

النوع الأول: القوانين التشريعية التي يصدرها الكونغرس، ومنها القانون المدني وهذه القوانين تُعنى بالنزاعات بين الأفراد أنفسهم مثل الطلاق والدعاوى التي يقيمها الأفراد ضد الحكومة.

أما النوع الثاني: فهو القانون الجنائي الذي تم توحيدده في معظم الولايات المتحدة عام 1940 بموجب القانون رقم (18)، ويُعنى هذا النوع من التشريعات بالجرائم الخطيرة ضد المجتمع. ولما كانت السلطة التنفيذية في مختلف الولايات هي المنفذة للقانون الجنائي، فهي التي تمثل جانب الادعاء في كل المحاكمات الجنائية. وتجدر الإشارة إلى ان الغالبية العظمى من القضايا المدنية والجنائية تشملها قوانين الولاية، ومن ثم فهي تنظر من قبل محاكم الولاية.

4- القانون الدستوري

يتضمن القانون الدستوري تفسير دستور الولايات المتحدة وتطبيقه من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وان كان يتم ذلك بوساطة المحاكم الفيدرالية والمحاكم الأدنى.

5- القانون الإداري⁽¹⁾.

تشير هذه المجموعة من القوانين إلى تلك القواعد واللوائح التي تصدرها الأجهزة الإدارية التي حولها الكونغرس وما لهذه الأجهزة من صلاحية عقد جلسات استماع لهذه اللوائح.

نلاحظ من خلال القوانين التي تطبق من قبل قضاء الولايات انه ملزم بتطبيق مجموعة المبادئ القانونية، والمبادئ التي تشكل القانون العرفي الفيدرالي. وهنا تُثار مسألتين منها⁽²⁾:

أ- إذا كانت الولاية ملتزمة بتطبيق القانون العرفي، هل القضاء الاتحادي ملزم باعتماد المنهج والمبادئ التي يعتمدها قضاء ولاية عند النظر والفصل في مسألة لها علاقة بقانون الولاية؟

ب- إذا كان المشرع الدستوري قد ألزم محاكم الولايات الامتناع عن تطبيق دستور الولاية وقوانينها

(1) الجدير بالذكر، ان كل الولايات تشتر قوانين خاصة بها لتنظيم شؤون الولاية وهي تطبق داخل الولاية بشرط ان لا تتعارض مع الدستور الاتحادي الذي يعتبر القانون الأعلى للبلاد. وعليه فإن وجود النص القانوني يمنع القاضي من اللجوء إلى قواعد القانون العام أو العدالة، لذا تكون المحاكم الاتحادية مقيدة بالنص فلا يجوز لها الخروج عليه وتطبيق القانون العام أو العدالة في مجالها. للمزيد من الاطلاع ينظر: لاري الويتز، مرجع سابق، ص 219.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

إذا تعارضت مع الدستور الاتحادي وقوانينه بموجب الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور. فهل للحكم القضائي الصادر عن إحدى محاكم الولايات نفس القوة التنفيذية في الولايات الأخرى؟

في ما يتعلق بالمسألة الأولى: أكدت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر في العام "1842" في قضية (Swift v Tyson). على وجود قانون عرفي عام فيدرالي ووجود مبادئ قانونية تعترف بها كل الولايات وتشكل القانون المشترك. لذا يجب على القضاء الاتحادي تطبيقه. وكانت الغاية من هذا القرار هي تحقيق التقارب وتوحيد القانون في مختلف الولايات. إلا أن ذلك أدى إلى خلق مشاكل كثيرة، ولهذا تخلت المحكمة عن هذه المبادئ عام "1938" في قضية (Erie Railroad v Tomkins).

أما في ما يتعلق بالمسألة الثانية: يلاحظ من حيث المبدأ أن قضاة محاكم الولايات ملتزمون بالاعتراف بالوضع القانوني الناشئة عن الحكم القضائي. ولكن وفقاً للدستور يكون للقرار القضائي الصادر من إحدى محاكم الولايات قوة تنفيذية داخل الولاية التي صدر فيها فقط. لذا لا يمكن للسلطات العامة في الولاية المعنية أن تكون في خدمة فرد صادر لصالحه حكم قضائي. ولنفاذ القرار يتطلب الأمر وجوب الاقتناع به وبصلاحية المحكمة التي صدر عنها من قبل القاضي في الولاية المعنية. ولهذا فإن نفاذه يعتمد بدرجة أساس على صدور أمر بالتنفيذ من قبل القاضي المعني بالأمر.

من خلال ما تقدم نستنتج، إن جميع المحاكم سواء أكانت محاكم اتحادية أم محاكم الولايات وعلى اختلاف درجاتها تباشر الرقابة على دستورية القوانين. لأن حق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون هو حق مقرر لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها⁽¹⁾. وبذلك أصبحت الرقابة الدستورية جزءاً طبيعياً من وظيفة المحاكم لأن وظيفة القاضي هي قول الحق ويبدو طبيعياً أن يقرر عدم دستورية نص تشريعي أقره الكونغرس أو برلمان إحدى الولايات أو عدم صحة عمل تنفيذي في حالة نزاع مع الدستور. وبذلك أصبحت المحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي

(1) أشرف فايز المساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص18.

تسببها الولايات والقوانين الاتحادية بالنسبة للدستور الاتحادي. وفي حالات استثنائية وخاصة تترك لقضاء الولايات صلاحية تقدير دستورية قانون ولاية بالنسبة لدستور الولاية نفسها.

من هنا، كما يقول "الأستاذ الدكتور أمين عاطف صليبا"، لا نرى غضاضة في قول بعض الفقه: "إن تلك المحاكم الدستورية، أصبحت هي الحارس لمبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ المؤسس للاتحاد أو الفيدرالية، مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار، ضرورة استبعاد القرارات التي تعتبر لمصلحة الاتحاد، أو تلك التي تعتبر لمصلحة الأطراف على حد سواء، كي لا يرتب ذلك أي تصدع في النظام السياسي... لأنه مهما كانت الدقة في صياغة الدستور الاتحادي، لا بد من وجود تشابك أو تداخل ما في الصلاحيات، ولهذا يتبلور دور القاضي الدستوري تقنياً للفصل في هذه النزاعات، ما بين المستوى المركزي وبين الولايات، وحتى ما بين الولايات فيما بينها"⁽¹⁾.

يلاحظ بعض الفقه أيضاً⁽²⁾، أن أهمية النظام القضائي على مستوى الولايات الأمريكية تبدو كبيرة جداً، نتيجة استقلال الولايات في أمر تنظيمها القضائي، فكل ولاية حرة في أن تتبنى أي شكل تنظيمي للقضاء، وأن تنشئ من المحاكم ما تشاء، وأن تحدد اختصاصاتها كما تراه مناسباً. لذلك نجد في كل ولاية أو إقليم نظام وأحكام متغايرة، ويرجع ذلك لاعتبارات خاصة راجعة إلى حكمها وإلى عناصر سياسية ودستورية. فنلاحظ إن دستور كل ولاية يتناول سلطاتها القضائية، إما بأحكام تفصيله، وإما باقتضاب، مكتفياً بوضع خطوط عريضة تاركاً التفاصيل للسلطة التشريعية لتصدر القوانين اللازمة لتنظيمها⁽³⁾. بالإضافة إلى ترك مسألة اختيار القضاة إلى كل ولاية على حده، في الوقت الذي يتم فيه تعيين القضاة الاتحاديين من قبل رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ، وهذا الأمر يؤكد مرة أخرى الاستقلال القضائي للولايات المتحدة كأحد العناصر الهامة لمبدأ الاستقلال الذاتي.

(1) نص الدستور الأمريكي على أنه: من صلاحية الكونغرس تشريع وقونة الأصول الواجب اعتمادها في التجارة الخارجية مع بقية الدول، وفي التجارة البينية بين الولايات، وحتى القبائل الهندية" هذا النص أعطته المحكمة تفسيراً واسعاً، بحيث عملت على إلغاء القانون الصادر عن إحدى الولايات لعدم صلاحيتها، كونه يمس مبدأ حرية التجارة بين الولايات، حتى وإن لم يكن يحمل الطابع الاقتصادي، وكونه يخلق حالة من التمييز لصالح سكان الولاية المصدرة لهن وذلك على حساب سكان بقية الولايات، وحتى الاتحاد بحد ذاته. للمزيد من التفاصيل، ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص 187، 186.

(2) ينظر: عبدالرحمن سليمان زبيبي. مرجع سابق. ص 97

(3) عبدالعزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 190

المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا

كما أشرنا في المطلب السابق، تعد المحكمة الاتحادية العليا، أعلى سلطة قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية. وتشير أغلب الدراسات القانونية بأن الفضل في إنشائها يعود للدستور نفسه، وبالتالي، فإن مصدر وجودها قد ذكرته المادة الثالثة من الدستور والتي نصت على: (... تفوض السلطة القضائية في الولايات المتحدة إلى محكمة عليا واحدة وإلى محاكم أدنى حسب ما يقره الكونغرس وينشئه من وقت لآخر...⁽¹⁾). ونظراً لأهمية الكبيرة التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا في مجمل النظام القضائي الأمريكي. إذ تقوم، إضافة لوظيفتها بإصدار الحكم النهائي في المنازعات الفردية التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية، بالحفاظ على مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وكذلك الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن الاتحادي ما بين الحكومة الاتحادية والولايات⁽²⁾. ولتوضيح هذه الأهمية التي تتمتع بها المحكمة في مجمل النظام القضائي الأمريكي. ينبغي علينا بيان آلية تكوينها، وضمانات أعضائها.

لقد فوّض الدستور صلاحية تعيين أعضاء المحكمة للرئيس الأمريكي بعد موافقة مجلس الشيوخ، وهذا ما نص عليه القسم الثاني من المادة الثانية في الدستور بقولها: (وله أيضاً "أي الرئيس" حق ترشيح ثم تعيين، بناءً على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، والوزراء والسفراء العموميين والقناصل وقضاة المحكمة العليا"⁽³⁾).

يتضح لنا من خلال هذا النص. إنَّ الدستور الأمريكي قد خلا من النص صراحةً على عدد أعضاء المحكمة العليا وآلية تشكيلها، تاركاً المسألة لسلطة الكونغرس، فمارس الكونغرس صلاحياته الدستورية في تحديد تلك الآلية تبعاً للظروف.

لذا نرى أنّ عدم تنظيم الدستور لعدد أعضاء المحكمة جاء قاصراً. لأنه يجعل من

(1) ينظر: آلان فارنثورث. مدخل إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة عبدالهادي عباس، دار الحصاد للطباعة والنشر والتوزيع: دمشق، الطبعة الأولى 1996، ص58.

(2) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص، 191، 192.

(3) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص335.

الكونغرس يمتلك سلاحاً في الضغط على المحكمة ما دام يستطيع في أي وقت أن يزيد أو ينقص من هذا العدد بموجب تشريع فيدرالي لمواجهة الاتجاهات القضائية لها. ويلاحظ أن المحكمة العليا منذ أنشائها كانت تتألف من رئيس وخمسة أعضاء استناداً إلى القسم الأول من قانون السلطة القضائية لسنة "1789"، ثم ما لبث الكونغرس أن عدل عدد القضاة فيها أكثر من ست مرات خلال ثمانين عاماً، سواء بالزيادة إلى أحد عشر قاضياً أو بالنقصان إلى خمسة قضاة، حتى استقر تشكيل المحكمة الحالي بهيئتها المؤلفة من تسعة قضاة، رئيس المحكمة (Chief justice of the united States) والذي يلقب برئيس العدالة للولايات المتحدة⁽¹⁾، ويتمتع بمكانة أدبية لدى الرأي العام الأمريكي ويعد في الوقت نفسه أحد أعضاء المحكمة، وثمانية قضاة مساعدين (Associate Justices) منذ عام "1869" وحتى يومنا هذا⁽²⁾.

يعتقد البعض⁽³⁾، بأن تغيير عدد الأعضاء مستقبلاً غير وارد، لأنه أصبح بمثابة عرف دستوري سائد في هيكلية المحكمة. ولكن هناك اتجاه آخر⁽⁴⁾، ونحن نؤيده، يرى أن هذا الأمر غير صحيح، طالما أن المسألة تدخل ضمن صلاحية الكونغرس فإنه من المحتمل في أي وقت أن يتعرض ذلك العدد للتغيير لاستخدامه كوسيلة للضغط على المحكمة من أجل تغيير اتجاهها القضائي لمصلحة الكونغرس أو الرئيس. والدليل على ذلك⁽⁵⁾، الهجوم اللاذع الذي شنه الرئيس (فرانكلين روزفلت) على قضاة المحكمة في فترة رئاسته الثانية، من خلال الخطاب الذي وجهه إلى الشعب الأمريكي عام "1937" في مساعيه لحشد تأييد الرأي العام لتنفيذ خطة (court- packing plan)، التي قدمها الحزب الديمقراطي لمجلس الشيوخ، بهدف تقليص دور المحكمة العليا، إذ

(1) أن الأمر الملفت للنظر هو ارتباط المحكمة العليا قوة وضعفاً في معظم الأحيان باسم رئيسها فقد بدأت المحكمة العليا تفرض وجودها بوصفها رقابية على احترام السلطات لنصوص الدستور بعد بضع سنوات من تأسيسها وكان لرئيس القضاة جون مارشال الدور الأكد في تثبيت وترسيخ دور المحكمة العليا كحامية للدستور الاتحادي أمام أنظار السلطتين التشريعية والتنفيذية بل وفي مواجهة الحكومات المحلية لكل ولاية على الرغم من محافظتها على مبدأ الفصل ما بين السلطات الذي يقوم عليه الدستور الأمريكي.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص336.

(3) ينظر: لورانس بوم، المحكمة العليا، (ترجمة مصطفى رياض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص31-32.

(4) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2014، ص646، 647.

(5) ينظر: ديفيد أم أوبراين، القانون الدستوري والسياسة الأمريكية، الجزء الثاني، (بدون دار النشر)، ترجمة أحمد يحيى، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995، ص66 وما بعدها.

اعتبرها الرئيس لم تعد تعمل كهيئة قضائية وإنما أصبحت جهازاً لصنع ورسم السياسة الأمريكية. بتصديها لبرنامج الإصلاح الجديد (New Deal) المتعلق باقتصاد الدولة⁽¹⁾. واقترح الرئيس إمكانية زيادة عدد أعضاء المحكمة إلى (خمسة عشر عضواً) بدلاً من (تسع أعضاء) لغرض ضخ دماء جديدة في جسد المحكمة.

يقول الدكتور زهير شكر، لو تناولنا خطاب الرئيس (فرانكلين روزفلت) هذا من الناحية القانونية والدستورية، لاستخلصنا بأن ذلك الخطاب قد تجاوز الحدود الدستورية الفاصلة بين السلطات التي يقوم عليها الدستور الأمريكي نفسه، إلى محاولة الضغط على قضاة المحكمة العليا للتحدي جانباً وعدم البحث في دستورية أو عدم دستورية القوانين الاقتصادية التي ينوي الرئيس تمريرها في تلك الفترة. ومع ذلك استطاع الرئيس، تحت تأثير الرأي العام أن يجعل المحكمة تتراجع عن موقفها، وتصادق على دستورية هذا القانون، بأغلبية بسيطة غلب عليها الطابع السياسي⁽²⁾. ولهذا نجد أن القاضي روبرتس (Roberts) الذي كان عضواً في المحكمة الاتحادية العليا من عام 1930 - 1945، دعا في خطاب له أمام نقابة المحامين في مدينة نيويورك عام 1948 إلى ضرورة تعديل الدستور الأمريكي⁽³⁾، بحيث ينص فيه صراحةً على العدد المحدد لقضاة المحكمة الاتحادية العليا وذلك لقطع الطريق أمام الكونغرس بالتلاعب بهذا العدد بالزيادة أو النقصان مما يؤثر في استقلالية المحكمة الاتحادية العليا⁽⁴⁾. ويشير الواقع العملي إلى إن تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وكذلك قضاة المحاكم الاتحادية الأخرى تكون من خلال مرحلتين⁽⁵⁾:

(1) استناداً إلى الفقرة (10) من المادة الأولى من الدستور التي تحظر سن أي قانون يتضمن إنقاص الالتزامات الناتجة عن العقود، توصلت المحكمة إلى بسط سلطانها في المجال الاقتصادي. فوقفت المحكمة العليا موقفاً عدائياً في وجه القوانين التي استهدفت إصلاح الأوضاع الاجتماعية عن طريق الحد من حريات الأفراد الاقتصادية، وكثيراً ما ناهضة المحكمة في زمن الرئيس روزفلت. برنامج الإنعاش الاقتصادي وشلها للقوانين الصادرة من الكونغرس بهذا الشأن. للمزيد من الإطلاع، ينظر: د. إسماعيل مرزة، مرجع سابق، ص 410.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 648

(3) لا يستطيع الكونغرس تعديل نظام المحكمة العليا، إلا من خلال اتباع الإجراءات نفسها لتعديل الدستور، والذي يتطلب موافقة ثلثي أعضاء الكونغرس بالإضافة إلى ثلاثة أرباع المجالس التشريعية أو المؤتمرات التأسيسية في الولايات، لذلك تساوي أحكام وقواعد تنظيم المحكمة العليا القواعد الدستورية في الدستور الاتحادي. ينظر: في ذلك: محمد محمود ربيع وإسماعيل صبري مقلد، مرجع سابق، ص 537. وحسن نافعة، مرجع سابق، ص 29.

(4) ينظر: حسن زكريا، المحكمة العليا الأمريكية، مطبعة الحكومة، بغداد، 1966، هامش، ص 12.

(5) ينظر: لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، (ترجمة جابر سعيد عوض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1999، ص 222-226.

المرحلة الأولى: تتعلق بقيام الرئيس باتخاذ قراره باختيار المرشح في حالة حدوث شاغر في المحكمة بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غيرها من الأسباب، وذلك بعد استشارة الهيئة الاستشارية في البيت الأبيض. ونظراً لأهمية المحكمة السياسية والاجتماعية فإن تعيين أعضائها يعد من المهام الأكثر حساسية للرئيس الأمريكي، فمن واجباته تأمين بعض التوازن السياسي داخل المحكمة العليا (توازن جغرافي ضرورة تمثيل الشمال والجنوب والغرب حتى تمثل المحكمة كل الأمة الأمريكية وتوازن عرقي وديني يهودي وأسود وكاثوليكي)⁽¹⁾.

وما يدل على أهمية المحكمة ودورها في الحفاظ على التوازن السياسي وحتى الطائفي مع ترجيح الكفة على أنها محكمة سياسية أكثر من كونها قضائية، نلاحظ أن المحكمة العليا تحولت إلى موضوع جدل سياسي في الأوساط الأميركية بسبب تعيينات القضاة فيها، وميولهم بين محافظين ومعتدلين وليبيراليين في فلسفة تفسير الدستور. لذا تُعد مسألة تعيينهم محل جدل دائم بين الحزبين الجمهوري والديمقراطي. إضافة إلى وجود انتقادات واتهامات متبادلة ومستمرة بشأن محاولة استغلال كل حزب فترة توليه الحكم لتعيين قضاة موالين له، من شأنهم التأثير مستقبلاً في قضايا سياسية محتملة تعرض على المحكمة. وهذا بدوره يؤدي إلى نشوب خلاف بين الرئيس والكونغرس حول تعيين العضو البديل⁽²⁾.

إذا كان اختيار القضاة الأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا يعد من المهام الأكثر

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 186.
(2) مقالة بعنوان "معركة بين أوباما والكونغرس حول تعيين قاض بالمحكمة العليا"، نيويورك تايمز، 2016/2/15.
حصل هلع إثر وفاة عضو المحكمة أنتونين سكاليا (Antonin Scalia) (80 عاماً) في شباط/2016. فالرجل من التيار المحافظ من أنصار الحزب "الجمهوري"، وقد عُين في عضوية المحكمة العليا من قبل الرئيس الجمهوري الأسبق (رونالد ريغان) عام 1986. ووفاته جاءت في ظل وجود رئيس من الحزب الديمقراطي إلا وهو (باراك أوباما) الذي يقع على عاتقه مسؤولية اختيار البديل. وعندما أعلن في آذار/2016 ترشيح (لميريك غارلاند) خلفاً (لأنتونين سكاليا). أثار ذلك حفيظة الجمهوريين الذين اعتبروا أن قيام الرئيس بذلك قبل أشهر من نهاية ولايته الرئاسية هي خطوة سياسية لإعادة تكوين البنية الأيديولوجية للمحكمة، وهذا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن القائم بين الحزبين في المحكمة. مما أدى إلى نشوب صراع بين إدارة الرئيس باراك أوباما والقادة الجمهوريين في مجلس الشيوخ. الذين أعلنوا أنهم سيرفضون أي ترشيح. وأصرروا على أن المنصب الشاغر لا يجب ملؤه ويتترك للرئيس القادم. وبذلك واجه الرئيس أوباما حسابات معقدة في اختياره. وفي 31 كانون الثاني/2017، وقع اختيار الرئيس الجديد (دونالد ترامب) على (نيل غورستش) لشغل المنصب في المحكمة الذي وافق عليه مجلس الشيوخ. - نقلاً عن: مخلص محمود حسين: المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها من منظور عربي ودولي مُقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية جامعة القديس يوسف، بيروت 2016، ص 286.

حساسية للرئيس الأمريكي ومسألة مهمة لدى العديد من السلطات والأطراف السياسية، فإن اختيار رئيس المحكمة يعد أكثر أهمية. لأنه بالإضافة إلى قيامه من الناحية العملية بإدارة جلسات المحكمة وتنسيق وتنظيم أعمالها كافة. فهو رئيس قضاة الولايات المتحدة الأمريكية، والشخص الثاني بعد رئيس الدولة، لما له من صلاحيات دستورية مهمة، خصها بها الدستور وهي⁽¹⁾:

1- رئاسة مجلس الشيوخ لدى قيام المجلس بصلاحيته الدستورية الخاصة بمحاكمة رئيس الولايات المتحدة. وفقاً لإجراءات الاتهام الجنائي.

2- تحليف رئيس الولايات المتحدة اليمين الدستورية في حفلة تنصيبه رئيساً للجمهورية اثر انتخابه. وبجانب هذين الاختصاصين، يستطيع أن يمارس أيضاً بعض الصلاحيات الإدارية كتعيينه بقرار من رئيس الولايات المتحدة رئيساً للجان استثنائية⁽²⁾.

المرحلة الثانية: يرسل قرار اختيار المرشح إلى لجنة الخدمات القضائية (The judiciary committee) في مجلس الشيوخ لغرض إجراء التحريات اللازمة حول مدى صلاحية المرشح لتولي المنصب، وتقوم هذه اللجنة بالتصويت على المرشح بالأغلبية فإذا حصل المرشح على هذه الأغلبية، يرسل الترشيح إلى مجلس الشيوخ بكامله لغرض التصويت عليه بالأغلبية المطلقة، فإذا تم الموافقة، عُدَّ قرار الرئيس باختيار المرشح مصادقاً عليه⁽³⁾. مع العلم أن موافقة

(1) ينظر: إدمون رباط، ج1، مرجع سابق، ص520. ومحمد مجذوب، مرجع سابق، ص206.
(2) مثال على ذلك بعد مقتل الرئيس جون كيندي في 22/11/1963 خلفه الرئيس جونسون فعين رئيس القضاة جوستيس أيرل وارم رئيساً للجنة استثنائية مهمتها التحقيق حول الظروف المحيطة بعملية الاغتيال، ومن المعلوم أن هذه اللجنة قد أجرت تحقيقاتها ووضعت تقريراً ضخماً ومهماً سرعان ما لبث أن أثار عند صدوره ضجة كبيرة وإنتقادات جمة تتعلق حول الأصول التي اتبعتها المحكمة في تحقيقاتها القضائية وخاصة في ما يتعلق بخلصة ما توصلت إليه وقد أدى ذلك إلى تعرض قضاة المحكمة إلى بعض المخاطر مما يدل على أن القضاء يواجه في بعض الأحيان أخطار جسيمة تحق به وخصوصاً في القضايا ذات الشأن السياسي وتجدر الإشارة أن الرئيس أيرل وارم قد استقال من منصبه في بداية سنة 1967 وكان السبب وراء ذلك كله الحملات التي شنت عليه مما اضطر الرئيس الأمريكي جونسون أن يعين خلفاً له هو الرئيس أيب فورتس أحد أعضاء المحكمة العليا وكان أول يهودي يتولى رئاسة المحكمة العليا إلا أنه اضطر بنفسه إلى أن يطلب من الرئيس الأمريكي بتاريخ 1968/10/2 بسحب ترشيحه لأنه حصل على معارضة شديدة من قبل مجلس الشيوخ.

(3) لدفع إمكانية إساءة الرئيس لصلاحياته الدستورية في هذا الشأن ونزوعه إلى فرض سلطته على السلطة القضائية ولضمان مبدأ الفصل في ما بين السلطات وتأمين حرية واستقلالية المحكمة العليا لكي تمارس دورها الضامن بوصفها حامياً حقيقي للحريات والحقوق وللنظام القانوني الدستوري نفسه ولكيان المجتمع فقد تم تقييد صلاحية الرئيس في هذا الشأن بمجموعة من القيود أو بمجموعة من الضوابط إن صح التعبير ومن هذه

مجلس الشيوخ على ترشيح الرئيس ليست إجراءً روتينياً، بل يتم تمحيصها بدقة ومناقشتها في جلسات مفتوحة أحياناً للتحقق من السمعة الأخلاقية للمرشح. وتطبيقاً لذلك فقد أدى ترشيح الرئيس (جورج بوش) للمحافظ الأسود (كلارنس توماس) عام "1991" إلى توسعة اللجنة القضائية في عقد جلسات مناقشة علنية لبحث موضوع الاتهامات بالتحرش الجنسي التي كانت موجهة ضده، والتي أثرت رغم عدم ثبوتها على النسبة المطلوبة، وهي الثلثين حيث حصل على (52 مقابل 42 صوتاً)⁽¹⁾. ومن خلال ما تقدم يتضح لنا، إن آلية تعيين قضاة المحكمة العليا تتسم بخصائص منها:

أولاً: تكون آلية التعيين مبسطة

إذ تتأرجح بين قرار الرئيس باختيار المرشح ومصادقة مجلس الشيوخ على هذا الاختيار ليكتمل التعيين. ولا يمكن للرئيس أن يعين أي عضو في المحكمة الاتحادية إلا في حالة حدوث شغور فيها، وفي الحالة التي يخلو فيها منصب رئيس المحكمة فإن لرئيس الجمهورية الخيار باختياره من خارج المحكمة أو من بين أعضائها، وغالباً ما يتبع الرؤساء الخيار الأول ليتسع أمامهم مجال الاختيار. ولكن بعض الرؤساء قاموا باختيار رئيس المحكمة من بين قضااتها، ومثال ذلك، الرئيس (رونالد ريغان) عندما قام بترقية القاضي (وليام رينكويست) إلى منصب رئيس قضاة المحكمة بعد تقاعد (وارين برجر) عام 1984⁽²⁾.

ثانياً: ما بين البساطة والتعقيد

القيود: أولاً: اشتراك السلطة التشريعية الكونغرس في قرار الرئيس بشأن تعيين القضاة مع اشتراط موافقة مجلس الشيوخ وليس فقط طلب رأيه الاستشاري. - ثانياً: إذا كان للرئيس أن يقبل أو يعزل كبار الموظفين دون حاجة إلى موافقة أي سلطة أو هيئة أخرى، فليس له بالمقابل أو لأية سلطة أخرى الحق بإقالة قضاة المحكمة العليا طالما أنهم يتمتعون بصحة وحسني السلوك *during good behavior* فلهم أن يبقوا في مناصبهم طالما إن شُرطي الصحة الطيبة وحسني السلوك متوافران ولم يحدث أن تم عزل قاضٍ من المحكمة عن طريق الاتهام الجنائي للمسؤولين على يد الكونغرس. - ثالثاً: مضى الدستور بشكل صحيح على تحرير القضاة من أي ضغط مادي قد يتعرضون له فأكد على إن مكافأتهم التي يتقاضونها لن تنقص مدة بقائهم في مناصبهم ومعلوماً إن أعضاء المحكمة يتقاضون مرتبات عالية أثناء تأدية خدماتهم وبعد تقاعدهم توازي مرتبات الوزراء.

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 336.

(2) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص 51.

إذا كانت آلية تعيين القضاة الاتحاديين تتسم من الناحية النظرية بالبساطة. فإنها من الناحية العملية تكاد تكون معقدة. لأنه عندما يتخذ الرئيس ومجلس الشيوخ قراراتهم يجدون أنفسهم محاطين بأشخاص وجماعات لهم مصالح أساسية في تلك التعيينات، وهذا يتضح من خلال دور المشاركين غير الرسميين في اختيار القضاة، ومن أبرز هؤلاء المشاركين غير الرسميين رجال القانون. ويتجسد ذلك بشكل رئيسي من قبل نقابة المحامين الأمريكية، حيث تسعى هذه النقابة إلى التأثير على التعيينات بوساطة لجنة القضاء الفيدرالي التي تضم خمسة عشر عضواً يختارهم رئيس النقابة على أساس إقليمي، وتتحصر مهمة هذه اللجنة في تقييم مؤهلات القضاة الاتحاديين الذين يقع عليهم الترشيح لشغل هذا المنصب قبل أن يتخذ الرئيس قرار الترشيح النهائي وقد جرى التقليد على ذلك. ومثال ذلك إدارة الرئيس (بوش) الأب التي سمحت للجنة التابعة للنقابة بأن تقوم بتقييم مرشحي الإدارة لشغل المناصب القضائية في المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الفيدرالية الأخرى. علماً أن لهذا التقييم سواء أكان بالرفض أم بالقبول أثراً كبيراً في اتجاه الكونغرس بالموافقة أو عدمها على المرشح الذي قام الرئيس باختياره⁽¹⁾. في حين نلاحظ، أن بعض الرؤساء لا يرغبون بمنح تلك اللجنة حق النقض لترشيحاتهم، ويتخذون قراراتهم بالترشيح ويهمشون هذه اللجنة ومنهم الرئيس (ريغان) الذي عين (ساندرا داي اوكونور) كعضو في المحكمة الاتحادية العليا من دون استشارة النقابة⁽²⁾.

ثالثاً: دور بعض جماعات المصالح

تلعب جماعات (المصالح الخاصة) من المشاركين غير الرسميين دوراً في تعيين القضاة. حيث لاحظ أحد الباحثين البارزين وهو (John R Schmidhauser) أن نشاط جماعات المصالح أو الضغط للتأثير في عملية اختيار القضاة الاتحاديين أضحى منذ زمن أحد سمات السياسة الأمريكية⁽³⁾. فهناك الكثير من هذه الجماعات التي تسعى للتأثير في اختيار القضاة، لما لها من

(1) ينظر: روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام، مرجع سابق، ص 291-292.

(2) المرجع نفسه، ص 53-54.

(3) المرجع نفسه، ص 289-290. وصحيح أن لمجموعات المصالح أثر في اختيار قضاة المحكمة العليا إلا أن ذلك لا يعني أن هؤلاء القضاة بعد تعيينهم سيقفون دائماً بجانب وجهات نظر مجموعاتهم ومثال ذلك القاضي ساندرا داي اوكونور التي صوتت في المحكمة ضد مجموعة النساء في بعض القضايا كما صوت القاضي وليام برينان الكاثوليكي ضد سياسة الكنيسة الكاثوليكية بانسجام وعلى الرغم من ذلك فإنه أحياناً تقوم

أهمية سياسية بالنسبة لرئيس الولايات المتحدة. فعلى سبيل المثال - عندما أراد الرئيس (بن كلنتون) تعيين خلف للقاضي (بايرون وايت) عام "1993" صرحت جماعات إنسانية مختلفة برغبتها في تعيين قاضية في المحكمة الاتحادية، فقام الرئيس كلنتون بعد تقاعد القاضي (وايت)، بتعيين (Ruth Bader Ginsburg) التي حصلت بسهولة على موافقة مجلس الشيوخ. فهي فضلاً عن كونها من مجموعات النساء (Women's groups) الذين كانوا يرغبون في أكثر المقاعد في المحكمة العليا، فإنها من اليهود الذين لم يكن لهم تمثيل في المحكمة منذ عام 1969⁽¹⁾.

رابعاً: شروط الأختيار

بعد أن بينا الدور الرسمي للرئيس ومجلس الشيوخ، والدور غير الرسمي للجنة القضائية الفيدرالية التابعة لنقابة المحامين، وكذلك مجموعات المصالح في اختيار قضاة المحكمة العليا وتعيينهم، فإنه لا بد من توضيح الشروط اللازمة لاختيار هؤلاء القضاة وتعيينهم. فالدستور لم يشترط أية مؤهلات رسمية في الأشخاص لتعيينهم قضاة في المحكمة الاتحادية العليا، فلا يوجد هناك أية اختبارات ينبغي للقاضي اجتيازها، ولا يوجد حد أدنى للسن، ولا نصوص تحدد أن يكون القضاة من المواطنين الذين يحملون الجنسية الأمريكية الأصلية أو المكتسبة. ومع ذلك فإن هناك عدداً من المؤهلات غير الرسمية جرت العادة على عدّها معايير أو اعتبارات موضوعية غير رسمية، تحدد الشخص الذي سيشغل منصب القاضي في المحكمة الاتحادية العليا، مع ضرورة ملاحظة أن هذه المعايير والاعتبارات تختلف أهميتها ووزنها بمرور الزمن وتغير المرشحين ومن أبرز هذه المعايير. المستوى الأخلاقي العالي والكفاءة المهنية العالية أو المقبولة في مجال القانون، إذ جرت العادة على اختيار رجال القانون الحاصلين على شهادة علمية عالية والذين يتميزون فضلاً عن ذلك بالجدارة والخبرة في ممارسة مهنة المحاماة⁽²⁾. ومن الاعتبارات الأخرى المهمة في تعيين قضاة المحكمة هي المؤهلات السياسية. وقد أثبت الواقع العملي تأثر الرؤساء الأميركيين

المجموعات بإقناع أنفسها بأن لها فوائد رمزية لتملكها مقعداً في المحكمة العليا.

(1) See: Susan Welch and others, *Understanding American Government*, 3rd edition, West Publishing Company, U.S.A., 1995, pp. 397-398

نقلاً عن: عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان - طرابلس، 2013، ص 272

(2) Susan Welch and others, *Understanding American Government*, op. cit., p 394.

نقلاً عن المرجع نفسه، ص 273 وما بعدها.

بالتوجهات والقيم السياسية للمرشحين، فتعيينات القضاة كثيراً ما أثارت معارك سياسية بين المشاركين في تعيين القضاة سواء أكانوا رسميين أم غير رسميين، لأنهم يولون الاتجاهات السياسية أهمية كبيرة تجاه القضايا المتصلة بسياسات الإدارة الأميركية، نظراً لما للمحكمة من دور مؤثر في صنع السياسات العامة. علماً إنَّ أغلب القضاة كانوا ناشطين سياسياً قبل تعيينهم، وهذا ما يؤكد على أهمية الاعتبارات السياسية في التعيين. فعلى سبيل المثال القاضي (انتونين سكاليا)، قبل تعيينه قاضياً في المحكمة الاتحادية العليا، شغل عدة مناصب في إدارتي الرئيسين نيكسون وفورد كما مارس كل من رئيس القضاة (ويليام رينكويست) والقاضية (ساندرا داي اوكونور)، قبل تعيينهما في المحكمة العليا، نشاطاً حزبياً في إطار الحزب الجمهوري بولاية أريزونا.

نستنتج من ذلك، أنَّ إجراءات تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا تعد سياسية بدرجة عالية، فترجمة السمة السياسية للمحكمة العليا، فضلاً عن سمتها القانونية والقضائية، تعود لاتخاذها قرارات مهمة في قضايا كبرى مما يثير اهتماماً عاماً حول هذه القرارات ويدفع البعض لمحاولة التأثير فيها. لأن المحكمة تأخذ بنظر الاعتبار ردة فعل الكونغرس تجاه قراراتها، إذ إنَّ أعضاء الكونغرس يبدون اهتماماً بأحكام المحكمة العليا، بل ويتمتعون ببعض السلطات التي تؤثر في عملها، فضلاً عن تأثير الفلسفة أو المعتقدات السياسية للقضاة في عمليات التصويت التي يجرونها لاتخاذ القرار⁽¹⁾.

على العموم، نجد أنَّ الرئيس يمتلك سلطة واسعة لتعيين قضاة المحكمة من دون أن يلتزم بقرار أية جهة قانونية أو قضائية أخرى فلا يشاركه رسمياً في هذه السلطة سوى مجلس الشيوخ الذي نادراً ما يستخدم سلطة الاعتراض وإن كان له حق الاعتراض على قرار الرئيس بتسمية المرشح. فقد دأب رؤساء الولايات المتحدة على اختيار المرشحين الأكفاء والذين يتمتعون بسمعة طيبة لشغل هذا المنصب لما تمثله المحكمة العليا من مكانة سامية، ولما لقراراتها من تأثير في نفوس الأمريكيين وصدى واسع لدى الرأي العام والصحافة الأمريكية والعالمية. لأنها تُعدُّ بمثابة الضمير الأخلاقي للطبقة البرجوازية، مما يمنحها الشعور بالمسؤولية الاجتماعية للفرد، ولكنه مشروط ومقيد أيضاً بالخيارات السياسية لهذا الوسط الاجتماعي والطابع المحافظ في تشكيلها

(1) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص19، 20.

القانوني⁽¹⁾. بالإضافة إلى ذلك فإن على الرئيس عندما يقوم باختيار المرشح لعضوية المحكمة العليا، أن يأخذ الاتجاهات السائدة لدى مجلس الشيوخ وكذلك ردود فعله تجاه المرشح، وعادةً يفضل مجلس الشيوخ المؤهلات القانونية على أيديولوجية المرشح لغرض الموافقة على قرار الرئيس باختيار المرشح للمحكمة العليا، مع العلم أنه غالباً ما يقوم مجلس الشيوخ بالموافقة على قرار الرئيس بالترشيح ونادراً ما يرفض ذلك⁽²⁾.

على الرغم من أن إجراءات تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا تعد سياسية وقانونية في الوقت ذاته، فلا ينبغي أن يفهم، أن اختيار الرئيس لقضاة المحكمة وفقاً للاعتبارات السياسية (فضلاً عن الاعتبارات القانونية) بأن هؤلاء القضاة يعدون تابعين أو موالين لتوجهاته. فالآباء المؤسسون قد كفوا للقضاة بمجرد تعيينهم الاستقلال عن الضغط السياسي والاستقلال عن أية مصلحة شخصية. فالضمانات التي يتمتع بها القضاة، تمنحهم الحرية في التعبير عن آرائهم وقراراتهم دون تقييد وبمعزل عن تأثير الرأي العام، والفروع المتقابلة للحكومة أو الأحزاب المتعارضة، ويلتزمون بمبدأ الإخلاص للقانون والدستور⁽³⁾. ومن الضمانات الدستورية المهمة لاستقلال أعضاء المحكمة عن الرئيس والكونغرس، هي التي أوردها المادة (الثالثة/الفقرة-1) والتي نصت على: (... ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلي مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم). ويتضح لنا أن هذا النص، يحمي القضاة من أي تهديد بالطرد من قبل الرئيس الذي عينهم أو رئيس آخر أثناء حياتهم. ويحميهم أيضاً من ضغوط الكونغرس الذي يستطيع، إذا كان الأمر خلاف ذلك، التهديد بتخفيض الرواتب إلى حد يجبر فيه القاضي على

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 221، 335.

(2) مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 285، 284.

(3) ينظر: إدمون رباط، مرجع سابق، ص 525. مع الإشارة أن على رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في تعيينه لقضاة المحكمة العليا أن يأخذ بعين الاعتبار بعض الظروف لعل من أبرزها ميله إلى تعيين قاضي يكون منتزحاً إلى حزبه في حال إذا كانت أكثرية القضاة في المحكمة العليا من غير حزبه في حين أن من واجبه أن يختار قاضياً من غير حزبه أو محايداً على الأقل كما أن من الظروف الأخرى التي ينبغي على الرئيس الأمريكي الأخذ بها هو أنه يتوخى في اختياره للقاضي الاعتبارات الجغرافية والمذهبية فيكون حريصاً كل الحرص أن تمثل المحكمة العليا تمثيلاً صادقاً لجميع الولايات الأمريكية وعلى أن يجعل اختيار القضاة من أقاليم الشمال والجنوب على حد سواء وأن لا يفرق بين المذاهب المسيحية في اختيار القضاة أيضاً سواء كانوا بروتستانت، أم كاثوليك، وسواء كانوا بيضاً أم سوداً.

الاستقالة. ويأتي كل ذلك في إطار الحفاظ على استقلال القضاء من تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعماله⁽¹⁾. وفي معرض الحديث عن الضمانات التي يكفلها الدستور للقضاة. ثمة سؤال يطرح هنا؛ عن الضامن في عدم إساءة القضاة لسلطاتهم وإدخال اعتباراتهم الشخصية والسياسية في أحكامهم، وبالتالي انحرافهم عن جادة الصواب؟ ومن الذي يحدد ما إذا كان القاضي ما يزال ملتزماً بمقتضيات السلوك الحسن والسيرة الطيبة التي تحدثت عنها المادة الثالثة من الدستور؟. وللجواب عن هذا السؤال يكمن في شقين⁽²⁾:

الشق الأول: أن المحكمة تتكون من تسعة قضاة، يتم اختيارهم من ذوي السمعة والسيرة الحسنة، من مشارب وميول وأنماط وتوجهات متعددة، ومتنوعة من داخل المجتمع الأمريكي مما يجعل من الصعب تواطؤ كل هؤلاء على مخالفة القانون أو أصول النزاهة والحياد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا بد من ملاحظة الأهمية الكامنة في طريقة ملء الشواغر الناجمة من عدم وجود تقاعد إلزامي للقضاة، حيث تأتي الشواغر في المحكمة العليا متقطعة ولا يمكن التنبؤ بها مطلقاً. وهكذا تتكون المحكمة العليا من قضاة جرى تعيينهم من قبل عدة رؤساء. وصادقت مجالس شيوخ مختلفة على تثبيتهم. وبذلك سوف يضمن التنوع في الآراء السياسية والفكرية والعقائدية في المحكمة والتعيين الدوري لقضاة جدد عدم تمكين أي فئة سياسية معينة من القضاة من السيطرة على المحكمة لمدة طويلة.

الشق الثاني: يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هناك رقابة مجتمعية ليس فقط على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإنما أيضاً على السلطة القضائية. وهذا يعني تأثير الروح الديمقراطية في المجتمع الأمريكي بما يمنع أي هيئة أو سلطة من الانحراف، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات. والذي سنبينه بشيء من التفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني لاحقاً.

يذهب جانباً من الفقه الدستوري⁽³⁾، إلى أن استقلال المحكمة العليا عن الاتجاهات السياسية مبالغ فيه، ويعد في الواقع وضعاً مستحيلاً، فالمحاكم تدخل ضمن الهيكل التنظيمي

(1) الفقرة (1) من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي.

(2) ينظر: إبراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 194.

(3) ينظر: روبرت كارب رونالدستيدهام، مرجع سابق، ص 45، 47.

الحكومة الفيدرالية لأنها هيئات سياسية، وأن ما يعنيه تعبير عدم تسييس القضاء هو الانفصال عن العملية السياسية وعدم تأثر قرارات المحاكم باعتبارات تتعدى الإطار القانوني وذلك يعد مستحيلاً أيضاً، إذا ما تم الأخذ بعمل المحكمة العليا بصفة خاصة وعمل المحاكم الأخرى بصفة عامة.

في الحقيقة تستمد المحكمة العليا دورها في صنع السياسة من خلال قيامها بتفسير الدستور والقانون، فقضايا السياسات العامة تأتي أمام المحكمة في صورة نزاعات قانونية يجب حلها. وعندما تختار لها المحكمة تفسيراً معيناً فإنه يصبح سابقة قضائية. فعلى سبيل المثال في قضية (بيسي ضد فيرجاسون عام 1896)، قررت المحكمة العليا عدم دستورية تشريع تابع لولاية لويزيانا يتضمن إيجاد وسائل نقل في السكك الحديدية منفصلة ولكن متساوية للسود والبيض، وبذلك أسست المحكمة سياسة (التفرقة مع التساوي) التي استمر العمل بها نحو ستين عاماً. وهكذا فإن المحكمة الاتحادية العليا لا يمكنها في الواقع تجنب صنع السياسة. لأنها عندما تنظر بدستورية القوانين، لا بد أن تدخل الاعتبارات السياسية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية. إضافة لذلك، إن الرقابة على دستورية القوانين بحد ذاتها لها وجهان: وجه قانوني وآخر سياسي الأمر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارات القانونية والسياسية معاً. وهذا الأمر منطقي لأن القانون الدستوري في النهاية هو مزيج من القانون والسياسة⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما تقدم نستنتج - أن المحكمة الاتحادية العليا ذات طبيعة قضائية لا شك فيها، أما طبيعتها السياسية فهي ذات صفة تبعية واحتياطية، لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالرقابة على الدستورية المحددة أو الملموسة ضمن إطار القضايا والمنازعات، إذ تقوم بتفسير المسائل الدستورية والتشريعية التي تتضمنها هذه المنازعات وهذا يؤدي إلى حقيقة مفادها، أن المحكمة العليا تعبر عن موقفها تجاه قضايا قانونية تثير مسائل سياسية وهذا لا يعني في الوقت ذاته أن المحكمة العليا هي السلطة المسيطرة الوحيدة في نظام الحكم.

(1) ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص 126.

المبحث الثاني

اختصاصات المحكمة العليا وإجراءات التقاضي أمامها

إن عمل المحكمة العليا وتطبيقها للقانون إنما يتم في الواقع وفق أسسٍ ثابتة وأهداف منطقية لا يمكن الإحادة عنها ولا يعرفها إلا المتبصر بالأمور. من هنا كان لزاماً علينا أن نقف على طبيعة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، حيث يبدو من خلال الدراسة أن عمل المحكمة يتم وفق آليات ومعطيات أساسية نص عليها الدستور الاتحادي الأمريكي في مواده العامة وبصورة صريحة، والمتتبع من المعنيين بشؤون الفقه والقانون والقضاء في أمريكا يجد أن عمل هذه المحكمة منذ نشأتها، كان يتم بشكل مستقلاً نسبياً عن أي تأثير سياسي، خصوصاً في تعاملها مع الانتهاكات الخطيرة التي يتعرض لها الأفراد في ظل القانون الاتحادي. كذلك يبدو لنا أيضاً من خلال التعمق بهذه المحكمة، أنها إذ ما نقضت حكماً قانونياً معيناً قد أصدرته محكمة اتحادية أدنى درجة في قضية معينة تُعرض عليها لأول مرة، لا يكون من السهل أو اليسير عليها في قضية أخرى مشابهة الظروف والأحوال العدول عنه إلى غيره خشية أن يكون هذا الحكم قد استقر في الأذهان ومن ثم رتب الناس شؤونهم على مقتضاه.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: في الأول منه، نبين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا. وفي المطلب الثاني سنبين إثارة الرقابة الدستورية وإجراءات التقاضي في أمريكا. وأما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية والتي تعد من أهم صلاحياتها، وطبيعة القرارات وأحكام المحكمة العليا. فقد أرجأنا ذلك إلى الباب الثاني، امتثالاً للمنهجية العلمية السليمة في مثل هذه الدراسة الأكاديمية.

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

لم يحدد الدستور الأمريكي بشكل دقيق اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا. إلا أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه، وضحت بوجه عام جميع الدعاوى والنزاعات المتعلقة بالقانون الاتحادي وتفسير الدستور والمعاهدات التي تبرمها الحكومة الاتحادية. والرقابة على تفسير المحاكم الأخرى للدستور، على أن تكون المسألة التي أثارها أحد طرفي النزاع موضوع خلاف حقيقي أو تشكل عنصراً أساسياً في الدعوى. ويتضح أيضاً أن للمحكمة العليا صلاحية النظر في بعض

القضايا كمحكمة بداءة ولكن نادراً ما تمارس هذا الاختصاص. فكل الدعاوى التي يكون فيها السفراء والوزراء والقناصل أو دولة ما طرفاً تفصل فيها المحكمة العليا كمحكمة بداءة. ويعد استئناف الأحكام أمامها هي الوظيفة الأساسية لها. وبالتالي فإن المحكمة العليا تلعب دور الحكم الأعلى في كل قضية تمس الدستور والقوانين والمعاهدات وأنظمة الاتحاد، سواء تم النظر في القضية بداءة من قبل المحاكم الاتحادية (محاكم المناطق) أم من قبل محكمة ولاية وهذا هو السبب الأساسي لوجودها⁽¹⁾.

هناك حالات كثيرة نصت عليها القوانين الاتحادية تمارس فيها المحكمة العليا صلاحياتها. إما وحدها أو بالاشتراك مع محاكم الولايات، مع ملاحظة أن صلاحية المحكمة العليا لا تقتصر على الدعاوى المدنية، والتجارية، والإدارية، والدولية، بل تتعداها في كثير من الأحوال إلى الدعاوى الجنائية في المواد التي يكون الكونغرس قد جعل تطبيق العقوبة فيها من صلاحية المحكمة العليا بالنظر لخطورتها. لذا سنبين في هذا المطلب الاختصاص الأصلي للمحكمة كفرع أول. أما في الفرع الثاني، فسنبين الاختصاص الاستئنافي لها.

الفرع الأول: الاختصاص الأصلي (Original Jurisdiction)

من المسلمات الأساسية في النظام الاتحادي الأمريكي، الدور المميز الذي تلعبه المحكمة العليا في المجتمع الأمريكي ويتجسد هذا الدور، من خلال ما تسعى المحكمة إلى تحقيقه في الحفاظ على سيادة الدستور وضمان وحدة تفسير القانون الاتحادي وفض المنازعات بين الولايات⁽²⁾. وهذا الاختصاص الأصلي يُمكن المحكمة العليا من بحث موضوع النزاع بحثاً شاملاً، للوقائع أو القانون على حد سواء. لذلك يرى بعض الفقه القانوني، أن الدستور الأمريكي جعل الدعاوى التي تنظرها المحكمة بصفة أصلية مقيدة بمرحلة واحدة من مراحل التقاضي. ويكون القرار الصادر فيها غير قابل للطعن وفقاً لهذا الاختصاص⁽³⁾. ويعد هذا استثناءً دستورياً وخروجاً عن

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص، 638، 190. وينظر: أيضاً: إدمون رباط، مرجع سابق، ص526.

(2) ينظر: هارولد برمان، أحاديث عن القانون الأمريكي، ترجمة ومراجعة محمد فتح الله الخطيب وأحمد مصطفى فهمي، مركز الشرق الأوسط لنشر الكتب، مصر القاهرة، 1964، ص68.

(3) وقد أكدت المحكمة العليا من خلال حكمها الصادر عام 1793 بأن هذا الاختصاص مستمد من الدستور ولا يتطلب تشريعاً من الكونغرس.

مبدأ التقاضي وفق المراحل التي نص عليها الدستور الاتحادي ولساتير الولايات داخل الاتحاد الأمريكي. وهذا يُزيد من صعوبة بحث وتحقيق وقائع تلك النزاعات من جانب قضاة المحكمة. مما يحتم عليهم الرجوع إلى قواعد الأثبات الإجرائية المتاحة أمام المحاكم عموماً، ضماناً لصدور حكم يقترب من العدالة طالما أن هذا الحكم أو القرار سيكون باتاً وغير قابل للطعن⁽¹⁾.

يصف بعض الشراح⁽²⁾، هذا الاختصاص (بالاختصاص الابتدائي) قياساً على أحكام الاختصاص في القانون الخاص. إلا أن البعض الآخر يرى أن هذا الوصف غير دقيق، على الأقل بالنسبة لطبيعة القرار الذي يتمخض عنه، فالاختصاص الابتدائي يفترض دائماً وجود محاكم أخرى ذات اختصاص أعلى تمتلك سلطة مراجعة كاملة أو مراجعة الخطأ في تطبيق القانون. وبما أن المحكمة العليا بحكم موقعها القانوني على قمة الهرم القضائي في الولايات المتحدة، فهذا يجعل وصف أحكامها بالابتدائية وصفاً غير صحيحاً. لأن الدستور الأمريكي قد أشار بوضوح لهذا الاختصاص الأصيل للمحكمة العليا (Original Jurisdiction)، وهو غير قابل للزيادة أو النقصان من قبل الكونغرس إلا بأجراء تعديل دستوري.

منذ السنوات الأولى لتأسيس المحكمة العليا عرف رئيس القضاة "جون مارشال" هذا الاختصاص، وذلك من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة في قضية ماربوري ضد ماديسون. حيث أكد بأن للمحكمة اختصاصاً حصرياً (Exclusive jurisdiction) على جميع الدعاوى التي تنظرها بصفة أصلية وهذا يطابق حقيقة اختصاصها، لأن نظرتها للنزاعات ومهمة الفصل فيها يكون متوقفاً على المحكمة العليا ومقصوراً عليها وحدها، وأن لم ينص الدستور على أنّ القرار الصادر من المحكمة في هذه النزاعات نهائياً⁽³⁾. وتبقى الإشارة إلى ندرة القضايا التي تنظرها المحكمة العليا بصفة أصلية ووحيدة بالنسبة لمنازعات الوزراء والقناصل والسفراء الأجانب ورعاياهم، وقلة عدد القضايا المتعلقة بالنزاعات بين الولايات التي تدرج تحت بند الاختصاص الأصيل⁽⁴⁾.

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، مرجع سابق، ص638.

(2) ينظر: إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، 2000، ص14.

(3) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، نشر مكتبة النهضة المصرية، مطابع عدلي باشا، القاهرة، مصر، 1960، ص198.

(4) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، مرجع سابق، ص639.

نماذج لبعض القرارات:

1- من القضايا التي نظرتها المحكمة العليا وكانت احدى الولايات طرفاً فيها: قضية⁽¹⁾:

Massachusetts v. U.S., 435 U.S. 444 (1978)

تتلخص وقائع هذه القضية، بحصول نزاع بين الحكومة الاتحادية وولاية (ماسا شوتس) عندما قام الكونغرس عام 1970 بتشريع قانون ينص على فرض ضريبة على كل طائرة تحلق في المجال الجوي للولايات المتحدة. إلا ان الولاية رفضت دفع مبالغ الضريبة على أساس أنها استعملت الطائرات لأغراض واجبات الشرطة داخل الولاية وهذا يدخل ضمن اختصاصاتها. مما دفع الحكومة الاتحادية إلى خصم هذه المبالغ من إيرادات التمويل الاتحادي المخصصة للولاية. فتم الطعن بعدم دستورية القانون أمام المحكمة العليا. التي أكدت بقرارها على دستورية القانون، وعلى حق الحكومة الاتحادية باستحصال الضريبة لأنها كانت مخصصة لاستعمالات المصلحة العامة وتطبيقاً للنظام الضريبي الاتحادي وليس تدخلاً في اختصاصات الولاية.

2- قضية⁽²⁾: Corsby v. National Foreign Trade Council, 530 U.S. 363 (2000)

تتلخص وقائع هذه القضية، بقيام ولاية (ماسا شوتس) بأجراء صفقات تجارية مع دولة بورما بالرغم من قيام الكونغرس بفرض عقوبات اقتصادية عليها عام 1996. حيث اعتبرت الولاية أن القانون الذي استندت إليه العقوبات الاقتصادية غير دستوري. وطعن به أمام المحكمة العليا. التي أكدت بقرارها على دستورية القانون وان فعل الولاية يعد انتهاكاً لبند السيادة وعقبة في السيطرة على العقوبات الاقتصادية. وقد عبر القاضي (سوتر) ان قانون الولاية المتضمن إجراء صفقات تجارية. يبطل تحت بند السيادة، بسبب تهديده لأهداف القانون الاتحادي.

3- من القضايا التي نظرتها المحكمة العليا المتعلقة بالسفراء والوزراء والقناصل للدول الأجنبية

ورعاياهم قضية⁽³⁾: Austria v. Altman 30 – 13-2004

تتلخص وقائع هذه القضية، بأن المعرض النمساوي اشترى ستة لوحات فنية للفنان

(1) ينظر: الموقع الإلكتروني: [Http://supct.Law.cornell.edu](http://supct.Law.cornell.edu)، تاريخ الزيارة: 2019/8/15.

(2) ينظر: الموقع الإلكتروني: [Http://supct.Law.cornell.edu](http://supct.Law.cornell.edu)، تاريخ الزيارة: 2019/8/15.

(3) ينظر: الموقع الإلكتروني: [Http://supct.Law.cornell.edu](http://supct.Law.cornell.edu)، تاريخ الزيارة: 2019/8/19.

العالمي (كوستاف) كانت قد سرقت أثناء الحرب العالمية الثانية. وكانت ملكيتها تعود للسيدة (اديلي بلوخ) التي توفيت عام 1925 وكتبت في وصيتها بأن اللوحات سيرثها المعرض النمساوي. إلا أن زوجها الذي توفي عام 1945 لم ينفذ وصيتها. وكتب في وصيته، ان الميراث فقط للأولاد والبنات والأخوة والأخوات. عندما عرضت هذه اللوحات في النمسا. رفعت (السيدة ماريا) دعوى قضائية ضد المعرض أمام إحدى المحاكم الأمريكية، طالبةً استرجاعها كونها الوريثة الوحيدة لها. بالاستناد إلى قانون السيادة الأجنبية الصادر من الكونغرس عام 1976، والذي يسمح برفع الدعاوى ضد الدول الأجنبية في حالات حقوق الملكية التي انتهكت. قدم المعرض دعواً بأن ليس للقانون أثراً رجعيًا وبالتالي لا ينطبق على هذه القضية. إلا أن المحكمة أكدت على حق السيدة (ماريا) في الحصول على هذه اللوحات. واستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف ومن ثم أمام المحكمة العليا التي أكدت بدورها على الحكم الصادر من محكمة المنطقة بقرار صدر بنسبة ستة أصوات مقابل ثلاثة. وبهذا أعطي للقانون أثر رجعي، لأنه تضمن فقرات أرداها الكونغرس ومنها الحالات التي وقعت قبل نفاذه.

الفرع الثاني: الاختصاص الاستئنافي (كمحكمة تمييز)

إضافة إلى اختصاصاتها الأصلية، فللمحكمة العليا دور مهم تسعى إلى تحقيقه أيضاً من خلال اختصاصها الاستئنافي، حيث تختص المحكمة استئنافياً بجميع المنازعات التي تمتد إليها السلطة القضائية ما لم ينظم الكونغرس ذلك الاختصاص ويحصره في نوع معين من القضايا أو النزاعات استناداً إلى صلاحياته التشريعية⁽¹⁾. وتكون سلطتها وفقاً لهذا الاختصاص سلطة مراجعة ورقابة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الاتحادية الأدنى أو عن المحاكم العليا في الولايات. وهي من حيث البدء تقبل النظر في القضية عندما تثار فيها مسألة فيدرالية أساسية أو عندما تظهر أسباب خاصة وهامة للمراجعة. ولها وحدها صلاحية قبول أو رفض الدعوى الاستئنافية وهي غير ملزمة بتبرير قرارها برد الاستئناف⁽²⁾. ويرى البعض أن المحكمة العليا تتعقد بصفتها الاستئنافية

(1) راجع: نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي والتي جاء فيها: "..... وللمحكمة العليا في جميع القضايا المشار إليها أنفاً السلطة القضائية الاستئنافية سواء من ناحية القانون أو الواقع مع مراعاة ما قد يضعه الكونغرس من استثناءات وقواعد.....".

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص218

للنظر في نوعين من الأحكام.

النوع الأول: أحكام المحاكم الاتحادية (الابتدائية والاستئنافية) في جميع الدعاوى التي تكون الحكومة الاتحادية أو إحدى هيئاتها العامة أو موظفيها طرفاً فيها. والأحكام التي تقضي بعدم دستورية أحد التشريعات الاتحادية. وفي الدعاوى المدنية التي ترفعها الحكومة الاتحادية لتطبيق بعض القوانين التي نصت صراحة على اختصاص المحكمة العليا بذلك⁽¹⁾.

إلا أن جانباً من الفقه يرى⁽²⁾، أن ليس للمحكمة العليا أي اختصاص استئنافي ما لم ينص عليه الدستور أو يصدر تشريع من الكونغرس يخولها بذلك. واستندوا برأيهم هذا إلى عدم قدرة المحكمة العليا على إصدار أي حكم قطعي في بعض القضايا، مثل قضية (باري ضد ميرسين)⁽³⁾، وقضية (دانيال ضد رايلرولد)⁽⁴⁾. ولكن هذا الرأي لم يكتب له الثبات والنجاح، لأن المرة الوحيدة التي استطاع الكونغرس من خلالها إرغام المحكمة العليا على القضاء بعدم اختصاصها بنظر الاستئنافات كانت في العام "1868" في قضية (إكس ضد بارت مكاردل)، أثناء مراجعة المحكمة العليا لأحد القوانين العسكرية الصادرة أثناء فترة إعادة البناء التي أعقبت انتهاء الحرب الأهلية، وذلك بطريق استئنافي من محكمة المقاطعة الاتحادية، فأصدر الكونغرس تشريعاً قيد بموجبه الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الأمر الذي منعها من الفصل في ذلك التظلم لعدم الاختصاص. أما في الحالات اللاحقة لها، فكانت المحكمة العليا تبقى القضية معلقة دون الفصل فيها أو تقضي بعدم كفاية النصاب القانوني لمراجعتها⁽⁵⁾.

النوع الثاني: الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العليا في الولايات. إذا شكل طرح الدعوى جدياً حول نفاذ معاهدة أو تشريع اتحادي أو تشريع صادر من إحدى الولايات على أساس

(1) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على الدستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص 198-199.

(2) ينظر: مروان علي مصلح، مرجع سابق، ص 24، 80

(3) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 299.

(4) المرجع نفسه، ص 299.

(5) ينظر: في هذا الخصوص، تفسير وتحليل الدستور الأمريكي والتعليق على أحكام المحكمة العليا، ترجمة ونشر مؤسسة منشورات المطبعة الحكومية، القاهرة، مصر، 1992، ص 782. والملفت للنظر، ما كتبه القاضي فرانك فورتير عام 1948 رأياً مفاده بأن: "الكونغرس الأمريكي لا يريد إعطاء هذه المحكمة أية صلاحيات استئنافية فيمكنه سحب الاختصاص الاستئنافي المخول لها وقت ما يشاء ولو كانت المنازعة قيد النظر.

تعارضه مع الدستور أو المعاهدات أو القوانين الاتحادية، أو اذا تعلقت الدعاوى بحق أو ميزة أو حصانة مكفولة بالدستور أو بالمعاهدات والقوانين الاتحادية⁽¹⁾.

أثار هذا الاختصاص أو الرقابة، خلافاً وجدالاً بين الكثير من القانونيين داخل الولايات. فمن خلال المادة السادسة من الدستور الاتحادي، يرى هؤلاء القانونيون، أن باستطاعة الولايات أن تحدد بواسطة دساتيرها وقوانينها، القوانين الاتحادية التي يُمكن الخضوع لها. لذا يفترض أن تترك المنازعات التي تنشأ داخل حدود كل ولاية لمحاكم تلك الولايات دون تدخل القضاء الاتحادي فيها. وكانت حجتهم أو سندهم في ذلك، يقوم على اعتبار أن الاتحاد القائم بين الولايات يضمن الاستقلال الذاتي لكل ولاية في شؤونها الداخلية، ويقيد سلطة الحكومة الاتحادية في ذلك⁽²⁾.

إلا أن بعض الفقه القانوني يرى⁽³⁾، أن المبررات التي استند إليها هؤلاء القانونيون غير صحيحة. لأنها تنطبق على حالة (الاتحاد الحقيقي أو الفعلي) الذي يعد صورة من صور الاتحاد الذي ينظمه القانون الدولي. في حين أن الاتحاد القائم بين الولايات الأمريكية هو اتحادي مركزي (أي اتحاد دستوري)، تخضع بموجبه جميع الولايات لأحكام الدستور الاتحادي الذي ينظم العلاقة بينها.

وهذا ما ذهب إليه (الدكتور أمين عاطف صليباً) بقوله: إن القضاء الاتحادي أصبح هو الحارس للمبدأ المؤسس (الاتحاد أو الفيدرالية) مع وجوب الأخذ بنظر الاعتبار، ضرورة استبعاد القرارات التي تعتبر لمصلحة الاتحاد، أو تلك التي تعتبر لمصلحة الأطراف على حدٍ سواء، كي لا يترتب على ذلك أي تصدع في النظام السياسي. ولهذا يتبلور دور القاضي الدستوري تقنياً للفصل في هذه المنازعات، ما بين مستويي الحكم وحتى ما بين الولايات فيما بينها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: روبرت بوي وكارل فريدريك، ج3، مرجع سابق، ص298.

(2) ينظر: إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص15.

(3) الاتحاد الحقيقي أو الفعلي ينشأ عادةً نتيجة اتفاق بين دولتين أو أكثر على قيام اتحاد بينهم. وبموجب هذا الاتفاق يكون للدول المتحدة رئيس واحد وشخصية دولية واحدة تمثل دول الاتحاد في الشؤون الخارجية، وبذلك تتعقد المعاهدات الدولية باسم الاتحاد ككل. مع احتفاظ كل دولة بدستورها وشخصيتها الداخلية. وبموجب هذا النوع من الاتحاد، يجوز لكل دولة إبرام معاهدات مع دول أخرى يخص شأنها الداخلي على الا تتعارض مع المعاهدات الدولية. للمزيد من الاطلاع ينظر: حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري القانونية، العراق بغداد، 2013، ص71، 70.

(4) ينظر: أمين صليباً، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مرجع سابق، ص187، 186

ونحن من وجهة نظرنا نؤيد هذه الآراء- لأن منع القضاء الاتحادي من النظر في المنازعات التي تنشأ داخل حدود كل ولاية. يؤدي إلى تقوية سلطة الولاية على حساب السلطة المركزية⁽¹⁾. فالاتحاد يعد من أهم العوامل التي دعت إلى قيام الرقابة، وجعلت ممارسة القضاء لها أمراً لا مفر منه للاحتفاظ بالتوازن بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات. فإذا لم توجد الوسيلة التي تكفل نفاذ هذا التوزيع للاختصاص، وتمنع الولايات من الافتئات على اختصاص الحكومة المركزية، فإن الاتحاد لا يمكن أن يستمر. لذا تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين في الدول الاتحادية أمراً ضرورياً بل حتماً وبدونها لا تقوم للاتحاد قائمة. فعلى سبيل المثال، قد يلحق التشريع الصادر من إحدى الولايات ضرر بمصالح الولايات الأخرى أو بمصالح المجتمع بوجه عام، مما يؤثر سلباً على الاتحاد المركزي القائم.

على العموم، جابهت المحكمة العليا تلك الآراء والمقولات، وأعلنت صراحةً على حقها في مراجعة تلك الأحكام الصادرة عن محاكم الولايات على اختلاف أنواعها ودرجاتها. إذا ما تبين لها أن هناك مسألة تتعلق بتفسير أو تطبيق نصوص الدستور الاتحادي أو القوانين الاتحادية، باعتبارها المراقب الأول والحامي للدستور الاتحادي. مستندة بذلك إلى نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور⁽²⁾. كما أكدت ذلك من خلال حكمها الصادر عام 1816 في قضية مارتين ضد هونترز ليسه (Martin V Hunters Lessee)، والذي عدت فيه اختصاصها امتداداً للاختصاص الاستثنائي المنصوص عليه في المادتين الثالثة والسادسة من الدستور الأمريكي، وقد جاء في حيثيات حكمها، أن دستور الولايات المتحدة أنشئ وأقر باسم شعب الولايات المتحدة ولم تفره كل ولاية بصفتها ولاية مستقلة. مؤكدة من خلال ذلك سمو مكانة السلطات الاتحادية بما فيها المحكمة العليا على أي ولاية أو هيئة قضائية محلية⁽³⁾.

-
- (1) في العراق مثلاً- نلاحظ إن القضاء الاتحادي لا يمتلك أي سلطة على السلطات العامة في إقليم كردستان. والدليل على ذلك لانتفاذ مذكرات القبض بحق الأربابيين والمتهمين المتواجدين في الأقليم. وقيام الأقليم بتصدير النفط بدون موافقة الحكومة المركزية، إضافة إلى أمتناعه عن تسليم واردات المنافذ الحدودية(الرسوم والكمارك) لها. على الرغم من إن حصة الأقليم في الموازنة العامة هي (17%) سنوياً.
- (2) نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي على: يصبح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة وجميع المعاهدات الدولية المبرمة، القانون الأعلى للبلاد. ويلتزم بذلك القضاء في كل ولاية، ولن يلتفت إلى أي شيء مخالف لهذا...
- (3) تتلخص وقائع القضية عام 1816 قامت المحكمة الاتحادية العليا بنقض حكم محكمة الاستئناف العليا لولاية

من وجهة نظرنا، نعتقد أن قرار المحكمة الاتحادية العليا جاء مطابقاً للدستور مادام أن الكونغرس له سلطة وضع الضوابط والاستثناءات لتوسيع أو تضيق الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الاتحادية وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الاتحادي. أما بالنسبة للطعون التي تقدم أمام المحاكم العليا في الولايات والتي تثير عدم دستورية قانون بالنسبة لدستور الولاية، فإن المحكمة العليا في الولاية وحدها لها لكلمة الفصل بذلك. حيث لا يمكن استئناف مثل هذه الأحكام أمام المحكمة الاتحادية العليا. لأن الدستور الاتحادي نص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة على: (... يجب على كل ولاية ان تمنح السلطة التامة والاعتبار الكامل للقوانين العامة، والسجلات والإجراءات القضائية لأية ولاية أخرى. ويمكن للكونغرس، من خلال القوانين العامة، ان يحدد الطريقة التي تتبع للتحقق والتثبت من هذه القوانين والسجلات والإجراءات ومدى فعاليتها..)(1).

لا يقتصر الاختصاص الاستثنائي للمحكمة العليا على سلطة مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة. بل يمتد ذلك الاختصاص إلى سلطة إصدار الأوامر القضائية على اختلاف أنواعها. ومن صور الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا بخصوص اختصاصها الاستثنائي هي:

فرجينيا، إذ قررت الأخيرة عدم دستورية المادة (25) من قانون التنظيم القضائي الفيدرالي لعام 1789. مما أدى بالمحكمة الاتحادية العليا إلى تنفيذ حكمها على أساس أن المادة (25) من هذا القانون تضمن صلاحيات محاكم سيادة الواحدة. فضلاً عن إن حكم المحكمة في فرجينيا يتعارض مع فكرة الفيدرالية. مما أثار نزاعاً حاداً بين ولاية فيرجينيا والاتحاد إلا أنه ضمن في الوقت ذاته امتداد سلطة المحكمة الاتحادية العليا لمراجعة أحكام الولايات فمن دون هذه السلطة لا يمكن ضمان مراجعة مسائل دستورية القوانين سواء القوانين الاتحادية أم الخاصة بالولايات المثارة أمام محاكم الولايات فانعدام هذه المراجعة القضائية قد يؤدي بالنظام الفيدرالي إلى صنع حكم دستوري متنافر ومختلف (Jarring and discordant judgment) مما يضر بفكرة وحدة الاتحاد. وهذا ما أكد عليه القاضي هولمز (HOLMES) بضرورة وجود رقابة قضائية مركزية على أعمال الولايات إذ أشار إلى أننا لا نفكر كثيراً بأن الولايات المتحدة ستنتهي إذا فقدنا سلطتنا في الإعلان عن عدم دستورية القوانين الاتحادية المخالفة للدستور الاتحادي بل إننا نفكر بأن الاتحاد سيتعرض لخطر الانهيار إذا فقدنا سلطتنا في الإعلان عن عدم دستورية قوانين الولايات) ينظر: القضية رقم 14 لسنة 1816، المنشورة في مجموعة أحكام المحكمة العليا، مرجع سابق، في الصفحة 304. ويعد هذا الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا حكماً تاريخياً لأن المحكمة قد فندت من خلاله ادعاءات محكمة ولاية فيرجينيا بانعدام الاختصاص للمحكمة العليا، وقد أقرت المحكمة العليا اختصاصها على أساس رقابتها على تفسير نصوص معاهدة السلام المعقودة عام 1783 مع بريطانيا العظمى بشأن ملكية الأرض المتنازع عليها بين الخصوم استناداً إلى القسم الخامس والعشرين من نظام السلطة القضائية.

(1) ينظر: روبرت بوي وكارل فريدريك، ج3، مرجع سابق، ص200.

الصورة الأولى: قرار المحكمة العليا بإحالة الدعوى إليها للفصل فيها (Certiorari)

بدايةً، تفصل المحكمة العليا نهائياً في النزاع المعروض عليها ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي شكل من الأشكال سواء كانت أحكامها تقريرية أم قابلة للتنفيذ، وبصرف النظر عن القواعد التي وضعها كل من رئيسها السابقين "مارشال وتاني"⁽¹⁾. حيث بإمكان المحكمة الاتحادية العليا أن تطلب إحالة دعوى منظورة من قبل أي محكمة اتحادية أو محكمة ولاية للفصل فيها (Certiorari). وهو إجراء منحه الكونغرس للمحكمة العليا دون غيرها من المحاكم. بموجب القانون القضائي لعام 1891. حيث حولها (سلخ الدعوى)، أي إصدار أمر قضائي للمحاكم الأدنى منها، بالتصديق على سجل قضية معينة ومن ثم إحالتها إليها للمراجعة والفصل فيها سواء قبل صدور الأحكام Judgment أم بعدها. وذلك بعد بحثها للأسباب الموجبة لذلك وفقاً لسلطتها التقديرية، وفي حالة رفض الطلب المقدم من ذوي الشأن فهي غير ملزمة بتبرير قرارها برد الاستئناف⁽²⁾. وتستثنى من ذلك الاستئنافات المقدمة أمام محاكم الاستئناف الاتحادية لمراجعة قرارات الأجهزة الإدارية الاتحادية. لأن تحويل هذه القضايا يكون قبل إصدار الحكم فيها، يعني ان المحكمة العليا تمنح نفسها اختصاصاً أصيلاً (بدايةً) بمراجعة قرارات تلك اللجان ويعد هذا الأمر مخالفاً للدستور الاتحادي⁽³⁾. وبناء على ذلك تقسم الطعون التي تنظرها المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لسلطتها التقديرية من حيث صفة الإلزام من عدمه إلى ما يلي⁽⁴⁾:

أولاً: الطعون الملزمة (Appeal)

- (1) لا يجوز لأي جهة قضائية أو غير قضائية أن تخالف ما جاءت به المحكمة العليا بل ويجب على جميع الأجهزة الحكومية والخاصة بالولايات تنفيذ أحكام المحكمة وندراً ما يكون هناك تحدٍ علني لأحكامها بل أن التأخير أو التسوية أو المماثلة في تنفيذ أحكامها يعدان من الأساليب الأكثر شيوعاً. راجع بهذا الخصوص لاري ألويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، نشر الجمعية المصرية للمعرفة والثقافة العالمية، مطابع النيل، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1996، ص228.
- (2) ينظر: عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص220.
- (3) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص191. وينظر: أيضاً الموقع الإلكتروني: <http://en.Wikipedia/wiki/certiorari>، تاريخ الزيارة: 2018/10/16.
- (4) ينظر: لاري ألويتز، مرجع سابق، ص225. هناك الكثير من القضايا تعاد إلى المحاكم التي نظرتها لأنها لا تتضمن دفعاً دستورياً أو ان قرارها يتفق مع المحكمة الدنيا.

ثمة عدد قليل من الطعون ترفع إلى المحكمة العليا بصفتها حقاً من حقوق المتقاضين، وتكون المحكمة العليا ملزمة قانوناً في النظر فيها من حيث الأساس. وينحصر هذا الطعن في القرارات الصادرة من محاكم الاستئناف الاتحادية (محاكم الدرجة الثانية)، إذا كان احد الخصوم قد استند إلى تشريع من تشريعات احدى الولايات وقضت محكمة الاستئناف ببطلانه لمخالفته الدستور الاتحادي أو المعاهدات. أو في القرارات الصادرة من محاكم للولايات إذا كان القرار قد قضى ببطلان احد القوانين أو المعاهدات، أو إذا كان القرار قد اقر بصحة تشريع محلي على الرغم من الادعاء بمخالفته الدستور الاتحادي أو المعاهدات أو القوانين الاتحادية⁽¹⁾.

ثانياً: الطعون غير الملزمة (Discretionary Review)

المبدأ العام هو أن تنتظر محاكم المناطق (الدرجة الأولى) في النزاعات كمحاكم بداءة، ثم يتم الاستئناف أمام محاكم الدائرة (الدرجة الثانية)، ومن ثم أمام المحكمة العليا كمحكمة استئناف ثانية (محكمة تمييز)⁽²⁾. وعندما تفصل محكمة استئناف في نزاع ما، فمن النادر أن تكون المحكمة العليا ملزمة بقبول المراجعة بناء على طلب احد أطراف النزاع. لأن محاكم الاستئناف وجدت بالأصل لتخفيف العبء عنها. إضافة إلى ذلك، تكون الأحكام والآراء المخالفة الصادرة عن محاكم الاستئناف نادرة بالمقارنة مع المحكمة العليا والتي غالباً ما تؤيد هذه الأحكام. لأنها ملزمة بتطبيق السوابق القضائية للمحكمة العليا. لذلك يشير البعض إلى أن الحسم الحقيقي للنزاعات والدعاوى يتم لدى محاكم الاستئناف هذه⁽³⁾.

لهذا اصبح انتقاء القضايا عائداً إلى تقدير المحكمة العليا نفسها وتعتمد وسيلة الأمر القضائي بذلك. ولا تنتظر المحكمة إلا في القضايا الخطيرة ذات الأهمية العامة التي تنطوي على مبادئ تحظى باهتمام حكومي أو شعبي واسع النطاق. ويكون رفع الطعون غير الملزمة أمامها وذلك عن طريق (Certiorari) وهو قيام الطرف الذي يريد الطعن في حكم صدر ضده، بان يقدم طلباً للمحكمة العليا، على ان يثبت الطاعن بأن خطأ قانونياً قد وقع في القرار المطعون فيه، وأن

(1) ينظر: حسن زكريا، مرجع سابق، ص 18-19.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص 193.

(3) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 190.

المسألة التي انطوت عليها الدعوى هي مسألة جوهرية ذات مغزى عام وبالتالي فهي تستحق المراجعة. كما لو حسمت احدى المحاكم المحلية مسألة ذات طبيعة فيدرالية لم يسبق للمحكمة العليا ان نظرت فيها من قبل. أو قد تكون احدى محاكم الاستئناف أصدرت قراراً يناقض قراراً آخر اتخذته محكمة استئناف أخرى حول المسألة نفسها، أو تكون محكمة الاستئناف قد حسمت مسألة اتحادية مهمة كان ينبغي ان تبت فيها المحكمة العليا نفسها⁽¹⁾.

خلاصة القول، ان المحكمة الاتحادية العليا بالاستناد إلى جميع القضايا التي ترفع إليها سواء من المحاكم الاتحادية أم من محاكم الولايات، هي محكمة لا تعالج إلا المسائل ذات الصيغة الاتحادية⁽²⁾، وقد ذكرنا في المبحث الأول، أن جميع المحاكم وعلى مختلف درجاتها تمارس الرقابة الدستورية على القوانين. إلا أن الفارق بين دور كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه عليه. ففي حدود كل ولاية تكون المحكمة العليا للولاية هي صاحبة لكلمة الفصل فيها وقلما ان تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك. أما عندما يتعلق الأمر بدستورية القوانين الاتحادية، أو بدستورية قوانين الولايات من ناحية صلتها بالدستور والقوانين الاتحادية والمعاهدات، فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة. من حيث أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا تصدر بناء على الأغلبية المطلقة لآراء أعضائها في النزاعات المعروضة عليها. والحال في (سلخ الدعوى) تختلف عن طبيعة اتخاذ القرار في المحكمة الاتحادية العليا التي تصدر بناءً على الأغلبية المطلقة لآراء أعضائها. لأنها تقوم استثناءً بتغليب رأي الأقلية من قضاتها في الاستجابة إلى طلب قبول التظلم في إصدار أوامر الإحالة، إذ يكفي بقبول موافقة أربعة قضاة في عملية تصويت من القضاة التسعة وتسمى (بقاعدة الأربعة)⁽³⁾.

الصورة الثانية: سلطة إصدار الأوامر القضائية

(1) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 205.

(2) ينظر: حسن زكريا، مرجع سابق، ص 18.

(3) ينظر: لاري ألويتز، مرجع سابق، ص 228.

لم تبتدع المحكمة الاتحادية العليا سلطة إصدار الأوامر القضائية من تلقاء نفسها، بل خول الكونغرس المحاكم الاتحادية وفقاً لقانون التنظيم القضائي الصادر عام "1789" سلطة إصدار الأوامر القضائية المتعلقة بالمنع أو التسليم أو الوقف المؤقت لتنفيذ القانون⁽¹⁾. وأثناء فترة إعادة البناء والأعمار التي أعقبت الحرب الأهلية، أجرى الكونغرس بعض التعديلات الدستورية شملت تعديل اختصاص المحكمة العليا الاستثنائي بأوامر المنع أو الإحضار. مما أدى إلى تضيق هذا الاختصاص. وكان ذلك على وجه التحديد في قضية (إكسبيرت مكاردل- Mccardle) والتي تتلخص وقائعها بما يلي⁽²⁾:

المستأنف هو صحفي في جريدة ميسيسيبي للأخبار، اعتقل من قبل السلطات لنشره سلسلة من الافتتاحيات شديدة الانتقاد لقوانين إعادة الأعمار في صحيفة الميسيسيبي. وأدعى في إحدى مقالاته بعدم صحة وشرعية هذه القوانين. تقدم بطلب إلى إحدى محاكم الاتحادية في المنطقة التي يسكنها لاستصدار أمر إحضار، وعلى الرغم من صدور الأمر بالإحضار، بقي الصحفي رهن الاحتجاز. فاستأنف أمام المحكمة الاتحادية العليا، لأطلاق سراحه من خلال كتابة الإشعار القضائي، وفعلاً قامت المحكمة العليا بالمرافعة الشفهية وأصبحت القضية جاهزة للحسم، وبعد شعور الكونغرس بما قد يسببه له حكم المحكمة العليا من إحراج، أصدر القانون رقم (44) لسنة "1868" حيث ألغى بموجبه الصلاحيات والاختصاصات الاستثنائية للمحكمة العليا، مما اضطرت المحكمة إلى أن تصدر حكمها بعدم اختصاصها الموضوعي⁽³⁾. وتعد هذه القضية هي القضية الأساسية التي ضيّقت من هذا الاختصاص.

نستنتج من ذلك - أن الدستور منح الكونغرس صلاحية تغيير سلطات المحكمة الاستثنائية من خلال (الاستثناءات والقواعد التنظيمية)، وهذا يعني أن المحكمة قد لا تستطيع النظر في

(1) لقد نظم القسم الثالث عشر والرابع عشر من قانون السلطة القضائية الصادر عن الكونغرس عام 1789 طريقة إصدار الأوامر القضائية وأوامر المنع وأوامر التسليم استناداً إلى سلطة الكونغرس التنظيمية الواردة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور والتي تنص: "..... ما يراه الكونغرس من قواعد ملائمة".

(2) ينظر: على شبكة الإنترنت- <http://en.Wikipedia.org/wiki/Exparteme> ، تاريخ الزيارة: 2018/5/16.

(3) كانت هذه المرة الوحيدة التي أستطاع الكونغرس من خلالها إرغام المحكمة العليا على القضاء بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف. للمزيد من الاطلاع ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، مرجع سابق ص641، 640.

الاستثناءات التي تشكل موضع جدل دستوري كبير إلا بناء على موافقة الكونغرس. ونعتقد أن سبب ذلك يعود إلى، رغبةً الكونغرس بالمحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات، ومنع القضاة من التوسع في دائرة حدود اختصاصهم إلى الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، عن طريق التوسع في تفسير المقصود (مخالفة القانون للدستور) توسعاً لا يتفق مع قواعد التفسير الصحيح الذي يخرج بهم عن مهمتهم الأصلية⁽¹⁾.

لكن أجاز القانون للمحكمة العليا إصدار أوامر الإحضار في حالة واحدة، وهي حالة وجود أشخاص معتقلين أو محتجزين لدى السلطات الاتحادية أو بإيعاز منها بدون سند قانوني⁽²⁾. وفي عام "2004" أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكماً استثنائياً بشأن هذا الاختصاص، عندما عدت قرار حجز المواطن الذي يحمل الجنسية الأمريكية من قبل الحكومة الاتحادية بدون سند قانوني مخالف للدستور، وذلك في قضية (Hamdi V Ramsfeld 1243. U. S. 2633 /)⁽³⁾.

(1) حيث لوحظ إن القضاة تولده لديهم نزعة التوسع من دائرة حدود اختصاصهم، فسلخوا طريقاً يبعدهم عن حدود نطاق وظيفتهم الخاصة ويمهد لهم سبيل مزاولة سلطة حقيقة من سلطات الحكم. حيث بلغ بهم الأمر أن اتجهوا إلى عدم اعتبار القوانين ذات الأهمية الخاصة متمتعة بقوة ملزمة. إلا إذا كانت المحكمة العليا قد أقرت دستورية تلك القوانين. ومثال ذلك ما حدث مع المستر فورد الذي رفض عام 1937 أن ينفذ الالتزامات التي تفرضها القوانين الاجتماعية المعروفة بأسم (Act(wagnwr Labor) وذلك بحجة إن المحكمة العليا لم تكن قد أبدت رأيها بعد، بصدها. للمزيد من الاطلاع ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، مرجع سابق، ص 411 وما بعدها.

(2) أوامر الإحضار هي التي تصدر بناءً على الطلبات التي تقدم للمحكمة العليا للأفراج عن المحبوسين بغير سند قانوني (Writs of habeas corpus) وفقاً للقاعدة (36) من قواعد المحكمة العليا، التي أعطت للسجناء حق الطعن أمام المحاكم الفيدرالية والمحكمة العليا، ويسمي هذا الإجراء بالأشعار القضائي لرعاية السجناء. Custody of prisoners in habeas corpus - والغاية من ذلك هو الحيلولة دون اعتقال المتهم لمدة طويلة رهن المحاكمة. ويوجه عادةً مثل هذا الأمر من أحد قضاة المحكمة العليا ويتضمن تكليفاً لإحضار أحد الأشخاص إذا وجد القاضي من الأدلة ما يشير إلى إنه محبوس أو أن القاضي اعتقد بأنه حبس ظلماً من أجل النظر في قانونية أو شرعية الحبس حتى لا يكون هناك اعتقال تعسفي ويترتب على عدم تنفيذ الأمر إدانة المكلف بالتنفيذ بتهمة انتهاك حرمة المحكمة. وفي عام 1880 أرسى المحكمة العليا مبدأً جديداً يجيز للقضاء البحث في دستورية القانون الذي أُدينَ المتهم على أساسه معللة ذلك بأن الحكم الذي يصدر تأسيساً على قانون غير دستوري يحرم على المحكمة المختصة ممارسة اختصاصها القضائي. ينظر: الموقع الإلكتروني: <http://supct.law.cornell.edu/Rules/supct/index>.

(3) ينظر: الموقع الإلكتروني:

[Http // en. Wikipedia – org / wiki/ Judiciary](http://en.Wikipedia-org/wiki/Judiciary) [http://en.wikipedia.org/wiki/Hamdi V. Rumsfeld](http://en.wikipedia.org/wiki/Hamdi_V_Rumsfeld)

تتلخص وقائع هذه القضية بان شخص يدعى (حمدي يسري) يحمل الجنسية الأمريكية تم اعتقاله من قبل قوات التحالف التي كانت تقاوم حركة طالبان في أفغانستان عام 2001 بعد الاحتلال الأمريكي لها. تم تسليمه إلى القوات الأمريكية التي قامت باعتقاله بوصفه مقاتل غير قانوني واتهمته الحكومة الأمريكية بأنه مقاتل إلى جانب طالبان في حين رفض (حمدي) هذا الاتهام، وادعى انه كان عامل إغاثة وان حجزه كان خطأ وتم نقله إلى قاعدة (غوانتامو) في خليج كوبا ثم نقل مرة أخرى إلى ولاية كارولينا عام 2002.

قدم حمدي، دعوى إشعار قضائي موجه ضد الحكومة الاتحادية أمام المحكمة الجزائية (The United States District Courts) في ولاية كارولينا طاعناً بقرار احتجازه من قبل الحكومة الاتحادية، بوصفه احتجازاً غير دستوري. وأيدت المحكمة حق الطعن هذا. إلا أن محكمة الاستئناف الاتحادية (United States Court of Appeals) نقضت هذا القرار. على أساس أن صلاحيات الحكومة الاتحادية (الرئيس) وفق المادة الثانية من الدستور تمنع المحاكم من التدخل في هذه المنطقة الحيوية للأمن القومي. استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات. لذلك لا يجوز للمحاكم الجزائية (الدرجة الأولى) النظر في القضايا كهذه وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة⁽¹⁾. مما دفع المدعي (حمدي) إلى تقديم طلب إحالة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، من خلال الطعن بهذا القرار أمامها. كمحكمة استئناف ثانية (محكمة تمييز)، والتي اعتبرت، ان منع المحاكم من النظر في هكذا قضايا (منع الإشعار القضائي) غير دستوري، وان قيام السلطة التنفيذية باحتجاز مواطن أمريكي بدون سند قانوني يعد مخالفاً للدستور⁽²⁾. وأكدت على حق المدعي في الدفاع عن التهم المسندة إليه والاستعانة بمحام، وقد صدر القرار بثمانية أصوات مقابل صوت واحد، والقاضي الوحيد الذي عارض رأي الأغلبية هو القاضي (Thomas) الذي أيد قرار الدائرة الرابعة مستنداً إلى أن المصالح الأمنية مهددة بالضياع.

(1) المحاكم الجزئية "The United States District Courts" - وهي محاكم فيدرالية (تابعة للحكومة الاتحادية)، وتعد من محاكم الدرجة الأولى (الأدنى) للنقاضي بالنسبة إلى اغلب المنازعات في جميع الولايات. - (محاكم الاستئناف الاتحادية) "United States Court of Appeals" - وتأتي هذه المحاكم في الدرجة الثانية من السلم القضائي الاتحادي. للمزيد من الاطلاع، ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 190.

(2) استناداً لمبدأ استقلال القضاء. يعد تحديد القضايا التي تنظرها المحاكم تدخلاً بعمل القضاء مما يؤثر على استقلاليته.

توسعت المحكمة الاتحادية العليا في تطبيق مبادئ القانون العام بخصوص أوامر الإحضار، مضافة إليها تفسيراً أكبر بالنسبة للاختصاص القضائي، إلا وهو "الولاية القضائية". وحدث تحول مهماً في العام "1953"، حيث عادت المحكمة إلى استخدام أوامر الإحضار من خلال (قضية براون ضد ألين)⁽¹⁾، وتحديداً في مجال الحريات الفردية والحقوق الدستورية، وقد اعتمدت المحكمة العليا أربعة مبادئ للنظر في الدعوى والفصل فيها عن طريق أوامر الإحضار⁽²⁾. وبعد عشرة سنوات من تاريخ حكمها في قضية براون، أكدت المحكمة العليا أيضاً تمسكها في الصلاحيات القضائية للمحاكم الاتحادية في مجال أوامر الإحضار⁽³⁾. ونظراً لعدم وجود محاكم إدارية للفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري في النظام الأمريكي. امتدت رقابة المحكمة العليا لتشمل شرعية الأنظمة والقرارات الإدارية.

بناءً على ما تقدم يرى الفقه أن المحكمة العليا قد مرت بمرحلتين اثنتين عززت من خلالها سلطاتها الإجرائية والقضائية. واستقلالها عن السلطات الدستورية الأخرى.

المرحلة الأولى: بدأت هذه المرحلة في العام 1792 عندما استطاعت المحكمة وبحنكة عالية من قبل قضاتها أن تؤكد وجودها واستقلالها عن السلطات الدستورية الأخرى، حينما تصدت وبكل شجاعة لمحاولة الكونغرس فرض هيمنته المطلقة على السلطة القضائية، فما كان منها إلا أن قررت عدم دستورية قانون التعويض رقم (243/1) الصادر عام 1792، والذي أرادت بموجبه

(1) راجع: حكم المحكمة العليا رقم 344، لسنة 1953، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة العليا، مرجع سابق، في الصفحة 443.

(2) والمبادئ الأربعة هي: أن يتعلق أمر الإحضار بمسائل دستورية يثيرها سجناء الولايات. - لا تلتزم المحكمة الفيدرالية بحكم محكمة الولاية في المسائل الفيدرالية. - يجوز للمحكمة الفيدرالية أن تبحث النزاع من حيث الوقائع أو من حيث تطبيق القانون. - يجب على المحكمة الفيدرالية التي تنتظر الدعوى بطريق أمر الإحضار أن تُحَقِّق في الأدلة المطرحة والتي أُدين المتهم استناداً إليها وذلك في الأسباب التالية: أن تكون في الدعوى ظروف غير عادية- وأن تكون عيوب جوهرية في الإجراءات التي اتبعتها حكومة الولاية لإتمام المحاكمة- وأن تكون سجلات محكمة الولاية غير مكتملة- وأن تكون أسباب حكمها غير كافية لإقامة الحكم.

(3) وكان ذلك في حكمها الشهير في عام 1963 في ثلاث قضايا دفعة واحدة أُطلقَ عليها قضائياً ثلاثية قضايا عام 1963 حيث أحكمت المحكمة العليا من خلالها رقابتها على إجراءات المحاكم المحلية وجعلت من حق المتهم أو السجين أن يلجأ إلى المحاكم الفيدرالية لاستصدار أمر الإحضار، أما بالنسبة لأوامر المنع فيشترط في إصدارها أن تكون قبل وقوع الضرر أو تحققه لأن الهدف من إصدارها هو هدف وقائي وضمانة عامة لحماية كافة الحقوق. للمزيد من الاطلاع ينظر: أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 347.

الحكومة الاتحادية تفويض قضاة المحكمة في تحديد تعويض العجز المستحق لوزير الحربية وتجزير في الوقت ذاته للوزير نفسه عدم التقيد بذلك التحديد إذا رأى أنه في غير محله أو إنه كان خاطئاً. حيث أعترض قضاة المحكمة العليا على ذلك القانون، مؤكدين عدم دستوريته، لعدة أسباب منها: أن المهام الموكلة إلى المحكمة بموجب هذا القانون لا تعد مهاماً قضائية. لان تلك المهام تخضع لإعادة النظر فيها من قبل أحد مسؤولي السلطة التنفيذية. وبما أن السلطة القضائية مستقلة في أداء أعمالها بحسب ما نص عليه الدستور، فأحكامها غير قابلة للمراجعة من قبل السلطتين التنفيذية أو التشريعية. فأضطر الكونغرس على ضوء ذلك التوجه الاستقلالي الصريح للمحكمة العليا إلى تعديل نصوص القانون المذكور وأصدر قانون جديد عام 1793. ويلاحظ أن هذا القانون قد جاء متوافقاً مع مبدأ استقلال القضاء وسمو أحكامه.

المرحلة الثانية: بدأت هذه المرحلة تحديداً مع بدايات القرن التاسع عشر، حيث أكدت المحكمة العليا صراحةً مبدأ المراجعة القضائية للقرارات والأحكام والقوانين الصادرة عن الكونغرس من خلال قضية (ماربوري ضد ماديسون) الشهيرة، وذلك في حكمها الابتدائي القائم على الاجتهاد الذي أصدره رئيس المحكمة في ذلك الوقت جون مارشال، وكان هذا الحكم اجتهادياً، ومما قاله مارشال بهذا الصدد "... إن هذا الحق ناشئ عن تمازج فكرتين: سلطان القضاء ومبدأ سيادة الدستور. ومهمة القضاء هي تطبيق القانون في القضايا المعروضة عليه، فإذا وجدت في قضية جملة قواعد قانونية لا يمكن التوفيق بينها فنكون أمام تنازع القوانين. وفي حالة تنازع نص دستوري ونص قانوني، وجب على القاضي تطبيق النص الدستوري لأنه الأعلى"⁽¹⁾.

نظراً لخلو الدستور الأمريكي من نص صريح يخول المحكمة العليا سلطة الرقابة، وفي الوقت نفسه انعدام أية نصوص دستورية تحرمها من ذلك. فمن هنا جاءت أهمية اجتهاد جون مارشال في الرقابة على دستورية القوانين والتي جعلت من المحكمة العليا هي المرجع الأخير في هذه المسألة، لأن مارشال لم يكن متخوفاً من التشريعات الاتحادية بمقدار تخوفه من تشريعات الولايات التي تسيطر عليها النزعة الإقليمية⁽²⁾.

نستنتج من ذلك، أن للمحكمة العليا اختصاص استثنائي قائم على سند من الدستور

(1) ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 405، 404.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 76، 75. وينظر: أيضا، ج 2، ص 642

الاتحادي. فمن خلال قراءة متأنية للفقرة الثانية من المادة الثالثة للدستور الأمريكي والتي نصت على:(وللمحكمة العليا في جميع القضايا المشار إليها آنفاً، السلطة القضائية، سواء من ناحية القانون أو الواقع، مع مراعاة ما قد يضعه الكونغرس من استثناءات وقواعد...).

يتضح لنا أن الأصل هو اختصاص استئنافي - بجميع المنازعات التي تمتد إليها السلطة القضائية، ما لم تنظم السلطة التشريعية ذلك الاختصاص الاستئنافي وتحصره في نوع معين من القضايا أو النزاعات، استناداً إلى الصلاحيات الدستورية بمقتضى عبارة "... مع مراعاة ما قد يضعه الكونغرس من استثناءات وقواعد... " وقد أخذ رئيس القضاة جون مارشال بهذا التفسير المطلق، مقررًا من خلال أحد الأحكام عن المحكمة العليا عام 1796، بأنه إذا لم تقم السلطة التشريعية بممارسة حقها الدستوري بتحديد اختصاص المحكمة العليا من الناحية الاستئنافية، فإنه يبقى مطلقاً كما هو مناطاً إليها بمقتضى الدستور الذي أنشأها⁽¹⁾.

لا يوجد في النظام الأمريكي محاكم إدارية للفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري. لذلك امتدت الرقابة الدستورية إلى شرعية الأنظمة والقرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية. ومن أشهر أحكام المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال، حكمها الصادر عام "1952" بعدم دستورية قرار (الرئيس ترومان) بالاستيلاء على مصانع الصلب وإدارتها بعد ان هدد عمالها بالإضراب⁽²⁾.

من خلال اختصاص الرقابة القضائية التي تمارسها جميع المحاكم يتضح لنا، أن هناك أهدافاً أساسية تسعى إلى تحقيقها المؤسسة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن إجمالها بالآتي:

1- حماية النظام الاتحادي والمحافظة على التوازن الذي أقامه الدستور بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات.

2- حماية وحدة القانون في الدولة من خلال تفسير وتطبيق الدستور والقانون الاتحادي، ومراجعة المحكمة العليا لأحكام المحاكم الاتحادية الدنيا ومحاكم الولايات العليا في إطار الرقابة

(1) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص640، 641.

(2) ينظر: أحمد كمال أبو المجد، المرجع نفسه، ص142 وما بعدها.

الدستورية.

3- كفالة التزام الحدود التي أقامها الدستور بين السلطات الاتحادية في الدولة.

4- حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من تعدي السلطات العامة عليها.

وقد اشرنا في المبحث السابق، إلى ما يدل على أهمية المحكمة العليا ودورها في الحفاظ على التوازن السياسي مع ترجيح الكفة على أنها محكمة سياسية أكثر من كونها قضائية. واستناداً لهذه الأهداف التي يسعى إليها القضاء، السؤال الذي يثار هنا؛ هل تتأثر المحكمة العليا بالتجاوزات السياسية لأصحاب القرار أم أنها تقوم بتشريع وجهات نظرها الاجتماعية والاقتصادية وفقاً لتصورها القانوني وتفسيرها لأحكام الدستور؟⁽¹⁾.

الإجابة على ذلك تتلخص، بتطرقنا سابقاً إلى بعض الحقائق القانونية الخاصة بالقضاء الأمريكي بشكل عام، وقضاء المحكمة العليا بشكل خاص. حيث أظهرت الدراسات القانونية في أمريكا حقيقة يرددها المعنيون بشؤون الفقه والقضاء مفادها، أنّ استقلال الهيئة القضائية والمتمثلة بالمحكمة العليا وبعدها عن السياسة نظرياً وتوافقها معها عملياً. فالواقع العملي يكشف المجهول في الأمر، من وجود أواصر تربط بين منطري الأروقة السياسية الأمريكية وبين قضاة المحكمة العليا. لذلك يمكننا القول، إن المحكمة الاتحادية العليا أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك أنها كانت ولا تزال رائدة في كل مجال تطرق له، لأنها حملت على عاتقها مهمة الانتقال بالشرعية الدستورية من صيغتها النظرية إلى التطبيقات العلمية. مما أدى إلى استقرار قدسية النصوص الدستورية في الضمير والوجدان العام الأمريكي. وجعلت من مفهوم الرقابة الدستورية يشع نوره على كافة الأنظمة الديمقراطية في العالم. لأن أساليب الرقابة استمدت قوتها وفعاليتها من الدستور الأمريكي الذي أقر منذ اعتماده بوجود سلطة قضائية مستقلة بكل ما للكلمة من معنى.

(1) كثيراً ما أُثيرت مثل هكذا أمور منذ ولادة المحكمة العليا. ومثال ذلك أنصار الرئيس الأمريكي جيفرسون وجهوا في عهد رئيس القضاة جون مارشال إلى المحكمة العليا وإلى بقية رجال الهيئة القضائية اتهاماً قاسياً قالوا فيه بأنهم يحاولون عن قصد وسابق إصرار إدخال السياسة وخطط الحزب الاتحادي في الدستور. كما هاجمت جماعة حزب الأحرار أندرو جاكسون وكبير قضاته روجر تاني لمثل تلك الأسباب. واتهم القضاة المحافظون في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين بأنهم كانوا يحاولون إدخال ميولهم الشخصية وأهوائهم الذاتية في حرية التجارة في الدستور.

المطلب الثاني: إثارة الرقابة الدستورية في أمريكا

أن رقابة دستورية القوانين هي بطبيعتها من اختصاص السلطة القضائية. وعلى هذا الأساس يكون من حق المحكمة التثبيت من دستورية القانون والامتناع عن تطبيقه إذا تبين لها مخالفته للدستور. هذا ولا تقضي المحاكم بعدم دستورية القانون من تلقاء نفسها وإنما بناءً على طلب الخصوم من خلال وسائل معينة، يطرقها الفرد للتظلم من عدم دستورية قانون ما ويطلب عدم تطبيقه⁽¹⁾. وللرقابة الدستورية في الولايات المتحدة صور عدة، ولم تظهر هذه الصور إلى العيان مرة واحدة ولكن كان للتطور الدستوري والسياسي في البلاد دور واضح في المساعدة على ظهور هذه الصور من الرقابة⁽²⁾. ولتوضيح كيفية إثارة الرقابة الدستورية في النظام القانوني الأمريكي، سنقسم هذا المطلب على فقرتين: في الأولى منه، نبين الأساليب المعتمدة في الرقابة الدستورية. أما في الفقرة الثانية، فسنبين النظام الذي يحدد إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا.

الفرع الأول: أساليب الرقابة الدستورية:

تشتهر الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة بأنها رقابة بواسطة أسلوب الدفع، بالإضافة إلى أسلوب أوامر المنع وأسلوب الحكم التقديري. وهذه الأساليب الثلاثة التي يعرفها القضاء الأمريكي، هي التي تحمي الحقوق والحريات الفردية⁽³⁾. وهذا ما سنحاول توضيحه بإيجاز.

أولاً: أسلوب الدفع بعدم الدستورية

هذا الأسلوب هو معتمد في القضاء الأمريكي وفق شروط معينة، أهمها وجود خصومة موضوعية جدية مع وجود مصلحة شخصية للطاعن. لذا قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه " لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضرراً شخصياً أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر، ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد وبضرر يشاركه فيه عامة الناس".

(1) ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 401، 400.

(2) ينظر: حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي، مرجع سابق، ص 166.

(3) ينظر: عبدالعزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 209.

نلاحظ من قرار المحكمة هذا، أنها تستبعد تطبيق هذا الأسلوب عندما تلمس " ان الخصومة مفتعلة كحيلة لجأ إليها الأفراد بالتواطؤ فيما بينهم. وهنا لا بد من الإشارة إلى ان المحاكم الأمريكية تتقيد بما يعرف بنظام السوابق القضائية، الذي يفرض عليها التقييد بالأحكام التي تصدرها، بمعنى لا يجوز العدول عن الاجتهاد السابق لذات المحكمة. الأمر الذي ينسحب على المحكمة الأدنى منها درجة، وهكذا فكل قرار تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية قانون يفرض على جميع المحاكم التقيد به وهذا ما يترتب عليه ثبات في المعاملات القانونية واستقرار في التعامل، إذ إن كافة المحاكم ستمتتع عن تطبيق القانون موضوع بعدم الدستورية، ويصل إلى درجة الإلغاء من الناحية الواقعية (1).

ثانياً: أسلوب أوامر المنع (الأمر القضائي)

هذا الأسلوب كان متبعاً في إنكلترا، وقد تأثر الآباء المؤسسون به فضمنوا الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الاتحادي اختصاص المحكمة العليا بالنظر في جميع الخصومات التي تنشأ في ظل الدستور، وفقاً لقانون العدالة. والذي يتميز بأنه لا يكتفي بتعويض المضرور مالياً، بل إنه يكفل منع العدوان قبل وقوعه، ومن أهم الوسائل التي عرفها قانون العدالة (الأوامر القضائية أو أمر المنع). فهو أذاً، طريق يسمح بمهاجمة القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه عليه. وبموجبه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة (وهي محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة حكام، تختص بإصدار الأمر القضائي)، ويجوز الطعن في أحكامها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، طبقاً لقانون صدر سنة 1910 (2). بطلب إيقاف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري وأن من شأن تنفيذه أن يلحق به ضرراً، وذلك دون أن تكون ثمة دعوى سابقة. فإذا تبين أن ذلك القانون مخالف للدستور، أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ

(1) ينظر: أمين صليبا، دور القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 120، 119.

(2) بما إن الأمر القضائي يمكن الفرد من مهاجمة القانون فور صدوره، ويتوقى بذلك الضرر الذي يمكن أن يصيبه من التنفيذ. فقد اتجهت إليه الأنظار، مما أدى إلى الإفراط في إصداره من قبل المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية. فأدى ذلك إلى تعطيل الكثير من القوانين. الأمر الذي حدا بالمشروع إلى التدخل وتنظيم مثل هذه الأوامر في عام 1910. بحيث أصبح إصدار الأوامر القضائية مقصوراً على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة قضاة ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ولم يعد بوسع القاضي الاتحادي المنفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر مما أفقدها الكثير من أهميتها. للمزيد من الاطلاع ينظر: عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 213 وما بعدها.

ذلك القانون. ويجب على الموظف في هذه الحالة تنفيذ الأمر القضائي الصادر إليه وإلا عُدَّ مرتكباً لجريمة خاصة تسمى (احتقار المحكمة Contempt Of Court) وتعرض هذه الجريمة مرتكبها للملاحقة الجنائية. يلاحظ أن هذا الأسلوب يشبه رقابة الإلغاء، ولكنه يختلف عنه من حيث النتائج المترتبة على كل منها، فالأمر القضائي الصادر من المحكمة يترتب عليه عدم تنفيذ القانون من قبل الموظف المختص. بينما في رقابة الإلغاء يلغى القانون نتيجة الطعن به⁽¹⁾. ويعد هذا الأسلوب من الأساليب الخاصة بالنموذج الأمريكي. والسبب في ذلك، أن أوامر المنع أو النهي تتلخص في الطلب إلى المحكمة المختصة بإصدار حكم ينهي المدعى عليه سواء أكان شخصاً عادياً أو موظفاً رسمياً. وقد استعملت لأول مرة كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة عام 1824 في قضية "Osbon V/Bank of the U S" ثم استعملت في عام 1867 في قضية "M ississippi V/ Ghanson" والتي أشارنا لها سابقاً⁽²⁾.

ثالثاً: طريق الدفع الفرعي (الحكم التقريبي)

استخدم هذا الأسلوب ابتداءً عام 1918، ويتلخص بأن يلجأ الشخص إلى المحكمة الاتحادية طالباً إصدار حكم يقرر مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، ولا يشترط هنا قيام نزاع أو وجود المصلحة المباشرة، وإنما يكفي في هذا المجال قيام المصلحة الاجتماعية. وقد أقر الكونغرس عام 1938 هذه الصورة من صور الرقابة الدستورية، فصدر قانون اختصت بمقتضاه المحكمة الاتحادية بسلطة إصدار الأحكام التقريرية في دستورية القوانين⁽³⁾. ويفضل الفقه الأمريكي الأخذ بهذا الأسلوب، لأن يعده أكثر انسجاماً مع الغاية من تخويل المحاكم اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، لأنها وفقاً لهذا الأسلوب تستطيع ان تعلن رأيها في دستورية قانون ما من عدمه دون اللجوء إلى دعاوى صورية بغية إعلان هذا الرأي⁽⁴⁾.

(1) ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 416، 415.

(2) ينظر: أمين صليبا، دور القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 120.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 121.

(4) ينظر: سعد عصفور، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 66. وينظر أيضاً حميد حنون خالد، مبادئ القانون

الدستوري، مرجع سابق، ص 168

الفرع الثاني: إجراءات التقاضي:

إن سلطة القضاء الأمريكي في بحث دستورية القوانين تخضع للضوابط التي وضعتها المحكمة العليا، وتتلخص هذه الضوابط بما يلي⁽¹⁾: أولاً: - لا يجوز للقاضي أن يبحث في دستورية قانون ما إلا عند تطبيق أحكامه على خصومة قضائية، وعليه لا يجوز للقاضي أن يبدي رأيه في دستورية القانون على سبيل الاستفتاء فقط. ثانياً: - لا يجوز للقضاء أن يتعرض لعيب مخالفة أحكام الدستور إلا إذا اقتضى الفصل في ذلك النزاع. أما إذا أمكن نظر النزاع والفصل فيه على أساس آخر، وجب على القضاء أن يقتصر في نظره للنزاع على هذا الأساس الآخر ولا يتعرض لعدم دستورية القانون إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى. ثالثاً: - لا يجوز للقضاء أن يحكم بعدم دستورية قانون ما إلا بناء على طعن مقدم من أحد أطراف الخصومة له مصلحة بذلك.

من خلال هذه الضوابط يتضح للباحث - إن الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية لا تعد رقابة مجردة بل هي رقابة ملموسة أو محددة بالمنازعات أو الخصومات المنظورة أمام القضاء العادي. وهذا يعني أن المنازعات الدستورية لا تعد مستقلة عن المنازعات العادية بل مندمجة معها. مما يجعل الإجراءات المتبعة بصدد هذه الرقابة ليست إجراءات خاصة. بل هي الإجراءات المتبعة ذاتها في المنازعات العادية والمحددة في قانون المرافعات الفيدرالي المنصوص عليها في كود الولايات المتحدة (code collection 28 Title)⁽²⁾. بالإضافة إلى اللائحة الداخلية المنظمة لكيفية عمل المحكمة العليا والقواعد الإجرائية المتبعة أمامها، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال النقاط التالية:

أولاً: النظام الذي يحدد هذه الإجراءات

هذه الإجراءات تنظيمية ينبغي أتباعها من قبل ذوي الشأن. مثل كيفية قبول المحامين للمرافعة أو الإجراءات التي تتبع بشأن الاختصاص الأصلي أو الاستئنافي للمحكمة⁽³⁾. علماً ان المحكمة تصدر من وقت لآخر لوائح (Orders) لتعديل هذه الإجراءات أو إضافة إجراءات جديدة

(1) ينظر: إسماعيل مرزة، القانون الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص414.

(2) See: Gustavo Fernandes de Andrade, Comparative Constitutional Law, Judicial Review, 2001, pp. 2-3.

نقلاً عن: عصام سعيد، مرجع سابق، ص446.

(3) ينظر: توني م. فاين، مرجع سابق، ص51.

إليها. كان آخرها عام "2003". وإنَّ هذه القواعد الإجرائية لا تضعها المحكمة العليا بنفسها بل يضعها المؤتمر القضائي للولايات المتحدة الأمريكية الذي يترأسه رئيس المحكمة العليا، حيث يقوم هذا المؤتمر بوظائف عديدة بوصفه يمثل الإدارة القضائية العليا في الدولة الاتحادية، ومن أبرز هذه الوظائف هي قيامه بإصدار ومراجعة كافة القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الاتحادية وعلى رأسها المحكمة العليا⁽¹⁾. وقد أشارت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا إلى وجوب تقديم طلبات الطعون مع بيان أسباب الطعن وجميع الوثائق المطلوبة أمام كاتب المحكمة (Clerk)، ويترتب على إغفال إحدى هذه الوثائق أن يرفض الطلب من قبله. وبعد تسديد الرسوم من قبل الطاعن، يقوم الكاتب بتسجيل الطعن في السجل الخاص بالطعون (Appellate docket) لغرض تصنيفها في ملفات المحكمة. والطعن الذي يقدم أمام المحكمة العليا ينبغي أن يقدمه أحد المحامين المقبولين بالمثل أمام المحكمة العليا⁽²⁾.

ثانياً: الآلية المتعلقة بتقديم الطعون:

يجب تقديم الطعن أمام المحكمة العليا خلال المدة المحددة قانوناً، حيث يمكن تقديم الدفع الفرعي في أي وقت، أي طوال إجراءات نظر الدعوى الأصلية وقبل صدور الحكم فيها. أما بشأن الاستئناف والأمر بتحويل الدعوى للمراجعة فإن قانون المرافعات الفيدرالي قد حدد المدد اللازمة لتقديمها. فبالنسبة للطعون غير الملزمة (Discretionary Review) كالقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الاتحادية (محاكم الدرجة الثانية) والتي تتعلق بعدم دستورية قانون اتحادي يجب أن تقدم في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تسجيل الأمر أو الموافقة أو الحكم. بعد التأكد من أن أسباب الطعن المرفوعة جديرة بنظر المحكمة العليا. وكما بينا في المبحث السابق، من النادر أن تكون المحكمة العليا ملزمة بقبول هذا الاستئناف بناء على طلب أحد أطراف النزاع. لأن الحسم الحقيقي للنزاعات والدعاوى يتم لدى محاكم الاستئناف⁽³⁾.

(1) ينظر: روبرت أ. كارب ورونالد ستيد هام، مرجع سابق، ص 93.

(2) ينظر: عصام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 447.

(3) حيث يكون للمحكمة العليا سلطة تقديرية في قبول أو رفض النظر في الدعوى مستأنفة أمام المحكمة الاستئنافية. ويسمح هذا الإجراء بتحويل الدعوى إلى المحكمة العليا ويكون على قدر كبير من الأهمية ويتم الفصل في الطعن المقدم بدون تأخير. ينظر: دانيال جون ميدور، محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة

ثالثاً: الآلية المتعلقة بالاستئناف:

الآلية المتعلقة بالاستئناف من قرارات محاكم المناطق، فإنها تقدم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو الأمر إذ كان تمهيدياً، وخلال ستين يوماً إذا كان دائماً، فضلاً عن ذلك أشار القانون بأن أي استئناف آخر وطلب أمر بتحويل الدعوى للمراجعة يقدم ضد أي حكم ينبغي أن يقدم أمام المحكمة العليا خلال مدة تسعين يوماً، بعد تسجيل ذلك الحكم أو تلك الموافقة مع ضرورة ملاحظة أن للمحكمة العليا، بعد توضيح السبب الجديد، أن تمدد مدة الطعن بطريق التحويل بتحويل الدعوى للمراجعة (W. C) لفترة لا تتجاوز ستين يوماً.

أما بشأن طلب الطعن عن طريق الأمر بتحويل الدعوى للمراجعة قبل صدور الحكم فيها من المحكمة الاستئنافية الاتحادية، فإنه يمكن أن يقدم في أي وقت. ولتمكين حصول الخصم المتضرر على الأمر بتحويل الدعوى للمراجعة من قبل المحكمة العليا، في أية قضية صدر فيها حكم المحكمة الأدنى الذي يكون محلاً لهذه المراجعة⁽¹⁾، فإن المشرع الفيدرالي أعطى المحكمة العليا، بناءً على طلب الخصم، صلاحية إصدار أمر مؤقت بإيقاف (Stay) تنفيذ الحكم لمدة معقولة وفقاً للإجراءات وضوابط محددة⁽²⁾. وتجدر الملاحظة أن عريضة الطعن المقدمة إلى المحكمة العليا، تتبعها عدة عرائض أخرى كالعريضة الجوابية التي يحق للطرف الثاني أن يتقدم بها وكذلك العريضة التوضيحية التفصيلية من حيث الأساس التي يقدمها كل من الطاعن والطرف الآخر⁽³⁾، ومن الممكن للمحكمة أن تفصل في القضية واستناداً للعرائض المتبادلة تفصل المحكمة بالقضية لكن ذلك قلما يحدث لأن المحكمة العليا تصر عادةً على إجراء المرافعة الشفوية (Oral-

الأمريكية، مرجع سابق، ص34.

(1) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص114.

(2) وتتجلى هذه الإجراءات والضوابط بأنه ينبغي أن يحتوي الطلب على السبب الذي لم يتمكن من خلاله الخصم بالحصول على أمر الإيقاف من محكمة أخرى ومن ضمنها المحكمة التي أصدرت الحكم فضلاً عن وجوب إعطاء كفالة مصدقة من قبل المحكمة العليا يضمن فيها طالب الإيقاف بتحمل كافة الأضرار والتكاليف، التي سيتكبدها الطرف الآخر من جراء هذا الإيقاف، في حالة فشله في ادعاءاته أمام المحكمة العليا:

(3) ينظر: حسن زكريا، مرجع سابق، ص28.

عبر القاضي Hanlan (ان هناك ثمة خطأ شائع وهو ان اللائحة المكتوبة وليست المرافعة الشفهية هي التي يعول عليها في حسم القضية أمام المحكمة العليا ويرد على ذلك ان بعض القضاة يجيدون الإصغاء أكثر مما يجيدون الكتابة ويكون لتأثير الكلمة المسموعة عليهم أكثر من الكلمة المكتوبة والانطباعات الأولى التي يحصل عليها القاضي حول قضية ما غالباً ما تترسخ في ذهنه إلى حين جلسات المداولة واتخاذ القرار).

Argument) حتى إذا كان الخصوم متقنين على التنازل عنها. إذ نصت القاعدة (28) من القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحكمة العليا على الجدل الكلامي للخصوم أمامها⁽¹⁾.

رابعاً: آلية تشكيل هيئة المحكمة

تتشكل هيئة المحكمة العليا في جميع الأحوال من جميع أعضائها إلا إذا تقرر ردّ أحدهم أو عدم أهليته وفق إجراءات معينة ومحددة. تتعقد المحكمة العليا التي مقرها في واشنطن لمناقشة العرائض والحجج والأدلة المقدمة. ويجوز أن تصدر الأحكام بنصاب لا يقل عن ستة أعضاء⁽²⁾. ولا يستطيع الكونغرس تعديل نظام المحكمة العليا، إلا من خلال اتباع الإجراءات نفسها لتعديل الدستور، والذي يتطلب موافقة ثلثي أعضاء الكونغرس بالإضافة إلى ثلاثة أرباع المجالس التشريعية أو المؤتمرات التأسيسية في الولايات، لذلك تساوي أحكام وقواعد تنظيم المحكمة العليا القواعد الدستورية في الدستور الاتحادي⁽³⁾. مع الإشارة إلى عدم إمكانية تحديد مدة ثابتة لمعالجة القضايا خلال مراحلها المختلفة من إدراجها في المحكمة وحتى إعلان الحكم فيها⁽⁴⁾.

خامساً: قرارات المحكمة العليا:

أما بشأن قرارات المحكمة وأحكامها فأنها تصدر في نهاية كل موسم قضائي، بناء على أغلبية مطلقة (5 موافقين مقابل 4 معارضين)، ويعهد بعد ذلك رئيس المحكمة لأحد قضاتها المؤيدين للقرار، لكتابة أسبابه، أو يكتبها هو بنفسه أن كان من بين المؤيدين للقرار، ويبدو أن العامل الأكثر أهمية إن على المحكمة أن تشرح وتعلل علناً الأحكام التي تصدرها في كل قضية، والتي يجب أن تتوافق مع تقديم الآراء والحجج المنطقية الكامنة وراء قرارها أو حكمها. وبالتالي، فإن القاضي ينبغي أن يكون حذراً في صياغة حكمه أو قراره وذلك بإظهار حجج، وأسانيد، وأدلة تكون منطقية ومعقولة⁽⁵⁾. وقد يحدث في بعض الأحيان، ان يتفق احد القضاة مع رأي الأغلبية في النتيجة التي انتهت إليها القضية، ولكنه لا يوافقهم على الأسباب التي استندت إليها. وفي هذه

(1) ينظر: حسن زكريا، مرجع سابق، ص 22-25.

(2) ينظر: عبدالعزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 184.

(3) ينظر: حسن نافعة، مرجع سابق، ص 29.

(4) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص 160-161.

(5) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 2، مرجع سابق، ص 644.

الحالة بإمكانه ان يحزر رأياً مستقلاً (Concurring Opinion) بالموافقة على الحكم الصادر ويسجل اعتراضه على أسبابه. أما اذا خالف احد القضاة رأي الأغلبية في الأسباب والنتيجة معاً فإن له ان يحزر رأياً مخالفاً (Dissenting Opinion) يشرح فيه أسباب اعتراضه ويحدد فيه رأيه وحججه في الموضوع⁽¹⁾.

يجمع الفقه على أن الآراء المخالفة لبعض القضاة تلعب دوراً هاماً في المستقبل لتغيير اتجاه المحكمة بتغير الظروف التي صدر الحكم خلالها. وهم بذلك قد يمهدون الطريق أمام غيرهم من القضاة لتبني وجهة نظرهم. كذلك يمكن للرأي المنشق أن يحث الكونغرس على تعديل أحد تشريعاته مستقبلاً أو قد يصدر أحياناً تشريعاً مناقضاً لقرار المحكمة بناء على هذا الرأي المنشق. ولتجنب آثار الأحكام الصادرة عن المحكمة يقوم الكونغرس بالإجراءات المناسبة لتنفيذ قرار المحكمة من خلال إلغاء القانون وإصدار قانون أو تشريع جديد يعدل القانون الذي أعلنت المحكمة عدم دستوريته أو تغييره⁽²⁾.

سادساً: طبيعة القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا:

إن قرارات وأحكام المحكمة العليا تعتبر نهائية وغير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال. بصرف النظر عن القواعد التي وضعها رئيسها (ثاني) وسواء كانت قراراتها تفريرية أم قابلة للتنفيذ ولا يجوز مخالفتها ويجب على جميع المحاكم الأدنى وكذلك الجهات الحكومية سواء كانت اتحادية أم خاصة بالولايات تنفيذ قرارات المحكمة العليا. ونادراً ما يكون هناك تحد لقرارات المحكمة

(1) ينظر: احمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص196. من الملاحظ ان المحكمة العليا لا تقضي بعدم الدستورية الا اذا كان هناك شك واضح وقطعي بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستورية القانون وهذا المدلول هو ما تعبر عنه بعض الأحكام بمبدأ الشك المعقول (Reasonable Doubt Doctrine) أي ان عدم الدستورية يجب أن تكون فوق كل شك وهذه القاعدة كانت من اكثر القواعد جدلاً التي وضعتها المحكمة لتقييد اختصاصها في الرقابة اذا ما رأينا صدور قرارات من المحكمة بنسبة (4) إلى (5) أصوات وهذا يعني ان 4 أصوات معارضة لهذا الحكم. والتساؤل هنا كيف اغفل القضاة الاربعة ان هذا القانون غير دستوري ولهذا كانت هناك تبريرات لانصار المحكمة العليا بأن هذه المسألة هي ذاتية وفردية تتحكم بها المحكمة.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج2، مرجع سابق، ص646. وكثيرة هي التشريعات التي أصدرها الكونغرس لغرض تنفيذ قرارات المحكمة منها حرمان أي ولاية من المعونة الفيدرالية اذا ما استمرت بنهج السياسية العنصرية بشأن تفريق الطلبة عقب قرار المحكمة في قضية *Brown V. Bord of Education* 347. U. s. 483. 1954-

العليا⁽¹⁾. وقد حاول الكونغرس في بدايات عهد المحكمة العليا، ومع تنامي سمعتها لدى الرأي العام الأمريكي أبان رئاسة جون مارشال أن يسند لها من خلال تشريعات مختلفة سلطة إصدار أحكام تقريرية (Declaratory Judgments) ليس لها قوة نفاذ معجل أو أن يكون الحكم معلق على موافقة وزير المالية مثلاً. ألا أن المحكمة العليا رفضت هذا التدخل الذي يضعف من قوة نفاذ أحكامها، وأعلنت عدم جواز نظر أي دعاوى أو استئنافات أو تظلمات، لا تستطيع المحكمة ضمان احترام آثار الحكم الذي سيصدر بها أو لا تكون لأحكامها قوة ملزمة ونهائية في مواجهة أطرافها أو في مواجهة الحكومة⁽²⁾.

سابعاً: تقدير الرقابة على دستورية القوانين وفق التجربة الأمريكية

تأسيساً على ما شرحناه أنفاً، نرى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة هي قضاء امتناع مؤسس على نظام السوابق القضائية، الذي وفقاً له تتقيد كل محكمة بالحكم الذي تصدره، وتقيد به المحاكم التي في درجتها والمحكمة الأدنى منها درجة. وإن أهم نقد يُمكن أن يوجه إلى المحكمة العليا، أنها جعلت من سلطة الرقابة الدستورية سلاحاً من أسلحة الكفاح في يد إحدى الطبقات ضد طبقة أخرى، لا مجرد إجراء من الإجراءات القضائية. فالأحكام التي تصدرها المحكمة لها قوة الإلزام على كافة السلطات.

بعد أن قمنا بدراسة التجربة الأمريكية وبيننا أسلوب الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين الذي اعتمد في الولايات المتحدة. لاحظنا أن دول أخرى عملت على تطبيق النظام المركزي في أعمال الرقابة الدستورية وأسندها إلى هيئته سياسيه. لننتقل لإلقاء الضوء على تجربة القضاء الدستوري في فرنسا ونبحث في صلاحيات المجلس الدستوري، وأساليب ووسائل هذه الرقابة.

الفصل الثاني

(1) ينظر: لاري أوليتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، نشر الجمعية المصرية للمعرفة والثقافة العالمية، مطابع النيل، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1996، ص228

(2) القانون رقم(612/10) الصادر بتاريخ 1855/2/24، وبتاريخ 1866/3/17، قام الكونغرس بإلغاء النصوص التي اعترضت عليها المحكمة في القانون (9/14) وقبِلت المحكمة العليا نظر الاستئناف المتعلق بذلك القانون بعد أن أضطر الكونغرس لتعديله (477/1886) United States V Jones U S - نقلاً عن زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ج2، هامش ص645.

النموذج الفرنسي

ظهرت الرقابة الدستورية في فرنسا عام 1795، عندما اقترح الفقيه (سييز) إنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظَ بموافقة الجمعية التأسيسية في ذلك الوقت. ثم عاد (سييز) وطرح اقتراحه مرة أخرى عند إعداد دستور السنة الثامنة في عهد الإمبراطور نابليون، وتمكن من إقناع واضعي الدستور بسلامة وجهة نظره وأنشئ وفقاً لدستور السنة الثامنة مجلس اطلق عليه (المجلس المحافظ) تكون مهمته التحقق من عدم مخالفة مشروعات القوانين للدستور. إلا إنَّ هذا المجلس لم يوفق في مهمته، ولم يقم بأي عمل ملموس بوصفه حامياً لأحكام الدستور. ويعزى فشله إلى سببين رئيسيين: الأول، عدم تمتع أعضائه بالاستقلال الفعلي، حيث كان للإمبراطور تأثير كبير عليه وذلك لدوره في تعيين أعضائه. أما السبب الثاني، فيعود إلى عدم ممارسة المجلس للرقابة إلا على مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة (الإمبراطور) أو من قبل هيئة خاصة أنشئت لهذا الغرض. مما يعكس بوضوح الخلل الذي اعتري هذا الأسلوب، إذ من الصعوبة الإقرار بقيام الحكومة بإحالة قوانين إلى المجلس للنظر بدستوريتها وهي التي قامت باقتراحها. فضلاً عن ذلك لوحظ أن الهيئة أصبحت تحت سيطرة (نابليون) هي والمجلس وعندما لاحظ نابليون محاولة المجلس التحرر من سيطرته قرر حله في سنة 1807.

إلا أن فرنسا عادت للأخذ بهذه الصورة من الرقابة في ظل دستور سنة 1852، وعهد بها إلى مجلس الشيوخ وعلى نحو شبيه بما كان معمول به في ظل دستور السنة الثامنة. حيث كان للمجلس حق مراجعة القوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور. ولكن حظَّ هذا المجلس لم يكن افضل من حظ المجلس المحافظ. حيث سيطر عليه الإمبراطور وجعله أداة طيعة في يده يستخدمها وفقاً لمشيئته⁽¹⁾. فإذا ما اعترض مجلس الشيوخ على قانون أقره البرلمان، فإن الإمبراطور يقرر مصير القانون بناءً على رأي مجلس الدولة. ومع دستور 1852، أنيطت بمجلس الشيوخ مهمة صياغة مشاريع القوانين وفق للمادة (50)، ولا يمكن للبرلمان أن يناقش إلا التعديلات التي يوافق عليها مجلس الدولة والذي كان في أغلب الأحيان يعارضها.

(1) ينظر: حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي، مرجع سابق، ص 153.

في عهد الجمهورية الرابعة: كان لا بد من استحداث هيئة خاصة وتسميتها وتحديد طريقة تعيين أعضائها ومدة ولايتهم والشروط التي يتوجب أن تتوفر فيهم. لذا باشرت الرقابة وفقاً لدستور 1946. بتشكيل لجنة سميت (اللجنة الدستورية) وتتألف هذه اللجنة وفقاً للمادة (91) منه، من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس الجمعية الوطنية. وسبعة أعضاء ينتخبون من قبل الجمعية الوطنية، وثلاثة أعضاء ينتخبون من قبل مجلس الشيوخ، على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية في كلاً المجلسين. على إلا يكون الأعضاء العشرة من ضمن أعضاء البرلمان. وينحصر اختصاص اللجنة الدستورية في التأكد من مشروعات القوانين التي أقرت من قبل الجمعية الوطنية، وهل تتضمن تعديلاً للدستور أم لا. ولا تباشر هذه اللجنة مهامها إلا بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ على ذلك بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، ويجب ان يقدم الطلب قبل إصدار القانون. وفي حال تقرير اللجنة أن القانون يتضمن تعديلاً للدستور، فليس لها سلطة لإلغائه وإنما يجب إعادته إلى الجمعية الوطنية التي يكون لها الرأي البات في هذا الأمر. فهي التي تقرر أما تعديل القانون بما ينسجم مع رأي اللجنة بحيث يصبح متفقاً مع أحكام الدستور أو تصر على رأيها، وفي هذه الحالة لا يجوز إصدار القانون إلا بعد تعديل الدستور وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه⁽¹⁾.

أما في عهد الجمهورية الخامسة من العام 1958⁽²⁾: فقد كان الجنرال ديغول وفريق عمله يعتقدون أن البرلمان كان متجاوزاً لصلاحياته ومتعدياً على صلاحيات الحكومة في عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة. مما نتج عنه انزلاق النظام البرلماني نحو هيمنة البرلمان أو النظام المجلسي المتميز بضعف السلطة التنفيذية وتسلط البرلمان. ولتجنب تكرار ذلك، أوجدوا داخل النظام السياسي الجديد هيئة دستورية تسمى المجلس الدستوري، مهمته ممارسة نوع من الوصاية على البرلمان. فهو (سلاح ضد الانحراف عن النظام البرلماني). بهذه الكلمات حدّد (ميشال دوبري)، المجلس الدستوري وهو أحد آباء الدستور الفرنسي لعام 1958.

عرف المجلس الدستوري نفسه بأنّه (مؤسسة منظمة لنشاط السلطات العامة) لذلك كانت مهمته الأساسية هي البت في النزاعات بين الحكومة والبرلمان. ولكنه بخلاف المحاكم الدستورية

(1) ينظر: حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 154، 155.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 448، 253.

الأوروبية، فلم يُعهد إليه مهمة حراسة الدستور التي أناطها دستور 1958 برئيس الجمهورية. وهو على عكس المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية. إذ لا يقع في أعلى التنظيم القانوني للمحاكم القضائية أو الإدارية في فرنسا. ولم ينظر إليه بوصفه سلطة قضائية على الرغم من سلطة قراراته الملزمة لكل المؤسسات العامة⁽¹⁾. وبعد أن بينا نشأة القضاء الدستوري في فرنسا، ستقتصر دراستنا في هذا الفصل على المجلس الدستوري الذي تم تشكيله بموجب الأمر التشريعي الصادر في العام 1958. لأنه يعد خطوة نحو تدعيم دولة المؤسسات والقانون، بعد أن أصبحت الرقابة على دستورية القوانين من أهم مرتكزات دستور 1958⁽²⁾. من خلال تأكيده على سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية. وذلك من خلال مبحثين: نوضح في المبحث الأول، المجلس الدستوري التكويني وطبيعة العمل. أما في المبحث الثاني، سنبين صلاحيات المجلس الدستوري.

المبحث الأول

المجلس الدستوري: التكوين وطبيعة العمل

تبنى الدستور الفرنسي الصادر في 4 تشرين الأول من العام 1958. في عهد الجنرال شارل ديغول "Charles De Gaulle"، هيئة دستورية اطلق عليها المجلس الدستوري، من اجل لجم تجاوزات البرلمان وجعلها أكثر توافقاً مع أحكام الدستور، ولتقادي حالة عدم الاستقرار الحكومي بشكل يضمن سير عمل المؤسسات العامة بشكل سليم. وفي إطار فكرة ما يسمى "البرلمانية المعقلنة" "Le parlementarisme rationalisé". وقد نظمت أحكامه المواد (56-63)، من الباب السابع، من الدستور، وكذلك القانون العضوي الخاص بالمجلس الدستوري، وشكل ذلك منعطفاً هاماً في تاريخ العدالة الدستورية في فرنسا. حيث وسع نطاق الرقابة لتشمل بالإضافة إلى الأعمال التشريعية الأعمال التنفيذية والقرارات القضائية وكان الهدف من اعتماد الرقابة

(1) فهو اذن مؤسسة تسهر على المحافظة على التوازن الذي أراده المؤسسون بين الحكومة والبرلمان. من خلال ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين وأنظمة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، لتجنب استغلال البرلمان لهذه الصلاحية لوضع قواعد تؤدي إلى أضعاف الحكومة.

(2) ينظر: صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي "قاضي الدستورية-الانتخابات-الاستفتاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 8.

1- منع البرلمان من تجاوز الصلاحيات المحددة له بموجب دستور 1958 الذي انتزع منه جزءاً كبيراً من صلاحياته التشريعية، من أجل الحفاظ على النطاق التشريعي الذي أنيط بالسلطة التنفيذية.

2- حراسة النظام الدستوري الجديد من خلال ضبط أداء المؤسسات الدستورية وضمان التوازن في ما بينها، منعاً لإمكانية تركيز السلطات بيد مؤسسة واحدة والحفاظ على النظام الديمقراطي الجديد. إلا أن حصر حق المراجعة برؤساء المؤسسات الدستورية دون النواب جعل من رئيس الجمهورية عملياً هو الضامن لحقوق الأقلية السياسية، الأمر الذي أثار الريبة منذ البداية عند اليسار الفرنسي الرافض لوجود مؤسسة تحركها السلطة عندما تشاء.

3- مراقبة ولاية النائب بدءاً من الانتخاب وانتهاء بالاستقالة ومروراً بالتحقق من التعارض والتماثل وفقدان الأهلية النيابية.

بناءً على ذلك، سنقسم هذا المبحث على مطلبين. نبين في الأول منه، آلية تكوين المجلس الدستوري. ونتيجة لتباين آراء الفقه الدستوري حول طبيعة عمل هذا المجلس، سنبين الطبيعة القانونية له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكوين المجلس الدستوري الفرنسي

لم يكن المجلس الدستوري ثمرة تطور تاريخي وتقبل تدريجي للرقابة الدستورية، بالعكس من ذلك فإن إنشائه يتناقض مع التقليد الفرنسي حول السيادة البرلمانية الذي حكم التاريخ الدستوري منذ الثورة الفرنسية. ولهذا السبب اقتصر دور في البداية على ضمان التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنع أيًا منهما من تجاوز حدود الصلاحية الدستورية. فقد كان هم المشرع من إنشائه هو حماية الحكومة من اعتداءات البرلمان وخاصة من قبل الجمعية الوطنية. وتأليف المجلس كان ملائماً للمهمة التحكيمية المطلوبة بين هاتين السلطتين، ولاسيما إنه كان خارج النزاعات الانتخابية.

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 242، 241.

وتتميز فرنسا عن غيرها من الدول الأوروبية باعتمادها نظاماً فريداً لاختيار أعضاء المجلس الدستوري. من حيث السلطة صاحب الصلاحية في الاختيار، ومن حيث الشروط والمؤهلات الواجب توفرها بعضو المجلس، إذ يتألف هذا المجلس من فئتين من الأعضاء. لذا سنبين في هذا المطلب، آلية تعيين هؤلاء الأعضاء وفئاتهم وأعدادهم، والخصوصية التي يتمتع بها رئيس المجلس، و ضمانات أعضاء المجلس الدستوري. وذلك من خلال أربع فقرات.

أولاً: الأعضاء بالتعيين (Les Membres Nommés).

نصت الفقرة الأولى من المادة (56) من الدستور الفرنسي المعدل⁽¹⁾ على أن (يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء مدة تفويض كل منهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وذلك لضمان استقلالهم، يتم تعيين ثلاثة من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ وثلاثة من قبل رئيس الجمعية الوطنية)⁽²⁾.

يفهم من هذا النص أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حدد بدقة عدد الأعضاء المعينين، وبذلك أشار النص إلى المؤسسات السياسية التي تقوم بتعيين الأعضاء حصراً، وجعل رئيس الجمهورية على قدم المساواة مع رئيسي مجلسي الشيوخ والجمعية الوطنية، لأن رئيس الجمهورية يعد بموجب أحكام المادة الخامسة من الدستور الحكم المؤهل لاحترام الدستور. وأوردت المادة الأولى من القانون الأساسي المنشئ للمجلس الدستوري الصادر في 7/ تشرين الثاني/1958. الأحكام التي وردت بالمادة (56) من الدستور والمتعلقة بتكوين المجلس⁽³⁾.

نلاحظ، من خلال الآلية المعتمدة في تعيين الأعضاء، أنها لا تعطي ضمانات حقيقية لتمثيل مختلف التيارات القانونية والقانونية السياسية، وبالتالي تحتكر لمصلحتها كل مقاعد المجلس الدستوري، فضلاً عن إن التوازن بين السلطات العامة في اختيار هؤلاء الأعضاء لا يبدو متوافراً

(1) الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر لعام 1958 المعدل، طبعة جديدة بعد المراجعات الدستورية التي تمت في 25 يناير و10 مارس و4 أبريل في عام 1999، أشرفت على هذه الطبعة وزارة الخارجية الفرنسية والسفارة الفرنسية في القاهرة.

(2) حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص156، 155.

(3) عصام علي الدبس، النظم السياسية-السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2011، ص 243، 242.

إلى حدٍ ما، طالما إنّ رئيسي مجلسي البرلمان يعينان ستة أعضاء ورئيس الجمهورية يعين ثلاثة فقط. فهذا يمنح الغلبة لكفة البرلمان من الناحية النظرية، حتى لو افترضنا بأنّ أحد رئيسي المجلسين ينتمي إلى نفس الحزب الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية⁽¹⁾. إضافة إلى ذلك نجد أنّ السلطة القضائية ليس لها دور في اختيار هؤلاء الأعضاء، وأنّ صلاحية التعيين تعد صلاحية رئاسية ولها طابع سياسي بوضوح. لذا نجد أنّ من الأفضل أن تتبنى فرنسا نظام انتخاب القضاة الدستوريين من قبل البرلمان أو من قبل هيئة مختطه، وإذا كان من المستحيل تجنّب السياسة في التعيين، فعلى الأقل الحد من تأثيرها وصولاً إلى توازن أفضل مما يعزز شرعية المحاكم الدستورية. ونلاحظ أيضاً، أنّ التحديد الوارد في النص يغلق الباب على البرلمان في الاشتراك بتعيين الأعضاء، بعكس ما ذهب إليه المشرع الدستوري الأمريكي، عندما جعل ترشيحات الرئيس لأعضاء المحكمة العليا معلقة على مصادقة مجلس الشيوخ. فضلاً عن أن هذا التحديد يمنع البرلمان أيضاً من الضغط على المجلس الدستوري لعدم قدرته على زيادة أو انقاص عدد أعضاء المجلس المثبت دستورياً. في حين وجدنا أن المشرع الأمريكي لم يحدد عدد أعضاء المحكمة العليا في صلب الدستور، مما سمح لبعض رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية بانقاص أو زيادة عدد أعضاء المحكمة. وهذا ما لاحظناه في الفصل السابق.

تشكل مدة ولاية القضاة الدستوريين عاملاً هاماً في استقلاليتهم. فولاية قصيرة مثلاً قد تؤدي إلى وضع القضاة مباشرة تحت تأثير اللعبة الانتخابية، وقد تؤدي أيضاً إلى تشكيل مجلس دستوري على نموذج البرلمان. فضلاً عن أن التغيير المتكرر من شأنه الحد من تطور الاجتهاد وبالتالي فهو يؤدي المجلس. وعلى العكس من ذلك، فإن ولاية طويلة جداً، وخاصة إذا كانت لمدى الحياة كما هو الحال في النموذج الأمريكي يمكن أن تؤدي بالمحكمة إلى الانقطاع عن تطور المجتمع. لذا يعد عدم تجديد الولاية التي نص عليها الدستور، أحد ضمانات استقلالية الأعضاء، من حيث أن السلطات المناط بها التعيين تفتقر إلى وسائل التأثير على المجلس، ومن حيث

(1) ومن الناحية الواقعية ترجح كفة السلطة التنفيذية في التعيين لأنّ الأكثرية النيابية هي غالباً موالية للرئيس. وهذا ما حصل فعلاً منذ عام {1958-1974}{1981-1986}{1988-1993}{1996-2012} حيث كان كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ينتميان إلى التيار السياسي نفسه.

القضاة أنفسهم ليس لهم أية مصلحة في التقرب من هذه السلطات⁽¹⁾.

يلاحظ ان المجلس الدستوري يجدد لثلاثة من أعضائه كل ثلاث سنوات. ولكن لم يبين النص الدستوري الطريقة التي يتم فيها تجديد ثلث أعضاء المجلس، إلا إنَّ القانون العضوي للمجلس الدستوري الصادر في العام 1958 قد حدد في المادة الثانية منه طريقة هذا التجديد⁽²⁾. إذ أشارت إلى أنَّ التشكيل الأولي للمجلس الدستوري يتضمن ثلاثة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات، وثلاثة يعينون لمدة ست سنوات وثلاثة لمدة تسع سنوات. على أن يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ عضواً من كل مجموعة. علماً أنَّ مدة ولاية كل عضو من هؤلاء الأعضاء تحدد في قرار التعيين. وتعد التشكيلة الأولية للمجلس بمثابة مرحلة تأسيس نظام انتقالي انتهت في العام 1965⁽³⁾.

يرى الباحث أنه، لو تم تعديل النص الدستوري على وفق ما نصت عليه المادة الثانية من القانون العضوي للمجلس الدستوري، يكون المشرع الدستوري قد تدارك غفلته وأشار إلى طريقة تجديد الأعضاء في صلب الوثيقة الدستورية. وتجنب تعديل القانون العضوي الذي عدل لأكثر من تعديل كان آخرها عام 2011. ولقاعدة التجديد الجزئي لأعضاء المجلس الدستوري أهمية كبيرة، لأنها تضمن مبدأ الاستمرارية في عمل المجلس الدستوري وانتظامه وهي قاعدة معمول بها في كل الدول، إذ لا يجوز انتهاء ولاية كل الأعضاء دفعة واحدة، فالانقطاع عن العمل في الوقت ذاته تكون له مخاطر كبيرة، لأن من الصعب على القضاة أن يتعلموا وظائفهم الجديدة بدون تحضير أو مساعدة من أحد، أما اذا اعتمدت التجديد على ثلاث دفعات أو دفعتين، فإنَّه من السهولة بالنسبة للقضاة الجدد التدرج على مهامهم الجديدة من خلال احتكاكهم مع زملائهم القدامى، فضلاً عن تأثر أفكار القدامى بالوافدين الجدد⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى، أنَّ قاعدة عدم التجديد الفوري لمدة ولاية أعضاء المجلس الدستورية لا

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 283.

(2) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان طرابلس، 2013، ص 238.

(3) ينظر: محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 473.

(4) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 374 وما بعدها.

تطبق على الأعضاء الذين يعينون لملء المراكز الشاغرة وهذا ما بينه القانون العضوي الخاص بالمجلس الدستوري، الذي أشار إلى أنّ أعضاء المجلس الدستوري الذين يتم تعيينهم كبديل للذين انتهت وظائفهم قبل انتهاء المدة الأصلية لأي سبب كان كالاستقالة أو الوفاة، فإنهم يقومون بأداء التفويض عن أولئك الذين يحلون محلهم، ويمكن تجديد تعيين العضو عند انتهاء مدة تفويضه. بشرط إلا تتجاوز ولايته الثلاث سنوات، والسلطات المعنية بالتعيين تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار الأعضاء⁽¹⁾.

لم يبين الدستور ولا القانون العضوي الشروط الواجب توافرها في صفة الأشخاص الذين يتم تعيينهم، وبذلك تعد فرنسا انموذجاً فريداً، فهي الوحيدة التي لا تضع شروطاً للعمر أو للشهادة أو المهنة لعضوية المجلس الدستوري، ومن الناحية النظرية أو القانونية فإنه يكفي لتعيين الأشخاص كأعضاء في المجلس الدستوري. أنّ تتوفر فيهم شروط القبول في الوظائف العامة في الدولة، وأن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية على وفق لما تشير إليه المادة العاشرة من القانون العضوي للمجلس الدستوري. وهذا ما يميز المجلس الدستوري الفرنسي عن غيره من الهيئات التي تباشر الرقابة الدستورية، ويؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية على القيام بوظائفهم بإخلاص وممارستها بحياد وعلى احترام الدستور وعلى الاحتفاظ بسرية المذكرات وعمليات التصويت وعلى عدم اتخاذ أي موقف عام والامتناع عن إعطاء أية استشارة حول المسائل العائدة لصلاحيات المجلس⁽²⁾.

يرى البعض⁽³⁾، على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد ارتأى في أن يوكل أمر تعيين أعضاء المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية، كأفضل ضمانات ممكنة لحسن الاختيار، إلا أن هذا الأمر لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا في حالة انتقاء أي طابع سياسي للتعيين، ولكن الأمر لم يكن كذلك. لأن للتعيين في المجلس الدستوري طابعاً سياسياً من حيث أن هذا الأخير يتدخل في مجالات تهم إلى أقصى درجة المؤسسات السياسية في الدولة.

(1) السبب في هذا الاستثناء هو الخوف من أن لا تجذب ولاية مدتها قصيرة شخصيات قانونية وسياسية هامة.

(2) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 250.

(3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 373.

لذلك يذهب الفقيه لويس فافورو (Louis Favoreu) إلى القول، أنه حتى وإن حاولنا تقييد المؤسسات السياسية التي تقوم بالتعيين بالاختيار من بين رجال القضاء أو الفقهاء في القانون. فمن الصعوبة تجنب تسييس هذه المؤسسة، أو بمعنى أدق من الصعوبة تجنب قيام رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان بتعيين أعضاء لا يشاركونهم في وجهات نظرهم للمسائل أو بانتمائهم إلى نفس الحزب. وهذا موجود حتى في المحاكم الدستورية العليا الأخرى التي تتحدد فيها سلطات التعيين باختيار القانونيين والقضاة، فإنها تأخذ بنظر الاعتبار عند التعيين الاتجاهات السياسية للأعضاء وهذا ما لاحظناه بشكل جلي وواضح في النموذج الأمريكي فتعينات المحكمة العليا الأمريكية أكبر دليل على الطابع السياسي للتعيين. فقضاتها سياسيون بامتياز⁽¹⁾.

بما أن الواقع العملي في التعيين يوضح لنا، إن السلطات السياسية التي تسمي رئيس وأعضاء المجلس الدستوري تواقفة وحريصة على اختيار العناصر المتميزة بالكفاءة والخبرة. ولكن من وجهة نظرنا المتواضعة، لا ندعم إطلاق يد السلطات السياسية في اختيار أعضاء المجلس الدستوري فالهدف الرئيسي للمجلس هو تفسير الدستور، الأمر الذي يتطلب من أعضائه معرفة قانونية معمقة. لذا نجد أن من الواجب أن يتدخل المشرع الدستوري الفرنسي بتعديل دستوري يضمن للسلطة القضائية اختيار ثلاثة أعضاء على الأقل من بين أعضائها لعضوية المجلس، حتى يتحقق التوازن بين السلطات العامة في الدولة التي تقوم بالتعيين، فضلاً عن إدخال تعديل دستوري يقيد السلطات السياسية باختيارهم للأعضاء من بين القضاة وفقهاء القانون. وبذلك نضفي الطابع القانوني والقضائي في تركيبة المجلس بشكل لا يقبل الشك حتى لو كان للاتجاهات السياسية أثر في اختيار هؤلاء الأعضاء قبل تعيينهم بصورة نهائية، فإنهم بعد تعيينهم يستطيعون أن يمارسوا وظائفهم باستقلالية طالما كانوا محاطين بضمانات دستورية وقانونية تكفل استقلاليتهم إلى حد كبير.

(1) عند مجي توماس جفرسون إلى الرئاسة لم يكن ثمة حاجة إلى إعطاء السلطة القضائية صلاحيات واسعة لأنه كان عليها تنفيذ برامج السلطة التي عينتها أي برنامج الاتحاديين. وقد اعتمد الاتحاديون على القضاة للحد من الانعكاسات والآثار السلبية التي يمكن أن تنجم عن مجي الجمهوريين إلى الحكم ليس فقط بسبب ديناميتهم وجرأتهم، بل وأيضاً لأنهم كانوا متحيزين من الدرجة الأولى ومقتنعين بضرورة تعزيز السلطات الاتحادية. وبالتالي كان على الاتحاديين البحث عن قضاة اتحاديين ملتزمين سياسياً ببرنامجهم.

ثانياً: الأعضاء بحكم القانون (Les Membres de Droit)

لقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (56) من الدستور الفرنسي إلى أنه فضلاً عن الأعضاء التسعة المنصوص عليهم آنفاً في هذه المادة، فإن المجلس الدستوري يتكون من رؤساء الجمهورية السابقين الذين يعدون أعضاء بحكم القانون ولمدى الحياة.

يرى الفقيه موريس ديفرجيه (Maurice Duverger) بأن هؤلاء الأعضاء هم في الحقيقة رؤساء جمهورية قدامى في وضع شبه تقاعدي (Semi - Retraite) وتعد فكرة مشاركتهم في المجلس الدستوري فكرة بارعة وذكوية من وجهة نظر مزدوجة، فهم يضيفون على المجلس الهيبة فضلاً عن تجنب جعلهم بمثابة أشخاص يثيرون الإرباك في الدولة بعد خروجهم من منصبهم. ولم تكن هنالك أية مخاوف تذكر من تحقق هذه الخطورة بالنسبة إلى رؤساء الجمهورية السابقين في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة. إلا أنه لا يمكن استبعاد هذه الخطورة بالنسبة لرؤساء الجمهورية السابقين في الجمهورية الخامسة لأن رئيس الجمهورية في ظلها يتمتع بصلاحيات واسعة ومهمة⁽¹⁾. تجدر الإشارة إلى أن الأعضاء بحكم القانون لديهم أصوات في التداول كما هو الحال بالنسبة إلى الأعضاء المعيّنين، ومع ذلك فإنهم لا يتقيدون بشكليات القسم الذي يؤديه الأعضاء المعيّنين، إلا أنه تطبق عليهم مجموعة الحقوق والالتزامات التي تفرض على الأعضاء المعيّنين. مع التحفظ بأن الالتزام المتعلق بعدم الانسجام بين الوظيفة العامة وعضوية المجلس يطبق عليهم بشكل مجرد من الجزاء، وذلك لأن عضويتهم في المجلس تكون لمدة الحياة. لهذا لا يمكن أن يكونوا موضوعاً للإجراء الخاص بالاستقالة الحكيمة. فعلى سبيل المثال، عضو المجلس الدستوري لا يمنع من الترشح للانتخابات، ولكن عليه أن يختار بين عضوية المجلس الدستوري والمركز الذي فاز فيه بالانتخابات⁽²⁾. وهذا ما حصل مع الرئيس (فاليري جيسكار ديستان - Valéry Giscard)

(1) تمثل هذه الطريقة التي تم تبنيها لأسباب ظرفية عام 1958، فهي تذكر بشكل ما بظاهرة الشيوخ غير القابلين للعزل التي كانت قائمة مع بدايات الجمهورية الثالثة، وقد خلقت وضعيات قانونية معقدة. للمزيد ينظر: هنري روسيوتون - المجلس الدستوري الفرنسي - ترجمة د0 محمد وطفة - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - ط1، 2001، ص30

(2) منذ العام 1995 حُرّم الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وعضوية المجالس المحلية. ولا يجوز لعضو المجلس الدستوري أن يتعين في أية وظيفة عامة ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلس والوزارة. للمزيد من الأطلاع ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، منشورات الحلبي، ط1، بيروت، 2010، ص 181، 180. وينظر، عبدالعزيز محمد صالح سالماني، نظم ارقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص53.

(D'estaing) احتفظ بهذا الحق بحيث يمكنه أن يأخذ موقعه في المجلس فعلياً، إلا أنه لم يكن بوسعه المشاركة في الأعمال لأنه كان عضواً في البرلمان فمُنح إجازة.

أكد ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر في 7 نوفمبر عام 1984، إذ بين أن (مع التحفظ الوحيد المتعلق بأداء اليمين فإن الأعضاء بحكم القانون يخضعون لنفس الالتزامات التي يخضع لها الأعضاء المعينون)⁽¹⁾. ومن قراراته الحديثة في 11 يناير 1995 أكد المجلس بأن (التفسير في حالة ممارسة رئيس الدولة الأسبق للوكالة الانتخابية أو الوظيفة غير المنسجمة فإنّه لا يمكن أن يمارس أعماله في المجلس وأنه مع ذلك لا يخضع للاستقالة الحكيمة ولا يمكن استبداله بعضو آخر)⁽²⁾.

يلاحظ أن روسيون (Roussillon) قدم اقتراحاً رائعاً يتعلق بوضع طريق تعويضي في حالة إلغاء هذه الفئة وهو أن يتم تعيينهم، كما في إيطاليا، كأعضاء في مجلس الشيوخ مدى الحياة. وقد اقترح أيضاً الرئيس "فرنسوا ميتران" في التعديل الدستوري الغاء النص الذي يعتبر الرؤساء السابقين أعضاء في المجلس الدستوري⁽³⁾.

ومن خلال قرارات المجلس الدستوري والمقترحات أعلاه- يؤيد الباحث، ما ذهبت إليه لجنة مراجعة الدستور في عام 1993 باقتراحها إلغاء هذه الفئة من الأعضاء المفعمة بالمشاكل السياسية والقانونية. لأن وجودهم في المجلس الدستوري كان يمكن فهمه قبل عام 1962 عندما كان لا يتم انتخابهم بالاقتراع العام المباشر. لكن منذ ذلك الحين فقد أصبحوا ممثلين سياسيين حقيقيين.

(1) عندما أراد الرئيس (جيسكار ديستان) معاودة العمل في الحقل السياسي الفعال ، فكان على رئيس المجلس الدستوري أن يتدخل حينذاك من أجل تحديد حقوق وواجبات العضو الحكي، للمزيد ينظر: حسن ناصر طاهر، الرقابة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة- كلية القانون والعلوم السياسية -الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008، ص32.

(2) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص250. ولو حظ، أن (رينيه كوتيفانسان أوربول) هما الرئيسان اللذان شاركا بالاجتماعات بشكل مستمر حتى وفاتهم. في حين لم يرغب الرئيس (ديغول) وكذلك الرئيس (فرانسوا ميتران) في الاستقرار في المجلس واقتصر حضور الرئيس (جاك شيراك) على بعض الجلسات. وكذلك الرئيس (ساركوزي) الذي رفض العضوية بعد أن أصدر المجلس الدستوري قراراً شكك فيه بصحة حسابات حملته الانتخابية.

(3) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص180.

ثالثاً: رئيس المجلس الدستوري (President du Conseil Constitutionnel)

يعتبر رئيس المجلس الدستوري أحد أهم الشخصيات في الدولة الفرنسية، وهو يأتي في الترتيب البروتوكولي بعد الوزير الأول. ولتعيينه أهمية خاصة نظراً للوضعية التي يتميز بها عن زملائه أعضاء المجلس وللصلاحيات والامتيازات الخاصة التي يتمتع بها.

نصت الفقرة الثالثة من المادة (56) من الدستور الفرنسي على أن: (يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري. ولرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تعادل الأصوات). كما نصت المادة (الأولى) من القانون العضوي للمجلس الدستوري لعام 1958 على أن: (يتم تعيين رئيس المجلس الدستوري بقرار يصدر من رئيس الجمهورية، ويجري اختياره من بين أعضاء المجلس الذين يتم تعيينهم أو من بين الأعضاء بحكم القانون وينشر القرار في الجريدة الرسمية). يفهم من ذلك، أن رئيس الجمهورية يعد حراً في تعيين رئيس المجلس الدستوري، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بحيث يتم الاختيار من بين أعضاء المجلس وليس من خارجه. ويثير تعيين رئيس المجلس مسألتين:

الأولى: هل بالإمكان تعيين عضو حكومي رئيساً للمجلس. وما هي مدة ولايته؟

بخصوص هذه المسألة، نجد إن المادة (الأولى) من القانون العضوي الخاص بالمجلس تؤكد إمكانية تعيين عضو حكومي رئيساً للمجلس. أما مدة ولايته فتكون لمدة محدودة، وهو الحل الأكثر قبولاً، حفاظاً على مبدأ التداول والتجديد في المؤسسة، إضافة إلى إن لرئيس المجلس نفس وضعية الأعضاء مع بعض الخصوصيات⁽¹⁾.

بناءً على هذه الإجابة، نعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة، إذا كان رئيس المجلس من بين الأعضاء الحكميين، وأخل بالتزاماته فإنه سيخضع للجزاء المتعلقة بالاستقالة الحكيمة، ويعتبر في هذه الحالة مستقياً حكماً من منصبه كرئيس. ولكن يبقى عضواً في المجلس لمدة الحياة استناداً للمادة (56) من الدستور الفرنسي.

في حال انتهاء ولاية رئيس الجمهورية، هل بالإمكان التصور أن يقوم رئيس الجمهورية الجديد باختيار رئيس آخر للمجلس الدستوري؟ بخصوص هذه المسألة، فلا يمكن لرئيس الجمهورية

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ج1، ص381، 380.

عزل رئيس المجلس الدستوري إلا في حالة قيام رئيس المجلس بالاستقالة من منصبه ويبقى عضواً عادياً في المجلس. وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية تعيين رئيس جديد من بين الأعضاء الآخرين. والواقع العملي أثبت أنّ رئيس الجمهورية يقوم عادةً باختيار رئيس المجلس من بين الأعضاء الذين يعينهم⁽¹⁾، وأن مسألة اختياره من قبل رئيس الجمهورية لم يتم شكلياً، بل يستند إلى أسس قانونية وسياسية يقدرها رئيس الجمهورية نفسه، لما له من مركز دستوري مهم، إذ يمارس عدة اختصاصات منها⁽²⁾.

- 1- يعتبر صوت الرئيس مرجحاً في حالة تعادل الأصوات. إلا في حالتين حيث يشترط بشأنهما أكثرية معينة: ملاحظة وجود مانع عند رئيس الجمهورية يحول دون قيامه بمهامه (شغور الرئاسة). وحالة قرار المجلس بشأن مخالفة عضو فيه لموجباته.
- 2- يقوم بإدارة المجلس، إذ يعتبر الرئيس العلى للجهازين الإداري والمالي فله سلطة عليا على الأقسام أو الشعب في المجلس.
- 3- يقوم الرئيس بتعيين المقرر في كل قضية ويمثل المجلس في الخارج ويأتي في الترتيب البروتوكولي بعد الوزير الأول في الدولة.
- 4- يعتبر رئيس المجلس الدستوري هو الممثل القانوني للمجلس. وبهذه الصفة التمثيلية تكون المخاطبات من المجلس وإليه دائماً باسمه.

وفقاً لتقليد استقر التعامل به منذ رئاسة (السير ليون ناويل)، فإن الرئيس هو الذي يتصل بالسلطات العامة، ويلفت نظرهم حول أية مسألة تهم صلاحيات المجلس. وقد حصل استثناء لهذا التقليد في العام 1974، عندما أصدر المجلس بياناً أعلن فيه شعوره حول الإصلاحات الضرورية التي يتوجب إدخالها على الدستور وعلى القوانين العضوية فيما يخص انتخاب رئيس الجمهورية. وهكذا فإن تعيين رئيس المجلس الدستوري يعد امتيازاً مهماً، وذلك بسبب التأثير الذي يمارسه على مداورات المجلس خاصة إذا كانت كفاءته أو خبرته القانونية وقوة شخصيته من العلو بحيث تمكنه

(1) ينظر: ساجد محمد الزاملي، أشكاليات استقلال المجلس الدستوري الفرنسي، بحث منشور المجلة القانونية لكلية القانون جامعة الكوفة، 2013، ص5.

(2) ينظر: صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص23.

من التأثير على اتجاهات المجلس والقرارات التي يصدرها⁽¹⁾.

رابعاً: ضمانات أعضاء المجلس الدستوري

هذه الضمانات محددة في الدستور والقانون العضوي للمجلس الدستوري وغيرهما من المراسيم والأوامر المكملة لهذه الضمانات. ومن أبرز الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس في الاستقلال الإداري والمالي فالمادة (15) من القانون العضوي للمجلس، أشارت إلى أن تنظيم السكرتارية العامة للمجلس الدستوري يجب أن تحدد بموجب مرسوم يصدر بوساطة مجلس الوزراء بناءً على اقتراح المجلس الدستوري. فضلاً عن أن المادة (16) من القانون ذاته أشارت إلى وجوب تسجيل التخصيصات المالية اللازمة لحسن سير الأداء الوظيفي للمجلس بصورة مستقلة في الميزانية العامة (Budget general) ويخول رئيس المجلس بالإشراف على النفقات وتنظيمها. ويفهم من ذلك، أن المجلس له ميزانية خاصة به ولرئيس المجلس سلطة الأمر بالصرف منها. وهذه الميزانية ليست جزءاً من ميزانية أية وزارة أو جهة حكومية إنما تظهر في الميزانية العامة للدولة ضمن باب مستقل. وقد عزز القانون العضوي للمجلس الدستوري الاستقلال المالي لأعضاء المجلس، إذ أشار الفقرة الأولى من المادة (6) منه على: (أن يحصل رئيس وأعضاء المجلس الدستوري على التوالي على مرتبات تعادل المرتبات الخاصة لأعلى فئتين مصنفتين خارج السلم الوظيفي للدولة). فهذا الحق من المرتبات الخاصة الذي منح لرئيس وأعضاء المجلس يضمن لهم العيش بحياة كريمة ولائقة بعيداً عن أي تأثير وضغط مالي⁽²⁾.

أشارت الفقرة السادسة من المادة (6) من القانون العضوي للمجلس إلى أن: (يتم تخفيض المرتبات إلى النصف بالنسبة لعضو المجلس الذي يستمر في ممارسة نشاط متوافق مع وظيفته في المجلس). يفهم من هذا النص أن هذا التخفيض يعد استثناء عن القاعدة العامة التي تجسد بعدم تخفيض مرتبات أعضاء المجلس والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره ما دام التخفيض محددًا فقط في حالة الجمع بين عضوية المجلس ووظيفة أخرى غير متعارضة.

(1) ومن أبرز رؤساء المجلس الذين ساهموا في التأثير على توجيهات المجلس الدستوري هو الرئي (رونالد دوماس) الذي تولى رئاسة المجلس منذ عام 1974 وحتى عام 1983 وكذلك الرئيس (روجر فيري) الذي تولى رئاسة المجلس منذ عام 1995 وحتى عام 2000. ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 25.
(2) ينظر: ساجد محمد الزامل، مرجع سابق، ص 28.

نلاحظ، أنّ هذا الاستثناء منطقي وضروري فتفرغ الأعضاء لعمل المجلس يكون ضرورياً للتمتع بالحقوق المالية كافة، وبذلك فإن هذا التخفيض قد يمنع أعضاء المجلس من ممارسة أعمال أخرى حتى لو كانت متوافقة مع مهام وظائفه في المجلس. ويلاحظ أن مرتبات أعضاء المجلس الدستوري تكون مساوية للرواتب الممنوحة لأعلى فئتين في وظائف الدولة المصنفة خارج السلم الوظيفي، لهذا يرى البعض أن وضع العضو في المجلس ممتاز بالنسبة لأقرانه في الوظائف الأخرى⁽¹⁾ وقد أشارت المادة (57) من الدستور الفرنسي إلى أنّ مهام عضو المجلس الدستوري تتعارض مع مهام الوزير وعضو البرلمان. ويفهم من هذا النص أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس والبرلمان أو الوزارة. وأشار القانون العضوي للمجلس إلى أنه لا يمكن تعيين أعضاء المجلس الدستوري، خلال مدة عضويتهم، في وظائف عامة، كذلك لا يمكن ترقيتهم بالاختيار إذا كانوا موظفين عموميين، وهذا يعني أنه بإمكان أعضاء المجلس أن يجمعوا بين عضويتهم في المجلس والوظيفة المدنية غير المتعارضة بشرط أن يكون تعيينهم في هذه الوظيفة قد تم قبل تعيينهم في المجلس، ويسمح لهم بالانتماء إلى أحزاب سياسية على أن لا يتولوا فيها مراكز قيادية أو إدارية⁽²⁾. ومن الضمانات الأخرى لأعضاء المجلس الدستوري، أن النهاية الطبيعية لمهام أعضائه هي انتهاء التسع سنوات بالنسبة للأعضاء المعيّنين. والوفاء بالنسبة لجميع الأعضاء. ولكن هناك نهاية غير طبيعية للمهام:

1 - الاستقالة:

بالنسبة للاستقالة الطوعية أو الإرادية (La Demission Volontaire) فقد أشار القانون العضوي إلى أنه يمكن لعضو المجلس الدستوري أن يستقيل من المجلس بتقديم طلب استقالته إلى المجلس. أما بالنسبة إلى حالة الاستقالة الحكيمة فقد أشار القانون إلى أنّ المجلس الدستوري يتحقق عن الاقتضاء في عدد أعضائه مستقيلين من مناصبهم بحكم القانون إذا باثروا وظيفة أو

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص، 245، 246.

(2) ينظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص474-475. أثناء عضوية فرانسوا لوشير في المجلس الدستوري طلب منه رئيس المجلس "Gaston Palewski" التوقف عن ترؤس لجنة القوانين في الحزب الراديكالي - الاشتراكي. وبالرغم من أنه لم يكن لهذه اللجنة سوى دور استشاري رأى رئيس المجلس أنها قد تعطي رأياً حول مشاريع قوانين أحيلت إلى البرلمان، . حتى أن المجلس الدستوري نفسه قدم من تلقاء نفسه مشاريع إصلاحات دستورية وتشريعية فيما يخص انتخاب رئيس الجمهورية بصورة خاصة.

وكالة انتخابية تتعارض مع عضوية المجلس⁽¹⁾.

2- الإقالة.

هذه الحالة تستحق الوقوف عندها. لأنها تدعو إلى التشكيك باستقلالية المجلس، فإذا سلمنا بوجود إقالة من قبل سلطات سياسية، فهذا يعني أن المجلس فقد حريته في ممارسة مهامه، لذا ينبغي أن يتمتع أعضائه بنوع من استحالة الإقالة الذي يكون استكمالاً لنظام استحالة تجديد الولاية. وفي الواقع لا توجد سوى حالتين للإقالة: الأولى، حصول تعارض في المناصب يحول دون التعيين. أو إذا كانوا لا يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾. والثانية، هي العجز الجسدي الذي يحول دون ممارسة المهام على ان يعين العضو البديل خلال مدة ثمانية أيام. وفي كلتا الحالتين، فإن المجلس الدستوري نفسه هو الذي يعلن الإقالة. وإذا أعلن المجلس وفقاً للمادتين (10، 11) من القانون العضوي للمجلس بأن أحد أعضائه مستقيل حكماً من عضوية المجلس، عليه أن يخطر فوراً رئيس الجمهورية أو السلطة المعنية بذلك لتعيين البديل⁽³⁾.

الجدير بالذكر أنّ هنالك حالات عديدة لا يمكن للمجلس الدستوري أن ينظر فيها بتاتاً من أبرزها الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن تعيين أعضائه فهذه القرارات تتسم بأنها باتة وغير قابلة للاعتراض إذا ما شابها عيب من عيوب عدم المشروعية فحتى مجلس الدولة أقر عدم اختصاصه بالنظر في هذه الطلبات⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة (9) من قانون المجلس الدستوري على: "يمكن لعضو المجلس تقديم استقالته برسالة موجهة إلى

المجلس. ويجري تعيين البديل خلال فترة أقصاها شهر واحد من تاريخ الاستقالة.

(2) نصت المادة (10) من قانون المجلس الدستوري على: "إذا اقتضت الضرورة، يقبل المجلس الدستوري احد

اعضائه الذي يمارس نشاطاً أو الذين قبلو بوظيفة أو ولاية انتخابية تتعارض مع صفته كعضو في المجلس.

حينذاك يتم الاستبدال خلال ثمان أيام. وأشارت المادة (11) من قانون المجلس إلى أن القواعد المنصوص

عليها في المادة (10) تطبق على أعضاء المجلس في حالة وجود عجز جسدي دائم. وأكد المرسوم المرقم

1292 لعام 1959 أنّ المجلس الدستوري هو الذي يقرر أو يفصل في القضايا المتعلقة بخرق أحد أعضائه

التزاماته العامة أو الخاصة. ويصدر المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة لعدد أعضائه، بما فيهم الأعضاء

بحكم القانون، وبالاقتراع السري.

(3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص376.

(4) قضية (Mme Ba Seynabou): في 9 أبريل عام 1999 طلبت السيدة (Mme BA) وهي إحدى رعايا

السنغال المقيمين في فرنسا والتي لم تحصل على الجنسية الفرنسية بعد، من مجلس الدولة إلغاء قرار رئيس

الجمهورية بتعيين السيد مازو M. Pierre Mazeaud الصادر في شباط عام 1998، لعضوية المجلس

الدستوري مدعية بأن هذا القرار مشوب بالغلط البين في التقدير لأنّ السيد مازو لم يقدم أية ضمانات تتعلق

=

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري

بدءاً، أن تسمية (المجلس الدستوري) تثير استفسارات وتساؤلات في ما خص الدور والصلاحية. فلماذا لا تعتمد تسميته لجنة كما ورد في دستور 1946، أو محكمة كما في إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية، أو هيئة محكمة كما في إسبانيا؟ ففي الحقيقة أنه تم اختيار عبارة المجلس الدستوري بسبب غموضها. فاللجنة ليست سوى جهاز تابع. وكذلك الهيئة (Commission) أما عبارة المحكمة أو هيئة المحكمة. فإنها تعطي الانطباع بإخضاع البرلمان لرقابة القضاة. إما كلمة المجلس، وخاصة بإسنادها إلى (مجلس الجمهورية) أو (مجلس الدولة) فهي تلائم الهيئة السياسية والقضائية.

كما ذكرنا سابقاً، لا يحتل المجلس الدستوري قمة أي تراتبية قضائية في التنظيم الفرنسي. فالتراتبيتان القضائيتان تهيمن عليهما محكمة التمييز ومجلس الشورى. ولكن قرارات المجلس تُفرض على جميع السلطات القضائية والإدارية للدولة. لذلك يطرح السؤال التالي حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري على ضوء نص المادة (56) من الدستور والمتعلقة بتشكيل وتكوين هذا المجلس: هل يعد المجلس الدستوري هيئة قضائية أم مؤسسة سياسية؟⁽¹⁾

أدى هذا السؤال إلى تباين آراء الفقه حول تحديد طبيعة المجلس الدستوري. فالبعض يرى أنها ذات طبيعة قضائية، والبعض الآخر يرى أنها ذات طبيعة سياسية⁽²⁾. فظهرت نتيجة ذلك عدة

بالنزاهة والحياد التي تتطلبها شؤون وظيفته كما إنه كان عضواً برلمانياً سابقاً وشارك في تقديم اقتراحات أصبحت فيما بعد قوانين تؤدي إلى حرمانها من اكتساب الجنسية الفرنسية، وقد قرر مجلس الدولة بعدم قبول الطلب. إذ أشار في معرض حكمه إلى أنه ليس من اختصاص القضاء الإداري أن ينظر: في القرار الذي من خلاله يقوم رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري طبقاً للمادة (56) من الدستور والغريب في ذلك أن المجلس أصدر هذا القرار من دون ذكر سبب عدم قبول النظر في محل الدعوى حيث لم يذكر على سبيل المثال أن هذا القرار يعد عملاً حكومياً أو غيرها من الأسباب مما يؤدي إلى القول بأن قرار تعيين أعضاء المجلس الدستوري هو قرار مطلق ومن نوع خاص. نقلاً عن: عصام سعيد، مرجع سابق، ص 255، 254.

- (1) ينظر: عصام علي الدبس، النظم السياسية السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، مرجع سابق ص 243.
- (2) إن القضاء الدستوري أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، وأن الرقابة الدستورية تحتاج إلى خبرة قانونية لا تتوافر إلا في القضاة حتى تمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية. لذلك يرى البعض، إن المجلس الدستوري هو ذات طبيعة قضائية. بينما يرى البعض الآخر، كانت هناك أسباب سياسية وراء إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي، لأن الجنرال ديغول أراد في دستور 1958 استبدال كلا من التقاليد الفرنسية، والاسلوب البريطاني، في النظام البرلماني، بنظام مختلط - برلماني - رئاسي، وتقوية السلطة التنفيذية مقابل

=

نظريات. لذا سنحاول في هذا المطلب، بيان طبيعة تكوين المجلس الدستوري من خلال هذه النظريات مستشهدين بأراء الفقه الدستوري الفرنسي.

أولاً: النظرية المؤسسية⁽¹⁾.

تعود هذه النظرية للبروفسور (باتريك جوبيار)، الذي يرى أن المجلس الدستوري يؤمن رقابة مؤسسية، وهي تتميز عن الرقابة القضائية بالخصائص التالية:

- 1- أنها موجهة نحو مضمون القانون بينما القضائية نحو تطبيقه.
- 2- أنها سابقة لصدور القانون أما القضائية فهي لاحقة لصدوره.
- 3- أنها تامة وشاملة لأنها يمكن أن تتم حتى لو كانت الأحكام موضوع الرقابة لا تثير احتجاجاً من أحد. أما الرقابة القضائية فهي غير شاملة لأنها لا تتم إلا بناء على طلب شخص متضرر من القانون.

طرح جوبيار هذه النظرية فيما يخص صلاحيات المجلس استناداً للمواد (61، 41، 37) من الدستور: فالمادة (61) من الدستور. تعتبر الإطار العام للرقابة الدستورية والتي منحت المجلس أن يمارس الرقابة الكاملة على مجمل النصوص الدستورية، لتقرير مدى مطابقة القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية للدستور قبل تطبيقها. ولكن من الصعوبة فصل هذه الرقابة عن تلك التي يمارسها تطبيقاً لأحكام المادتين (37، 41) من الدستور⁽²⁾.

فاستناداً لأحكام المادة (41) من الدستور، فإن المجلس لا يمكنه التصدي إلا لمعرفة ما إذا كان الاقتراح أو التعديل يدخل في نطاق القانون أو يعد ذا طبيعة لائحية. أما المادة (37) من الدستور منحت المجلس الدستوري اختصاص حماية النطاق اللائحي من التعديلات التشريعية

السلطة التشريعية. إضافة لذلك من الصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية، فالقضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحيطة به ويؤثر فيها. لذا وجدّ هؤلاء إن المجلس الدستوري ذات طبيعة سياسية تبعاً للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل فيها. للمزيد ينظر: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص300. وكذلك د. عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص274.

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص356، 355.
(2) ينظر: عصام علي الدبس، النظم السياسية السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، مرجع سابق ص247.

ومطابقة لوائح المجالس النيابية لأحكام الدستور قبل تطبيقها. حيث يقوم المجلس بحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية لدى عرض قانون معين عليه للتحقق في ما إذا كان موضوعه يدخل في نطاق المخصص للسلطة التشريعية للتشريع أم يدخل في النطاق المخصص للسلطة التنفيذية للتشريع فيه⁽¹⁾.

وفي الحالات الثلاث استناداً للمواد (61، 41، 37)، قد يكون المجلس مدعواً للبت في نفس المسألة وقد تكون نتائج قراراته فيها مختلفة. وفي هذه الحالة يكون المجلس الدستوري هو قاضٍ مطابقة. حيث يعمل على تفسير أحكام نص المادة (37) من الدستور للتحقق فيما إذا كان القانون المطعون بعدم دستوريته يدخل في النطاق المخصص للسلطة التشريعية للتشريع فيه. أم أنه يدخل في النطاق المخصص للسلطة التنفيذية للتشريع فيه بإصدارها نظاماً مستقلاً ينظم هذا الموضوع. لأن الرقابة على احترام توزيع الصلاحيات بين البرلمان والحكومة، كانت هي الأساس في إنشاء المجلس الدستوري، بقصد حماية المجال المخصص للسلطة التنفيذية. إذ تمارس هذه الصلاحية بناءً على المادة (41) من الدستور. حيث يستطيع الوزير الأول مراجعة المجلس الدستوري، والطلب إليه إعلان نص تشريعي أقره البرلمان، أنه ذات طبيعة تنظيمية. وفي حال اتخاذ قرار في المجلس الدستوري وفق طلب الوزير الأول، يصبح بمقدور الحكومة تعديل النص المطعون به بمرسوم⁽²⁾.

ثانياً: نظرية الطبيعة السياسية (Organe Politique)

الرأي الأكثر وضوحاً وحسماً وتماسكاً حول الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري، عرضه السيد شينو (Chenot) نائب رئيس مجلس الدولة وعضو سابق في المجلس الدستوري. حيث قال

(1) على سبيل المثال: - قراره المجلس الدستوري رقم (79) الصادر في {26 نيسان سنة 1979}. حيث ورد في حيثياته... "أنه عندما تتم دعوة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة طبقاً لأحكام المادة (41) من الدستور، فإنه لا يمكنه التصدي إلا لمعرفة ما إذا كان الاقتراح أو التعديل يدخل في نطاق القانون أو يعد ذا طبيعة لائحية، وليس من اختصاص المجلس أن يمارس الرقابة الكاملة على مجمل النصوص الدستورية طبقاً لأحكام المادة (61) من الدستور باعتبارها الإطار العام لرقابة. + وقراره رقم (55) الصادر في {27 تموز سنة 1978}، الذي ورد بحيثياته... "إن المنازعة في دستورية القوانين بعد صدورها لا يمكن إثارتها ولو بطريقة غير مباشرة أمام المجلس الدستوري الذي يقتصر اختصاصه بالرقابة طبقاً للمادة (61) من الدستور على القوانين قبل إصدارها... ويشترط لاختصاص المجلس الدستوري أن تكون إحالة القوانين عليه بعد التصويت عليها وقبل إصدارها. للمزيد من الاطلاع ينظر: عصام علي الدبس، مرجع سابق ص 248 وما بعدها.

(2) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 182.

في 1977/12/2، أثناء انعقاد المؤتمر السنوي حول العدالة الدستورية المنعقد في مدينة Aix-en-Provence). "أني لم أفكر لثانية واحدة أن المجلس الدستوري هو هيئة قضائية، أنه هيئة سياسية من حيث تأليفه وتعيين أعضائه ومن خلال الوظائف التي يقوم بها، فلا يوجد أمام المجلس الدستوري دعوى ولا فرقاء ولا مرافعات ولا علنية المناقشات"⁽¹⁾.

يؤيده في ذلك الفقيه هامون (Hamon)، حيث يضيف أن الهدف من وجود المجلس الدستوري هو لتحقيق التوازن بين السلطات السياسية العليا في الدولة، فضلاً عن إن المجلس لا يعد محكمة بالمعنى الدقيق للكلمة فحتى إذا تمتع بالاستقلال إلا أنه يفتقد إلى تنظيم الخصومة، ولذلك فهو يلعب دوراً سياسياً⁽²⁾. ووفقاً لتعبير لارشيه (Larche). أن المجلس الدستوري ليس سلطة قضائية بل مؤسسة عضو في سلطات الدولة يشارك في صناعة القانون.

إذ يرى أنصار هذه النظرية، عدم جواز وصف المجلس الدستوري بأنه هيئة قضائية لغياب مجموعة من العناصر المتعلقة بالشكل والإجراءات. كغياب الخصومة والمرافعة وكذلك استبعاد المحامين فضلاً عن أن القرارات التي يتخذها لا تصدر باسم الشعب الفرنسي كما هو الحال في القاعدة السائدة لدى الجهات القضائية في الدولة، حيث تصدر أحكامها باسم الشعب. فضلاً عن ذلك، فمن الناحية الموضوعية تكون رقابة القضاء الدستوري لاحقة على صدور القانون ونفاذه، في حين أن الرقابة التي يمارسها المجلس وفقاً للمادة (61) من الدستور تكون سابقة على صدور القانون⁽³⁾. ويرى الفقيه موريس ديفرجيه (Maurice Duverger)، أن المجلس الدستوري يعد نوعاً من القضاء السياسي الأعلى، يمارس الرقابة على دستورية وصحة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية، وأكد بأن مصطلح القضاء السياسي (Juridiction Politique) يبين الغرض من هذه المؤسسة الدستورية التي تمارس دور القاضي في المسائل السياسية ولتحقيق غايات سياسية. ومع ذلك فإنه ينبغي أن يتمتع أعضاؤها باستقلالية القضاء على الرغم من أن تعيينهم يكون بإمراً سياسياً. وهكذا فإن الفقيه (موريس ديفرجيه) غلب إلى حد كبير الصفة السياسية على الصفة

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 353.

(2) ينظر: عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 47-48، ص 51.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 48-50.

القضائية للمجلس الدستوري، بحيث جمع بين الصفتين السياسية والقضائية مع تغليب الأولى لتركيزه على الدور السياسي للمجلس الدستوري.

يقول بول كوسرت فلوري (Paul Cosrte- Floret)، وهو وزير سابق وأستاذ جامعي، أثناء مناقشات اللجنة الاستشارية الدستورية: " أن المجلس الدستوري هو هيئة سياسية قانونية له الصفة والصلاحية للفصل في المراجعة من وجهة نظر قانونية أو من وجهة نظر ملائمة سياسية". ونتائج هذه النظرية، التي أيدها أعضاء سابقون في المجلس الدستوري وبعض كبار أساتذة الحقوق وبعض كبار أعضاء مجلس الدولة، خطيرة: حيث بإمكان المجلس بحسب رأي كوسرت إن ينظر في المراجعة من وجهة نظر الملاءمة السياسية، وبالتالي لا يكون ملزماً باتباع أصول المحاكمة الوجيهة بحيث يمكنه أن يجيب أو لا يجيب على الأسئلة المطروحة في المراجعة وفقاً لرأي بيار شاتينه⁽¹⁾.

لكن تصطدم نظرية الطبيعة السياسية بالمبادئ الأساسية للقانون الدستوري الفرنسي - حيث تتناقض هذه النظرية مع المبدأ الديمقراطي، فأعضاء المجلس الدستوري لا يمثلون الشعب. وتتناقض أيضاً مع مبدأ المسؤولية السياسية، لأن أعضاء المجلس غير مساءلين سياسياً، بخلاف الحكومة والبرلمان، فيحق للبرلمان حجب الثقة عن الحكومة وحق رئيس الجمهورية في حل البرلمان بطلب من الحكومة⁽²⁾. وبالتالي يكون من غير العدل أن يشارك المجلس الدستوري بالقرار السياسي دون أن يتحمل المسؤولية. والبدل لغياب المسؤولية يكون بالتزامه الصادق والدقيق بتطبيق القانون، التي تمنع حتى من مجرد التفكير بأن المجلس الدستوري يمكن أن يفصل في المراجعات على أساس الملاءمة السياسية⁽³⁾.

بناءً على ما تقدم نلاحظ، إن وظائف المجلس الدستوري واختصاصاته تتسم بالطابع القضائي على الرغم من ان تشكيلة المجلس غير قضائية، ورقابته بحسب الأصل رقابة سابقة، وتتمتع أحكامه وقراراته بالحجية والإلزام، شأنها شأن سائر الأحكام القضائية. والسؤال الذي يطرح

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 257، 259.

(2) استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في حل البرلمان. أصبحت صلاحية شكلية فلم تستخدم من قبل أي رئيس منذ عقود. للمزيد من الاطلاع، ينظر، حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 129.

(3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، ج 1، مرجع سابق، ص 354.

هنا؛ هل أصبح المجلس الدستوري محكمة دستورية أم أنه لا يزال جهاز رقابة سياسي لا غير؟ لذا سنرى في الفقرة التالية، أن المجلس الدستوري الفرنسي بدأ يبدل شيئاً في طبيعته فشيئاً لأنه يقترب من كونه محكمة دستورية.

ثالثاً: نظرية الطبيعة القضائية (Organe Juridictionnel)

أيدت أكثرية الفقه الدستوري النظرية القاضية التي تعد المجلس الدستوري سلطة قضائية. وفي مقدمتهم الفقيه مارسيل والين (Marcel Waline) وهو عضو سابق في المجلس الدستوري. إذ يحدد للوظيفة القضائية عنصرين:

1- العنصر المادي الذي يتمثل في أن القضاء يطبق القانون.

2- العنصر الشكلي الذي يتمثل بقوة القضية المحكمة في القرارات. أي بمعنى تكون أحكامها حائزة للحجية.

حيث يعتقد (مارسيل والين) أنّ انعدام وجود أطراف تدعم الادعاءات المتعارضة لا تلغي صفة القضاء أو الطبيعية القضائية لوظيفة المجلس الدستوري، بل يؤدي فقط إلى التمييز بين (القضاء النزاعي) وهو القضاء المتعلق بالمنازعات. كالبت في الطعون الانتخابية والرقابة على دستورية القوانين العادية قبل إصدارها أو الخصومات كالدفع بعدم القبول.

و(القضاء غير النزاعي) وهو القضاء الذي لا يتعلق بالمنازعات. كالرقابة الدستورية على القوانين الأساسية قبل إصدارها واللوائح البرلمانية قبل تطبيقها، فهي رقابة وجوبية ولا تتوقف على طلب من أية جهة. إذ تجري من دون أن يكون هنالك نزاع بشأن دستورية هذه القوانين. وايد غالبية الفقه الدستوري نظرية والين: مثل لويس فافورو (Louis Favoreu) ولويك فيليب (Loic Philip)، اللذين أكدا على أنّ طريقة تكوين المجلس وإن كانت ذات طابع سياسي إلا أنّ ذلك لا ينفي كونها جهة قضائية⁽¹⁾.

يرى الفقيه فرانسوا لوشير (Luchair. F) بأنّ آلية تشكيل المجلس الدستوري تنفي الطبيعة السياسية عنه. لأن مبادئ الديمقراطية تتطلب أن يكون الانتخاب هو مصدر السلطة في حين أنّ أعضاء المجلس الدستوري ليسوا ممثلين عن الشعب لأنهم غير منتخبين من قبله، لذا

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 258.

فإنهم لا يمارسون سلطة سياسية بل قضائية. فضلاً عن ذلك فإن القول بأن المجلس ذو طبيعة سياسية يتعارض في حد ذاته مع مبدأ المسؤولية السياسية الذي يُقرّ بأنه حيث توجد السلطة توجد المسؤولية. فمثلاً إنَّ الحكومة مسؤولة أمام الجمعية الوطنية ويمكن أن تحل من قبل رئيس الجمهورية. أما بالنسبة إلى المجلس الدستوري فإن أعضاءه غير مسؤولين أمام أية جهة أخرى فالأعضاء المعينين بحكم القانون، كقاعدة عامة لا يمكن عزلهم فإنهم يظلون شاغلين لمهام العضوية طوال حياتهم⁽¹⁾.

يبير أنصار هذه النظرية⁽²⁾، أنَّ عدم إطلاق صفة القضاة على أعضاء المجلس الدستوري لا ينفي كون هذه المؤسسة جهة قضائية. ويدعمون رأيهم هذا من خلال اعتبار أنَّ أعضاء المجلس الدستوري هم أشبه بأعضاء مجلس الدولة، الذين لا يطلق عليهم جميعاً صفة القضاة لأنهم ليسوا جميعاً ممن مروا بالمدرسة الوطنية للإدارة. فبعض النواب من مجلس الدولة والمستشارون يتم اختيارهم من خارج نطاق هذه المدرسة، ومن ثم يخضع نظام تعيينهم لتدقيق من قبل الحكومة. وعليه فإن أعضاء الطبيعة السياسية على المجلس الدستوري بناءً على أسلوب تشكيله تعد غير صائبة.

أضافة لذلك، لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس عدم توافر عنصر المواجهة في الإجراءات أمامه، لأنَّ انتقاء هذا العنصر متوافر أيضاً بالنسبة لبعض الجهات القضائية. كمحكمة المحاسبات الفرنسية التي لا يعد اختصاصها في النظر في الدعاوى مفتوحاً لجميع الأفراد. فضلاً عن إنَّ اختصاصات المجلس الدستوري لم تكن عنصراً حاسماً لنفي الطبيعة القضائية له والتي أكدها المجلس الدستوري في العديد من قراراته، بإشارته إلى أنَّ الدستور لم يمنحه سلطة عامة في التقدير مماثلة لتلك السلطة المعترف بها للبرلمان. وأكد على أنَّ لكل سلطة قضائية اختصاصاً محدداً في الدستور، كمحكمة النقض ومجلس الدولة والمجلس الأعلى للقضاء وكذلك المجلس الدستوري الذي يقوم بوظيفة المحكمة الدستورية التي تقع في قمة الهرم القضائي لأي دولة (Court constitutionnelle). ومثال ذلك، المحكمة الاتحادية العليا الأميركية، فأحكامها تؤدي

(1) ينظر: عبد الحفيظ الشب مي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، مصر القاهرة، 2001، ص 51-52.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 53-54.

إلى توحيد النظام القانوني، وذلك من خلال نظرها في المنازعات والخصومات، وتصبح مصدراً للقانون والقضاء في المسائل الدستورية (كسوابق قضائية) وتكون ملزمة للسلطات كافة.

يلاحظ أن واقع المجلس الدستوري بعد العام 1970. بدأ يبتعد عما رسمه له المشرع الدستوري. ولم يعد دوره يقتصر على حماية الدستور بل أصبح محكمة دستورية. وعلى خطى موازية لهذه الممارسات القضائية، طوّر المجلس الدستوري تقنياته في الرقابة وأصبح أكثر قدرة في ممارسة الرقابة الداخلية. إذ يمكن للمجلس الدستوري أن يفسر القانون باتجاه تضييقي أو توسعي أو توجيهي وهو بهذا يرسم سلوكاً اجتهادياً يجب إتباعه لأن قراراته تفرض على السلطات القضائية والإدارية⁽¹⁾.

يرى الأستاذ الدكتور "زهير علي شكر"⁽²⁾، عند النظر إلى النصوص والمواد القانونية الخاصة بالمجلس، لبيان المدى الملائم للوظيفة القضائية للمجلس الدستوري. تبيّن أن الصلاحيات القضائية للمجلس الدستوري متنوعة ومتعددة وتقوم عدداً الصلاحيات غير القضائية، وبالتالي فإنّه ووفقاً لها يعتبر المجلس الدستوري هو هيئة ذات طبيعة قضائية. فضلاً عن ذلك، أن مسألة كونه (هيئة سياسية قضائية) لم تعد اليوم موضوع نقاش. حيث تكون شبه أجماع على أن المجلس يقرر كسلطة قضائية في النزاعات الانتخابية وفي البت في المراجعات بشأن دستورية القوانين. على الأقل من حيث انعدام المؤثرات السياسية والأيدولوجية في هكذا نوع من القرارات. ولذلك فإن قرار المجلس الدستوري بدستورية قانون أو عدم دستوريته هو عملياً بمثابة حكم قضائي مبرم لما يترتب

(1) حيث تصرف في قرار أصدره في العام 1971 كقاضي دستوري بكل معنى الكلمة عندما أبطل قانوناً اعتبره مخالفاً لمبدأ حرية إنشاء الجمعيات. وفي قراره الشهير هذا استند إلى ديباجة الدستور الفرنسي التي منحها قيمة دستورية مثل باقي مواد الدستور. مع هذا القرار وسع المجلس الدستوري رقابته التي لم تعد تقتصر على الإجراءات القانونية والشكل بل على مضمون القانون. وفي العام 1974 اتسعت رقعة المراجعات أمام المجلس الدستوري عبر تعديل الدستور لمنح حق رفع المراجعات أمام المجلس الدستوري لستين نائباً وستين شيخاً. في هذه المرحلة يمكن القول إن دور المجلس الدستوري تغير جذرياً وكثير عدد المراجعات أمامه وأصبح حامياً للحقوق الجوهرية والحريات. بعد تعديل الدستور عام 2008، نصت المادة (61/الفقر 1) على أن: "بمناسبة النظر في دعوى معينه امام محكمة قضائية، اذا ادعى أحد الخصوم أن ثمة عملاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يمكن أن ترفع المسألة لدى المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس شورى الدولة أو محكمة التمييز، وعلى المجلس أن يعطي قراره في مهلة معينه". للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها.

(2) للمزيد من الاطلاع ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 357-372.

عليه من نتائج، لأن البرلمان لا يعدم الوسائل التي تمكنه من تجاوز قرار المجلس الدستوري. فضلاً عن أن قراراته تفرض على جميع السلطات والهيئات كمحكمة التمييز ومجلس الدولة.

يرى البعض أن المجلس الدستوري الفرنسي محكمة على النموذج الأوربي المتمثل بمركزية القضاء الدستوري، وهو بذلك يشابه معظم المحاكم التي أنشئت في أوروبا. ولم يعد يجادل أحد اليوم، بكون المجلس الدستوري محكمة متخصصة، كما أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، وصفت المجلس الدستوري بأنه، قضاء دستوري، وقد تجاوز الزمن الجدل حول طبيعته، وحسب رأيهم، {ليست معرفة ماهية المجلس الدستوري هو المهم ولكن ما يفعله هو المهم} وقد ترسخ في النموذج الأوربي للقضاء الدستوري، برغم عدم مطابقته معها واحتفاظه بخصوصيته⁽¹⁾

من خلال هذا الصراع المحتدم بين هذه النظريات، فإننا، نؤيد الآراء التي أيدت النظرية القاضية باعتبار أن المجلس الدستوري سلطة قضائية. ولاسيما الرأي الصادر من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، التي وصفت المجلس الدستوري بأنه قضاء دستوري. فمن غير المعقول أن تعطي هكذا محكمة رأياً مخالفاً للحقيقة وألا كيف سيعتد بقراراتها. وبهذا نعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة، أن المجلس الدستوري هو محكمة دستورية، بغض النظر عن طريقة تعيين أعضائه، التي لا تؤدي إلى اعتباره هيئة سياسية. لأنهم لا يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب على خلاف المجالس التشريعية. كما أنهم لا يُسألون أمام أي جهة على خلاف السلطتين التشريعية والتنفيذية.

المبحث الثاني

صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي

(1) جاء في المقدمة التعريفية حول المجلس الدستوري، في الموقع الرسمي للمجلس الدستوري، بأن المجلس الدستوري: هو محكمة دستورية متخصصة. هذه المقدمة متوفرة باللغات العربية والانكليزية والفرنسية على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
نقلا عن: ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 61، 60.

اعترف المجلس الدستوري بأن اختصاصاته ليست إلا اختصاصات نوعية حددها المشرع الدستوري بشكل دقيق. ولا يمكن أن يطلب منه إصدار قرار أو رأي إلا ضمن الحالات وتبعاً للأشكال المحددة في الدستور. وإذا طلب منه إصدار قرار في مسألة تقع خارج نطاق اختصاصاته المحددة في النص الدستوري أو القانوني فإنه سيعلم عن عدم اختصاصه للنظر في تلك المسألة⁽¹⁾.

لا يعدّ المجلس الدستوري مؤسسة متخصصة بالرقابة الدستورية فقط. وإنما يمارس اختصاصات عديدة. حيث منحت المادة(7) من الدستور المجلس الدستوري اختصاص التثبيت من صحة خلو مركز رئيس الجمهورية، والمواد (61، 41، 37) منحه حماية النطاق اللاتحي من التعديلات التشريعية ومطابقة لوائح المجالس النيابية لأحكام الدستور قبل تطبيقها، ومنحت المادة (46) المجلس اختصاص إقرار مطابقة القوانين الأساسية للدستور قبل إصدارها، والمادة (54) منحه اختصاص التقرير في بعض المعاهدات فيما إذا كانت تتضمن شرطاً مخالفاً للدستور أم لا، والمواد (60، 59، 58) منحه اختصاص الإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون بهذا الصدد وإعلان نتائج الاقتراع، والفصل في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ، والإشراف على صحة عمليات الاستفتاء ويُعلن النتائج، والمادة (61) منحه اختصاص تقرير مدى مطابقة القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية للدستور قبل تطبيقها⁽²⁾.

يتضح لنا، أن اختصاصات المجلس الدستوري بموجب المواد(7، 59، 58، 60) من الدستور، يغلب عليها الطابع السياسي، مع الإشارة إلى أن المادة (16) من الدستور منحت المجلس اختصاصات استشارية مثل أخذ رأيه في الإجراءات المتعلقة بأنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة⁽³⁾. بيد أن الذي يهمنا في هذا المبحث، هي الاختصاصات التي لها ارتباط وثيق بالرقابة

(1) ينظر: قرارات المجلس الدستوري الصادرة بتاريخ، 14/9/1941، 6/11/1992. نقلاً عن: عصام سعيد، مرجع سابق، ص260، 261.

(2) ينظر: عصام علي الدبس، النظم السياسية السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، مرجع سابق، 244.

(3) نصت المادة (16) من الدستور الفرنسي على أنه: "...إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة عن مباشرة مهامها، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس ورئيس المجلس الدستوري بصفة رسمية ويخطر الشعب بذلك برسالة.... ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص في هذه الإجراءات ويجتمع مع البرلمان بحكم القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية =

على الأعمال التشريعية. والنصوص المحمية من الرقابة الدستورية. وإما في ما يتعلق بالرقابة على توزيع الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والذي يعد محور دراستنا. فقد أرجأنا ذلك إلى الفصل الثاني من الباب الثاني. لأمر تفرضه المنهجية العلمية السليمة في مثل دراسة أكاديمية كهذه. لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول، الرقابة على الأعمال التشريعية. وفي المطلب الثاني، سنوضح النصوص المحمية من الرقابة الدستورية التي تخرج عن نطاق اختصاص المجلس الدستوري.

المطلب الأول: الرقابة على الأعمال التشريعية

لأول مرة في تاريخ فرنسا حددَ دستور 1958 رقابة حقيقية على نظامية ودستورية القوانين الأساسية. وهذا ما أشارت إليه المادة (61) من الدستور والتي نصت على أنه: (القوانين العضوية تخضع قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلسي البرلمان لرقابة المجلس الدستوري الذي يفصل في شأن موافقتها للدستور).

من خلال نص المادة (61) أعلاه يتضح لنا، أن جميع القوانين العضوية (الأساسية) واللوائح البرلمانية والتشريعات العادية تخضع لرقابة إلزامية من قبل المجلس الدستوري (رقابة وجوبية). بمعنى أنه يجب عرض القوانين الأساسية ولوائح المجلسين النيابيين على المجلس الدستوري قبل وضعها موضع التنفيذ. فالقوانين الأساسية (Les Lois Organiques) ⁽¹⁾، توصف بأنها أساسية بالنظر للموضوعات التي تعالجها، والتي تتعلق بنظام الحكم وحقوق الأفراد. وتعدّ قوانين مكملة لأحكام الدستور لأنها تتضمن الأحكام التفصيلية لما أجمله الدستور، والقوانين التي يمنحها الدستور سمة القوانين الأساسية تقرر وتصدر وفقاً للمادة (46) من الدستور، والتي تفرض شروطاً وإجراءات خاصة لسن هذه القوانين أكثر شدة وتعقيداً من إجراءات سن القوانين العادية، وبذلك تحتل القوانين الأساسية مرتبة وسط بين الدستور والقوانين العادية بحيث تكون أدنى من الدستور وأعلى من القوانين العادية ضمن الهرم القانوني الفرنسي، حتى وإن كان البرلمان ذاته هو

أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

(1) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 182.

الذي يقرها (1).

نظراً لأهمية هذه القوانين في تفصيل نصوص الدستور وتطبيقها، فقد أطلق جانب من الفقه عليها وصف القواعد الدستورية التبعية. وكذلك أطلقوا هذا الوصف على الأنظمة الداخلية للبرلمان، لأنَّ تعبير سلطة التنظيم الذاتي للهيئة التشريعية المؤسسة. يعبر عن الوظيفة الدستورية التبعية⁽²⁾.

والسؤال هنا؛ هل يمكن وصف القوانين الأساسية بالقواعد الدستورية التبعية ما دام الدستور قد منحها قيمة قانونية أدنى من النصوص الدستورية وفوق التشريعات العادية وفقاً لأحكام المادة (46) من الدستور؟

الإجابة تكون بأنه، يمكن التسليم بذلك الوصف، لأنها تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية، وبإمكان المجلس الدستوري الاستناد إليها لمراقبة أحكام التشريعات العادية وإعلان ملائمتها من عدمها مع القانون الأساسي. شرط أن يكون القانون الأساسي قد صدر تطبيقاً لنص دستوري، لأنَّ القوانين الأساسية تهتم بتنظيم مسائل ذات طبيعة دستورية. وهذا ما ينطبق على القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والقوانين المالية⁽³⁾.

والقوانين الأساسية التي يخولها الدستور بمعالجة وتفصيل موضوعات دستورية متعددة ومتنوعة. على سبيل المثال، ما ورد في المادة (13/الفقرة 4) من الدستور التي نصت على أن: (..) يحدد قانون نظامي الوظائف الأخرى التي يتم التعيين فيها من خلال مجلس الوزراء كما يحدد الحالات التي يمكن فيها لرئيس الجمهورية التفويض بسلطته في التعيين لكي تمارس باسمه).

(1) ينظر: محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر القاهرة، 1999، ص48، 50.

(2) يمكن للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه في الطبيعة التشريعية أو التنظيمية للنصوص القانونية التي ترفع إليه بما يخص المادة 34 من الدستور الفرنسي وهي المادة التي تحدد صلاحيات البرلمان وهذه الصلاحيات تشمل على التشريع في المواد التالية: الحقوق المدنية والضمانات الجوهرية للمواطنين، الحريات العامة، الجنسية، تحديد الجرائم، الضرائب، الانتخابات، المؤسسات العامة، التأمين، الدفاع، الملكية، قضايا البيئة، الخ. للمزيد من الإطلاع ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص256.

(3) في القرار الصادر بتاريخ 1979/12/25، أبطل المجلس الدستوري قانون الموازنة لعام 1980، لأن الجمعية العامة لم تراعى الأصول الإجرائية المنصوص عليها في أحكام المادة (40) من الأمر التشريعي الصادر في 1959/1/2، تطبيقاً لأحكام المادة (47) من الدستور. التي تلزم البرلمان بالتصويت على قانون المالية وفقاً للأصول المحددة بموجب قانون عضوي يصدر خصيصاً لهذه الغاية.

وكذلك ما ورد في المادة (20/الفقرة 1) من الدستور المتعلقة بالبرلمان والتي نصت على أن: (..) يحدد قانون نظامي مدة صلاحية كل مجلس وعدد أعضائه ومكافأتهم. وغيرهما من النصوص الأخرى التي يخول الدستور فيها القانون الأساسي لإكمال نصوصه ووضعها موضع التطبيق⁽¹⁾. وبناءً على ما ورد في المادة (20/الفقرة 1) من الدستور.

فالتساؤل الذي يثار هنا: هل يمكن للمجلس الدستوري اعتبار قانون انتهك النظام الداخلي لأحد المجلسين التشريعيين مخالفاً للدستور؟ واستطراداً هل يمكن عد الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان ضمن الكتلة الدستورية أو عداها نصوصاً فوق قانونية؟ تدعم ضرورة الإجابة على هذا التساؤل الحجج التالية⁽²⁾:

1- "تخضع الأنظمة الداخلية الخاصة بالمجلسين التشريعيين لرقابة حكومية من قبل المجلس الدستوري، مما يؤكد الأهمية المعطاة لها في ما يتعلق بعمل المؤسسات الدستورية. وإذا كان المجلس الدستوري، كما رأينا أعلاه يؤمن حماية القانون العضوي فلم لا يضمن أيضاً حماية الأنظمة الداخلية للبرلمان.

2- إذا كان يمنع على النظام الداخلي تجاوز الدستور، فإن المنطق يقضي بضرورة عدم انتهاك القانون للنظام الداخلي.

3- ما فائدة رقابة المجلس الدستوري على النظام الداخلي إذا كان بإمكان البرلمان إقرار قوانين وفقاً لإجراءات مخالفة للنظام الداخلي".

وهذا ما ألزمت به المادة (61/الفقرة 1) من الدستور المجلس الدستوري بممارسة رقابة وقائية أي سابقة على إصدار القانون، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة (46) من الدستور بقولها: (... لا يجوز إصدار القوانين العضوية قبل إعلان ملاءمتها للدستور، وكذلك الحال بالنسبة

(1) ترفع أمام المجلس مسائل التوافق بين القوانين العادية الصادرة عن البرلمان والدستور وذلك خلال الخمسة عشر يوماً بين التصويت على القانون ونشره من قبل رئيس الجمهورية. وأصحاب الحق في رفع القضايا أمام المجلس الدستوري هم في دستور العام 1958 رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية وستون نائباً في الجمعية الوطنية وستون نائباً في مجلس الشيوخ. والمهلة الممنوحة للمجلس الدستوري هي شهر واحد. للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص255. وما بعدها.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص476، 475.

إلى لوائح المجالس النيابية).

يتضح لنا من خلال نص المادة (1/61) والمادة (46) من الدستور، إن المجلس الدستوري يمارس هذه الرقابة المثلثة على القوانين الأساسية بعد إقرارها من قبل البرلمان وقبل إصدارها. لأهميتها في إكمال القواعد الدستورية الخاصة بالسلطات العامة. وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التي يقرها البرلمان. حيث تتناول هذه الرقابة نظامية الأصول المتبعة في إقرار القانون واحترام مبدأ تسلسل القواعد القانونية، وتطال أيضاً محتوى القانون ليقرر مدى ملاءمته للدستور، فإن تبين له مخالفتها، فإن المجلس يتمتع عن وضعها موضع التنفيذ. وإذا رأى المجلس في قراره أن القانون الأساسي تضمن أحكاماً لا تدخل في مجال القانون الأساسي، يصبح بمقدور المشرع أن يُعدّل هذه الأحكام بقانون عادي⁽¹⁾.

الرقابة الوجودية لا يمارسها المجلس من تلقاء نفسه ابتداءً، بل بناءً على كتاب إحالة مقدم من قبل رئيس الوزراء بالنسبة إلى القوانين العضوية، ومن قبل رئيس المجلس البرلماني بالنسبة للوائح البرلمانية. وهذا ما تضمنه القانون الأساسي للمجلس الدستوري، الذي إشارة إلى أنه يتم إحالة القوانين العضوية التي يقرها البرلمان إلى المجلس الدستوري عن طريق رئيس الوزراء، ويوضح في كتاب الإحالة عند الاقتضاء بأن هنالك حالة مستعجلة، كما يتم إحالة اللوائح والتعديلات الواردة عليها التي يقرها أحد المجلسين التشريعيين إلى المجلس الدستوري بواسطة رئيس المجلس⁽²⁾.

وهذا لا يعني بأن الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان يملكون الحرية التامة في تقديم كتاب الإحالة إلى المجلس الدستوري في أي وقت. بل إنهم ملزمون بإحالة هذه القواعد إلى المجلس الدستوري خلال مدة معينة تسبق إصدار القانون وتطبيق اللائحة البرلمانية. وبهذا يقف المجلس الدستوري موقفاً وسطاً بين عملية إقرار مشروع القانون بصفة نهائية من قبل البرلمان وعملية إصداره من قبل رئيس الدولة. ولا يمثل المجلس الدستوري في اختصاصه هذا هيئة تشريعية تقف

(1) ينظر: عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص54.

(2) هذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 1976/7/15، حيث حدد المجلس الدستوري مجال صلاحياته في موضوع الرقابة على القوانين العضوية، معتبراً أنه لا يراقب إلا الأعمال التي تحال إليه، ولا يمكن بالتالي أن يوسع رقابته لتطال قوانين عادية، حتى ولو كانت مرتبطة جداً بقانون عضوي من خلال تحديدها لمداه أو مجاله. وفي قرار آخر صادر في 1976/12/28، اعتبر المجلس أنه يراقب كل ما يحال إليه، حتى لو تضمن أحكاماً لها طابع القانون العادي وليس طابع القانون العضوي.

على قدم المساواة مع مجلسي البرلمان، لأنه لا يقوم بإقرار مشروع القانون. ولا يقف أيضاً على قدم المساواة مع رئيس الدولة، لأنه لا يقوم بإصدار القانون. فكل ما يقوم به المجلس الدستوري هو تقدير مطابقة أو عدم مطابقة مشروعات القوانين لأحكام الدستور. بحيث يمكن القول إنَّ هذا الاختصاص يعد اختصاصاً غريباً في الرقابة على الدستورية لأنه يجعل من هذه الرقابة تمتزج وتؤثر إلزامياً في منهجية ومسيرة العملية التشريعية⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك، أن نظام الرقابة الدستورية الوجوبية يعد محدداً وفعالاً في الوقت نفسه، فهو محدد لأنه يتم قبل صدور القانون، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بعدم دستورية قانون بعد نفاذه. وفعال أيضاً، لأن المادة (62) من الدستور نصت على: (.. لا يجوز إصدار أو تطبيق أية أحكام يعلن المجلس الدستوري عدم دستورتها). لذا يعد نظام الرقابة الوجوبية على القوانين أكثر حماية للحقوق والحريات الأساسية وأكثر فعالية من نظام الرقابة على الأعمال الإدارية بسبب تجاوز حد السلطة الذي يمارسه الحاكم الإداري⁽²⁾.

بعد التعديل الدستوري عام 1974، أصبحت رقابة المجلس الدستوري أكثر أهمية، عندما سمح لستين نائباً أو لستين شيخاً بمراجعة المجلس. حيث كانت هذه الأعمال حتى عام 1958 غير قابلة للمراجعة إلا من قبل رئيس الجمهورية في ما يسمى بحق الاعتراض المؤقت على القوانين. بوصفها من الأعمال السيادية، حيث كان البرلمان سيد نفسه في وضعها دون التقيد بأحكام الدستور⁽³⁾.. لذا يقول الفقيه (Pierre. Eugene) أن هذه اللوائح كان لها أهمية وتأثير أكبر من الدستور نفسه في سير الشؤون العامة. وحتى يمكن عدّ القانون ملائماً للدستور يجب أن تتوفر فيه الشروط الثلاثة الآتية⁽⁴⁾.

1- أن يتم إقراره وفقاً للأصول المنصوص عليها.

2- أن يتم احترام المعايير القواعدية.

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 330.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 458، 459.

(3) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 183، 182.

(4) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 403. وللمزيد من الاطلاع ينظر: المرجع نفسه،

ص 357-372

3- أن لا ينتهك الحريات والحقوق والمبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية.

يتضح لنا من خلال الاختصاص الوجوبي، أن المجلس الدستوري يفقد أية وسيلة للتأثير عندما يصدر القانون، كما أنه لا يستطيع فعل أي شيء إذا ما ابتعدت السلطات القضائية العادية والإدارية عن توجيهات التفسير التي أعطاها حين دراسة القانون، أو عندما يطرح تطبيق القانون في حالات معينة مسائل دستورية جديدة⁽¹⁾. ولتجاوز هذه الحساسيات جرت محاولات للتوسع في مراجعة المجلس الدستوري، فقد اقترح رئيس الجمهورية "فرنسوا ميتران" اعتماد مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع، بحيث يصبح من حق أي متقاضٍ الدفع أمام المحكمة العادية بعدم دستورية قانون يطبق في المحكمة. فإذا رأت المحكمة أن الدفع جدي، ترفع النظر به إلى مجلس الدولة أو محكمة التمييز، التي تتخذ قراراً بشأن مراجعة المجلس الدستوري. وقد فشلت هذه المحاولة بسبب معارضة مجلس الشيوخ⁽²⁾.

أعيد هذا الاقتراح في بداية ولاية الرئيس ساركوزي، وأقر البرلمان بمجلسيه التعديل الدستوري في (23/تموز/2008). حيث أوجد هذا التعديل طريقة جديدة للرقابة على دستورية القوانين، سمحت للمجلس الدستوري بممارسة رقابة فعلية لاحقة. حيث نصت الفقرة (12) من المادة (60) من الدستور على أنه: (عندما يثير أحد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسألة عدم دستورية قانون بحجة أنه ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستورياً، حيث يمكن للمجلس الدستوري (أمكانية جوازية) بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة التمييز... ويحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة).

دخل القانون الخاص بإجراءات المراجعة اللاحقة حيز التنفيذ في (أذار/2010). إلا

أن المسألة الدستورية الأولية أو الاستباقية تطرح بعض التساؤلات:

- (1) علماً هذه الناحية السلبية تم الحد من أثارها من خلال ظهور بديل للرقابة الدستورية. فالقضاء العدلي والقضاء الإداري قبلاً ممارسة رقابة على ملائمة القانون للمعاهدات الموقعة من قبل فرنسا. للمزيد من التفاصيل ينظر: زهير شكر: النظرية العامة، مرجع سابق، ص258.
- (2) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص184. عمد الرئيس الفرنسي (ميتران) إلى دعم مشروعة الإصلاح من خلال لجنة تمثلت فيها مختلف التيارات السياسية، ألا أن رفض الأكثرية البرلمانية للمشروع وقرب انتهاء ولاية الرئيس حالاً دون وضع المشروع على جدول أعمال البرلمان. ينظر بخصوص ذلك أيضاً: زهير شكر، النظرية، مرجع سابق، ص259.

أولاً: من يملك صلاحية المبادرة وما هي شروطها؟⁽¹⁾.

ترتبط المسألة الاستباقية الدستورية بدعوى قيد النظر. ولا يمكن إثارتها إلا من قبل أحد طرفي الدعوى الذي يثير مسألة مخالفة القانون المطروح للبت بالدعوى على أساس الحقوق والحريات المحمية دستورياً. ويمكن إثارة عدم دستورية القانون أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. باستثناء محاكم الجنايات⁽²⁾.

ثانياً: كيف تتم تصفية المسائل الاستباقية قبل وصولها إلى المجلس الدستوري؟⁽³⁾

بموجب الدستور الفرنسي، يمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية، فلا يحق للمحكمة التي تثار أمامها مسألة عدم الدستورية أن تحل مكانه. وبالتالي يتوجب عليها تعليق الدعوى بانتظار بت المسألة الدستورية من قبل المجلس الدستوري. من خلال إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا المختصة (مجلس الدولة أو محكمة التمييز). وهذه الأخيرة هي التي تقرر إما

(1) ينظر: زهير شكر: النظرية العامة، مرجع سابق، ص 260.

(2) يمنع القانون العضوي على قاضي المحكمة بشكل صريح وقاطع أن يثير مسألة القانون المخالف من تلقاء نفسه. كما يمنع القانون العضوي إثارة عدم الدستورية أمام محاكم الجنايات، بسبب أن المحلفين ليسوا دائماً رجال قانون. لكن من الممكن إثارة عدم الدستورية أمام محكمة التمييز عند طلب استئناف الحكم. ويجب أن تتوفر في الفقرة التشريعية التي تهدف المراجعة إلى استبعادها بحجة عدم دستورتها عدة شروط: 1- يجب أن تكون معنية بأساس النزاع أو بالإجراءات، أو أن تشكل أساساً للملاحظات في حال كانت المحكمة جزائية. وإذا تعذر ذلك انعدم وجود رابط بين مسألة الدستورية وبين دعوى الأساسية. 2- يجب أن لا يكون المجلس الدستوري قد أكد على دستورية هذه الفقرة التشريعية بموجب حكم صدر عنه باستثناء حالة "تغير الظروف. 3- لا يكفي التأكيد على أن الفقرة التشريعية هي مخالفة للدستور حيث يتوجب تبيان أنها تنتهك الحقوق والحريات المحمية دستورياً. أي عملياً المادة الأولى من الدستور والنصوص الدستورية التي تحيل إليها المقدمة (إعلان 1789، مقدمة الدستور 1946، وميثاق البيئة 2004) لذلك فإن مخالفة القانون لتنظيم السلطات العامة وصلاحياتها وقواعد عملها لا تسمح بإثارة المسألة الاستباقية الدستورية إلا إذا كان القانون ينتهك بصورة غير مباشرة الحقوق والحريات الأساسية. لذلك فإن المجلس الدستوري في (قراره 2010/5) أكد على أنه بسبب عدم الصلاحية السلبية للمشرع في الحالة المعروضة أمامه ترك وضع قواعد قانونية تدخل في صلاحيته لتصرف السلطة التنفيذية الأمر الذي يمكن أن يشكل سبباً لإثارة عدم الدستورية في المسألة الاستباقية إذا ما تعلق هذه القاعدة بشكل مباشر بحق أو حرية محمية دستورياً.

(3) حتى لا تتكدس الدعاوى أمام المجلس وإشغاله بقضايا غير مفيدة. فعلى المحكمة النازرة للدعوى الذي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، فإذا تبين لها إن الدفع المثار لا يرتكز بشكل واضح وصريح على أحد الشروط التي وضعها القانون العضوي، في هذه الحالة ترفض الدفع وتتابع النظر في الدعوى. وعلى المرجع القضائي (مجلس الدولة أو محكمة التمييز) البت في المسألة المحالة إليه خلال مدة لا تزيد ثلاثة أشهر حددها القانون العضوي. وإذا ببت المحكمة بعدم الدستورية أحيل الأمر ألياً إلى المجلس الدستوري الذي يجب عليه أن يفصل بالموضوع خلال ثلاثة أشهر. للمزيد ينظر: زهير شكر: النظرية العامة، مرجع سابق، ص 263.

الإحالة إلى المجلس الدستوري أو رفض المراجعة. وتجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي لحظ استثناءً في ما يخص مسألة التوقف عن النظر في الدعوى بحيث يستمر القاضي الناظر في الدعوى عندما يتعلق الأمر بحرمان مواطن من حريته.

نستنتج مما تقدم، أن المجلس الدستوري أصبح يمارس نوعين من الرقابة منذ العام 2010. الرقابة السابقة، والتي تسمح للمجلس الدستوري دراسة القانون قبل البدء في تطبيقه من قبل المحاكم العدلية والإدارية. وله المجال الواسع ليُدل على الطريقة التي يجب أن يفسر بها. فبدلاً من إبطال القانون يمكن أن يضع له شروطاً لتفسيره، وبالتالي إذا تم الالتزام بها جنباً إلى جنب إبطاله. وبالعكس عندما تكون الرقابة (لاحقه)، يتوجب على القاضي الدستوري الأخذ بعين الاعتبار التفسير المعطى للقانون من قبل القضاة العدليين والإداريين، الأمر الذي يحدّ من هامش المناورة عنده. وتثير الرقابة السابقة بعض الملاحظات، فمن جهة إن المواطنين (المتخصصين)، لا يستطيعون مراجعة المجلس الدستوري مما يسئ إلى شرعيته الديمقراطية. ومن جهة ثانية، إن الرقابة السابقة تحد من مدى ونطاق الرقابة. فكل القوانين التي أقرت قبل عام 1974 أصبحت محصنة بالرغم مما يمكن أن تتضمنه من شوائب ومخالفات دستورية، بالإضافة إلى أن القوانين التي تتوافق عليها الأكثرية والمعارضة تكون بمنأى عن الإبطال، أما القوانين التي لا توافق عليها المعارضة فأنها تمتنع في بعض الأحيان عن مراجعة المجلس الدستوري لتتجنب موقفاً عدائياً من مجموعة ضاغطة وفاعلة.

وتثير الرقابة اللاحقة أيضاً بعض الملاحظات، والتي قد تمنع المجلس الدستوري من إتمام مهمته بشكل كامل، لأن المحاكم القضائية العليا قد يكون تفسيرها لبعض مواد الدستور مختلفاً عن تفسير المجلس الدستوري، فترفض إحالة المسألة إلى المجلس لمنعه من إعادة النظر باجتهادها، وكان يمكن تجنب هذا الأمر لو كان بإمكان القاضي الناظر بالدعوى الإحالة مباشرة إلى المجلس الدستوري، وهذا ما هو معمول به في أغلب الدول التي تعتمد الرقابة اللاحقة بواسطة الإحالة⁽¹⁾.

(1) ينظر: زهير شكر: النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 263.

المطلب الثاني: النصوص المحمية من الرقابة الدستورية

كما ذكرنا سابقاً، أنّ اختصاصات المجلس الدستوري حددها المشرع الفرنسي. وإذا طُلب منه إصدار قرار في مسألة تقع خارج نطاق اختصاصاته المحددة في النص الدستوري أو القانوني فإنه سيعلم عن عدم اختصاصه للنظر في تلك المسألة. لذا سنوضح في هذا المطلب، النصوص المحمية من رقابة المجلس الدستوري. وذلك من خلال الفقرات التالية.

أولاً: القوانين الاستفتاءية (Les Lois Referendaires)

بداءً، لا بد من الإشارة إلى أنّ الدستور الفرنسي لعام 1958 لم ينص على استثناء القوانين الاستفتاءية، أي القوانين التي يصوت عليها الشعب عن طريق الاستفتاء وفقاً للمادة (11) من الدستور، من نطاق الرقابة الدستورية⁽¹⁾. والتساؤل الذي يثار هنا؛ هل للمجلس الدستوري الصلاحية للنظر في دستورية القوانين الاستفتاءية؟

للإجابة على ذلك، نجد أن المجلس الدستوري عدّ نفسه غير صالح للنظر في القانون عندما يكون (تعبيراً مباشراً عن السيادة). وذلك في قراره الصادر في 1962/11/6، والمتعلق بالقانون الاستفتاءي المتضمن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر⁽²⁾. وقد ارتكز المجلس الدستوري في قراره هذا على ركيزتين⁽³⁾:

"المرتكز الأول، يتمثل بأن الدستور لم ينص على اتخاذ أي إجراء خلال الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون الاستفتاءي من قبل الشعب وبين إصداره من قبل رئيس الجمهورية. أما المرتكز الثاني، فوجده في روح الدستور. فالمجلس يرى أن المادة (61) من الدستور غير واضحة

(1) ينظر نص المادة (11) من الدستور الفرنسي.

(2) إذ أكد المجلس أنّ القانون الاستفتاءي هو ذلك النص ذو الطبيعة التشريعية إلا أنه لا يمكن عده مع القوانين الأساسية التي تحال بصورة إلزامية إلى المجلس الدستوري فضلاً عن أنه لا يعد قانوناً عادياً. وفي حقيقة الأمر إنّ القانون الأساسي للمجلس الدستوري لعام 1958 لم يتضمن سوى الرقابة على القوانين التي يتم التصويت عليها من جانب البرلمان وليس الشعب وذلك نتج عن روح الدستور التي تم تفسيرها من جانب المجلس الدستوري الذي ليس بإمكانه أن يراقب دستورية القوانين الاستفتاءية المصوت عليها شعبياً وفقاً للمادة (11) من الدستور لأنّ هذه القوانين تعد التعبير المباشر لإرادة الشعب. للمزيد من الاطلاع، ينظر، : عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص353.

(3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص403.

وبالتالي لا يمكن التأكيد فيما إذا كانت تشمل القوانين الاستثنائية أو تستثنيها. واستناداً لهذا القرار،
أنقسم الفقه الدستوري بين مؤيد ومعارض لقرار المجلس هذا".

أيد البعض⁽¹⁾، اتّجاه المجلس بحجة أنّ الدستور وكذلك القانون الأساسي للمجلس الدستوري لم يمنحاه اختصاصاً عاماً في الرقابة على دستورية كافة القوانين قبل إصدارها، فضلاً عن أنّ قرار المجلس بعدم الاختصاص الذي يتعلق بالضرورة بالمعيار العضوي لا يتعارض مع المادة (3) من الدستور التي تضع ممارسة السيادة بواسطة الشعب أو ممثليه في المستوى نفسه، مما دفع المجلس الدستوري في الوقت ذاته إلى أنّ يقرر إمكانية تعديل القانون الاستثنائي بواسطة قانون برلماني. أما البعض الآخر من الفقه، يرى أنّ اتّجاه المجلس باستثناء القوانين الاستثنائية من نطاق اختصاصه في الرقابة الوجوبية غير صحيح، بحجة أنّ المادة (3) وكذلك المادة (61) من الدستور لم تميز بين القوانين التي صوت عليها الشعب صاحب السيادة والقوانين التي صوت عليها ممثلو الشعب، ورداً على هذا الرأي⁽²⁾.

أكد المجلس الدستوري في اجتهاده على أنّ المادة (3) من الدستور، مع أنها لا تميز بين الممارسة المباشرة وغير المباشرة للسيادة، إلا أنه يبقى هناك فرق بين السلطة المؤسسة (المحدودة) والأصلية (المطلقة للشعب). فالدستور جعل المجلس هو المنظم والمراقب لنشاطات السلطات العامة، أي لممثلي الشعب وليس للشعب نفسه، لأن القوانين التي يقرها تشكل التعبير المباشر عن السيادة الشعبية. أما ممثلو الشعب (البرلمان) فصلاحياتهم محدودة ولا يحق لهم تجاوزها، ومن أجل إبقائهم في إطار صلاحياتهم أنشئ المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للمادة (61)⁽³⁾، فمع صحة أنّ الدستور يخضع القوانين العضوية لرقابة المجلس الدستوري الوجوبية، ولكن عند إجراء الاستفتاء تجري استشارة المجلس الدستوري بالأمور التنظيمية لعملية الاستفتاء. حيث يدرس النص المطروح على الاستفتاء ويبيد رأيه ويعين مندوبين

(1) لقد أعلن المجلس الدستوري ليس من مهامه رقابة التوافق بين الدستور والنصوص الأوروبية والالتزامات الدولية والأوروبية. منذ قراره في العام 1975 في موضوع الإجهاض. للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص320.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ج1، ص405، 404.

(3) نصت المادة (61) من الدستور على أنه: " القوانين العضوية تخضع قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلسي البرلمان لرقابة المجلس الدستوري الذي يفصل في شأن موافقتها للدستور...".

لمتابعة عملية التصويت، ويعلن النتائج فقط. ولا يقبل المراجعات بشأن النصوص القانونية والمراسيم التي تنظم الاستفتاء⁽¹⁾.

بين المجلس الدستوري أن القانون العضوي يختلف عن القانون الاستثنائي، من حيث أن الأخير يقره الشعب، بينما الأول يقره البرلمان على وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (46) من الدستور. ويتناول مادة تشريعية نص على إقرارها الدستور، وبالتالي فهو بهذا المعنى ذو قيمة أساسية ويدخل في نطاق تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة (61) من الدستور. إضافة لذلك، نصت المادة (17) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري على إحالة القوانين العضوية التي يصوت عليها البرلمان إلى المجلس، والمادة (23) من نفس القانون أوضحت عندما يعلن المجلس الدستوري عدم دستورية بعض مواد قانون أقره البرلمان، دون أن يحدد ما إذا كان بالإمكان إصدار باقي النص، فإن لرئيس الجمهورية طلب قراءة جديدة من المجلس. وبما أن القانون الاستثنائي يصوت عليه الشعب وليس البرلمان. فلا يمكن للمجلس الدستوري إصدار قرار في مسألة تقع خارج نطاق اختصاصاته المحددة في النص الدستوري والقانوني. وقد أكد المجلس الدستوري على هذا المضمون بخصوص القانون الاستثنائي المتعلق بدستورية اتفاقية (ماستريخت Maastricht) من حيث مدى توافقها مع الدستور⁽²⁾. إذ قرر المجلس الدستوري عدم اختصاصه بالنظر في دستورية القانون الاستثنائي المصوت عليه من قبل الشعب وفقاً للمادة (11) من الدستور لأنه يعد التعبير المباشر عن السيادة الوطنية⁽³⁾.

مما دفع بعض الفقه إلى القول، أن قرار المجلس هذا والقاضي بعدم اختصاصه بالنظر في دستورية القوانين الاستثنائية التي تنظمها المادة (11) من الدستور، غير صائب ولأسباب

(1) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 182.

(2) أن المادة (55) من الدستور تنص على أن "المعاهدات أو الاتفاقات المصدقة أو الموافق عليها حسب الأصول تتمتع منذ نشرها بسلطة تعلق القوانين شرط تطبيق المعاهدة أو الاتفاق من الفريق الآخر". كما نص الدستور على أنه إذا أعلن المجلس الدستوري أن التزاماً دولياً يشمل على بند مخالف للدستور لا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة إلا بعد تعديل الدستور. وهكذا تكون الاتفاقيات الدولية هي تحت الدستور ولكن فوق القوانين. للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 254.

(3) ينظر: قرار المجلس الدستوري، 92/313، والصادر بتاريخ 1992/9/23. معتبراً أن (القوانين التي أخضعها المشرع الدستوري لرقابته هي القوانين التي يقرها البرلمان دون تلك التي يقرها الشعب الفرنسي بواسطة استفتاء تمت مراقبته من قبل المجلس الدستوري وفقاً لأحكام المادة (60) من الدستور.

الآتية⁽¹⁾:

1- إنَّ المادة (61/الفقرة 2) من الدستور صرحت بلفظ (القوانين) بشكل مطلق ومن دون تحديد أو تمييز بين القوانين العادية سواء أكانت برلمانية أم استثنائية. والقوانين الاستثنائية التي تنظمها المادة (11) من الدستور تعد في الحقيقة بمثابة قوانين عادية يتبع في صنعها وتعديلها إجراءات مبسطة وغير معقدة على العكس من القوانين الأساسية⁽²⁾. وبالتالي لا يمكن تفسيره بأكثر مما يحتويه لأنه يعد قانوناً أدنى من الدستور وبالنتيجة لا يمكن أن يأتي مشوهاً أو معدلاً لأحكام الدستور⁽³⁾.

2- أكد المجلس الدستوري، إنَّ القانون لا يعد تعبيراً عن الإرادة العامة إلا إذا احترم نصوص الدستور، وهذه الصيغة لا تقتصر على القوانين البرلمانية فقط. بل على القوانين الاستثنائية المقررة بموجب المادة (11) من الدستور أيضاً. فضلاً عن ذلك، إنَّ المادة (8) من الدستور نصت صراحة على أنَّ السيادة الوطنية تخص الشعب الذي يمارسها عن طريق الاستفتاء. وهذا يدل على أنها لم تميز بين القانون البرلماني والقانون الاستثنائي. لذا فإن أمتناع المجلس الدستوري عن رقابة القوانين الاستثنائية والسماح للبرلمان أن يعدل هذه القوانين الاستثنائية بموجب قانون برلماني فهذا يعد تناقضاً في قرارات المجلس.

ونتيجة لهذا الجدل الفقهي والتشكيك بالسيادة الوطنية، بسبب تعديل الدستور للتصديق على (اتفاقية ماسترخت). يقول "الأستاذ الدكتور أمين عاطف صليبا " لو نظرنا نظرة دقيقة ومثانية إلى حيثيات قرارات المجلس الدستوري في ما يخص هذه الاتفاقية، لتبين الآتي⁽⁴⁾:

-
- (1) عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص354 وما بعدها.
 - (2) إنَّ القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين النظامية (أي الأساسية) يتم تشريعها وفقاً لشروط وإجراءات معقدة منصوص عليها في المادة (46) من الدستور أما القوانين الاستثنائية العادية فيتم إقرارها وإصدارها وفقاً للإجراءات المبسطة المنصوص عليها في المادة (11) من الدستور، وحتى إذا تبين أنها تعد نظامية من حيث موضوعها إلا أنها من حيث الشكل تقترب إلى حد كبير من القوانين العادية.
 - (3) ينظر: المادة (17) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي.
 - (4) انطلقت الشرارة الأولى لهذا الجدل الفقهي في فرنسا، إثر التصديق على (اتفاقيات ماسترخت) في أوائل التسعينات، إذ انه على حد تعبير العلامة (Leo Hamon) جاءت "النتائج العملية لتصديق اتفاقات ماسترخت لتضع مبدأ السيادة الوطنية في دائرة التشكيك، إذ إن مقدمتي الدستور لعام 1946 ولعام 1958 أعلنتا صراحة تمسك الشعب الفرنسي بمبدأ السيادة الوطنية. ولهذا تستنتج بأنه لا يمكن للمشرع الدستوري المساس بهذه السيادة لاسيما لجهة النفاذ من خلالها لتصديق المعاهدة". مع الإشارة بأن مسألة تصديق اتفاقية

=

1- عند مراجعة الحيثية رقم (14) من القرار رقم (1992/308) المتعلق بتصديق الاتفاقية الأولى يظهر بشكل واضح أن القاضي الدستوري الفرنسي هو من حافظ على السيادة الوطنية. إذ جاء في تلك الحيثية "لا يجوز تصديق معاهدة دولية تتضمن مخالفة للدستور أو تتعرض للشروط الأساسية الآيلة لتجسيد السيادة الوطنية، إلا بعد تعديل الدستور.

2- أن قرار المجلس الدستوري رقم (313 في 1992/9/23) المتعلق بتصديق اتفاقية ماسترخت الثالثة قد جسد السيادة الوطنية التي عبّر عنها الشعب الفرنسي من خلال الاستفتاء وفق أحكام المادة (89) من الدستور الفرنسي. بحيث جعلها في مقام لا يمكن لأية سلطة المساس بالإرادة الشعبية من خلال إقرارها تعديل الدستور. ويجد الأستاذ أمين صليبا، إن مثل هذين القرارين جسدا أسس السيادة الوطنية المنبثقة عن الشعب، الذي بمقدوره وحده أن يعدل ما يشاء من نصوص الدستور، لأنه صاحب الولاية بالتعديل.

بدءً نلاحظ، أن مسألة التوافق ما بين الدستور والمعاهدة الأوروبية مسألة غريبة في ما يتعلق بمبدأ سمو الدستور. لذا نجد أن السؤال الذي يُطرح هنا؛ ما هو مصير المعاهدة التي عُدل الدستور من أجلها في ما لو فكرت فرنسا بمغادرة الاتحاد الأوروبي كما فعلت بريطانيا اليوم (اتفاقية بريكست)؟

للإجابة على ذلك نرى، أن نصوص الدستور ما هي إلا قواعد قانونية وضعية وليس نصوص إلهية، وبالتالي يمكن تعديلها متى ما استجدت ظروف وأوضاع تتطلبها المصلحة العامة للشعب. فمن غير المعقول أن تبقى نصوص الدستور مؤبدة والعالم والمجتمع في تطور مستمرة، وبالتالي فإن عدم مواكبة التطور يؤدي إلى انتهاك إرادة الشعب في مباشرة خصائص السيادة، لأنه هو مصدر السلطات. وبهذا نجد أن إعلان المجلس الدستوري بعدم اختصاصه للنظر في دستورية القوانين الاستثنائية التي تنظمها المادة (11) من الدستور كان صائباً. لأنه أتاح للمشرع تعديل الدستور لتصديق المعاهدة على وفق ما تقتضيه المصلحة العامة للشعب.

ماسترخت وما ترتب عليها من جدل دستوري لم يقتصر فقط على المجلس الدستوري الفرنسي بل تطرق لإليها أغلبية المجالس والمحاكم الدستورية الأوروبية للمزيد من الاطلاع ينظر: أمين عاطف صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون، مرجع سابق، ص 257 وما بعدها.

ثانياً: القوانين الدستورية.

نصت المادة (89) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل على أن: لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان حق المبادرة في تعديل الدستور بناء على اقتراح من رئيس الوزراء. يجب أن يدرس مشروع اقتراح أو تعديل الدستور وفق الشروط الزمنية المحددة، في الفقرة الثالثة من المادة 42، ويصوت عليه مجلسا البرلمان في صيغة موحدة. ويصبح التعديل نافذاً بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي. بيد أن مشروع القانون الحكومي الخاص بتعديل الدستور لا يعرض على الاستفتاء حين يقرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها. ويكون مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر، ولا يجوز البدء بإجراء أي تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة الوطن في خطر. ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة.

من خلال نص المادة(89) ينبثق السؤال الاتي: ما مدى أحقية المجلس الدستوري في

الرقابة على قوانين التعديل الدستوري قبل إصدارها؟

أثار هذا السؤال جدلاً في الفقه الدستوري، إذ تركز الخلاف على قوانين تعديل الدستور المصوت عليها من قبل مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر. وليس المصوت عليها من قبل الشعب. فأنقسم الفقه في ذلك بين معارض ومؤيد.

1- الرأي المعارض لإخضاع القوانين الدستورية لرقابة المجلس الدستوري⁽¹⁾.

يرى أصحاب هذا الرأي، أن المجلس الدستوري ومنذ قراره الصادر في 1992/9/2، والخاص بمعاهدة الاتحاد الأوروبي (ماستريخت Maastricht). لم يصرح بالرقابة الوقائية على دستورية هذه القوانين. واقتصر دوره على تحديد حدود السلطة التأسيسية المؤسسة (Pouvoir Constituant) وفقاً لأحكام الدستور. ومن جهة أخرى، تحقق المجلس من نظامية أحكام القانون الدستوري وتوافقها مع القواعد الإجرائية والقيم الجمهورية. وبذلك يكون المجلس قد أكد على أن

(1) Voir: Dominique Chagnollaude, Droit Constitutionnel Contemporain, op. cit., pp. 28-29.

نقلاً عن: عصام سعيد، مرجع سابق، ص 256.

اختصاصه الرقابي محدد بصورة دقيقة بالقوانين النظامية والقوانين العادية. ومن باب أولى إذن أن يشمل هذا الرفض القوانين التأسيسية وفقاً للمادة (89) من الدستور. لأن السماح للمجلس الدستوري بالرقابة على دستورية قوانين تعديل الدستور بعد إقرارها من قبل المؤتمر الدستوري وقبل إصدارها سوف يغير من دور المجلس الدستوري من هيئة مكلفة بحماية الدستور إلى هيئة مكلفة بالحكم على الدستور. وهذا أمر خطير وعبثي ولا يمكن قبوله على هذا النحو، لأنه يثير إشكالية ما فوق الدستورية. وهكذا فإذا كانت الرقابة على القوانين الدستورية ممكنة فإنها لا يمكن أن تطال إلا انتهاك أحكام المادة (89) من الدستور والتي تحدد صلاحيات المؤسسات الدستورية التي تشترك في التعديل الدستوري⁽¹⁾. ويثير المعارضون الحجج التالية⁽²⁾:

أ- أن المقصود في الفقرة (ثانياً من المادة 62) من الدستور هو القانون بالمعنى الحصري، وهي لا تعني القانون الأساسي إطلاقاً، واستطراداً فإن القانون الدستوري يخرج عن إطارها.

ب- لا يمكن تصور إقدام رئيس الجمهورية على إعادة نص قانون دستوري إلى البرلمان لدراسته مرة ثانية، إذا كان المجلس الدستوري قد أعلن أن بعض أحكامه مخالفة للدستور دون أن يحدد ما إذا كان بالإمكان إصدار المتبقي من النص أم لا.

ج- لا يقر المؤتمر البرلماني التعديل النهائي للدستور إلا بناء على طلب من رئيس الدولة في الحالة التي يكون فيها اقتراح التعديل مقدماً من الحكومة. ومناقشة ملاءمة القانون الدستوري ستعني مناقشة صلاحية القرار الرئاسي وصوابه. علماً أن المجلس الدستوري عدّ نفسه صالحاً للحكم بناءً على إعلان صادر عن رئيس الجمهورية.

2- الرأي المؤيد للرقابة الدستورية على القوانين الدستورية⁽³⁾.

يذهب أصحاب هذا الرأي، إلى أن بإمكان المجلس الدستوري أن يراقب وقائياً قوانين

(1) أي لغرض احترام الإجراءات التي تتضمنها الفقرات الأربع الأولى من المادة (89) ولمنع التعرض للشكل الجمهوري للدولة. لذلك فإن بقية الأحكام الدستورية تكون قابلة للتعديل.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ج1، ص456.

(3) Voir: Dmitri Georges Lavroff, le system Politique Francais, cinquieme edition, Paris, 1991, p. 127.

نقلاً عن: المرجع نفسه، ص257، 258.

تعديل الدستور قبل إصدارها سواء من حيث الشكل أم الموضوع. لأن كل قانون لتعديل الدستور يخرج عن قاعدة العمومية ويتصف بالخاصية يكون قابلاً للإبطال. وهذا ما يؤكد الفقيه كاري دي مالبرغ (Carre De Malberg) باتجاهه إلى أنه من الناحية الموضوعية، لا يمكن أن يكون هناك فرق جوهري بين القانون الدستوري والقانون العادي على الرغم من أن القانون الدستوري يتميز بالسمو ويحتل المرتبة الأولى من بين كل القوانين. ولكنه مع ذلك يبقى عملاً ذا طبيعة تشريعية ويساهم فعلياً في تكوين النظام القانوني للدولة.

فضلاً عن ذلك إنَّ الفقيه دومينيك روسو (Dominique Rousseau) يذهب إلى أنَّ المجلس الدستوري يفحص وجوباً القوانين النظامية أو الأساسية التي يقرها البرلمان، والقوانين الدستورية يمكن إدراجها ضمن هذه الفئة لكي تخضع للرقابة لأنَّ القوانين الدستورية، حتى لو كانت أعلى من القوانين النظامية، فإنها تشارك في الإطار التنظيمي أو الأساسي للدولة أيضاً⁽¹⁾. ويرد هؤلاء المؤيدون على المعارضين كل حجة بحجة مضادة⁽²⁾.

1- أن كلمة القانون تشمل أيضاً القانون الدستوري. فالدستور نفسه يسمى قانوناً. وكون الفقرة الأولى من المادة (61) تتكلم عن الرقابة الحكيمة على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان. فهذا يعني أن الرقابة بناء على مراجعة واردة في الفقرة الثانية تشمل كل القوانين ما عدا القوانين العضوية.

2- لا شيء يحول دون إعادة رئيس الجمهورية القانون الدستوري إلى البرلمان لدراسته مرة ثانية، لأنه سيكون للنص بعد تعطيل بعض أحكامه المخالفة للدستور معنى سياسي مختلف عن المعنى السابق.

3- إن إقرار المؤتمر البرلماني للقانون الدستوري سيكون لا حقاً لقرار الرئيس الذي يحمل توقيع

(1) ومما تجدر ملاحظته أنَّ هنالك قلة من الدول التي تسمح صراحة بالرقابة على دستورية قوانين تعديل الدستور ومثالها القانون الأساسي لألمانيا الاتحادية لعام 1949 الذي أجاز للمحكمة الدستورية الاتحادية أن تراقب هذا النوع من القوانين سواء من الناحية الشكلية أم من الناحية الموضوعية. لأنه حظر موضوعياً على سلطة التعديل أن تعدل بعض المبادئ الدستورية مثل الدولة الفيدرالية الاجتماعية والديمقراطية والكرامة الإنسانية. للمزيد من الاطلاع ينظر: محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص503، 504.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ج1، ص457، 456.

الوزير الأول. وبالتالي فإن قرار الرئيس لا يمكن عده إعلاناً.

4- أن مدى الرقابة على القوانين الدستورية تشمل العناصر التالية: التأكد من إقرار المؤتمر البرلماني نفس النص وبنفس الكلمات الذي أقرته الجمعيات التشريعتان. - والتأكد من أن مشروع التعديل الدستوري المحال إلى المؤتمر هو اقتراح من الحكومة، لأن المشرع الدستوري لم يشأ إعطاء البرلمان وحده إقرار التعديل الدستوري إذا كان منطلقه اقتراحاً نيابياً. - والتأكد من صحة الأرقام والتدقيق في عدد الأصوات ولاسيما في ما يتعلق لجهة إقرار مشروع القانون الدستوري بأكثرية ثلاثة أخماس الأصوات المقترعة. - وتمنع المادة (89) من الدستور أي تعديل يمكن أن يؤدي إلى انتهاك وحدة الدولة، وتمنع الفقرة الأخيرة من نفس المادة أيضاً تعديل الشكل الجمهوري للحكومة. وبالاستدلال فإن الدستور يمنع إجراء تعديل دستوري يؤدي إلى تغيير طبيعة الدولة.

وقبل إبداء وجهة نظرنا المتواضعة، إزاء هذا الاختلاف بين الفقه، السؤال هنا؛ هل يمكن لقانون عضوي أو عادي أن يزيد من صلاحيات المجلس الدستوري؟ الإجابة لا يجوز، ألا إذا ارتضى المجلس ذلك، وبشرط أن يكون ضمن المجال الذي حدده الدستور⁽¹⁾. وبناءً على هذا الجواب، نجد أن المادة (61) من الدستور قد حددت بدقة شروط الطعن بالقوانين من دون أن تذكر القوانين الدستورية قبل إصدارها. وبهذا لا يجوز السماح للمجلس بالرقابة على دستورية قوانين تعديل الدستور. لأنّ السماح له بذلك، يتحول من حامياً للدستور إلى حاكماً على الدستور. وهذا بخلاف الغاية التي أنشئ من أجلها بأن يكون حامياً للدستور وللنظام العام. وعليه أنّ يعمل وفق هذا المبدأ. ونعتقد أن المجلس قد حسم موقفه تجاه الرقابة على دستورية قوانين تعديل الدستور التي يقرها المؤتمر الدستوري⁽²⁾.

(1) وعلى هذا الأساس حدد القانون العضوي الصادر بالأمر التنظيمي بتاريخ 1958/5/24، الخاص بشروط الأهلية للترشيح للانتخابات النيابية وبحالات التعارض البرلمانية لصلاحيات المجلس الدستوري ومهامه في هذا المجال. ينظر: قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1972/1/20- وللمزيد من الاطلاع ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، ج1، مرجع سابق، ص436، 453.

(2) ينظر: قرار المجلس الدستوري المرقم (469) والصادر بتاريخ 2003/3/26، حيث قضى المجلس في هذا القرار بالحصانة المطلقة لهذه القوانين من الرقابة على الدستورية. بإعلان عن عدم اختصاصه بالنظر في القوانين الدستورية التي يقرها المؤتمر الدستوري وفقاً للمادة (89) من الدستور لأنّ المادة (61) من الدستور قد حددت بدقة شروط الطعن بالقوانين من دون أن تذكر القوانين الدستورية قبل إصدارها.

ثالثاً: رقابته على القوانين بعد تعديلها.

إنَّ القاعدة العامة التي يتبعها النظام الرقابي الفرنسي هي الرقابة الوقائية على الدستورية، حيث يراقب المجلس الدستوري دستورية القوانين قبل إصدارها، وعلى الرغم من ذلك فإن المجلس خرج عن هذه القاعدة استثناءً في حالات معينة وضيقة وبشروط محددة، وتجسد ذلك ضمن قراره الأول الصادر في 20 يناير 1980 (80 – 187 DC 25 Janvier 1985) والمتعلق بحالة الطوارئ في إقليم كاليدونيا الجديدة، حيث أجاز المجلس رقابة القانون العادي الصادر سابقاً بمناسبة تعديله من قبل قانون جديد لم يصدر بعد، محدداً شروط هذه الرقابة في الحثيثة الثانية من هذا القرار التي تتلخص بإقرار قانون جديد يكون معدلاً لأحكام القانون القديم ومن ثم يكون القانون الجديد مكملاً أو مخصصاً لمجال القانون القديم وليس تطبيقاً له⁽¹⁾.

يمنح الفقه الفرنسي مساحة ضيقة لمصطلح تعديل القانون، لأنَّ المعنى الواسع يشمل المعنيين الآخرين وبذلك يعد القانون الجديد معدلاً للقانون القديم إذا كان يحل محل القانون القديم في بعض أجزائه، كما يعتبر القانون مكملاً للقانون القديم إذا كان يضيف إليه، ويعد محدداً له إذا ضيق أو وسع من مجاله، وفي هذه الحالات الثلاثة يتغير مضمون القانون القديم بناءً على القانون الجديد. ومع ذلك فإن المجلس الدستوري قد استبعد هذه الرقابة الخاصة في حالة كون القانون الجديد مجرد تطبيقاً للقانون القديم لا غير. وهذا الاستبعاد لم يرَ الفقه الدستوري الفرنسي مبرراً له سوى رده لسياسة المجلس الدستوري، التي مفادها أنَّ المجلس أراد من هذا الاستبعاد تجنب مناقشة دستورية القانون المتعلق بحالة الطوارئ، إذ قرر المجلس في قراره المذكور أنفاً بأنَّ القانون الذي أقره البرلمان بتقرير حالة الطوارئ في إقليم كاليدونيا الجديدة إلا تطبيقاً للقانون الرئيسي لحالة الطوارئ لعام 1955 ومن ثم لا يعد القانون الجديد معدلاً أو مكملاً أو محدداً لنطاق القانون القديم⁽²⁾.

مما تجدر ملاحظته في هذا المجال، أنَّ القضايا التي تطرح لتقدير المجلس الدستوري نادراً

(1) CCno 85-187 DC 25 Janvier 1985: (si la régularité au regard de la constitution des termes de la loi promulguée peut être utilement contestée a l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son Doma .

(2) ينظر: عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 465-466.

ما تكون محلاً لتطبيق في هذا الاتجاه الرقابي على القوانين الصادرة والنافذة. فمنذ القرار الصادر في 25 يناير 1985 فإن المجلس الدستوري لم يمارس الرقابة الدستورية على نصوص القوانين الصادرة إلا في أربع حالات، في ثلاث منها ظهر التطبيق السلبي للرقابة من خلال الإعلان عن عدم التعارض مع الدستور، أما التطبيق الإيجابي الوحيد لهذا الاتجاه الرقابي، كان متعلقاً بالقانون الأساسي لتنظيم كاليدونيا الجديدة، حيث أعلن المجلس الدستوري بأن مادتين من مواد القانون الصادر تقع في مخالفة مع الدستور وذلك في قراره في 15 مارس 1999⁽¹⁾.

هكذا يتضح لنا، أنّ الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري بإخضاع القوانين القديمة لرقابته من دون أن يخالف نص المادة (61) من الدستور المتعلقة بالرقابة الوقائية على دستورية القوانين. يُعتبر اجتهاداً خلاقاً ويقتضي التمسك به. لجهة التأكد من أن القانون الجديد متطابقاً مع نصوص الدستور، ولمنع التنازع والتعارض بين القوانين من جهة أخرى.

رابعاً: اللوائح والمراسيم التشريعية.

لا يمكن للمجلس الدستوري أن يراقب دستورية اللوائح سواء كانت هذه اللوائح عادية أم ذات قوة تشريعية أي لها قوة القانون، فهذه اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لا تدخل ضمن إطار القوانين البرلمانية التي تخضع للرقابة الوقائية من جانب المجلس الدستوري وفقاً لأحكام الدستور والقانون الأساسي للمجلس الدستوري. إضافة إلى إنّ اللوائح تخضع لرقابة القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة، وهذه الرقابة لا تقتصر على مدى تطابق اللائحة مع أحكام القانون بل تمتد لتشمل أيضاً مدى تطابق اللائحة مع أحكام الدستور. باستثناء حالة توسط القانون الحاجز (La loi écran) التي تبرز بصدد اللوائح التنفيذية، حيث لا يمكن للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب دستورية اللائحة، لأنّ ذلك سيجعل منه رقيباً على القانون بصورة غير مباشرة، وبذلك فإن على القاضي الإداري أن يراقب تطابق اللائحة مع أحكام القانون⁽²⁾.

(1) Voir: M. Pascal Jan, L'Acces Juge Constitutionnel, 200: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/jan2000.htm#3>, p. 10 .

(2) Georges Vedel, Excès de pouvoir législatif et Excès de pouvoir Administratif, 1996, (11) pp: 2-3 , <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc2/cc2>.

إنّ نظرية الحاجز التشريعي (la théorie de l'écran législative) تم تعريفها من قبل الفقيه الفرنسي أودينت

صحيح أنّ المجلس الدستوري لا يراقب دستورية اللوائح حتى لو كانت ذات قوة تشريعية، إلا أنه ينبغي ملاحظة التدابير الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية وفقاً للمادة (16) من الدستور، والتي لا يمكن إصدارها إلا بعد أخذ رأي المجلس الدستوري، وهذا يعني أنّ لهذا المجلس دوراً استشارياً ملزماً للرئيس، فضلاً عن ذلك أنّ دور مجلس الدولة في الرقابة على مشروعية هذه التدابير يعد دوراً ضعيفاً، لأنه ميّز بين التدابير التي تدخل في المجال التشريعي للمادة (34)، التي لا تخضع لرقابته، والتدابير التي تدخل في المجال الإداري للمادة (37) من الدستور، والتي تخضع لرقابته، كما إنه من الضروري التوضيح بأنّ المجلس الدستوري قد وسع رقابته استثناء لتشمل اللوائح التفويضية، فهذه اللوائح تخضع قبل التصديق البرلماني عليها لرقابة مجلس الدولة لأنها تعد ذات طبيعة إدارية أما بعد التصديق عليها فإنها تعد ذات طبيعة تشريعية فتخضع لرقابة المجلس الدستوري بمناسبة رقابته لقانون التصديق⁽¹⁾.

مما يبعث على الأسف، أنّ الأوامر بقوانين أساسية التي أقرت وفقاً للمادة 92 (الملغية) من الدستور لم تخضع لرقابة المجلس الدستوري، فهذه المادة التي خول فيها المشرع الدستوري بصورة مباشرة الحكومة إصدار هذه الأوامر خلال الأربعة أشهر الأولى لإنشاء المؤسسات الدستورية الجديدة وكفالة حياة الأمة وحقوقها. دفعت المجلس الدستوري إلى إخراج هذه الأوامر من نطاق رقابته حيث منح المجلس هذه الأوامر قرينة الدستورية المطلقة أي غير القابلة لإثبات العكس وذلك بموجب القرار الصادر في 15 يناير 1996⁽²⁾.

(R. ODENT) عندما يتم الطعن بدستورية العمل الإداري والتي بموجبها يتدخل القانون ويكون بالنسبة للقاضي الإداري حاجر يتعذر اجتيازه بحيث يقتصر دوره على رقابة مشروعية وليس دستورية العمل الإداري:

Voir: Simone veil, Les Relations Entre le Conseil Constitutionnel Français et Les Cours Supremes, La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, Rapport Prepare par le Conseil Constitutionnel Français a l'Occasion de la 3eme Conference des Chefs d'Institution Membres de L'Accpuf, 18 – 19 Mars, 2000, p. 7.

(1) Yousri Elassar, Bilan de l'experience Egyptienne en matiere de controle de constitutionnalite en comparaison avec la jurisprudence du conseil constitutionnel Français, Journal of Law, vol. 20, No. 1, Académique Publication Council, Kuwait Université, March 1996, pp. 73-79

(2) Voir: Dominique Chagnollaud, Droit Constitutionnel Contemporain, Sirey, Dalloz, Paris, 1999, p. 335 ; Jean-Louis Quermonne, Le Gouvernement de la France sous la Ve Republique, Dalloz, Paris, 1980, p. 346 .

يرى البعض⁽¹⁾، أنّ هذه الحصانة المطلقة التي منحها المجلس لهذه الأوامر وإن كانت ضرورية في بداية تأسيس الجمهورية الخامسة، إلا أنه بعد اكتمال هذا التأسيس واستقراره كان من الأفضل أن يغير المجلس الدستوري اتجاهه القضائي بصددها. بحيث يخضعها لرقابته بمناسبة تعديلها من قبل القوانين الأساسية، فذلك يعد سلوكاً أفضل لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية. وأنّ كان المجلس الدستوري كقاعدة عامة لا يُخضع لرقابته اللوائح والأوامر والمراسيم التشريعية، إلا أنه استثنى من ذلك أيضاً المراسيم المتصلة بالانتخابات التشريعية. إذ فرض المجلس رقابته على دستورية مرسوم دعوة الناخبين للانتخابات التشريعية (المتعلق بتحديد تاريخ انتخاب مجلس الشيوخ) بعد حل الجمعية الوطنية، وذلك بموجب القرار الصادر في 11 حزيران 1981 بعد أن رفض مجلس الدولة أن يراقبها.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، حيث نلاحظ أن المجلس الدستوري لم يخرج في هذا الاتجاه عن نطاق اختصاصه النوعي ما دام قد كيف ذلك وفقاً للمادة (59) من الدستور، أي بمعنى أنه راقب هذه المراسيم بوصفه قاضياً للانتخابات التشريعية، بحيث تقيد في هذه الحالة بالقوة القاهرة السياسية والقانونية للبت في صحة هذه المراسيم على الرغم من عدم تصريح الدستور له بذلك.

تقدير الرقابة على دستورية القوانين وفق التجربة الفرنسية

أن المجلس الدستوري على الرغم من طريقة تكوينه، يُعتبر هو ثمرة للظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا. وأن مسألة كونه (هيئة سياسية قضائية) لم تعد اليوم موضوع نقاش. فعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه تكون شبه أجماع على أن المجلس يقرر كسلطة قضائية. حيث إن الرقابة توصف بالقضائية بلحاظ العمل الذي تمارسه وليس بلحاظ طبيعة أعضائها، وصلاحياته القضائية متنوعة ومتعددة وتفق عدداً الصلاحيات غير القضائية، ولاحظنا من خلال أسباب واقعية أكثر منها نظرية أو قانونية أنه هيئة قضائية دستورية. حيث أن الإجراءات منذ البداية أمام المجلس الدستوري هي سريعة ومكتوبة، وهي تتبع الأصول الوجيهة بالنسبة للقوانين

(1) Voir: Georges Vedel, Excès de pouvoir législatif et Excès de pouvoir Administratif, op. cit., pp. 2-3; Dominique Chagnollaude, Droit Constitutionnel Contemporain, op. cit., p. 362 .

العادية، ما يعني أن هناك نقاشاً ينشر في الجريدة الرسمية، وكل هذا يجعل عمله قريباً من عمل محكمة فعلية. ويظهر ذلك بشكل جلي وواضح في قراراته المتعلقة بإعلان التوافق مع الدستور أو عدم التوافق. والتي تفرض نفسها بصورة تامة وهي تكتسب قوة الشيء المقضي. وأثبت أنه الحارس على سلامة النظام الذي أقره الدستور الفرنسي لعام 1958 من خلال إتخاذ عدة قرارات مهمة وجريئة بخصوص هذا الشأن. إضافة إلى تحوله من مدافع عن السلطات العامة إلى مدافع عن حريات الأفراد.

بعد أن قمنا بدراسة التجربة الأمريكية والفرنسية ننتقل لإلقاء الضوء على التجربة العراقية التي تمارس رقابة مركزية على دستورية القوانين، ونبحث فيها. ونبين إلى أي مدى تنسجم تجربة القضاء الدستوري في مع ما سيتم ذكره.

الفصل الثالث

التجربة العراقية

نظراً لحدثة التجربة العراقية في القضاء الدستوري التي نص عليها دستور العراق لعام 2005. نجد من الضروري أن نبين ولو بإيجاز نشأة القضاء الدستوري في العراق، وذلك لاعتبار تاريخي ينسجم مع التطورات والأحداث التي شهدتها القضاء الدستوري منذ تأسيسه في العراق وحتى الوقت الحاضر. إذ لا يمكن دراسة شيء بمعزل عن جوانبه وحقائقه التاريخية.

المرحلة التاريخية

مر العراق بأنظمة دستورية متباينة بداية من تأسيس الدولة العراقية عام 1921 ووصولاً إلى الدستور النافذ لعام 2005، حاملة بين طياتها كثيراً من التناقضات المتأثرة بالطابع السياسي للدولة، إلا أنها كانت جميعها متفقة حول استقلالية القضاء. فقد عرف العراق المحاكم الدستورية في أول وثيقة دستورية له بعد أن أقر المشرع الدستوري تجربته الأولى في هذا المضمار، باختيار آلية الرقابة على دستورية القوانين، من خلال إقراره إنشاء المحكمة العليا في القانون الأساسي لعام 1925، فخصص باباً للسلطة القضائية⁽¹⁾. إذ نصت المادة (81) من القانون الأساسي على: (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية، أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة، ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم، ولتبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه).

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (82) منه على: (تؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان، أربعة من بين أعضائه، وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وتتعد برئاسة رئيس مجلس الأعيان، وإذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يتراأس جلسة المحكمة نائبه). وبهذا فقد وضع القانون الأساسي العراقي لعام 1925 آلية تشكيل المحكمة العليا وحدد اختصاصاتها⁽²⁾.

(1) ينظر: نص المواد (68 - 89) من القانون الأساسي لعام 1925.

(2) حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري القانونية، العراق - بغداد، 2013، ص171 وما بعدها.

في العهد الجمهوري، تباينت الدساتير العراقية في إقرار موضوع الرقابة، فدستور الجمهورية الأولى لعام 1958 والذي جاء على أثر انقلاب عسكري. لم يتضمن نصاً يشير إلى تشكيل محكمة عليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين، بل ترك موضوع الرقابة يمارس من قبل المحاكم العادية. وكل ما ورد بخصوص ذلك إن المادة (23) منه أشارت إلى استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤون العدالة ولا سلطان عليه لغير القانون⁽¹⁾. والبعض الآخر نص على ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق جهاز محدد بموجب الدستور، ونظّم قوانينها ولكنها لم تمارس بالواقع الفعلي، كالمحكمة الدستورية العليا التي شكلت بموجب القانون رقم (159) لسنة 1968⁽²⁾.

يرى البعض⁽³⁾، إن سكوت الدستور المؤقت عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين لا يعني إلغائها، بل أجاز للمحاكم ممارسة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وإتباع القواعد العامة، فهذا من صميم واجبات القضاء دون الحاجة إلى النص على ذلك في الدستور وإناطتها بمحكمة مختصة (محكمة عليا)⁽⁴⁾، لأن حق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون يكون مقررًا لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها⁽⁵⁾. وأكد أنصار هذا الرأي على أن المحاكم العراقية مارست هذا النوع من الرقابة في ظل دستور العراق لعام 1958، عندما امتنعت إحدى المحاكم عن تطبيق نص قانون الإصلاح الزراعي العراقي رقم (30) لسنة 1959 لمخالفته للدستور. وبرر القاضي ذلك، بأن الدستور يحقق العدالة لكل العراقيين ويمنع استلاب الأرض بثمن بخس إلا في حالة الضرورة التي تتطلبها المصلحة العامة مع التعويض العادل، ولم يجد القاضي أي مبرر من إصدار هذا القانون وقرر الحكم للمدعي بتعويض عادل مما أمتلك من أراضيه لمخالفة القانون للدستور⁽⁶⁾. أما دستور جمهورية العراق المؤقت لعام 1964 فهو الآخر لم يتضمن نصوصاً لإنشاء

(1) نصت المادة (23) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1958 على: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وينظم القانون الجهاز القضائي".

(2) ينظر: نص القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 1659، كانون الأول، 1968.

(3) ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، ط1، مطبعة دار الضياء، العراق النجف الأشرف، 2007، ص29-30.

(4) ينظر: محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، بغداد، مطبعة المعارف، ط1، 1964 ص285 وما بعدها.

(5) أشرف فايز المساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص18.

(6) ينظر: منذر عبد الحسين الفضل، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق، بحث منشور في مجلة الوعي، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان، العدد 26 نيسان 2006، ص14.

محكمة عليا وكيفية تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، إلا انه وبالنظر إلى قلة نصوص مواده فقد وردت فيه مصطلحات تتعلق باحترام الدستور والقانون، واستقلال القضاء وعدم التدخل في شؤونه⁽¹⁾. وجاء دستور 1970 المؤقت خالياً من الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين. إلا انه في المادة (69) منه نص على ما يلي: (تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بالطريقة المبينة في هذا الدستور).

حيث أشارت هذه المادة ضمناً على إبقاء العمل بقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (159). لسنة 1968 المشكلة بموجبه، إلا أن البعض يرى⁽²⁾، عدم النص عليها في الدستور هو بمثابة إلغاء للمحكمة. والدليل على ذلك فقد حصنت جميع التشريعات الصادرة إبان سريان هذا الدستور من الطعن بها حتى وان انطوت على مخالفات صريحة لنصوصه، بل وأكثر من ذلك فإن البيئة القانونية أو التشريعية التي سادت في تلك المرحلة كانت تحسن قرارات السلطة وتشريعاتها من المساس بها كجزء من فلسفتها. بحيث ان تشريعات ادنى من القانون حصنت من الطعن بها أمام المحاكم. والأسوأ من ذلك لحقتها قوانين منعت المحاكم من سماع الدعاوى في كثير من المنازعات التي تقع ضمن صميم عمل القضاء وصميم اختصاصه، والكثير من الخصومات والمنازعات التي كانت تعرض على المحاكم، لكن المحاكم حينها كانت مغلولة اليد من بسط العدل في تلك النزاعات بقوانين تصدرها سلطة التشريع آنذاك⁽³⁾.

بعد أن بينا نشأة القضاء الدستوري في العراق. سوف تقتصر دراستنا في هذا الفصل على المحكمة الاتحادية العليا التي تكونت بعد احتلال العراق عام 2003. من خلال بيان كيفية إنشائها ومدى مشروعيتها واستقلالها في المبحث الأول. أما بخصوص اختصاصاتها والإجراءات التفصيلية لطريقة عملها وكيفية قبول الدعاوى والطلبات فقد نص قانون إدارة الدولة على أن تضع المحكمة لنفسها نظاماً داخلياً بخصوص تلك الإجراءات، وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

(1) ومنها المواد (42 و85) من دستور 1964 المؤقت.

(2) ينظر: منذر عبد الحسين الفضل، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق، بحث منشور في مجلة الوعي، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان، العدد 26 نيسان 2006، ص14.

(3) ينظر: القاضي فائق زيدان خلف، مدى مشروعية المحكمة الاتحادية العليا في العراق وصلاحياتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017، ص39، 40.

المبحث الأول

تكوين المحكمة الاتحادية العليا وضمانات أعضائها

بعد أن انتقل العراق عام 2003 من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية، وانتقال نظام الحكم من النظام الرئاسي إلى البرلماني وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، والتأكيد على احترام الحقوق والحريات الأساسية سواء في وثيقة قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية أم في وثيقة الدستور الحالي، وحفاظاً على صيانة الدستور كان لا بد من إنشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة. لذا سنوضح في هذا المبحث آلية تكوين المحكمة الاتحادية العليا وضمانات أعضائها. وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تكوين المحكمة الاتحادية العليا

تمثل السلطة القضائية في الدولة الاتحادية أساساً بوجود محكمة عليا تتولى الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة المركزية (الاتحادية) والأقاليم أو بين الأقاليم مع بعضها، فضلاً عن توليها مهمة مراقبة دستورية القوانين الاتحادية وقوانين الأقاليم للتحقق من مدى تطابقها وتوافقها مع أحكام الدستور⁽¹⁾. لذا وجد الحاكم المدني للعراق آنذاك (بول بريمر) وأعضاء مجلس الحكم الانتقالي، ضرورة إنشاء محكمة عليا تتولى مهمة ضمان احترام الدستور المؤقت وتعمل على ترسيخ مبدأ سيادة القانون، من خلال رقابتها لدستورية القوانين والفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، وعلى هذا الأساس فإن مبدأ استقلال القضاء في العراق هو نتيجة حتمية يستوجبها النظام الاتحادي الذي أقره.

من أجل إعطاء صورة واضحة عن نشأة المحكمة الاتحادية العليا، نرى ضرورة دراسة تشكيل المحكمة وفق ما ورد في التشريعات الدستورية والقوانين التي تناولت المحكمة تباعاً. لأن الآلية التي تشكلت بموجبها مرت بمرحلتين: الأولى، كانت من خلال قانون إدارة الدولة العراقية

(1) هذا ما حصل في الولايات المتحدة الأميركية حيث أن السلطة القضائية في الدولة الفيدرالية تتمثل أساساً بوجود محكمة عليا تتولى الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والأقاليم أو بين الأقاليم للتحقق من مطابقتها وتوافقها مع أحكام الدستور وفي دول أوروبا الاتحادية المحكمة الدستورية هي التي تقوم بهذه المهمة، ولا تعد جزءاً من السلطة القضائية.

للمرحلة الانتقالية لسنة "2004" وبالإستناد إليه صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم(30) لسنة"2005" وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول. أما الثانية كانت بصدور الدستور العراقي الدائم لعام "2005" وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تشكيل المحكمة إستناداً لقانون إدارة الدولة المؤقت.

إنّ التغيير الذي حصل في العراق عام "2003" استلزم تغييراً شاملاً في النظام القانوني، فقد شرعت سلطة الاحتلال لكتابة دستور دائم من خلال المؤسسات الدستورية الحديثة التي أفرزتها حالة التغيير، وقد تولدت مجموعة من الأفكار والمناقشات العامة حول شكل الدولة وشكل الدستور، وخلالها صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وهو الوثيقة الدستورية الأساسية التي وضعت بعد الاحتلال، والتي نظمت أعمال سلطات ومؤسسات الدولة العراقية الأساسية خلال المرحلة الانتقالية التي تلت انتهاء سلطة الائتلاف المؤقت ولغاية صدور دستور جمهورية العراق لسنة"2005"⁽¹⁾. ومنها الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية في الباب السادس بعنوان السلطة القضائية الاتحادية، وانتبه واضعو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية إلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين، فنصت (44) منه على ذلك بقولها⁽²⁾:

1- يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا.

2- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا:

أ- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ب- الاختصاص الحصري والأصيل وبناءً على دعوى من مدعٍ أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو

(1) نشر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بالوقائع العراقية بالعدد 3981 في 8/آذار/2004. واحتوى على (92) مادة توزعت على تسعة أبواب وأصدره الحاكم المدني في العراق حينها (بول بريمر) الذي كان يمتلك السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، حيث ورد في ديباجته (أقر هذا القانون لإدارة شؤون العراق خلال المرحلة الانتقالية إلى حين قيام حكومة منتخبة تعمل في ظل دستور شرعي دائم سعياً لتحقيق ديمقراطية كاملة) والمقصود هنا الفترة الانتقالية التي تلت انتهاء سلطة الائتلاف المؤقتة ولغاية صدور دستور عام 2005.

(2) حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مرجع سابق، ص301، 178.

الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

ج- تحدد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

3- اذا قررت المحكمة الاتحادية العليا ان قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن فيه انه غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملغى.

4- تضع المحكمة الاتحادية العليا نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماع للمحامين بالترافع أمامها وتقوم بنشره وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا القرارات الخاصة بالدعاوى المنصوص عليها في المادة (44/الفقرة -ب-1)⁽¹⁾، والتي يجب أن تكون بأغلبية الثلثين وتكون ملزمة، ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها من ضمن ذلك صلاحية إصدار قرار بازدياء المحكمة وما يترتب على ذلك من إجراءات.

5- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء ويقوم مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيساً لها وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين.

استناداً إلى نص المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية⁽²⁾، أصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحيته التشريعية وبموافقة مجلس الرئاسة آنذاك، الأمر التشريعي رقم (30) لسنة "2005"⁽³⁾ الذي يعد تكملة للمؤسسات الدستورية وضمان لسيادة القانون، فضلاً عن

(1) وهي الدعاوى التي تحدث بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

(2) نص الفقرة (أ) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004: " ويجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا.

(3) القانون رقم (30) الذي نظم تشكيل وعمل المحكمة الاتحادية العليا والذي استند إلى أحكام المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. والذي كتب ببغداد في يوم (24 شباط لسنة 2005)، وكان رئيس مجلس الوزراء آنذاك الدكتور أياد هاشم علاوي. ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 2005/3/17.

تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة من ناحية وتحقيق التعاون والانسجام بين إدارات الدولة من ناحية أخرى⁽¹⁾. حيث نظم هذا القانون آلية تشكيل وعمل المحكمة الاتحادية العليا وحدد اختصاصاتها، وبموجبه تم اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وصدر المرسوم الجمهوري المرقم (398) في 2005/ 5/30 بتعيين أعضاء المحكمة. واستناداً له صدر النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2005، الذي نظم إجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁾. ولعل من أهم الأسباب التي دفعت واضعي قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية إلى النص على تشكيل المحكمة هي⁽³⁾:

- 1- الشكل الجديد للدولة وهو النظام الفدرالي وما يستلزم هذا النظام من وجود محكمة عليا وهو أمر معمول به في أغلب الدول الفدرالية.
 - 2- مبدأ سمو الدستور والحفاظ عليه من أي انتهاك.
 - 3- إعادة النظر في الكثير من النصوص التشريعية الصادرة في ظل الدساتير القديمة والتي تعدت مبدأ تدرج القوانين. خصوصاً إذا ما عرفنا أن التشريع العراقي تضمن في طياته الكثير من النصوص المتناقضة مع بعضها من ناحية ومع نصوص الدستور من ناحية أخرى.
- من خلال ما تقدم يتضح لنا، أن المشرع اعتمد المبادئ العامة للأنظمة الفيدرالية في تشكيل المحكمة، من خلال اعتماد مبدأ التمثيل النسبي للأقاليم⁽⁴⁾، فجعل تشكيل المحكمة يتم بعد

(1) إذ جاء في الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الاتحادية العليا، إعمالاً لأحكام المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ولغرض إنشاء المؤسسات الدستورية في العراق، فقد شرع هذا الأمر.

(2) لتفصيل أكثر ينظر: مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 11، العدد 21، لسنة 2008، ص 57.

(3) مخلص محمود حسين: المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها، من منظور عربي ودولي مقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القديس يوسف كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، 2016، ص 44.

(3) إلا أنّ مبدأ التمثيل النسبي، يمكن أن يثير إشكالية في حال تشكيل وإقرار أقاليم أخرى غير إقليم كردستان، لأن المادة (44 الفقرة هـ) حددت عدد أعضاء المحكمة بتسعة أشخاص وأن عملهم مدى الحياة، فما هو الحل في حال نشأت أقاليم أخرى، هل يُعاد تشكيل المحكمة من جديد ويُستبعد بعض منهم؟ هذا غير ممكن لأن مدة العضوية فيها مدى الحياة، أم يُعدل العدد ويتم زيادتهم وهذه مخالفة للنص لأنه حدد العدد؟ لذلك كان الأجدر بالمشرع أن يصغ النص بطريقة تتلاءم مع ما قد يحدث من تغيرات في الساحة العراقية خصوصاً وأن بوادر إنشاء أقاليم أخرى تلوح بالأفق. سالم روضان الموسوي، بين الدستور والقانون: قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=158837، تاريخ الزيارة: 2019/5/16.

التشاور بين مجلس القضاء الأعلى بوصفه أعلى سلطة قضائية اتحادية في الدولة والمجالس القضائية للأقاليم. وبهذا لاتعد المحكمة اعلى جهاز قضائي في الدولة، بل هي احدى تشكيلات مجلس القضاء الأعلى، ويترأسها رئيس مجلس القضاء بصورة تلقائية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بأمر تعيين أعضاء المحكمة بما في ذلك تسمية رئيسها، فإنه يتم من قبل مجلس رئاسة الجمهورية دون مجلس القضاء الأعلى الذي يقتصر دوره على الترشيح فقط، وهذا يعد خرقاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ بإمكان الرئاسة رفض المرشحين⁽²⁾، لأن قانون المرحلة الانتقالية لم يحدد شروط معينة حتى تنقيد بها الرئاسة عند إصدار قرارها، وكان من الأولى ان يقوم مجلس القضاء الأعلى بتعيين أعضاء المحكمة بما في ذلك رئيسها باعتباره أعلى جهة مشرفة على عمل القضاء⁽³⁾، ويكون دور مجلس رئاسة الجمهورية رمزياً في هذا المجال، كأن يقتصر دوره على إصدار المرسوم الجمهوري بذلك. لان إعطاء القرار الحاسم بتعيين أعضاء المحكمة للسلطة التنفيذية يقلل من جدية مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره قانون إدارة الدولة بنصوص صريحة وواضحة⁽⁴⁾. هذا من جانب.

من جانب آخر، نص قانون إدارة الدولة أيضاً على أن: (القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الأشكال من قبل السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل)⁽⁵⁾. فقد يقال بأن المقصود بهذا النص هو عدم التدخل في شؤون القضاء أثناء ممارسة العمل القضائي عند النظر في الدعاوى

(1) ينظر: المادة (45) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 والتي بينت ان رئيس مجلس القضاء الاعلى يرأس المحكمة الاتحادية العليا وفي حالة غيابه يرأسه رئيس محكمة التمييز .

(2) وهذا امر وارد بدليل نص المادة (44) الفقرة (هـ). ويبدو هنا ان سلطة مجلس الرئاسة هي سلطة مطلقة في تعيين أو رفض المرشحين لأعضاء المحكمة.

(3) ينظر: المادة (45) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية التي تنص على أنه: " يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاة، يشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي... ". وتعد المحكمة الاتحادية العليا احدى تشكيلات السلطة القضائية الاتحادية.

(4) ينظر: المادتان(4 و24/ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، حيث تنص الأولى على أن: " نظام الحكم في العراق جمهوري، اتحادي (فيدرالي)، ديمقراطي، تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. ويقوم النظام الاتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على أساس الأصل أو العرق أو الإثنية أو القومية أو المذهب. " بينما الفقرة (ب) من المادة 24 تقضي بأنه: "تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى".

(5) المادة (43/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

والخصومات ولا يتعلق الأمر بالتعيين.

غير أننا نقول بهذا الشأن، بأن النص جاء مطلقاً من ناحيتين: فمن ناحية وردت عبارة (بأي شكل من الأشكال) وفي ذلك رفض لجميع صور إدارة القضاء من قبل السلطة التنفيذية ولا شك أن تعيين الأعضاء يعد وجهاً من أوجه الإدارة، بل ربما يكون الخطوة الأهم في أية مسألة إدارية، ومن ناحية ثانية أن النص ذكر (القضاء) مطلقاً، وبما أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد، فإن النص، وبموجب هذا التصور، يسري هذا الإطلاق على القضاء الدستوري كسريانه على القضاء العادي.

أما إذا قيل بان الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية هو الذي يعين أعضاء المحكمة العليا، فإنه يُلاحظ بأن قراره في هذا الشأن ليس حاسماً وإنما لا بد أن يقترن بموافقة مجلس الشيوخ، وهذا الأمر، برأينا وكما أشرنا أنفاً، يعد من وسائل التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بالإضافة إلى إن مجلس الشيوخ ليس مؤسسة تنفيذية وإنما هو جزء من الكونغرس، وحتى لا ننسى أن الولايات المتحدة من الدول التي تبنت النظام الرئاسي من بين الأنظمة البرلمانية التي تعطي دوراً بارزاً للرئيس كمثل للسلطة التنفيذية وسبق وأن أشرنا إلى ذلك. لذا فإن المقارنة غير واردة، بالنسبة لهذه المسألة تحديداً، مع النظام البرلماني النيابي الذي أقره قانون إدارة الدولة والذي يفترض أن تكون صلاحيات رئيس الجمهورية (أو هيئة الرئاسة بالنسبة لحالة العراق) فيه رمزية.

وإذا قارنا ذلك بصلاحيات الرئيس الفرنسي بموجب دستور 1958، فصلاحيته تقتصر على ثلاث أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم رئيس المجلس. إذن نستنتج من ذلك، أن النص الخاص بتعيين أعضاء المحكمة الاتحادية لا يمثل فقط خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وإنما لمبدأ استقلال القضاء أيضاً.

أضافة إلى ذلك، لم يبين قانون إدارة الدولة ولا قانون المحكمة رقم (30) الشروط التي يجب أن تتوافر في المرشح لعضوية المحكمة، وكذلك الإجراءات المتعلقة بكيفية ملء الفراغ في حالة حصول شاغر في هيئة المحكمة بسبب الوفاة أو العزل أو الإحالة إلى التقاعد بناءً على طلب أحد الأعضاء. ويعد هذا نقصاً واضحاً نظراً لأهمية الدور الذي تقوم به المحكمة مستقبلاً⁽¹⁾.

(1) صدر المرسوم الجمهوري رقم (3) في 2007/2/19 بتعيين أحد القضاة بديلاً لآخر أحيل على التقاعد لأسباب صحية.

أما عن مدة العضوية في المحكمة، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون المحكمة على: (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة). إلا أن التعيين مدى الحياة ليس حلاً سليماً. في فرنسا وحدهم الرؤساء القدماء يعينون مدى الحياة. إلا أن المشرع العراقي أراد بذلك مسايرة المشرع الأمريكي، الذي جعل مدة العضوية في المحكمة مدى الحياة.

حدد المشرع اختصاصات المحكمة الاتحادية حصرية في صلب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية. وأخرى استثنائية تقديرية ترك تحديدها إلى قانون أتحادي يشرع فيما بعد، واخذ بفكرة الرقابة المركزية⁽¹⁾ التي ساير بها المشرع الفرنسي وخالف المشرع الأمريكي الذي اخذ بالرقابة اللامركزية. ونلاحظ، أن المشرع العراقي قد توسع في تحديد اختصاصات المحكمة وذلك بإدخاله التعليمات الحكومية تحت مظلة الرقابة الدستورية وهذا اتجاه غير محمود⁽²⁾. لأن الدستور هو السند للقانون العادي، أما التعليمات فسندها الشرعي هو القانون أو النظام، وكان من الأفضل ترك تقدير هذه الأمور لرقابة مجلس الدولة وهويئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة. إذ يفصل في قضايا الموظفين المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة من خلال المحكمة الإدارية العليا. وهذا ما نصت عليه المادة (1) من قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة "2017" والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد "4456"⁽³⁾. ولما كان قانون المحكمة رقم (30) يعد تطبيقاً لأحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ومن ثم يجب أن

(1) يتجلى ذلك في انه عهد بممارسة اختصاص النظر في المنازعات بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية إلى المحكمة الاتحادية العليا، وهذا ما نصت عليه المادة (44) الفقرة / ب-1)

(2) نص الفقرة (ب/2) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004: "الاختصاص الحصري والأصيل وبناءً على دعوى من مدع أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون".

(3) حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، المرجع السابق، ص179. حيث نصت المادة (2) من قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 على: "تسري أحكام مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 على مجلس الدولة وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شورى الدولة). ومن ابرز نشاطات مجلس الدولة هي تلك المتعلقة بمشاريع قوانين وأنظمة تشريعات وتعليمات وانظمة داخلية، بالإضافة الى بيان آراء ومشورات قانونية، بالإضافة الى ارشفة القوانين. نقلاً عن الموقع الرسمي لمجلس شورى الدولة. تاريخ الزيارة 5/تموز/ 2019.

يكون مطابقاً له، كون الأول صدر بموجب الثاني، قد حدد الاختصاصات على سبيل الحصر. لكن نجد من المفارقات، أن ينص قانون المحكمة على إضافة القرارات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها لاختصاصات المحكمة. وهنا لا جدال إذا كان المقصود بالقرارات الصادرة عن السلطة التشريعية لأن لها قوة القانون. ولكن لا نعلم ما هو المقصود بعبارة "والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها"؟ هل هي الأوامر الإدارية أم الأوامر التي تصدر عن مجلس الوزراء خلال المرحلة الانتقالية؟ فإذا كانت الثانية هي المقصودة، فإن لها قوة القانون بوصفها تشريعاً. أما إذا كانت تعني القرارات الإدارية الفردية، فأن البعض فيعدها غير دقيقة. لأن الجهات الرسمية التي تمتلك الحق بإصدارها تملك الحق بإلغائها لاحقاً⁽¹⁾.

هذا وقد حدد قانون المحكمة النصاب القانوني لانعقاد المحكمة حيث نص على: (لا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها)⁽²⁾. وتصدر قراراتها كقاعدة عامة بأغلبية بسيطة. باستثناء حالة ممارسة المحكمة للاختصاص الأصلي المتعلق بالنزاعات بين الحكومة الاتحادية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية حيث يكون التصويت بأغلبية الثلثين⁽³⁾.

ويرى الباحث، أن اشتراط الأجماع لانعقاد المحكمة شرط في محله، لتأمين سير عمل المحكمة والنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها، ولاسيما بوجود أعضاء احتياطي من أعضاء محكمة التمييز لتلافي النقص الذي قد يحصل في حال تعذر حضور احدهم أو حدوث حالة وفاة⁽⁴⁾.

نستنتج من ذلك، إن آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المرحلة الأولى جاءت متوافقة مع النموذج الأمريكي من حيث أنّ عدد الأعضاء (تسعة) ومدة العضوية فيها لمدى الحياة.

(1) غازي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 25. وينظر: أيضاً: حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مرجع سابق، ص 180، 179. (وبالإضافة إلى سلطته التنفيذية، كان يمتلك مجلس الوزراء صلاحية تشريعية خلال تلك المرحلة الانتقالية).

(2) ينظر: المادة (25/أولاً) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005.

(3) ينظر: المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

(4) صدر المرسوم الجمهوري رقم (61) في 2009/5/26 بتسمية اثنين من قضاة محكمة التمييز الاتحادية ليكونا عضوي احتياطي في المحكمة الاتحادية العليا إضافة إلى عملهما في محكمة التمييز الاتحادية. لتأمين سير العمل في هذه المحكمة عند تحقق أحد الحالات عدم تحقق النصاب.

وحتى نشر القرارات الصادرة عن المحكمة في الدعاوى التي تنظرها، إذ نلاحظ إن هذا الأجراء هو مقتبس من المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا. وتعد المسألة غاية في الأهمية لما لها من انعكاس وتأثير مباشر على كافة مجالات الحياة. بحيث يمكن لأي شخص الحصول على اغلب هذه القرارات من أرشيف المحكمة أو عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق: (<http://www.iraqfsc.iq/>). وهذا أن دل على شيء إنَّما يدل على مدى تأثر المشرع العراقي بالمشرع الأمريكي. ولكن باستثناء طريقة ترشيح الأعضاء، فالرئيس الأمريكي هو الذي يرشح الأعضاء ويعينهم بعد موافقة مجلس الشيوخ. أما في العراق، فنلاحظ إن ترشيح الأعضاء يتم من قبل مجلس القضاء الأعلى وبعد موافقة مجلس النواب يصدر مجلس الرئاسة مرسوماً جمهورياً بالتعيين⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حدد أعضاء المجلس الدستوري المعينين بتسعة أعضاء، وحدد أيضاً مدة العضوية فيه بتسع سنوات. وإلى جانب الأعضاء المعينين أوجد أعضاء حكميين هم رؤساء الجمهورية السابقون الذين لا تنتهي عضويتهم إلا بالاستقالة أو الوفاة أو إي سبب آخر.

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة وفقاً للدستور الدائم

جاء الدستور العراقي الدائم لعام 2005⁽²⁾، ليؤكد على وجود هذه المحكمة في المادة (92/ثانياً) منه والتي نصت على: (تتكون المحكمة من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب). ومن هنا نجد إن المشرع الدستوري قد أحال أمر تشكيل هذه المحكمة إلى السلطة التشريعية الاتحادية المتمثلة بمجلس النواب، وأكد على إن تشكيلها يتم بقانون يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس⁽³⁾. وهذا ما أكدت عليه المحكمة في قرارها رقم (38/أحادية/2019) والصادر بتاريخ (21/أيار/2019) والقاضي بعدم دستورية المادة (3) من

(1) نصت المادة (3) على أن: "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في المادة(44/ الفقرة/ هـ) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

(2) نشر الدستور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4012، كانون الأول، 2005/12/28.

(3) ينظر: المادة (59) من الدستور العراقي لسنة 2005، وتصدر القوانين الأخرى بالأغلبية البسيطة بعد تحقق النصاب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد النواب.

قانونها رقم (30) لسنة 2005⁽¹⁾.

ونستنتج من قرار المحكمة هذا، إن القانون المزمع تشريعه في مجلس النواب حالياً ولاسيما إنه في طور (القراءة الثانية) للقانون. نابع من أهمية الدور الذي تضطلع به المحكمة الاتحادية العليا في العراق. وبذلك نجد إن المشرع الدستوري العراقي أراد إن يساير المشرع الأمريكي. حيث جرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية أن تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا يكون بمصادقة رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ، إذ يعد إشراك مجلس الشيوخ بهذا الأمر دلالة على أهمية قضاة المحكمة ومكانتهم الدستورية وفقاً لما نص عليه الدستور الأمريكي⁽²⁾.

ويرى "الأستاذ الدكتور زهير شكر" إن الموازنة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لتعيين أو اختيار أعضاء المحاكم الدستورية هي لتحقيق استقلاليتها وحياديتها بما يضمن الجدية في عملها⁽³⁾. واستناداً لهذا الرأي نجد، إن المشرع العراقي قد فشل في مسايرة المشرع الأمريكي والمشرع الفرنسي بخصوص هذا الأمر، لوجود تناقض بين نص (الفقرة/ ثانياً) مع نص (الفقرة/الأولى) من المادة (92) من الدستور بخصوص استقلالية المحكمة، لأنه فسح المجال للسلطة التشريعية لوحدها للتدخل في آلية تشكيل المحكمة. دون إشراك السلطتين التنفيذية والقضائية في هذا الأمر، وهذا يؤدي بدوره إلى التأثير سلباً على أداء عمل المحكمة. لذا كان من الأجدر على المشرع الدستوري إن يضع في صلب الوثيقة الدستورية ضوابط وقيوداً يكون المشرع العادي ملزماً بمراعاتها. مثل تحديد عدد الأعضاء وبيان طريقة اختيارهم ومدة العضوية أو تحصينهم بضمانه عدم القابلية للعزل لحمايتهم من تدخل المشرع العادي مستقبلاً في شؤون

-
- (1) حيث جاء في حيثيات القرار: وجدت المحكمة أن الحكم موضوع الطعن في قضائه بعدم دستورية المادة (3) والمتضمنة ترشيح مجلس القضاء الأعلى لرئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا استناداً لصلاحيته التي كان منصوص عليها في المادة (44/ الفقرة/هـ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية (الدستور المؤقت) الملغي. قد استند الى احكام المادتين (91/ ثانياً) و(92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الدائم، وقضى بأشعار مجلس النواب لتشريع مادة بديلة في قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور مشروعها في مجلس النواب في الوقت الحاضر، وذلك اعمالاً لنص المادة (92/ ثانياً) من الدستور.
 - (2) محمد عبدالرحيم حاتم: المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2016، ص46 وما بعدها.
 - (3) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص130.

المحكمة ومساراتها وقرارتها. وهذا يمكن القضاة أيضاً من إصدار الأحكام دون تأثر أو تأثير من ضغوط خارجية⁽¹⁾. في حين نجد أن المشرع الأمريكي نص في المادة الثالثة من الدستور على إن القضاء سلطة مستقلة، وقد حدد سلطة الكونغرس في تنظيم المحاكم الدنيا وتأسيسها دون المحكمة العليا، حتى لا تمتد إليها يد التعديل من قبل المشرع العادي بما يمس سلطتها الأصلية، وسبق أن بينا ذلك في الفصل الأول.

إن لمن أكثر الأمور التي تثير إشكالاً في هذا النص. ان المشرع الدستوري ذكر عبارة (خبراء في الفقه الإسلامي). والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما هو دور خبراء الفقه الإسلامي؟ أهو دور استشاري أم مشاركة الهيئة القضائية بالقرار؟ وبمعنى آخر هل ان عضوية خبراء الفقه الإسلامي تعطيهم حق التصويت أم ان رأيهم غير ملزم؟

لقد أشارت دراسة معدة من قبل مدير عام المحكمة الاتحادية العليا، إلى وجود اتجاهين متعارضين بهذا الخصوص يعرضهما، ثم يضيف إلى ذلك اتجاه ثالث توافقي. وسنشير فيما يلي إلى تلك الاتجاهات ثم نبين بعد ذلك رأينا حول هذه المسألة⁽²⁾:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى أن دور خبراء الفقه الإسلامي دور استشاري ببيان الرأي في القضايا المعروضة والقرار الذي تتخذه الهيئة القضائية في المحكمة، وأن أصحاب هذا الرأي يحتجون بعدة حجج، من أهمها، قولهم أن القاضي وحده من يتولى إصدار الأحكام القضائية والفصل في الخصومات ومن الحجج السابقة التي كانت موجودة في قانون المحاكم الشرعية لعام " 1923" هي الرجوع إلى العالم الفقيه لبيان الحكم الشرعي فيما يتعلق بقضية تخص الفقه لإسلامي حيث يصدر العالم الفقيه الفتوى وتصدر المحكمة قرارها مضمّنة لفتوى الفقيه في صلب القرار. وعلى الرغم من قوة الحجة الأولى لهذا الرأي، فإننا نرى بأن الحجة الثانية ليست بتلك الصفة، لأن

(1) عندما يفوض المشرع الدستوري المشرع العادي بوصفه مؤسسة تختص بتشريع القوانين في وضع التشريعات التي تكفل حسن أداء سلطة القضاء لوظيفته. يجب عليه إن يقيّد بحدود وضوابط معينة وألا يكون في هذه الحالة تدخله سلبياً ويمس باستقلالية السلطة القضائية. للمزيد من الاطلاع ينظر: فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر، مصر، بدون سنة طبع، ص126.

(2) ينظر: في هذا المعنى: مكي ناجي. المحكمة الاتحادية العليا في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، الطبعة الأولى، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الأشرف، ص128. وتجدر الإشارة إلى أن المؤلف يورد هذا الرأي وغيره مطلقاً دون أن ينسبه لشخص معين أو أشخاص معينين بالذات.

طبيعة الاختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية لا يمكن أن تقاس بالدعاوى والمسائل الشرعية التي تعرض أمام المحاكم الشرعية الابتدائية التي تنظر في الأمور الفردية للأشخاص.

"أن هذا الرأي قد تم تبنيه من قبل أغلب اللجان القانونية التي شكلت بغية إعداد مسودات للقوانين الاتحادية فيما يتعلق بالموضوعات والمسائل التي نص الدستور الدائم على أنها ستنظم بقوانين، ومن ضمنها قانون المحكمة الاتحادية العليا، وانتهت إلى خلاصة "يشارك خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون كمستشارين في جلسات المحكمة دون أن يكون لهم حق التصويت".

الاتجاه الثاني: يرى بأن أعضاء المحكمة من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يتمتعون بكافة صلاحيات العضوية فيها ويصوتون على مجمل قرارات المحكمة ذات الصبغة القضائية الصرفة وغيرها، ومن المدافعين عن هذا الرأي الكتل السياسية الدينية التي ساهمت في تضمين هذا النص في الدستور، وقبله النص الذي يقول بأنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) كنص موازي للنص الذي يقول بأنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية). فبحسب رأي هؤلاء من الضروري وجود خبراء الفقه الإسلامي في المحكمة لمراقبة التشريعات التي قد تصدر من قبل السلطة التشريعية وتشكل تعارضاً مع ثوابت الإسلام، ولإعطاء مبادئ الديمقراطية المحددات التي تقتدر إليها⁽¹⁾.

أيد بعض الفقه القانوني هذا الرأي بشكل غير مباشر لدى الحديث عن مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية بموجب أحكام الدستور الدائم، حيث يرى أن المحاكم ذات الصبغة الدستورية في العديد من الدول تضم في عضويتها أعضاء من غير القضاة وحثته في ذلك أن عمل هذه المحاكم "فعملها ليس بالعمل القضائي والقانوني فقط وإنما مراعاة لظروف سياسية وأحوال اجتماعية واقتصادية ودولية فهي السلطة التي تقرر السياسة العامة في جوانبها القانونية آخذة بنظر الاعتبار كل العوامل الحاكمة في المجتمع"⁽²⁾.

(1) مكي ناجي، مرجع سابق، ص128، 129. وينظر: بالمعنى نفسه: القاضي قاسم حسن العبودي. أشكال القضاء الاتحادي.

(2) المحامي طارق حرب، تفسير أحكام الدستور ونصوصه، مقال منشور في جريدة الصباح التي تصدرها شبكة الإعلام العراقي، عدد يوم 2006/10/30، زاوية: السياسة الأولى. نقلاً عن: عبدالرحمن سليمان زبياري، مرجع سابق، ص157، 156.

وهذا ما ذهب إليه (الدكتور قبلان قبلان) بقوله: "طالما إن النص الدستوري لم يؤشر إلى إنهم أستاذيون فهم كاملوا العضوية أذن. لأن هذا النوع من المحاكم (المحاكم الدستورية) تختص للنظر في ملاءمة القوانين لنصوص الدستور. وألا كيف يمكن لرؤساء جمهورية فرنسا السابقين إن يكونوا أعضاء في المجلس الدستوري. وكذلك الحال في لبنان، فالمجلس الدستوري يضم في عضويته أعضاء غير القضاة. منهم أساتذة جامعيون ومحامون واختصاصات أخرى من حملة الشهادات العليا.

الاتجاه الثالث: يرى هذا الاتجاه بأنه تلافياً للجدل القائم لأبد من تقسيم اختصاصات المحكمة على قسمين⁽¹⁾: الأول: اختصاصات قضائية بحتة، وتمارس حصراً من قبل الهيئة القضائية دون المستشارين من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، حيث يقتصر دورهم في تلك الاختصاصات على تقديم الاستشارة ودون المشاركة في اتخاذ القرارات والتصويت. والثاني: اختصاصات غير قضائية، وتمارس بالاشتراك بين الهيئة القضائية وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ولهم جميعاً حق التصويت واتخاذ القرار كتفسير النصوص الدستورية والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في صحة عضوية مجلس النواب".

يرى الباحث، أنّ من المفترض على المشرع الدستوري عدم إقحام رجال الدين في تشكيلة المحكمة، لأن عمل المحكمة ذو طابع قانوني بحت، وهي تنظر في منازعات متباينة لا تقتصر على دستورية القوانين فقط⁽²⁾. والقضاء هو الجهة الوحيدة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون وتعطي الحقوق لأصحابها⁽³⁾. إضافة إلى ذلك، توجد خلافات فقهية واسعة بين رجال الدين والطوائف المختلفة في العراق، وهذا بدوره يؤدي إلى وضع العديد من العراقيل أمام عمل المحكمة. وكان من الأجدر على المشرع الدستوري، عدم ترك ذلك لقانون يُسن من قبل مجلس النواب فهي لا تحتاج إلى تفاصيل، ويبين تشكيل المحكمة في صلب الدستور. أما بالنسبة لرجال الدين وفقهاء

(1) مكي ناجي، مرجع سابق، ص 129. وينظر: إشارة لهذا الرأي، القاضي قاسم حسن العبودي. مرجع سابق.
(2) أن عمل المحكمة الاتحادية العليا هو عمل قضائي يستمد أساسه من الدستور ذاته. حيث نصت المادة (92/أولاً) من الدستور على: (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً).
(3) للمزيد حول استقلالية القضاء ينظر: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1999، ص 25 وما بعدها.

القانون فمن الممكن استشارتهم عند الحاجة هم وغيرهم من الاختصاصات مثل الخبراء في مجال النفط والطاقة والأمور المالية والاستثمار.... الخ⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مشروعية المحكمة الاتحادية العليا في العراق وضمانات استقلالها.

يتمثل القضاء الدستوري في العراق بالمحكمة الاتحادية العليا التي نصّ على تشكيلها بموجب القانون رقم (30) لسنة "2005". استناداً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004. ثم جاء الدستور الدائم لعام 2005، وأشار إلى تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية بنصوص جديدة تختلف عما ورد في قانون إدارة الدولة، والتي تعد تعديلاً أيضاً لقانون المحكمة، ومع ذلك بقيت تشكيلتها قائمة كما هي لم تتغير. لهذا نجد أن دراسة مشروعية المحكمة لن تكون متكاملة ما لم يتم تحليل وتقييم التشريعات الدستورية والقانونية المختلفة التي تناولت المحكمة قبل وبعد نفاذ الدستور الدائم. فمن الواضح أن الجديد الذي جاء به الدستور بخصوص العضوية في المحكمة العليا هو النص على وجوب تشكيل المحكمة من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يتم تحديد أعدادهم وطريقة اختيارهم بقانون يسن في مجلس النواب، وهذا ما نصت عليه المادة (92/ثانياً)⁽²⁾.

أما النصوص الواردة في قانون المحكمة رقم (30) والتي لم تتأثر بنفاذ الدستور بحسب اعتقادنا، فهي كما يلي: نصت المادة (2) على: "المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً". وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (92/أولاً) من الدستور. وسوف نوضح ذلك في الفقرة القادمة. أما عن اختصاصات المحكمة فقد نصت عليها المادة (4)⁽³⁾. ونلاحظ أن هذه المادة تتطابق مع

(1) أن القضاة من الممكن أن يكونوا فقهاء في القانون، ولكن غير ملمين في الاختصاصات الأخرى. على سبيل المثال، تم الطعن بقانون مجلس النواب المتعلق بالمصادقة على اتفاقية ترسيم الحدود مع الكويت "اتفاقية خور عبدالله"، أمام المحكمة الاتحادية. وكذلك عقود جولات التراخيص النفطية، وتم رد الطعن. منح ضمانات سيادية لشركة مقاولات محليه " مشروع كهرباء بسماية"، وكذلك منح اراضي ومشاريع في مواقع مهمة وفقاً لقانون الاستثمار النافذ الذي يتعارض مع قوانين اخرى لشركات اجنبية...الخ.

(2) نصت المادة (92/ثانياً) من الدستور الدائم لعام 2005. تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

(3) نصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005. على: تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

ما نصت عليه المادة (93) من الدستور. أما عن كيفية انعقادها وآلية إصدار القرارات والأحكام فيها. فقد نصت على ذلك المادة (5/أولاً، ثانياً) ونجد أن الفقرة (ثانياً) تتطابق أيضاً مع أحكام المادة (94) من الدستور⁽¹⁾. وسنحاول تقييم هذه النصوص من عدة اعتبارات وزوايا مختلفة وكما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بتحديد عدد الأعضاء .

بدءاً لا بد من التنويه على، إن القانون الجديد الخاص بالمحكمة هو في طور القراءة الثانية بأروقة مجلس النواب حالياً. ولأحظنا من خلال جلسات المجلس، إن المشاكل التي أفرزتها المادة (92/ثانياً) من الدستور، تظهر من خلال تحديد فئات وعدد أعضاء المحكمة من (القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون). ومن خلال استقراءنا للنموذجين الأمريكي والفرنسي، وجدنا إن تحديد عدد أعضاء القضاء الدستوري يتم بنصوص دستورية عادةً وليس من خلال قانون يفقر إلى السمو الشكلي. وأن كان هذا القانون يختص بتنظيم مسألة ذات طابع دستوري.

لذا نعتقد، كان من الأجدر على المشرع العراقي تحديد عدد هؤلاء الأعضاء بنص دستوري، لأن هذه من الأمور العمومية التي لا تحتاج أصلاً إلى تفصيلات كثيرة بحيث يتم تركها لقانون. وبذلك نتجنب جميع الإشكاليات التي تجعل من الصعب الوصول إلى النسبة المطلوبة للتصويت داخل مجلس النواب، خصوصاً فيما يتعلق بالنسبة العددية لكل من الأعضاء. (القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون)، والتي تعد من المسائل الحساسة والمهمة. إضافة لذلك، إن

أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً: النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

(1) ينظر: في ذلك المادة (94) من الدستور النافذ والتي سبق وأن اشرنا إليها. - أما المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) فقد نصت على: أولاً "يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد قبل الموعد المحدد بوقت كافٍ ويفرق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات بأغلبية بسيطة. عدا الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين". - ثانياً: "الأحكام والقرارات التي تصدر المحكمة الاتحادية العليا باتة".

النص الدستوري يمنع السلطة التشريعية من سن القوانين التي من خلالها تتدخل بأعمال القضاء وتقتطع جزءاً من الوظيفة القضائية وتسندھا إلى جهات أخرى غير قضائية. ومن خلال متابعتنا لمشروع القانون الخاص بالمحكمة لتعلقه بموضوع بحثنا. وجدنا إنه تم الاتفاق مبدئياً بين الكتل النيابية على تحديد عدد أعضاء الفقه الإسلامي بأربع أعضاء فقط (عضوين من الطائفة الشيعية وأثنين من الطائفة السنية مع عدّ احدهما مرشحاً عن الكرد). لذا نجد أن مثل هذه التشريعات تنتقص من ولاية القضاء وتمس باستقلاليتها. لأن المقصود باستقلال القضاء، هو استقلاله كوظيفة وكيان وليس كسلطة. ولهذا نلاحظ أن النص الدستوري قد اعتراه كثير من النقص، ولم يأت على المستوى اللائق المنتظر أن يكون عليه. ولا يمكن الاستناد في هذه الحالة إلى قانون المحكمة الذي حدد عدد الأعضاء بتسعة، لأنه يفترض أن يستبدل بقانون جديد انسجاماً مع ما جاء به الدستور. إضافة لذلك، أن قانون المحكمة النافذ حالياً كان قد صدر خلال مرحلة انتقالية، ووفقاً لصلاحيات مجلس الوزراء التشريعية ولم يصدر من قبل سلطة تشريعية مختصة⁽¹⁾.

وفي الحقيقة ان الجدل الذي أثير حول مشروعية المحكمة الاتحادية العليا، هو جدل سياسي أثير بغطاء قانوني من قبل كتلة سياسية بعد إعلان نتائج الانتخابات التشريعية لسنة 2010 (الدورة البرلمانية الثانية) والتي حصلت على اكبر عدد من أصوات الناخبين⁽²⁾، إلا ان رئيس الجمهورية آنذاك لم يكلف تلك الكتلة بتشكيل الحكومة كما هو منصوص عليه في المادة (76) من الدستور⁽³⁾، حيث كان للمحكمة الاتحادية العليا الدور الأساس في ان يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً التي تشكلت داخل مجلس النواب بتشكيل الحكومة. وقد أثار تفسير المحكمة الاتحادية العليا للمادة (76) من الدستور حفيظة القائمة المستبعدة من تشكيل الحكومة وأثار المرشح المعارض في حينه إشكاليين:

1- ما هو الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة صلاحية

(1) الأمر التشريعي رقم (30) الصادر عن مجلس الوزراء ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 2005/3/17.

(2) ضرغام رشيد نوري: التكييف القانوني للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على وفق الدستور العراقي النافذ لعام "2005"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، 2016، 43.

(3) تنص المادة (76/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على: (يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ انتخاب رئيس الجمهورية).

تفسير مواد الدستور في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي تشكلت بموجبه مثل هذه الصلاحية⁽¹⁾.

2- في ما يتعلق بمشروعية وجود المحكمة على اعتبارها ليست المحكمة المنصوص عليها في المادة (92/ثانياً) من الدستور والتي اشترطت تشريع قانون خاص بالمحكمة والذي لم يشر عندما أصدرت المحكمة قرارها الخاص بتفسير المادة (76) من الدستور⁽²⁾. وقد ردت المحكمة على هذين الإشكاليين بقرارها⁽³⁾. "ان المحكمة الاتحادية العليا تشكلت بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 وقد نصت المادة (1) منه على "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون"، وذكرت المادة (4) من قانون المحكمة المهام التي نيّطت بها، ثم صدر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وذكر اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (93) ومنها تفسير نصوص الدستور. وقد وجدت المحكمة الاتحادية العليا ان المهام المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور هي التي تختص بممارستها لان تعبير (المهام) الوارد في المادة (1) من قانونها جاء بشكل مطلق ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (1) من قانونها ولو أراد المشرع ان يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون وبناء عليه فإن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الاسمي والأعلى وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استناداً لأحكام المادة (13) منه⁽⁴⁾ ما دام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (130) من الدستور وان عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا

(1) المادة رابعاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 التي حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لم تتضمن صلاحية تفسير الدستور.

(2) وجه الممثل القانوني لمرشح الكتلة مذكرة رسمية بتاريخ 2010/4/4 إلى المحكمة الاتحادية العليا تضمنت هذين الإشكاليين.

(3) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 37/اتحادية/2010 الصادر بتاريخ 2010/4/14 - موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: <http://www.iraqfsc.iq/>، تاريخ الزيارة: 2019/5/25.

(4) تنص المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على (أولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمي والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة بدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى. فقد تم الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وانتخابه رغم عدم صدور قانون بتنظيم ذلك وفق ما تنص عليه أحكام المواد (69) و(74) و(82) من الدستور⁽¹⁾، إذ إن مؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور حتى تلغى قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (130) من الدستور. وإن المحكمة الاتحادية العليا تمارس عملها الآن بحكم الامتداد الدستوري الذي نصت عليه المادة (130) من الدستور وطالما ان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 لم يُلغَ أو يعدل لذلك تستمر المحكمة الحالية بأداء مهامها، فهي تمارس الصلاحيات التي نص عليها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقد ردت على استفتاءات الجهات المختلفة حول تفسير الدستور، وتصدر أحكاماً في القضايا المعروضة أمامها وقراراتها بهذا الشأن ملزمة، فهي ان فسرت نصاً دستورياً فإن هذا التفسير نزل منزلة النص، وان أصدرت حكماً في قضية معينة فإن حكمها باتاً لا يقبل الطعن بأي طريق، وان كل ذلك يرجع إلى مبدأ الفاعلية والضرورات التي املتتها الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق والتي تشكل استثناءً على مبدأ المشروعية.

أما اذا ما سلمنا بعدم مشروعية المحكمة الاتحادية العليا الحالية وفق حجة عدم صدور القانون الخاص بها حسب ما يقتضيه الدستور، فإننا سوف نكون أمام حالة فراغ دستوري ولاسيما وان السلطة التشريعية أو البرلمان الذي يختص بتشريع قانون المحكمة المرتقب تتوقف شرعيته على مصادقة المحكمة الاتحادية العليا على نتائج الانتخابات التي تفضي إلى تشكيل البرلمان، فضلاً عن النظر في الطعون التي تتعلق بصحة عضوية أعضاء مجلس النواب، فاذا كانت المحكمة الاتحادية العليا الحالية غير مشروعة. فمن هي الجهة التي سوف تصادق على نتائج الانتخابات أو تنظر في صحة عضوية أعضاء البرلمان؟⁽²⁾ لذا فإن القول بعدم شرعية المحكمة

(1) تنص المادة (69) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005: (أولاً: تنظم بقانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية، ثانياً: تنظم بقانون أحكام اختيار نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية)، والمادة (74) تنص: (يحدد بقانون راتب ومخصصات رئيس الجمهورية)، والمادة (82) تنص: (تنظم بقانون رواتب ومخصصات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم بدرجتهم).

(2) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا هذا نصت عليه المادة (93/سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب، كما ونصت المادة (52) على (أولاً- يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل الاعتراض

الاتحادية العليا الحالية يجعلنا ندور في حلقة مفرغة.

السؤال هنا؛ هل كفل دستور 2005 للمحكمة الاتحادية العليا في نصوصه استقلالاً كاملاً بما يتناسب مع أهميتها واختصاصاتها الجسام. وما هي هذه الضمانات؟

للإجابة على ذلك، يقتضي منا تحديد النصوص المتعلقة باستقلال المحكمة. في الدستور وفي القانون رقم (30) النافذ حالياً، وذلك من ناحيتين: الأولى، بالنسبة لاستقلالها عن مجلس القضاء الأعلى. والثانية، بالنسبة لاستقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية على ضوء نصوص الدستور. حتى نتضح لنا الضمانات الدستورية التي كفلها المشرع للمحكمة. ونظراً لأهمية ذلك فقد وجدنا من المناسب، وبخلاف منهجيتنا المتبعة في البحث، أن نستعرض تلك النصوص في المتن ابتداءً لإضفاء قدر أكبر من التوضيح على التحليل والتقييم.

نصت المادة (2) من قانون المحكمة على أن: (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً). وهذا يتطابق مع ما نصت عليه المادة (92/أولاً) من الدستور⁽¹⁾. كما يمكننا القول بأن الدستور اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات في المادة (47)، وأقر مبدأ استقلال السلطة القضائية في المادة (19/أولاً)، وأكد على ذلك في المادة (87) منه⁽²⁾، وكذلك في المادة (88) والتي نصت على أن: (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

ثانياً: استقلالها عن مجلس القضاء الأعلى.

أنّ النصين الواردين في كل من الدستور الدائم وقانون المحكمة بخصوص استقلال المحكمة الاتحادية العليا مالياً وإدارياً يضعاننا أمام مشكلة قانونية ليست بالبسيطة من الناحيتين

بأغلبية ثلثي أعضائه. ثانياً- يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره.)

- (1) نصت المادة (92/أولاً) من الدستور على: "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً".
- (2) نصت المادة (47) من الدستور العراقي النافذ على: " تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات". ونصت المادة (19/أولاً) منه على: " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون". كما نصت المادة (87) على: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون".

النظرية والعملية، كما يبدو لنا، فإذا توقفنا عند عبارة الفقرة الأولى من المادة (92) من الدستور والمادة (2) من قانون المحكمة، لبدا لنا لأول وهلة بأنها عبارات واضحة وليس من شأنها إثارة اللبس واللغط، وهي كذلك فعلاً إذا كان تقييمنا مجرداً ونظرنا للنصين بشكل منفرد.

غير أنه عند مقارنة هذين النصين بنصوص أخرى من الدستور، وتحديدًا إذا نظرنا إلى صلاحيات مجلس القضاء الأعلى لوجدنا أنه يدير شؤون الهيئات القضائية الاتحادية ومنها المحكمة الاتحادية العليا استناداً لنص المادة (90) من الدستور والتي نصت على: (يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، وينظم القانون طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه). ويمارس كذلك صلاحية، إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي. استناداً لنص المادة (91/أولاً/ثالثاً)⁽¹⁾. ومن جهة أخرى فإن الدستور قد ذكر في معرض بيانه للهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية الاتحادية، أن المحكمة الاتحادية العليا جزء منها. وذلك في المادة (89)⁽²⁾.

لذلك يرى الباحث، في ظل هذه النصوص يصعب تحديد الوضع المستقل للمحكمة الاتحادية العليا، حيث يبدو لنا أن هذه النصوص متناقضة، وفي أحسن الأحوال غير دقيقة، إلا أن المشرع العراقي تدارك هذا التناقض، من خلال تشريع قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. عندما نص في المادة الأولى منه على تشكيلات مجلس القضاء ولم تكن المحكمة الاتحادية العليا من بينها. وبذلك أصبحت المحكمة أعلى سلطة قضائية في العراق. وهنا لا بد من الإشارة إلى بعض أوجه التماثل مع المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنشئ مع دستور الجمهورية الخامسة 1958. المحكمة الاتحادية العليا في العراق مثلها مثل المجلس الدستوري الفرنسي وبخلاف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية ليست تراتبياً فوق أي محكمة أخرى عدلية

(1) نصت المادة (91) من الدستور على: يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الأتية: أولاً " إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي. ثانياً "ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم. ثالثاً "اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها".

(2) نصت المادة (89) من دستور على: "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون".

أو إدارية، بل هي مستقلة⁽¹⁾. لأن الفضل في إنشائها يعود للدستور نفسه، وبالتالي، فإن مصدر وجودها قد ذكرته المواد {92، 93، 94} من الدستور، مع ملاحظة (وجوب تعديل) نص المادة (89) من الدستور التي تعتبر المحكمة جزءاً من السلطة القضائية⁽²⁾.

ثالثاً: استقلال المحكمة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

لم يبين الدستور ذلك. وخاصة فيما يتعلق بآلية تعيين قضاة المحكمة. فهل سيكون من اختصاص السلطة التشريعية قياساً على ما نصت عليه المادة (91 /ثانياً): (يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية. ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم).

فإذا كان الأمر كذلك، ينبغي علينا ملاحظة أنه مادام النظام السياسي في العراق نظاماً اتحادياً، فإن من الأفضل والأكثر انسجاماً مع خصائص هذا النظام ومبادئه التي اعتمدها الدستور، أن لا يقتصر تشريع (قانون المحكمة الجديد) على مجلس النواب فقط، بل يجب إشراك مجلس الاتحاد المزمع تشكيله وفق المادة (65) من الدستور بذلك، على أن تقتصر صلاحية المصادقة على تعيين القضاة بمجلس الاتحاد فقط. على غرار صلاحية مجلس الشيوخ الأمريكي بالنسبة لتعيين أعضاء المحكمة العليا. كوسيلة من وسائل ضمان تمثيل سائر مكونات الشعب العراقي في القرارات الاتحادية المهمة، وإيجاد نوع من التوازن بين مصالح جميع الأطراف وحفاظاً على مقومات ومبادئ النظام الاتحادي وعدم الانحراف عنها. ولاسيما أن الدستور قد أسس مبدأ التمثيل العادل، وأرتكز عليه بوصفه من أسس الدستور العامة وجعله إحدى الضمانات الدستورية للأقاليم

(1) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 77.

(2) هذا ما ذهبت به المحكمة بقرارها رقم (19/أتحادية/2017) الصادر في (11/نيسان/2017) والقاضي برفع صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة بدء من تأريخ نفاذ الدستور الدائم بتاريخ (28/كانون الأول/2005). حيث وجدت المحكمة من الناحية الموضوعية أن هذه الصلاحية كان مجلس القضاء الأعلى يستمدها من أحكام المادة (44/الفقرة/هـ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى، يوم كان رئيس المحكمة الاتحادية العليا في ظلها رئيساً لمجلس القضاء الأعلى قبل صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. وهذا ما أكدت عليه المحكمة في قرارها رقم (38/أتحادية/2019) والصادر بتاريخ (21/أيار/2019) والقاضي بعدم دستورية المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 والذي تم نكره أنفاً

والمحافظات⁽¹⁾. مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن المشرع الدستوري عندما يفوض السلطة التشريعية بوصفها مؤسسة تختص بتشريع القوانين بوضع التشريعات التي تكفل حسن أداء القضاء لوظيفته. يجب أن تتدخل ضمن القيود المسموح بها⁽²⁾. فإن تدخلت استناداً إلى هذا التفويض كان تدخلها إيجابياً وإلا عد ذلك تجاوزاً لصلاحياتها التشريعية. لأن هذه السلطة الواسعة التي يمارسها المشرع العادي في إصدار القوانين ليست في الواقع حرة من كل قيد. وإنما هي مقيدة بحدود وضوابط معينة يجب عليه مراعاتها والالتزام بها وألا يكون تدخله سلبياً ويمس باستقلال القضاء، وتثار في هذه الحالة مسألة الرقابة على دستورية القوانين. وهذه القيود والضوابط تتمثل بما يلي⁽³⁾:

1- أن يتقيد المشرع بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي عندما شرع القانون العضوي للمجلس الدستوري. لذا يجب أن لا يتعدى دور المشرع حدود التنظيم بما يمسّ أو يتجاوز مبدأ استقلال القضاء، وسبق أن رأينا ذلك في النموذج الأمريكي. عندما أصدر الكونغرس تشريعات تتضمن تخفيض أو زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا، لغرض إدخال أو عدم إدخال بعض الأعضاء حسب ميولهم السياسية، لأن الدستور لم يحدد ذلك وإنما ترك أمر تنظيمها إلى الكونغرس وهذا من الطبيعي أن يمس باستقلالها.

2- المقصود باستقلال القضاء هو استقلاله كوظيفة وكيان وليس كسلطة. لذا يجب عدم السماح للمشرع العادي سن قوانين تتعلق بتنظيم عمل القضاء أو منعه من النظر ببعض المنازعات، أو يقطع جزءاً من الوظيفة القضائية ويسنّها إلى جهات أخرى غير قضائية. فمن شأن هذه التشريعات إن تنتقص من ولاية القضاء وتمس باستقلاله. وهذا يظهر بشكل جلي وواضح في نص المادة (96) من الدستور عندما خول المشرع الدستوري مجلس النواب تنظيم السلطة القضائية بقانون ولم يوجب استشارة مجلس القضاء في صياغة هذا القانون أو اقتراحه. ولهذا نجد إن القرار الذي قضت به المحكمة الاتحادية بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى

(1) نصت المادة (3) من الدستور على: "العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب....". وكذلك ينظر: المادة (4/أولاً). للمزيد من الاطلاع ينظر: عبدالرحمن سليمان زيباري، مرجع سابق، ص155، وما بعدها.
(2) ينظر: علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، العراق بغداد، ط1، 2011، ص191، 190
(3) للمزيد من الاطلاع ينظر: فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر، بدون سنة طبع، ص126. وكذلك، رز كار محمد قادر، مرجع سابق، ص214.

رقم (112) لسنة 2012 كان على قدر عالٍ من الصياغة المحكمة تجاه التعامل مع مفهوم الخيار التشريعي عند التصدي للطعن المقدم من قبل بعض النواب. وهذا ما عهد به للقضاء العراقي⁽¹⁾.

وجاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا أيضاً، عندما تم الطعن بقانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة "2017"⁽²⁾ الذي شرع استناداً لأحكام المواد (90، 91) من الدستور، ونشر

(1) حيث جاء في الأسباب الموجبة لإصدار القانون من مجلس النواب- تنفيذاً لإحكام المادتين (90 و 91) من الدستور ولغرض تشكيل مجلس القضاء الأعلى بما يلاءم التطورات الحاصلة في المجال الدستوري والقانوني والقضائي في العراق وتمكيناً لمجلس القضاء الأعلى من إدارة شؤون القضاء والإشراف عليه وضماناً لاستقلالته شرع هذا القانون - ولكن قضت المحكمة بعدم دستوريته بموجب قرارها المرقم (87/اتحادية/2013) الصادر في 16/أيلول/2013.

إذ جاء في حيثيات القرار- إن مجلس النواب لا يملك خياراً تشريعياً في استحداث النصوص القانونية. وأنه احدث تغييراً جوهرياً في المقترح المقدم إلى مجلس النواب. وإن ذلك يتعارض وأحكام المادة (87) من الدستور والتي أوضحت بان المحاكم على درجات وأنواع، وإن المادة (92) من الدستور نصت على إن المحكمة الاتحادية هي هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً. وعند التمعن بالحكم- نجد إن المحكمة أوضحت بان مجلس النواب لا يملك خياراً تشريعياً تجاه الأحكام المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات الوارد في المادة (47) من الدستور. والمقصود بالخيار التشريعي هو: سلطة المشرع في اختيار الحلول والبدائل المتاحة له لمعالجة موضوع ما وصياغة الحل المختار بشكل قانوني مستوفياً للشروط الشكلية والدستورية. وهذا الخيار التشريعي هو سلطة التقديرية للمشرع. لأن النصوص الدستورية تضع المبادئ والأسس العامة عادة ولا تتدخل في التفاصيل، وإنما تترك ذلك للمشرع بحيث يمنح الحرية الكافية في اختيار الحلول والبدائل عند تصديده لتشريع معين ويسعى لمعالجته- وكلنا نعلم إن الخيار التشريعي الممنوح للمشرع العراقي لا يكون مستقلاً بحيث يمارسه بإرادته المنفردة بما يخدم المصلحة العامة للبلاد. وسبب ذلك هو المشرع نفسه والذي يكون عادة من بين أعضاء حزب أو كتلة سياسية تهيمن على مجلس النواب وتريد فرض برامجها وتمير القوانين التي تخدم مصالحها الخاصة وليس مصلحة البلد. وهذا يؤدي بدوره إلى انحراف الخيار التشريعي الذي يمتلكه عن مساره الدستوري باتجاه الرؤية الحزبية والفئوية الضيقة للكتلة السياسية المهيمنة على مجلس النواب. وهذا يقتضي بطبيعة الحال التدخل عبر الرقابة الدستورية للتصدي لمثل الانحراف أو الميل.

(2) في سعي من مجلس القضاء للإفلات من قبضة مجلس النواب التي منحها لنفسه عبر بعض فقرات هذا القانون. كحق تسمية أعضاء مجلس القضاء وأعضاء محاكم الاستئناف وعرضهم للتصويت، وهو ما يعني إخضاع السلطة القضائية للسلطة التشريعية، والمساس باستقلاليتها. طعن مجلس القضاء بعدد من فقرات هذا القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا. 1- الفقرة الخامسة من المادة (5) والتي نصت على: إخضاع تعيين نواب رئيس محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية إلى تصويت مجلس النواب 2- الفقرة الثانية من المادة (5) المعنية بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا. 3- الفقرة الثالثة من المادة (5) والتي نصت على: موازنة المحكمة الاتحادية العليا ضمن موازنة السلطة القضائية الاتحادية 4- الفقرة الثالثة من المادة (6) التي شكلت بموجبها دائرة للمحققين القضائيين والمعاونين القضائيين. 5- الفقرة الثانية من المادة (6) التي نصت على استحداث منصب مقرر مجلس القضاء الأعلى. يرجى زيارة الموقع الإلكتروني: <http://almadapaper.net/Details/168437> تاريخ الزيارة 25-8-2018

في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بعددها المرقم (4432)⁽¹⁾. فقررت المحكمة الاتحادية العليا، أن تكون آلية تعيين القضاة عن طريق توصية من رئاسة الجمهورية لمجلس الاتحاد قياساً على آلية ترشيح الوزراء من قبل رئيس الحكومة لمجلس النواب، لأن رئيس المحكمة وأعضاؤها بدرجة وزير حسب نص المادة (6/أولاً) من قانون المحكمة، وكما ذكرنا في الملاحظة السابقة. على اعتبار أن رئيس الجمهورية يكون حامياً للدستور على وفق ما نصت عليه المادة (67) من الدستور، وهمزة الوصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني النيابي⁽²⁾. وهذه الأمور هي من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي نص عليها الدستور وقانون المحكمة الحالي.

وبخلاف ذلك فإن الأمر يعد، برأينا، خرقاً لمبدأ الفصل المرن بين السلطات القائم على أساس التعاون والتوازن بينها، والذي يعد من أبرز سمات النظام البرلماني النيابي. ويتربط على تحليلنا ضرورة أن يصار إلى تشريع قانون مجلس الاتحاد قبل تشريع قانون المحكمة. والقانونان يختصان بتنظيم مسائل ذات طابع دستوري.

إضافة لذلك، ونتيجة الصراع بين الكتل السياسية داخل مجلس النواب على قانون المحكمة وهو في طور القراءة الثانية حالياً، فمن وجهة نظرنا المتواضعة، أقول ما الضرر لو تمّ تشكيل المحكمة على النحو الآتي: من حيث عدد الأعضاء، تسعة أعضاء ويكون بذلك ساير المشرع الأمريكي والفرنسي. أما مدة العضوية في المحكمة، فتكون تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد ثلث أعضاء المحكمة كل ثلاثة سنوات، أما عن آلية تعيينهم، فتكون، ثلاثة أعضاء يعينهم مجلس القضاء الأعلى، وثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة أعضاء يعينهم مجلس الاتحاد المزمع تشكيله وفقاً للمادة (65) من الدستور، وأن تقتصر الترشيحات على القضاة من

(1) ينظر: قانون رقم (45) لسنة 2017، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (4432). جاء في الأسباب الموجبة لإصداره، ليتولى مهمة الإشراف على نظامي القضاء الاتحادي والنيابة العامة في العراق، إذ يؤدي المجلس مهامه بشكل مستقل عن وزارة العدل ودون إن يخضع لأي رقابة أو إشراف منها. وذلك من أجل تنظيم طريقة تكوين وقواعد سير عمل السلطة القضائية بما يتلاءم والتطورات الحاصلة في المجال الدستوري والقانوني والقضائي في العراق وبغية ممارسته الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور

(2) نصت المادة (67) من الدستور على: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته ووحدته، وسلامة أراضيه، وفقاً لأحكام الدستور". إضافة إلى القياس على النموذج الأمريكي، الذي أشرنا له في الفصل الأول.

أعضاء محكمة التمييز، بوصفهم ذو خبرة من خلال تدرجهم الوظيفي. ونكون بذلك قد تجنبنا خرق مبدأ الفصل بين السلطات وحافظنا على مبدأ استقلال القضاء عندما يقتصر الترشيح على مجلس القضاء الأعلى. وحققتنا التوازن بين السلطات الثلاثة في تعيين أو اختيار أعضاء المحكمة العليا بما يضمن استقلاليتها وحياديتها والجدية في عملها.

وبدون شك أن هذه الحلول، تعد مساساً باستقلال المحكمة ولو بنسب متفاوتة، ولا تغني عن التنظيم الدستوري الواجب اتباعه، الذي تم تركه للمشروع العادي، خوفاً من تحكم مجلس النواب من خلال هذا القانون باستقلال هذه المحكمة والمساس به.

رابعاً: الضمانات الدستورية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا.

بعد أن رأينا أن استقلال المحكمة العليا إزاء باقي السلطات تعاني قصوراً في التنظيم الدستوري. والسماح للسلطة التشريعية في التدخل بشؤون وتنظيم القضاء في العديد من نصوصه التي أشرنا إليها سابقاً. ولكن هل تضمن الدستور ضمانات لاستقلال المحكمة، بعد أن صرح بأنها مستقلة إدارياً ومالياً؟⁽¹⁾.

أن سبب وجود هذه الضمانات كما يبدو لنا، يعود إلى أن الخصم في الدعوى الدستورية قد تكون إحدى السلطتين طرفاً بصفتها سلطة، وهذا يظهر بوضوح في المسائل المتعلقة بتفسير الدستور، والرقابة الدستورية، ومحاكمة كبار مسؤولي الدولة والفصل في النزاعات التي تحدث بين المركز والإقليم أو المحافظات... وغيرها من اختصاصات المحكمة العليا التي سنتناولها في المبحث القادم. وبذلك تكون للقرارات القضائية التي تصدر في هذا الشأن الأثر الكبير في بلورة النزعة المتبعة داخل النظام السياسي، فإذا أدركنا طبيعة وخطورة هذه الاختصاصات تأكد لدينا ضرورة استقلال المحكمة كقضاء دستوري. لهذا حاول المشرع الدستوري أن يضع بعض الضمانات الدستورية التي تكفل استقلال المحكمة العليا في صلب الدستور. من خلال تقييد السلطة التشريعية ببعض القيود حين تقوم بتشريع قانون المحكمة الاتحادية الجديد وذلك من خلال ما يأتي:

(1) ينظر: علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 192.

1- التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا

حسب نص المادة (92/ثانياً) من الدستور تتكون المحكمة من عدد من القضاة وكذلك من الخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون. أذاً لا بد أن يتم تشكيل المحكمة من هذه الفئات وأن كان الدستور لم يبين عددهم وعدد كل فئة.

2- التحديد الدستوري لصفات من يتولى الوظيفة القضائية

بين الدستور بعض الشروط الواجب توافرها فيمن يتقلد الوظيفة القضائية وبالطبع لمن يشغل عضوية المحكمة الاتحادية العليا، ومنها عدم قابلية القضاء للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون في المادة (97) من الدستور، وكذلك كيفية تعيين القضاة وخدمتهم وانضباطهم وإحالتهم على التقاعد التي يجب أن تكون بقانون وفق المادة (96). وكذلك حظر الدستور على القاضي الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية وأي عمل آخر بحسب المادة (98/أولاً). وكذلك حظر عليه الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي بحسب المادة (98/ثانياً) من الدستور. ومع ذلك نجد بعض النصوص الدستورية تشكل أساساً باستقلالية القضاء. منها نص المادة (61/خامساً) والتي جعلت تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي معلقاً على موافقة الأغلبية المطلقة في مجلس النواب.

وبدون شك نجد، أن تعيين الأعضاء تعد الخطوة الأهم في تشكيل السلطة القضائية، وهذا يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات. لذا نقترح تعديل هذه المادة بما يكفل تحقيق استقلال القضاء بأن يكون تعيين من ورد ذكرهم بالمادة (61/خامساً) من الدستور من ضمن صلاحيات مجلس القضاء الأعلى حصراً.

أما فيما يتعلق بالفقرة (سادساً) من المادة (61)، والتي علقت قرار المحكمة الاتحادية العليا في حالة إدانة رئيس الجمهورية. على التصويت من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة. حيث يرى البعض⁽¹⁾، عدم جواز ذلك لمساسه باستقلال القضاء، لأن قرارات المحكمة باتة وملزمة

(1) ينظر: مكي ناجي، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

للسلطات كافة بموجب المادة (94) من الدستور.

يرى "الأستاذ الدكتور قبلان قبلان"، أن هذا الرأي مردود، لأن إدانة رئيس الجمهورية مسألة مهمة وخطيرة جداً تتعلق بالوحدة الداخلية للبلاد. فكيف يمكن أن يكون مثل هذا القرار من صلاحية المحكمة فقط دون الرجوع إلى المؤسسة التشريعية الممثلة للشعب وللسيادة الشعبية. ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، ونضيف إليه، أن المشرع الدستوري العراقي أراد بذلك أيضاً أضعاف الطابع السياسي على إقالة رئيس الجمهورية من منصبه بعد إدانته من قبل المحكمة العليا حسب اعتقادنا.

المبحث الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وإجراءات التقاضي

لا يكفي مجرد النص على سمو الدستور في الوثيقة الدستورية من دون ضمانات تحميه أو يغدو مجرد كلمة جوفاء، عندما تنتهك نصوصه من قبل هيئات الدولة وتكون بمنجاة من الجزاء، وفي مقدمة هذه الضمانات هو وجود محكمة عليا منوط بها اختصاصات عديدة⁽¹⁾. ومن المتعارف عليه أن السلطة القضائية في أية دولة تمارس أنواعاً مختلفة من الاختصاصات، وهي الاختصاص العادي والاختصاص الدستوري والاختصاص الإداري، وربما غيرها في بعض الأحيان، إلا أنّ المشرع الدستوري العراقي ومُشرع قانون رقم 30 لسنة 2005 أعطى المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات كبيرة وشاملة، وهي تتماشى ومكانة المحكمة الاتحادية الدستورية. المحكمة لم تختص بالرقابة على دستورية القوانين فقط بل إلى جانب اختصاصها الرقابي مارست العديد من الاختصاصات الأخرى. بيد أن الذي يهمنا في هذا المبحث، هو تلك الاختصاصات التي لها صلة مباشرة باختصاصات المحكمة الاتحادية من أجل حماية وترسيخ النظام الاتحادي

(1) وردت اختصاصات في قانون المحكمة الاتحادية العليا الرقم 30 لسنة 2005 ولم ترد من ضمن الاختصاصات المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور، كالنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وكذلك اختصاص المحكمة بالنظر في الدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائية. هل يعتبر عدم ورود تلك الاختصاصات في متن الدستور هو اسقاط لهذه الاختصاصات خصوصاً وانها كانت محل خلاف فقهي، أم أن للمحكمة الحق بالنظر في تلك الاختصاصات على الرغم من عدم ورودها في المادة 93 من الدستور؟ للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 83.

الجديد في العراق.

حرصت نصوص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، من خلال ما نصت عليه في القانون رقم (30) لسنة 2005، وقد أورد الدستور العراقي النافذ أيضاً عدداً من الاختصاصات لهذه المحكمة، إذ نص عليها بأكثر من مادة دستورية وقانونية، إضافة إلى أنه أُنْتُتِي اختصاصات كانت واردة في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30)⁽¹⁾، ولو نظرنا إلى هذه الاختصاصات بموجب الدستور والقوانين النافذة في ظلّه نجد أنها بشكل عام تتدرج تحت ما يأتي:

"أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء. سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. تاسعاً: الفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم".

ولكن ليست هذه المادة الوحيدة في الدستور التي أشارت إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، حيث ورد من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ما نصت عليه المادة (52) من الدستور، وأشارت كذلك المادة (61/سادساً/ب) إلى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، والتي تتعلق بإدانة رئيس الجمهورية وإعفائه من منصبه بالأغلبية المطلقة لمجلس النواب، في إحدى الحالات الآتية_ (الحنث في اليمين الدستوري - انتهاك الدستور - الخيانة العظمى) وهذا ما نصت عليه المادة (93/سادساً) من الدستور. لذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين. في الأول منه، سنبين الفصل في المنازعات كاختصاص أصيل للمحكمة. أما في المطلب الثاني، فسنبين طرائق

(1) محمد كامل ليله، النظم السياسية، الدولة والحكومات، مرجع سابق، ص130.

تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها. أما فيما يتعلق بتفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين. فقد أرجأنا ذلك إلى الفصل الثاني من الباب الثاني، عملاً بما تتطلبه المنهجية.

المطلب الأول: الفصل في المنازعات كاختصاص أصيل للمحكمة

تمنح الدساتير الاتحادية عادةً القضاء الدستوري صلاحية الحكم في الخلافات التي تنشأ بين السلطات العامة في الدولة أو بين الحكومة الاتحادية والولايات أو الولايات في ما بينها. لذلك يتضمن هذا المطلب الإشارة إلى طائفة من اختصاصات المحكمة الاتحادية والتي يجمعها عنوان الفصل في المنازعات بوصفه اختصاصاً أصيلاً لها. والذي يميز هذه الطائفة عن اختصاصي التفسير والرقابة الدستورية هو أنها تتعلق بوجود نزاع بين طرفين لكل منهما وجهة نظر مختلفة عن الطرف الآخر. لذلك سنتطرق لهذه الاختصاصات بالقدر الذي يخدم موضوع دراستنا، من خلال البحث في مجال الفصل في المنازعات بين مستويات الحكم. والفصل في القضايا الناشئة عن التشريعات. مع العلم إن وضع الخطوط الفاصلة بين مجمل اختصاصات المحكمة بشكل دقيق وحاسم غير ممكن وغير عملي، لذلك نرى أنّ من الضروري عدم الإطالة في البحث ضمن هذا المطلب لتجنب تكرار بعض الاعتبارات والمسائل المشتركة بين هذه الاختصاصات.

الفرع الأول: الفصل في المنازعات بين مستويات الحكم

من الأسس الرئيسية التي تقوم عليها النظم الاتحادية النص في صلب الوثيقة الدستورية على اختصاصات وسلطات الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم أو الولايات الأعضاء في الاتحاد. حيث يعد توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم جوهر الدستور⁽¹⁾. لما له من أهمية بالغة في حفظ التوازن الاتحادي، وتجنب التبادل والتداخل في الصلاحيات والتشابك بين المصالح، والمشاركة في تسيير دفة الحكم في الدولة الاتحادية أو الفدرالية. وإن نجاح هذا النظام لا يستمر إلا بوجود ضمانه قانونية تكفل احترام هذا التوزيع. وتتمثل هذه الضمانة بوجود هيئة قضائية عليا تفصل في المنازعات بين مستويات الحكم داخل الاتحاد⁽²⁾.

(1) محمد كامل ليله، النظم السياسية، الدولة والحكومات، مرجع سابق، ص130.

(2) داود الباز، مرجع سابق، ص68.

نلاحظ فيما يتعلق باختصاص المحكمة الاتحادية بهذا الشأن، أن نص المادة (4/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية، قصر اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة المركزية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وتبنى المشرع الدستوري العراقي أيضاً نفس الموقف مع توسعة لنطاق هذا الاختصاص في الدستور. ومن خلال نص المادة (93) من الدستور⁽¹⁾، يلاحظ بأنه حدد نطاق الاختصاص في فصل المنازعات بين مستويات الحكم بنوعين من المنازعات وكما يلي:

أولاً: المنازعات التي تحصل بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم والمحافظات.

إذ نصت المادة (93/رابعاً) من الدستور النافذ على: (الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية). ومن خلال هذا النص نلاحظ ما يلي:

1- إن النص تطرق إلى المنازعات التي تحدث بين الحكومة المركزية من جهة وبين حكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية من جهة أخرى. نجد إن هذا الجمع أو الخلط بين مستويات الحكم (الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم) وبين مستويات الإدارة (المحافظات والبلديات والإدارات المحلية) في نص واحد وسياق واحد أمر قابل للانتقاد، فالعلاقة بين الحكومة الاتحادية وبين مستويات الإدارة التي أشرنا إليها هي ليست علاقة تكافؤيه وإنما تعد الوحدات المذكورة، تابعة للحكومة المركزية.

2- لم يلتزم المشرع الدستوري العراقي بالاتجاه العام الذي سار فيه بالنسبة لذكر عبارة (غير المنتظمة في إقليم) عندما ذكر المحافظات في النص الذي نحن بصدده، لأن استدعاء المحافظات والبلديات والإدارات المحلية كطرف في اتحاد قائم على أساس اللامركزية السياسية يصعب مسابته، لأنها وحدات إدارية إقليمية تمارس صلاحياتها الإدارية على وفق مبدأ

(1) المادة (93) من الدستور العراقي الاتحادي. وتجدر الإشارة إلى أن البعض من المراقبين للوضع الدستوري في النظام الفدرالي العراقي قد أشاد بموقف الدستور العراقي الاتحادي في إعادة تأكيده على النصوص الخاصة باختصاص الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات التي تحصل بين مستويات الحكم. ينظر: <http://www.carnegieendowment.org/files/FinalDraftSept16.pdf>، تاريخ الزيارة: 2019/9/16.

اللامركزية الإدارية، ومن ثم تخرج هذه الوحدات الإدارية من الاتحاد القائم على أساس اللامركزية السياسية، ونجد إن الذي يدخل بوصفه جزءاً من اختصاص المحكمة الاتحادية هذا يتمثل في النظر في المنازعات القائمة بين أطراف الاتحاد.

لذا نجد من الضروري تعديل نصوص الدستور بما ينسجم مع طبيعة النظام الاتحادي واختصاص المحكمة المرتبط بعموم النظام الاتحادي الذي يؤكد نعتها بالاتحادية العليا، بجعل وظيفة الأخيرة الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم، أو بين الأقاليم بعضها.

ثانياً: المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات

نصت الفقرة الخامسة من المادة (93) من الدستور النافذ على: (الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو المحافظات). ويتضح لنا من خلال هذا النص أنه كان أفضل حالاً من الفقرة السابقة (رابعاً) من نفس المادة، لكونها أخرجت من نطاقه البلديات والإدارات المحلية. لذا يمكن القول بأنه يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في المنازعات التي تحصل بين (إقليم وإقليم آخر - أو بين إقليم وبين محافظة داخل الإقليم نفسه - أو بين حكومة إقليم وبين محافظة غير منتظمة بإقليم)، وهذا المعنى مستنتج من الإطلاق في التعبير وعدم تقييد وتوصيف المحافظات بكونها غير منتظمة في إقليم.

أقول بخصوص هذا الشأن، بأن الدستور وخصوصاً في دولة ذات نظام اتحادي، ليس وثيقة اعتيادية، بل يجب صياغة نصوصه بدقة ووضوح لا أن يصاغ بعبارات قد تضيع النية الحقيقية للمشرع من وراء صياغتها بمرور الزمان وفي ظل واقع سياسي ودستوري بالشكل الذي نراه ونتحسسه في العراق الجديد. وعلى الرغم من أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد حدد إجراءات النظر في المنازعات بين مستويات الحكم بصورتها⁽¹⁾، وهذا ما سنبينه في المطلب

(1) الفصل الأول من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005. وينص هذا الفصل المكون من مادتين على ما يلي: " المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية. المادة (1) يقدم موضوع المنازعة بدعوى وفق الإجراءات الآتية:
أولاً- على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق معها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع إقراره بمطابقتها للأصل. ثانياً- لا

القادم. وعلى الرغم من أن أحكام وقرارات المحكمة في هذا المجال أيضاً باتة ولا تقبل الطعن، استناداً للمادة (94) من الدستور⁽¹⁾. إلا إنه من خلال متابعتنا لقرارات المحكمة لم نجد تطبيقات عملية وواضحة لهذا الاختصاص، عدا قضية استفتاء انفصال إقليم كردستان التي جرت في أيلول من العام 2017. وربما يعود السبب في ذلك إلى الطبيعة السياسية للاختصاص. حيث نجد إن المحكمة نظرت دعوى الطعن بعدم دستورية الاستفتاء المقدم من قبل رئيس الوزراء الدكتور حيدر العبادي بتاريخ (2017/9/27)، وقامت المحكمة الاتحادية أولاً. بإصدار قرار بتفسير نص المادة الأولى من الدستور بتاريخ (2017/11/6)⁽²⁾ والذي خلصت فيه إلى أن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لا يجيز انفصال أي مكون من مكونات نظامه الاتحادي الوارد ذكره في المادة (116) من الدستور، والذي ألزمت المادة (109) منه السلطات الاتحادية الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) المنصوص عليها في المادة (47) من الدستور بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي. واستناداً إلى قرار التفسير هذا أصدرت المحكمة قرارها بعدم دستورية الاستفتاء وإلغاء الآثار والنتائج المترتبة عليه بتاريخ 2017/11/22، وقد أفاد القرار بالآتي⁽³⁾:

"...أن المدعى عليه رئيس إقليم كردستان عند توليه رئاسة الإقليم قد أصدر إضافة لوظيفته الأمر الإقليمي المرقم (106) في يوم 2017/6/9 والذي أعلنه إعلامياً رئيس ديوان رئاسة

تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق معها المستندات المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة. ثالثاً- تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفى الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبوعية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطى المدعي وصلاً موقعاً عليه من الموظف المختص بتسلمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها. المادة (2) أولاً- تبلغ عرضة الدعوى ومستنداتها إلى الخصم ويلزم بالإجابة عليها تحريماً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ. ثانياً- لا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد إكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الإجابة. وتجدر الإشارة على أن الإجراءات والأحكام التفصيلية الأخرى بخصوص الفصل في الطعون والطلبات قد وردت في الفصل الرابع (المواد 9-21) من النظام الداخلي للمحكمة. وللاطلاع على شرح تفصيلي للجوانب العديدة من هذه الإجراءات ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق، ص 101، ص 122.

- (1) نصت المادة (94) من الدستور العراقي النافذ على: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". وينظر: أيضاً المادة (17) من النظام الداخلي رقم (1) للمحكمة العليا.
- (2) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية رقم 122/اتحادية/2017.
- (3) قرار المحكمة الاتحادية رقم 123/اتحادية/2017.

إقليم كردستان وأيده المدعى عليهما رئيس مجلس محافظة كركوك ومحافظة كركوك إضافة لوظيفتيهما.... أن الأمر الإقليمي المشار إليه قد تضمن إجراء الاستفتاء في إقليم كردستان والمناطق المتنازع عليها خارج الإقليم. لذا وجدت المحكمة بالهدف الذي سعى إليه رئيس الإقليم والغرض الذي اجري من أجله الاستفتاء وهو استقلال إقليم كردستان والمناطق المشمولة بالاستفتاء عن العراق. وإنشاء دولة مستقلة خارج النظام الاتحادي لجمهورية العراق، الذي نصت عليه المادة (116) من الدستور والمنكون من العاصمة والأقاليم والمحافظات اللامركزية والإدارات المحلية".

فإن الأمر الإقليمي يتعارض ويخالف أحكام المادة (1) من الدستور والتي تنص على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق). وبناء عليه فإن الاستفتاء الذي اجري في يوم 2017/9/25 لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه. وعليه واستناداً إلى أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (93) من الدستور قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الاستفتاء وإلغاء الآثار وكافة النتائج المترتبة عليه".

من خلال التمعن بفحوى القرارين أعلاه. نلاحظ إنها ذات طبيعة سياسية أكثر مما هي قضائية⁽¹⁾. وربما هذا هو الذي يفسر عدم عرض قضايا حساسة كانت وما تزال موضع نزاع خفي، وظاهر في بعض الأحوال، بين مستويات الحكم منها على سبيل المثال: ما يتعلق بتنفيذ المادة (140) من الدستور العراقي النافذ بخصوص المناطق المتنازع عليها وفي مقدمتها، بطبيعة الحال، محافظة كركوك. وكذلك الحال بالنسبة لامتناع حكومة الإقليم عن تسليم واردات النفط والنافذ

(1) مما يدل على إن قرار المحكمة ذات طبيعة سياسية أكثر مما هو قضائية. هو الاعتراض (الايرواني التركي) على استفتاء الاستقلال قبل صدور قرار المحكمة. بسبب وجود الكرد في هاتين الدولتين المجاورتين للإقليم. خوفاً من أن يحرض استقلال كردستان العراق أكراد تركيا وإيران للسير في خطوات مماثلة، نحو استقلال إقليمهم، وتشكيل دولة كردية. ويحرض كذلك حزب الاتحاد الديمقراطي الكردي في سورية للمضى نحو استقلال الكنتونات التي فرض سلطته عليها بالقوة العسكرية وبدعم أميركي، خصوصاً وأنه يحضر لإجراء انتخابات في المناطق التي يسيطر عليها في الشمال السوري، ويسير نحو فرض نظامه الفيدرالي الانفصالي. - إضافة لذلك، فلو كان قرار المحكمة ذا طبيعة قضائية بحتة لما التزمت حكومة الإقليم بتنفيذه. حيث توجد العديد من الأحكام القضائية ومذكرات الاعتقال الصادرة من السلطة الاتحادية بحق متهمين موجدين في الإقليم ولم يتم الالتزام بتنفيذها. منها على سبيل المثال، مذكرات قبض بحق محافظي كركوك والموصل. وعند قياس هذه الأحكام بالنسبة لقرار المحكمة بعدم دستورية الاستفتاء. لوجودنا إن الإقليم لا يلتزم بالقرار ولا سيما إن الكرد يعدون إن إقامة دولتهم حقاً قومياً مشروعاً.

الحدودية للحكومة الاتحادية. حيث يتبين لنا إن منازعات من هذا القبيل تحل عادة في الأروقة السياسية وبالتوافقات بين الجهات المعنية وقد تكون إقليمية ودولية.

الفرع الثاني: الفصل في القضايا الناشئة عن التشريعات

بما أن الوظائف التشريعية والإدارية تكون مشتركة بين الحكومة المركزية وحكومة الأقاليم أو المحافظات، حيث تطبق المقاطعات جزءاً كبيراً من التشريع الاتحادي فضلاً عن قوانينها الخاصة التي لا تتعدى الحدود الإقليمية للولاية، لأن ذلك يعد انتهاكاً للاستقلال الدستوري الذاتي الذي تتمتع به الولايات الأخرى⁽¹⁾، والأمر على خلافه بالنسبة للقوانين الاتحادية، التي تسري على عموم الاتحاد. لذا ما يمتاز به هذا الشكل من الاتحادات، تعدد السلطات وثنائية التشريعات، ومن ثم قد تحصل حالة تعارض بين التشريعات الاتحادية والتشريعات الإقليمية الخاصة بالولايات حينما يراد تطبيق القوانين الاتحادية على الإقليم أو المحافظة. وهذا التعارض قد يزول للوهلة الأولى إذا ما أعلمنا إن القاعدة الدستورية تنص على سمو الدستور الاتحادي، ومن ثم تكون الأولوية للقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الأقاليم، وفي حالة التعارض يبطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على القضاء الدستوري للبت فيه⁽²⁾.

نظراً لأهمية مثل هذه المنازعات أوكل الدستور العراقي النافذ مهمة الفصل في هذه القضايا إلى المحكمة الاتحادية العليا. ومن خلال البحث في نصوصه. نجد إن المشرع الدستوري قد حدد الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية⁽³⁾ والاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم⁽⁴⁾، إذ نص في المادة (115) من الدستور النافذ على: (أن كل ما لم

(1) عادل الطبطبائي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، كانون الثاني 1980، ص 96.

(2) عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 119.

(3) ينظر: نص المادة (110) من الدستور.

(4) ينظر: نص المادة (114) من الدستور، وفي المقابل الذي يلاحظ على هذا النص الدستوري أنه قضى بأن (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم.. الخ)، إلا أن أشراك المحافظات غير المنتظمة في إقليم بهذه الاختصاصات، غير صحيح، لأنه لا يمكن للمحافظات غير المنتظمة في إقليم أن تمارس الاختصاصات نفسها التي تمارسها الأقاليم، وإلا لسقطت الفروق بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية، لأن الأولى تعني تقاسم الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية بين السلطات الاتحادية والأقاليم في حين أن الثانية تعني تقاسم الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية والهيئات اللامركزية في المحافظات. ينظر: في ذلك، غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في

ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم في حالة الخلاف بينهما). ويتضح أيضاً من خلال نص المادة (121/ثانياً) من الدستور، إن المشرع الدستوري أكد على منح سلطة الإقليم صلاحية ترجيح تطبيق قانون الإقليم على القانون الاتحادي في حالة وجود تناقض أو تعارض بينهما. ومن خلال نصوص المواد (115)، (121/ثانياً) من الدستور. يستنتج الفقه الدستوري في العراق ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: إن نص المادة (115) من الدستور جاء معتلاً من الناحية الشكلية، إذ ورد فيه عبارة (تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم) فظاهر النص يفيد أنّ المحافظات تملك الوظيفة التشريعية كما هو حال الأقاليم، وبالتالي فإن بإمكانها إصدار قوانين محلية تطبق داخل حدودها وهذا محال، لأن النظام اللامركزي لا يسمح للهيئات المحلية بممارسة مثل هذا الاختصاص، فما تتمتع به المحافظات غير المنتظمة بإقليم صلاحيات إدارية ومالية واسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية⁽²⁾. ومن تطبيقات المحكمة بخصوص هذا الشأن: قضت المحكمة الاتحادية العليا إلغاء قرار مجلس محافظة واسط القاضي بعدم الموافقة على تصدير النفط والغاز إلى خارج حدود المحافظة عبر أنابيب ناقلة إلى محافظات أخرى⁽³⁾. كما أنها ألغت قرار مجلس محافظة ميسان المتضمن تخصيص مبلغ من المال للنادي الرياضي من واردات منفذ الشيب

الميزان، ط1، 2008، ص. 39 وما بعدها

(1) نصت المادة (121/ثانياً) من الدستور على أنه: (يحق لسلطة الإقليم، تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية) وقد أقر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية هذا المبدأ أيضاً، في المادة (54/ب) منه حينما نصت على " فيما يتعلق بتطبيق القوانين الاتحادية في إقليم كردستان يسمح للمجلس الوطني الكردستاني بتعديل تنفيذ أي من تلك القوانين داخل منطقة كردستان، ولكن فيما يتعلق فقط بالأمر التي ليست مما هو منصوص عليه في المادة (25) وفي المادة (34/رابعاً) من هذا القانون التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية حصراً. ينظر مخلص محمود حسين، مرجع سابق، 91 وما بعدها.

(2) ينظر: غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص41.

(3) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 8/اتحادية/2012 والصادر بتاريخ 2012/5/2. عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>

الحدودي(1).

غير أن المحكمة وفي موضوع مشابه اعتبرت فرض الضرائب وجبايتها وإنفاقها وفرض الرسوم والغرامات الضمنية من الأمور المالية التي أشارت إليها المادة (122/ثانياً) من الدستور. لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق (الضرائب المحلية) وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات الضمنية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية والتي تمنحها المادة (115) من الدستور(2).

ثانياً: إن المشرع والقضاء في العراق عصف بالرأي أعلاه، من خلال رأي تفسيري للمحكمة الاتحادية العليا أوضحت فيه. بأن مجالس المحافظات حق إصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع أحكام الدستور والقوانين الاتحادية. عملاً بالمادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة "2008"(3). ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية في ذلك:

(1) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 67/اتحادية/2013 في 2014/8/19. عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>. وللمزيد من الاطلاع ينظر: فائق زيدان مرجع سابق، ص100.

(2) رأي المحكمة الصادر تحت العدد 16/اتحادية/2008 المؤرخ في 2008/4/21. - لم يكن موقف الدساتير الاتحادية موحداً بالنسبة لتوزيع سلطة فرض الضرائب على الدخل فمعظم النظم الفدرالية جعلت سلطة فرض هذه الضرائب وبالذات الضرائب المفروضة على الشركات سلطة مشتركة بين الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية. للمزيد ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص89.

(3) الذي ذهب فيه (إن المادة (122/ثانياً) من دستور جمهورية العراق نصت (تمنح المحافظات التي لم تنتظم بإقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية وينظم ذلك بقانون) كما نصت المادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 بما يلي (إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية)... وتأسيساً على ما تقدم، لما كان فرض الضرائب وجبايتها وإنفاقها وفرض الرسوم والغرامات والضمنية من الأمور المالية التي أشارت إليها المادة (122/ثانياً) من دستور جمهورية العراق، لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وأنفاق الضرائب المحلية وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات والضمنية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية والتي تمنحها المادة (115) من الدستور حق الأولوية في التطبيق عدا ما ورد في المادة (61/أولاً) منه الذي يختص بممارسة الصلاحيات الواردة بها حصراً المجلس النيابي بتشريع القوانين الاتحادية وكذلك القرارات التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشاركة المنصوص عليها في المواد (110، 111، 112، 113، 114) من الدستور.

حيث ذهبت في رأيها التفسيري إلى أنه (وجدت المحكمة من استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور، عدم وجود ما يشير إلى إناطة صلاحية التعيين والإقالة لقادة الأجهزة الأمنية بالسلطة الاتحادية)، وحيث أن المادة (115) من الدستور نصت على أن: (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم). وبذلك فإن صلاحية التعيين والإقالة لقادة الأجهزة الأمنية، تكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم⁽¹⁾. وهذا يعني إن المحكمة الاتحادية سايرت المشرع الدستوري وأجازت ترجيح قانون الإقليم على القانون الاتحادي بخصوص مسألة لا تدخل في اختصاصات السلطات الاتحادية. **والتساؤل الذي يثار هنا؛ عن كيفية إمكان المحكمة الاتحادية أن تكون هي المراقب الأول والحامي للدستور الاتحادي من التجاوزات؟**

نرى ضرورة اتخاذ الإنموذجين الأمريكي والفرنسي كمعيارين تقاس عليهم الإجابة، وبذلك تتولى المحكمة الاتحادية العليا (كقضاء دستوري) الرقابة على دستورية القوانين ومدى مطابقة تلك القوانين مع الدستور دون إعطاء هذا الحق لأي جهة أخرى. وتمتد صلاحية الرقابة على سائر التشريعات التي تصدر من السلطة التشريعية⁽²⁾، كما تمتد رقابة المحكمة إلى دستورية التشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية سواء بحكم اختصاصها التنفيذي أم باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أم من واقع فرضته ظروف معينة وهذا ما أكدته المحكمة⁽³⁾. ولا تقتصر هذه الرقابة على القوانين والأنظمة النافذة الاتحادية فحسب بل تمتد لتشمل القوانين والأنظمة النافذة التي تصدرها الأقاليم ومدى مطابقتها لأحكام الدستور الاتحادي، وهذا ما نصت

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 16/اتحادية/2007 في 2007/9/11، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>. وللمزيد من التفاصيل، ينظر فائق زيدان، مرجع سابق، ص 96، 95.

(2) ينظر: وسام صبار العاني الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مطبعة البناء، بغداد، 2003 ص 26، 25.

(3) في قرارها المرقم 119/اتحادية/2015 في 2016/10/10، غير منشور. عند نظرها الدعوى المقدمة من نائب رئيس الجمهورية التي يطلب الحكم بعدم دستورية قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بالعدد (307) لسنة 2015 بتاريخ 2015/8/9 الذي ألغى بموجب إحدى فقراته مناصب نواب رئيس الجمهورية حيث قضت بعدم دستوريته ذلك لأنه صدر خلافاً لما رسمته المادة (142) من الدستور وقررت إلغاء الفقرة (2/أولاً) من القرار الصادر من رئيس مجلس الوزراء آنف الذكر. للمزيد من الاطلاع ينظر: فائق زيدان، مرجع سابق، ص 83.

علية المادة (121/أولاً) من الدستور⁽¹⁾. وبالتالي فإن أي قانون يتعارض مع هذا الدستور يُعد باطلاً وهذا ما أكدته المادة (13) من الدستور⁽²⁾. وتشمل الرقابة الدستورية قوانين الأقاليم وأنظمتها إضافةً إلى القواعد القانونية الأعلى وهي الدساتير التي ينبغي أن لا تخالف الدستور الاتحادي. وهذا ما نصت عليه المادة (120) من الدستور⁽³⁾. ونجد أن هذه النصوص الدستورية، أوجبت الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة (الاتحادية والأقليمية) على حدٍ سواء.

إلا إن الواقع التطبيقي والعملي يجده الباحث خلاف ذلك، وهذا واضح من خلال الفقرتين السابقتين عندما استندت إلى المادة (115) من الدستور وأصدرت قراراتين مختلفين، إضافة إلى ذلك، نجد أن المحكمة الاتحادية العليا تمارس رقابتها على القوانين والأنظمة النافذة الاتحادية دون - إقليم كردستان - لأن هنالك الكثير من القوانين والأنظمة تخالف نصوص دستور 2005، الذي يُعد القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء. مثلاً المادة (16/ أولاً) من قانون مجلس شورى إقليم كردستان الرقم (14) لسنة 2008 التي نصت على: (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم المنصوص عليها في المادة 10 من قانون رئاسة الإقليم الرقم 1 لسنة 2005"، هذا القانون يخالف نص المادة (100) من الدستور الاتحادي النافذ التي نصت على (يُحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)⁽⁴⁾.

"تجدر الإشارة هنا إلى أن مؤشر الإصلاح القضائي للعراق: ملحق كردستان المعد من قبل جمعية المحامين الأمريكيين American Bar Association المعروفة اختصاراً بـ (ABA) في أواخر عام 2006 قد ورد فيه بأنه: "لا توجد محكمة على المستوى الكردي أو الوطني قادرة على النظر في دستورية التشريعات الكردية. تتمتع المحكمة الاتحادية العليا في بغداد بصلاحيات مراجعة

(1) نصت المادة (121/ أولاً) من الدستور على: "لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرياً للسلطات الاتحادية"

(2) نصت المادة (13) من الدستور على: أولاً "يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء". ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص آخر يتعارض معه".

(3) نصت المادة (120) من الدستور على: "يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور".

(4) ينظر: مخلص محمود، مرجع سابق، 86.

دستورية التشريعات الفدرالية"، ويضيف قائلاً: "من المستحيل لفرد أو شخص ما في كردستان تحدي دستورية أية تشريعات كردية بسبب عدم وجود محكمة دستورية في كردستان، بالإضافة إلى ذلك لا تتمتع المحكمة الاتحادية العليا FSC الموجودة في بغداد بصلاحيات مراجعة التشريعات الكردية وتحديد مدى دستورتها"⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم يرى الباحث، ضرورة تعديل نص المادة (115)، مع الإشارة إلى أن المادة (121/ ثانياً) من الدستور تتجه نحو الكونفدرالية أكثر منها إلى الفدرالية، ومن الضروري أن يلغى هذا البند من المادة (121) من الدستور لسببين، أولهما لتقوية سلطة الحكومة الاتحادية، وثانيهما التأكيد على سمو ومكانة السلطات الاتحادية. لأن الدستور العراقي أنشئ وأقر باسم الشعب العراقي ولم تقره كل محافظة بصفتها إقليم مستقل⁽²⁾. إضافة إلى ذلك، أن العلاقة بين الحكومة الاتحادية وبين مستويات الإدارة الأخرى ليست علاقة تكافؤيه وإنما تعد الوحدات المذكورة تابعة للحكومة المركزية. وهذا ضروري لضمان مبدأ سمو الدستور الاتحادي وإحكامه والحفاظ على النظام القانوني في الدولة. وهذا ما لاحظناه في النموذجين الأمريكي والفرنسي، إذ نص المشرع الدستوري في كلٍ منهما صراحةً على سمو الدستور على باقي القوانين⁽³⁾. بالإضافة إلى ضرورة

(1) نقلاً عن: مشروع تطوير القانون في العراق، مؤشر الإصلاح القضائي للعراق: ملحق كردستان، من منشورات نقابة المحامين الأمريكيين، تشرين الأول أكتوبر 2006، مطبوع في الولايات المتحدة الأمريكية، ص 40 وما بعدها- لقد ورد في مشروع دستور الإقليم المعد منذ العام 2008 والذي لم يرى النور بعد، بعض المواد الخاصة بتشكيل محكمة دستورية في الإقليم، وأن تلك النصوص لا تزال في حكم المشروع وليس لها طابع إلزامي طالما لم يتم إقرار المشروع بالطرق الدستورية والقانونية الأصولية، حيث كرست المواد (86-92) من مشروع دستور إقليم كردستان للمحكمة الدستورية واختصاصاتها والأحكام الأخرى المتعلقة بها. فقد نص المشروع على أن "المحكمة الدستورية لكوردستان هي أعلى محكمة في إقليم كوردستان - العراق وتؤسس بقانون". وقد بين المشروع بأن المحكمة تتكون من سبعة أعضاء بمن فيهم رئيس المحكمة ويتم اختيارهم من بين القضاة وأساتذة القانون والمحامين الذين لا تقل ممارستهم في مجال القضاء أو التشريع أو التدريس أو المحاماة جمعاً عن عشرين سنة". نقلاً عن عبدالرحمن زبياري، مرجع سابق، ص 182 وما بعدها.

(2) نصت المادة (121/ ثانياً) من الدستور على "يحق لسلطة الإقليم، تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الأقاليم، في حال وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية". للمزيد ينظر: حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين: العراق نموذجاً، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية- الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، 2008، ص 194.

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي على: يصبح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة وجميع المعاهدات الدولية المبرمة، القانون الأعلى للبلاد. ويلتزم بذلك القضاء في كل ولاية، ولن يلتفت إلى أي شيء مخالف لهذا...

تعديل نص المادة (7/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم، وعدم جواز منح الإقليم أو المحافظات مثل هذه الصلاحيات. لان قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008 شرع في ضوء الاختصاصات والصلاحيات التي منحها الدستور للمحافظات وإدارتها بما ينسجم مع شكل الدولة الجديد القائم على النظام الاتحادي والنظام اللامركزي. وبعد أن بيّنا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بقي لدينا أن نعرف ماهي الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى وهذا هو مدار بحثنا في المطلب التالي.

المطلب الثاني: تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها

للدعوى أمام المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية آليات تختلف عن آليات الدعوى أمام القضاء العادي. لأنها ذات طبيعة خاصة تختلف عن باقي الدعاوى، لذا كان لزاماً على المشرع إن يحيطها بسياج من القيود والإجراءات التي تتماشى مع الغاية منها، والتي يقصد بها كبح جماح السلطات التي تحاول التجاوز على الحدود التي رسمها الدستور. لما للدعوى الدستورية من أهمية حيث أن القاضي الدستوري يوازن بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية نتيجة حكمه بعدم دستورية تشريع معين، لذا يمكن أجمال مقومات الدعوى الدستورية في ثلاثة مقومات: أولها وجود دستور ذي سمات خاصة، وثانيها وجود هيئة محايدة مستقلة تباشر الدعوى، وثالثها الإيمان بمبدأ الشرعية الدستورية التي تعني خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الدستور⁽¹⁾.

لم ينص الدستور العراقي لعام "2005" على الجهات التي لها حق تحريك إجراءات الرقابة الدستورية، ولكن نص على سن قانون ينظم عمل المحكمة الاتحادية العليا من قبل السلطة التشريعية وذلك في المادة (93) منه، وبما أن هذا القانون لم يصدر بعد وأن القانون المطبق لعمل المحكمة هو قانون رقم (30) لسنة "2005" الذي أورد في المادة (4) منه عبارة "ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة"⁽²⁾. وهكذا فإن الجهات التي تملك حق تحريك إجراءات الرقابة هي ثلاث: محكمة من المحاكم أو إحدى الجهات الرسمية، أو أحد المدعين من الأشخاص العاديين. وقد بينت المواد (3 و4 و5 و6) من النظام الداخلي للمحكمة

(1) ينظر: علي هادي عطيه، النظرية العامة في تفسير الدستور، مرجع سابق، ص 271 وما بعدها.

(2) المادة (4) الفقرة (ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

إجراءات كل حالة على انفراد وكما يأتي:

أولاً: الدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع (الإحالة المباشرة).

جاءت عبارة (محكمة) مطلقة، وبذلك يحق لكل محكمة بغض النظر عن درجتها وطبيعتها اختصاصها تحريك إجراءات الرقابة وفق الضوابط التي أشار إليها النظام الداخلي، وقد أعطى هذا الحق للمحاكم المختلفة في طلب اتخاذ إجراءات الرقابة من قبل المحكمة الاتحادية العليا في حالتين وهما:

الحالة الأولى: طلب تلقائي بدون دفع.

نص النظام الداخلي للمحكمة في هذا المجال على أنه: (إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم)⁽¹⁾. فإجراءات هذه الحالة تكون بناء على شك من المحكمة التي تنظر دعوى معينة بأن القانون أو النظام الواجب أو المحتمل التطبيق مخالف للدستور فتقوم بالطلب من المحكمة الاتحادية بالبت في الأمر، إضافة إلى ذلك أن هذا الإجراء (إعطاء الدفع بعدم الدستورية للمحاكم) له مبرراته أيضاً لأنه في حالات كثيرة يكون الخصوم جاهلين بالنص القانوني وغير عارفين مدى مطابقته أو مخالفته للنص الدستوري، أو لم ينتبهوا إلى ذلك، فأعطى القانون للمحكمة التي تنتظر النزاع هذا الحق إذا رأت هذه المخالفة الدستورية. دون أن يكون الأمر مشروطاً بوجود دفع من قبل أحد الخصوم، وقد اشترط على المحكمة أن تعلق طلبها في هذا المجال وتبين فيه أسباب الطعن والأسانيد التي دعت به إلى ذلك، وهذا الاحتياط ضروري لجهة لزوم وجود أسباب جدية ولدت القناعة لدى المحكمة باحتمال كون التشريع مخالف للدستور⁽²⁾.

مع أن النظام الداخلي للمحكمة لم يبين تأثير طلب المحكمة على الدعوى المنظورة أمامها بشكل صريح، فإنه يستنتج من عموم نصوص النظام أن الدعوى يجب أن تستأخر لحين البت في

(1) المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005.

(2) ينظر: علي هادي عطية، مرجع سابقين ص 272، 273.

دستورية التشريع، فمن جهة تتحدث المادة المتعلقة بالحالة الثانية لطلب المحكمة البت في دستورية تشريع ما، والتي سنشير إليها فيما يلي عن وجوب تأخير الدعوى، ويبدو أن الحكمة من التأخير في الحالتين لا تختلف. وفي كليهما تقضي بذلك طبيعة الأمور، حيث لا يعقل الشك في دستورية قانون ما ثم الاستمرار في تطبيقه بعد رفع الأمر للمحكمة الاتحادية العليا التي قد تحكم بعدم الدستورية.

ومن جهة ثانية، نص النظام الداخلي للمحكمة على أنه: (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1969 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام)⁽¹⁾. ويلاحظ أن قانون المرافعات المدنية يتضمن نصاً يقضي بأنه في حالة رأت المحكمة أن حكمها يتوقف على الفصل في موضوع آخر تقرر إيقاف المرافعة وعد الدعوى مستأخرة لحين البت في ذلك الموضوع⁽²⁾. ويكون القرار الصادر من المحكمة الاتحادية في الدعوى المستأخرة أمام محكمة الموضوع قراراً ملزماً وغير خاضع للطعن ويترتب عليه نتيجة الحكم في الدعوى الأصلية.

من تطبيقات المحكمة بخصوص الدفع بعدم الدستورية

بناءً على أحاله من قبل محكمة الموضوع استناداً إلى المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية... طلبت محكمة التمييز الاتحادية بهيئتها العامة من المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية نص المادة (20/أولاً وثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006، لأن أكثرية أعضاء الهيئة العامة رأت أنها غير دستورية لتعارضها مع نص المادة (47) من الدستور العراقي الاتحادي، وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا بدستورية المادة المذكورة⁽³⁾. ومن

(1) المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة.

(2) المادة (1/83) من قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 المعدل. ينظر: في هذا الصدد: مكي ناجي، مرجع سابق، ص 47، 48.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر في الدعوى المرقمة 9/اتحادية/2006 والمؤرخ في 2006/5/29. فإن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة للنظر في الطعون التمييزية بقرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين وبعد الاطلاع على إجابة وزارة المالية حددت المحكمة صباح يوم 2006/5/29 موعداً للنظر في الطلب. -القرار: لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الفقرة (أ) من البند أولاً من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 نصت بتشكيل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) برئاسة قاضي من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل

التطبيقات لهذه الحالة أيضاً نظرت المحكمة الاتحادية العليا في دستورية المادتين (37) و(38) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981، وذلك بناء على طلب من محكمة بداءة الكراة التي رأت أن المادتين متعارضتان مع حكم المادة (23/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ. وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها في هذا الشأن بتاريخ 2008/1/8، مؤكدة عدم تعارض المادتين المشار إليهما مع أحكام الدستور⁽¹⁾. ونلاحظ إن الدفع بعدم الدستورية هو حق لجميع المحاكم وعلى اختلاف أنواعها (مدنية أو جزائية) وبكل درجاتها (بداءة، استئناف، تمييز)، لأن نص المادة

درجتهما الوظيفية عن مدير أحدهما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر: في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور. لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وان القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة يرأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء لذا فإن القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث أن البند أولاً من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ بقرار اللجنة لذا ولأسباب المتقدمة فإن النص المتقدم المنصوص عليه في البند ثالثاً من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد، لذا قرر رد الطلب وصدر القرار بالاتفاق في 2/جمادي الأولى/1427 هـ الموافق 2006/5/29

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر تحت العدد 25/اتحادية/2007 والمؤرخ في 2008/1/8. وفيما يلي منطوق القرار وحيثياته. "العدد: 25/اتحادية/2007 بتاريخ: 2008/1/8

القرار: طلبت محكمة بداءة الكراة بكتابها المرقم (29882) في 2007/11/28 البت بشرعية حكم المادتين (37) و(38) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981، حيث ألزمت المادة (37) منه استملاك ما لا يتجاوز ربع مساحة ارض العقار بدون بدل إذا ثبت لهيأة التقدير تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك، وان المادة (38) منه ألزمت مالك العقار المستملك جزء منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك إذا كانت المساحة المستملكة بدون بدل تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار وثبت لهيأة التقدير أن الاستملاك يؤدي إلى تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته. وترى محكمة بداءة الكراة أن ذلك يتعارض مع حكم المادة (23/ثانياً) من الدستور، حسب وجهة نظرها، والتي نصت على عدم جواز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وجاء نص المادة المذكور مطلقاً. وضع الطلب موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وتوصلت إلى أن حكم المادتين (37) و(38) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 لا يتعارض مع حكم المادة (23/ثانياً) من دستور جمهورية العراق وتشكلان تطبيقاً سليماً له ذلك أن التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد تحقق في تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار وزيادة قيمته بسبب الاستملاك، وكذلك الحال عند دفع المستملك منه ما يكمل قيمة ربع المساحة العمومية للعقار لأن ذلك يمثل الزيادة التي حصلت في قيمة أو في منفعة الجزء غير المستملك وهذه الزيادة في القيمة أو في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار إليه، وإلا نكون أمام حالة إثراء غير مشروع بجانب المستملك على حساب الجهة المستملكة.

(3) من النظام الداخلي للمحكمة جاء مطلقاً بكلمة المحاكم وعلى اختلاف درجاتها، وأن كان هنالك رأي يذهب إلى عدم شمول محكمة التمييز بالحق بالطعن بعدم الدستورية لأن محكمة التمييز هي محكمة تدقيق وبالتالي تصدق القرار أو تنقضه دون حضور أطراف الدعوى والترافع أمامها وعليه فإن حق الطعن يشمل جميع المحاكم إلا محكمة التمييز⁽¹⁾.

ولكن يتبين لنا من خلال عمل محكمة التمييز أن لهذه المحكمة الحق كما لباقي المحاكم الطعن بعدم الدستورية، لأن محكمة التمييز هي محكمة تدقيق، ولكنها إضافة إلى تدقيق أوراق الدعوى تقيم إجراءات محكمة الموضوع وتطلع على اللوائح القانونية المقدمة من المميز، وأخيراً تصدر قرارها بتأييد الحكم الصادر من محكمة الموضوع أو نقضه، وفي حالات قد تلجأ محكمة التمييز إلى استدعاء أطراف الدعوى للاستيضاح منهم في بعض الأمور الدقيقة دون حق الترافع، وعليه فلا يوجد مانع قانوني يحول دون حق محكمة التمييز بتقديم الدعوى الدستورية.

الحالة الثانية: طلب مبني على دفع من أحد الخصوم

إن الدفع بعدم الدستورية هي الإمكانية الممنوحة لشخص في رفع عدم الدستورية أمام المحاكم العادية من أجل اجتناب وجود قوانين غير دستورية⁽²⁾. ومحكمة الموضوع واستناداً إلى المادة (4) من النظام لها سلطة تقديرية بقبول أو رفض الدفع المقدم من أحد الخصوم بعدم الدستورية. فمتى ما رأت المحكمة عدم الجدية وأنتابها الشك بالدفع المقدم تقضي برفض الطلب. وهذا الرفض يكون عرضة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا. أما لو اقتنعت المحكمة بجدية الدفع فإنها تستأخر الدعوى لحين ورود قرار المحكمة الاتحادية. فضلاً عن أن تقديم طلب الخصم بعدم الدستورية إلى محكمة الموضوع وليس إلى المحكمة الاتحادية هو من أجل عدم إرهاب المحكمة بكثرة الطلبات على الرغم من عدم جديتها، لذلك فمحكمة الموضوع هي قناة ناقلة إلى المحكمة الاتحادية. وهذه الإجراءات في تحريك الدعوى الدستورية هي من النظام العام لذلك لا يجوز مخالفتها وأي مخالفة لها تكون النتيجة محسومة بالرد شكلاً. هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا:

(1) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق، ص 103.

(2) ينظر: أسماعيل مرزة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 414.

"لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا تبين أن دعوى المدعي تتضمن طلب الحكم بعدم دستورية محكمة القضاء الإداري كونها ترتبط بالسلطة التنفيذية حسبما أوضحها وكيله في الجلسة الأولى المؤرخة 2007/7/2 وحيث أن هذه الدعوى أقيمت من دون مراعاة ما ورد في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (1) لسنة 2005 ولم تستوف الشروط التي أوجبتها المادة المذكورة تقرر رد دعوى المدعي شكلاً وتحمله المصاريف"⁽¹⁾.

والفرق بين هذه الحالة (طلب مبني على دفع من أحد الخصوم) والحالة السابقة (طلب تلقائي بدون دفع) في عدة جوانب منها:

1- يكون طلب المحكمة بناء على دفع، ويُلاحظ أن هذا الدفع يجب أن يقدم بصيغة دعوى، ولكن النظام، وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة منه لم يحدد المدة التي يمكن من خلالها لمحكمة الموضوع رفض أو قبول الدفع بعدم الدستورية، بل جاءت خالية من هذا الأمر⁽²⁾. ونجد من الضروري معالجة هذا النقص عند تعديل النظام الداخلي للمحكمة. لأن ذلك يولد الكثير من الإشكاليات منها إن قاضي الموضوع قد يستمر بنظر الدعوى الأصلية ولا يبيت بالدفع بعدم الدستورية، وهذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى ضياع حق الطاعن ولا سيما أن قرار محكمة الموضوع مرتبط بالقرار الصادر من المحكمة الاتحادية. وأن صدور قرار محكمة الموضوع واكتسابه الدرجة القطعية وإن صدر فيما بعد قرار المحكمة الاتحادية العليا سوف لن يغير من الأمر شيئاً⁽³⁾. لأن قرارات المحكمة الاتحادية لا تسري بأثر رجعي، إضافة إلى عدم جواز الطعن بالقرارات القضائية المكتسبة الدرجة القطعية. وهذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا: وجدت هذه المحكمة أن دعوى المدعي غير وارد قانونياً حيث أن القرار الذي أصدرته اللجنة القضائية لهيئة دعاوى الملكية العراقية في محافظة بغداد المرقم 495011 والمؤرخ في 2005/10/19 والذي تمت المصادقة عليه من قبل قسم الطعن (التمييز) في هيئة دعاوى الملكية العراقية بقرارها المرقم 8410/تميز/2005 والمؤرخ في 2006/3/5 وبذلك يكون

(1) قرار رقم 2/اتحادية/2007 الصادر في 2007/7/2، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(2) مكي ناجي، مرجع سابق، ص 54، 53.

(3) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 147، 146.

القرار قد اكتسب الدرجة القطعية وليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في حجية القرارات المكتسبة درجة البتات لأن ذلك يعني خلق طريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية وهذا غير جائز لأن طرق الطعن وجدت حصراً وبموجب التشريع وإذا ما أريد إضافة طريق جديد للطعن بها فيلزم أن يكون ذلك تشريعياً، وعليه قرر رد دعوى المدعي⁽¹⁾.

2- يخضع الدفع لاستيفاء الرسم لأنه، أي الدفع، يجب أن يقدم بدعوى. ونحن نرى ضرورة فرض رسوم كبيرة على مثل هذه الحالات لكي لا تصبح مثل هذه الدفوع وسيلة لإطالة أمد الدعوى الأصلية، ولكي لا يتم تقديمها إلا في الحالات التي تكون هناك أسباب جدية للدفع بعدم الدستورية. ونرى في مقابل ذلك أنه يجب النص على إرجاع الرسوم والمصاريف لصاحب الدفع الذي قدم على شكل دعوى في حالة صدور القرار بما يتوافق مع دفعه ودعواه.

3- نص النظام بصريح العبارة على ضرورة استئثار الدعوى الأصلية لحين البت في دعوى الدستورية، وهذا بخلاف الحالة الأولى التي أشرنا إليها. لم يحدد النظام المدة الزمنية للطعن أمام المحكمة الاتحادية في حال رفضت محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية. والقول بأن المدة مفتوحة سوف يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، أما لو فرضنا بأن تحديد المدة هو وفق لما ورد في قانون المرافعات المدنية سوف يدفعنا هذا الأمر إلى تحديد صفة المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها بالطعن المقدم فهل هي محكمة استئناف بصفاتها التمييزية؟ أم محكمة تمييز؟ أم أنها محكمة موضوع تنظر بالطعن بناءً على اختصاصها الدستوري؟ وعليه فإنّه كان من الأجدر بالمشرع تحديد المدة الواجبة لقبول أو رفض طلب الدفع، وكذلك تحديد مدة الطعن بالرفض أمام المحكمة الاتحادية أو يحدد صفة المحكمة الاتحادية في هكذا حالة. ومن تطبيقات هذه الحالة وقبول الدعوى من محكمة الموضوع... نظرت المحكمة الاتحادية في دستورية القرار الصادر من محكمة بداءة النجف في الدعوى المنظورة من قبلها تحت العدد (2006/ب/637) استناداً للدفع المقدم من أحد الخصوم،⁽²⁾ وكان حكم المحكمة يتضمن رد الدعوى لكون المدعية قد استفادت بجانب من النص المطلوب الحكم بعدم دستوريته وهو قرار

(1) قرار رقم 5/ اتحادية/2006 الصادر في 2006/5/29، منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر تحت العدد: 1/اتحادية/2007 والمؤرخ في 2007/7/2.

مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (914) في 1986/11/27، ولكن يلاحظ أن المحكمة طبقت الشروط الواردة في المادة (6) من نظامها الداخلي، على الرغم من أن الدعوى قدمت وفق المادة (4) منه.

من تطبيقات هذه الحالة أيضاً وقبول الدعوى من محكمة الموضوع، نظرت المحكمة الاتحادية في دستورية القرار الصادر من محكمة بداءة بلد في الدعوى البدائية المنظورة من قبلها تحت العدد (19/ب/2008) استناداً للدفع المقدم من أحد الخصوم، حيث جاء في حيثيات قرارها⁽¹⁾: إن النص المطلوب الحكم بعدم دستوريته وهو قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (800) لسنة 1989. مخالف لإحكام المادة (23/ ثانياً) من الدستور ومن ثم يكون التعويض غير عادل ولما تقدم أنفاً قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته.

من قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي صدرت بعد الطعن بقرار محكمة الموضوع الراض بالدفع بعدم الدستورية، قرارها الذي جاء فيه⁽²⁾: حيث تقرر إحالة الطعن التمييزي مع إضارة الدعوى إلى محكمة استئناف واسط بصفقتها التمييزية كونها هي المختصة بالنظر الطعن. لأن الطعن قد اتخذ أثناء السير في الدعوى لذا يعمل بإحكام المواد (34، 78) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 للنظر فيه والاحتفاظ للميزة برسم التمييز المدفوع وإشعار محكمة بداءة الكوت بذلك.

ثانياً: الطعن بعدم الدستورية من قبل جهة رسمية

منح النظام الداخلي الجهات الرسمية حق تحريك الدعوى الدستورية في معرض نزاع قائم بينها وبين جهة أخرى. حيث نصت المادة (5) منه على: "إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيد، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة". ومن الممكن إن نوضح

(1) قرار رقم 31/اتحادية/2008 الصادر في 2009/5/26، مجلة حمورابي، جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، 2009، ص 122 وما بعدها.

(2) قرار رقم 27/اتحادية/2006 الصادر في 2006/12/18، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

أحكام وشروط هذه الحالة من خلال النقاط المختصرة الآتية⁽¹⁾:

1- منح القانون الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا.

ومن خلال متابعتنا لقرارات المحكمة الاتحادية العليا وجدنا واقعة عرضت على المحكمة الاتحادية مفادها: "(إن وزارة العدل ووزارة حقوق الإنسان) في إحدى جولاتها التفتيشية إلى محافظة البصرة قامت بزيارة أحد السجون ووجدت (37) موقوفا بحالة سيئة ومزرية موقوفين بقرار من مدير عام الكمارك، وحسب صلاحياته الواردة بالمادة (237/ثانيا/1) من قانون الكمارك، وبما أن صلاحية التوقيف مناصرة بالقضاء والقضاء مستقل بعد إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور وبما أن مدير عام الكمارك هو من رجال السلطة التنفيذية والمبادئ الدستورية في المادة (37) من الدستور نصت على عدم جواز توقيف أحد والتحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي - طلبت وزارة حقوق الإنسان الرأي من مجلس القضاء الأعلى لمعالجة هذه المنازعة. وأحيل الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا. فأشير عليهم بوجود التقدم بدعوى مباشرة حول المنازعة القائمة بينها وبين مديرية الكمارك إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في شرعية نص المادة (237/ثانيا/1) من قانون الكمارك وبطلب موقع من وزير حقوق الإنسان مع العلل والأسانيد"⁽²⁾.

2- جاء القانون مطلقاً فلم يحدد من هي الجهات الرسمية، مما يعني أن هذا الحق ممنوح لكل شخصية معنوية ذات صفة رسمية كالمؤسسات التشريعية والتنفيذية على اختلاف مسميات دوائرها ومؤسساتها، ولا يشترط بالجهة الأخرى أن تكون رسمية، أو شخصا عاديا⁽³⁾.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه⁽⁴⁾: "الدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة وجد أن المدعي - إضافة إلى وظيفته قد أقام الدعوى بواسطة وكيله على المدعي عليه السيد رئيس

(1) للمزيد من التفاصيل عن أحكام وشروط الطعن بالدستورية من قبل جهة رسمية، ينظر: فائق زيدان، مرجع سابق ص 148 وما بعدها.

(2) مكي ناجي، مرجع سابق، ص 61-62.

(3) ينظر: في هذا الصدد: مكي ناجي، مرجع سابق، ص 60.

(4) هذا القرار صدر قبل سن قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. صدر قرار بعد الطعن

الادعاء العام- إضافة إلى وظيفته والسيد رئيس الادعاء العام وبموجب قانون الادعاء العام الرقم (159) لسنة 1979 المعدل لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تخوله حق التقاضي أمام المحاكم المختصة وأن الذي له حق التقاضي هو السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى التابع له السيد رئيس الادعاء العام. ولما كانت الخصومة من النظام العام وإذا كانت الخصومة غير متوجهة فتحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها وذلك عملاً بالمادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 ذلك ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعي- إضافة لوظيفته مع تحميله كافة الرسوم وأتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه. صدر الحكم بالاتفاق حكماً باتاً لا يقبل الطعن استناداً لأحكام الفقرة ثانياً من المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وافهم علناً في 20/2/2007⁽¹⁾.

3- على طالب الطعن أن يبين النص التشريعي المخالف للدستور، والنص الدستوري المدعى بمخالفته في الدعوى معززاً بالأسانيد. وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء في حيثياته:

... وجدت المحكمة أن القانون رقم (19) لسنة 2005 "قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية.." قد صدر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لذا فهو محكوم بأحكامه وأن هذا القانون لا يمنع عضو مجلس الرئاسة من أن ينيب غيره من أعضاء المجلس بالتوقيع على القوانين لغرض إبرامها وأن عدم الجواز الوارد في المادة (36/ج) من القانون المذكور ينصرف إلى (آخرين) من غير أعضاء مجلس الرئاسة وهذا واضح من منطوق النص وروحه، ومما يؤيد التفسير هذا ما ورد في نص المادة (138/رابعاً) من دستور جمهورية العراق التي نصت على أنه "يتخذ مجلس الرئاسة قراراته بالإجماع ويجوز لأي عضو أن ينيب احد العضوين الآخرين مكانه.."، وهذا النص وإن كان القانون رقم (19) لسنة 2005 لم يصدر في ظله إلا أنه يدعم ما تذهب إليه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص المادة (36/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية"⁽²⁾.

4- لا يمكن أن يقدم الطلب مباشرة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وإنما لا بد أن يكون ذلك بكتاب

(1) قرار رقم 21/اتحادية/2006 الصادر في 20/2/2007، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(2) قرار رقم 19/ اتحادية/ 2006 الصادر في 20/2/2007، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

وبتوقيع الوزير المختص أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة. وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه:

"لدى التدقيق والمداولة من المحكمة وجد أن التوقيع المنسوب إلى المدعي في عريضة الدعوى يختلف عن التوقيع المنسوب إليه في الوكالة العامة المرقمة 2439/4/5 في 2006/8/9 الصادر من رئاسة ديوان الوقف السني/ الدائرة القانونية/ الموقعة من قبل رئيس الديوان وحيث أن وكيل المدعي أوضح للمحكمة بأن السبب يعود إلى التوقيع المذيل في عريضة الدعوى المنسوب إلى موقعه من شخص لا صفة قانونية له بتوقيعها فتكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها وتكون خصومته غير موجهة وإذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملاً بالمادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية رقم (80) لسنة 1969 المعدل لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى مع تحميل المدعي إضافة لوظيفته كافة المصاريف"⁽¹⁾.

يجب أن تكون الدعوى المقامة من قبل الجهات الرسمية أمام المحكمة الاتحادية العليا مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد(44، 45، 46، 47) من قانون المرافعات المدنية المعدل، وفي جميع الأحوال واستناداً إلى المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة فإن الدعاوى والطلبات تقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة، ولا تقبل بخط اليد. ويجوز تقديم الدعاوى والطلبات من الدوائر الرسمية من ممثليها القانوني بشرط أن لا تقل درجته عن مدير"⁽²⁾.

ثالثاً: الطعن بعدم الدستورية بناء على طلب من مدع

ولأهمية هذه الحالة التي تعطي الحق للأشخاص العاديين بالطعن في دستورية التشريعات بشكل مباشر وبدون أن تكون له دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، وهذه حالة لم تتبناه العديد من الدول ذات الأنظمة الفدرالية إلا في حدود ضيقة، فأغلب الأنظمة التي تأخذ بالرقابة المركزية

(1) قرار رقم14/اتحادية/ 2006 الصادر في 2006/10/11، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(2) ينظر: فائق زيدان، مرجع سابق ص149.

وبطريقة الإلغاء تحصر حق تحريك دعوى الرقابة بالجهات الرسمية، وإن إعطاء الحق للأشخاص العاديين في الطعن بعدم دستورية أحد التشريعات بشكل مباشر. طالبا إلغائه هو أقصى ما يمكن تصوره بالنسبة لخطورة وأهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا ما أقره المشرع العراقي. ولكن بسبب تلك الخطورة والأهمية وضع المشرع لممارستها جملة من الشروط والضوابط الصارمة، وقد ورد تفصيل ذلك في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا التي نصت في هذا الشأن على أنه: (إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44 و45 و46 و47) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة مباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي⁽¹⁾. وهذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية بأنه:

... "لدى التدقيق والمداولة تجد المحكمة أن قرار مجلس شورى الدولة الصادر وفق أحكام البند(خامساً) من المادة (6) من قانون مجلس شورى الدولة هو رأي استشاري بخلاف الرأي الذي يصدر وفق الصلاحية المنصوص عليها في البند(رابعاً) من المادة (6) أنفاً الذي تكون فيه صفة الإلزام للجهة طالبة أبداء الرأي، وعليه فإن شرط المصلحة الذي يجب توافره في المدعي عند إقامة الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة (6/ أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة غير متحقق، لأن الرأي الاستشاري جاء بناء على طلب من المدعي وليس فيه إلزام عليه في الدعوى ولما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد. قرر ردها"⁽²⁾.

ثانياً: أن يكون هنالك ضرر واقعي وليس محتملاً قد لحق بالطاعن من جراء النص التشريعي المطلوب إلغاؤه، وعليه تقديم الدليل على وجود ذلك الضرر وبالتالي لا يعتد بالضرر المحتمل أو الضرر المجهول في إقامة الدعوى، يجب أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته في حالة إذا ما صدر حكم من المحكمة بعدم شرعية النص المطلوب

(1) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص119.
(2) قرار رقم 43/ اتحادية/ 2008 الصادر في 2009/1/12، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

إلغاؤه⁽¹⁾. هذا ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا بأنه:

"لدى التدقيق والمداولة من المحكمة وجد أن المدعي غير محق بدعواه الذي أنصب على طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (2) لسنة 2006 (قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية) ولأن دعواه تتعلق بطلب تمليك الشقة السكنية الواقعة في المجمع السكني في زيونة والتي يتنازع فيها مع ورثة (ب. ح) والتي كانت الشقة قد خصصت لها وسحبت منها وخصصت من قبل النظام السابق إلى المدعي الذي يعمل سائقاً في ديوان الرئاسة المنحل، وحيث أن دعوى تمليك العقار تختص بها المحاكم المدنية ولا تخضع لأحكام قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية ولعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (2) لسنة 2006 ولم يتضرر منه عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي"⁽²⁾.

ثالثاً: أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

رابعاً: أن لا يكون المدعي قد استفاد من جانب من النص المطلوب إلغاؤه. مما يعني أن طالب الطعن يجب أن لا يكون قد استفاد أي فائدة كبيرة أو صغيرة من النص التشريعي المطلوب إلغاؤه. ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الشرط لأنه قد يكون النص التشريعي المطلوب إلغاؤه يتضمن عدّة أحكام أو قواعد قانونية والمدعي (طالب الطعن) قد استفاد من جانب من تلك الأحكام وهذه الفائدة قليلة قياساً مع الضرر الذي لحقه من باقي النص، فكيف لا يسمح له بالطعن؟ ومن مظاهر تطبيقات المحكمة الاتحادية لهذا الشرط⁽³⁾.

خامساً: أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه⁽⁴⁾. أن هذا الشرط وفي شقه الأول جاء تأكيداً على الضرر الواقعي الأكيد، لكن شقه الثاني (أو يراد تطبيقه عليه) دليل على الضرر المحتمل وهذا غير كاف لإقامة الدعوى الدستورية كما لاحظنا فيما سبق الذي اشترط الضرر الفعلي وليس المحتمل، ولكن يبدو أن هذا الشرط هو

(1) ينظر: إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2007، ص 15.
(2) قرار رقم 32/اتحادية/2008 الصادر في 2008/3/10، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
(3) قرار رقم 1/اتحادية/2007 الصادر في 2007/7/2، منشور على موقع المحكمة، مرجع سابق.
(4) المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

تسليم من المُشرع بقبول المصلحة المحتملة⁽¹⁾.

ولكن لا بد من القول بأن تحقيق كل هذه الشروط والأوصاف الخاصة بمصلحة المدعي في دعوى الدستورية ونوعية الضرر الذي لحقه قد تجعل التطبيق العملي لهذه الصورة صعباً للغاية. لذلك نجد اغلب الدعاوى التي قدمت للمحكمة تطبيقاً لهذه الحالة تم ردها لعدم استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية في تلك الدعاوى. ومن تطبيقات المحكمة بخصوص هذا الشرط قرارها الصادر بتاريخ 2007/7/2 الحكم بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991⁽²⁾.

يتبين لنا من خلال هذه الشروط التي أوجب المُشرع العراقي توافرها لكي تقبل الدعوى من الشخص الطبيعي أو المعنوي. أنه قد تشدد في قبول الدعوى بعدم الدستورية لأنها شخصية أكثر مما هي موضوعية. وأشترط المصلحة والضرر ولكنه لم يحدد الوقت الذي يجب أن تكون فيه المصلحة متوافرة، أهو وقت إقامة الدعوى أم يشترط استمرارها لحين صدور الحكم؟

الأصل في الدعاوى هو اشتراط المصلحة وقت رفع الدعوى دون شرط استمرارها لحين صدور الحكم وحيث أن واضع نظام المحكمة الاتحادية العليا لم يحدد الأمور المتعلقة بوقت المصلحة، لذلك يمكن القول، أن جل ما اشترطه المُشرع من حيث المصلحة هو وقت إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية، لأن الدعوى الدستورية ذات مصلحتين، مصلحة خاصة لرافع الدعوى ومصلحة عامة تتعلق بالمجتمع الذي يسعى إلى حماية مبادئ الدستور فإذا أنتقت وزالت مصلحة رافع الدعوى بعد أقامتها فإن مصلحة المجتمع (المصلحة العامة) لا تنزل قائمة مما يوجب الاستمرار بالدعوى⁽³⁾.

مع كل هذه الصرامة، فإننا نعتقد بأن الهروب من كل هذه الشروط ممكن وسهل، ويتمثل ذلك في لجوء الشخص المعني في الحالة التي أشرنا إليها والتي تتعلق بطلب المحكمة التي تنظر

(1) قرار رقم 11/ اتحادية/2006 الصادر في 2006/8/24، سبق الإشارة إليه. للمزيد من التفاصيل، ينظر: ساجد محمد الزامل، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام 2005 الدائم، مصدر سابق، ص157.

(2) قرار رقم 4/ اتحادية/2007 بتاريخ 2007/7/2. يعد هذا القرار سابقة في مجال الحكم بعدم دستورية القوانين.

(3) عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص485.

دعوى معينة من المحكمة الاتحادية العليا البت في دستورية تشريع ما بناء على دفع من أحد الخصوم. والفرضية التي يمكن طرحها هي كالآتي:

عندما يريد أحد الأشخاص الطعن المباشر في دستورية تشريع ما، ويجد الشروط الواردة أعلاه عقبة في سبيله، سوف يلجأ في بادئ الأمر إلى إقامة دعوى عادية أمام إحدى المحاكم يدفع في نطاقها بعدم دستورية التشريع الذي قصده منذ البداية، ثم يقدم دفعه بدعوى لترفع من خلال محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا. ومع أن النظام الداخلي للمحكمة سمح للمحكمة المقدم لها الدفع والدعوى برفض الطلب، فإنه في كل الأحوال فإن دواعي الرفض أقل صرامة من الشروط التي أشرنا إليها وإن المحكمة الاتحادية العليا تنتظر في حالة الدفع إلى الموضوع على أنه طلب من المحكمة وليس من الشخص الذي قدم الدفع، وبذلك تكون فرص الشخص المعني أكبر في هذه الحالة من فرصه عند تقديم دعوى أصلية بعدم الدستورية. وإننا نعتقد بوجود توحيد حالتي النظر في الدستورية بطلب من مدع سواء ضمن دعوى مقامة لدى إحدى المحاكم بموجب المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة أو حالة الدعوى المباشرة وفق المادة (6) من نفس النظام، ويكون الجمع، برأينا، بتعديل المادة (4) على الوجه الآتي:

"إذا دفع أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام محكمة بعدم دستورية التشريع المحتمل تطبيقه بحقه ورأت المحكمة وجاهة الدفع فعليها أن تقوم باستئثار تلك الدعوى، وتبليغ الخصم بجواز إقامة دعوى وفق المادة (6) من هذا النظام خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ تقديم الدفع".

وهنا يطرح سؤال بديهي على كل باحث؛ أي من الأسلوبين هو الأنجع والأفضل في سبيل

تحقيق العدالة الدستورية، بهدف حماية حقوق الإنسان وحياته؟

نجد أن الرقابة المركزية هي الأفضل لجهة مركزية القرار وقوة نفاذه لتأمين الاستقرار في التعامل القانوني. لأنها على حد تعبير (الفقيه عوض المرّ) في مداخلة له حول الرقابة على دستورية القوانين في مؤتمر العدالة العربي الأول في بيروت عام 1999. إذ يقول "الرقابة المركزية رقابة قاتله تعمل على قتل النصّ المعاب بعدم دستورية"، ولا تترك له مجالاً لأن يعيش وينمو ولو إلى حين⁽¹⁾.

(1) ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص 131، 130.

بعد أن بينا الرقابة اللامركزية والرقابة المركزية على دستورية القوانين. ننتقل إلى تطبيقات أسلوب الرقابة اللامركزية والرقابة المركزية على دستورية القوانين، في النماذج محل الدراسة. حيث يلاحظ أن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يحقق التوازن والتعاون بين السلطات وعلى الأخص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. إلا من خلال الاحتكام إلى القاضي الدستوري، وذلك من خلال ترجمة هذا المبدأ إلى معان تلبي الطموحات والتغيرات التي طالت المجتمع.

الباب الثاني

دور القضاء الدستوري في أرساء مبدأ فصل السلطات

يحتوي الدستور على المبادئ الأساسية التي تبين شكل الدولة وتوزيع السلطات فيها. لذا حرصت اغلب الدول على إيلاء الدستور أهمية كبيرة، ولهذا نصت اغلبها على الجهة الرقابية التي تتولى حماية الدستور وتراقب عمل السلطات العامة ومراقبة القوانين والقرارات التي تصدر عن تلك السلطات ومدى تطابقها مع الدستور، لأنه يعد الوثيقة الأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وضمان حرياتهم، ويتكفل أيضاً بتحقيق المبدأ الديمقراطي عبر تنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة⁽¹⁾.

ان بحث مبدأ الفصل بين السلطات في أطروحتنا مقصودٌ لذاته. بوصفه أساساً لتوزيع السلطات العامة في الدولة، على ثلاث هيئات دستورية وهي { التشريعية والتنفيذية والقضائية }. بحيث تتولى كل سلطة وظيفتها بشكل مستقل عن السلطتين الأخرتين. ولهذا يعد مبدأ الفصل بين السلطات ركناً من أركان الدولة الحديثة، لأنه يهدف إلى منع استبداد أي سلطة من السلطات الثلاث، إذا ما تجاوزت الأطر الديمقراطية المحددة لها أو حاولت إساءة استعمال سلطتها داخل هذا الإطار، فالقاعدة الأساسية التي تحكم السلطات العامة وتمنع إساءة استعمال السلطة هي أن السلطة توقف السلطة.

مبدأ الفصل يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريسها، بوجوده تقوم دولة القانون التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تشريع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة تطبيقه، وهذا له الأثر في حسن سير مصالح الدولة وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز بالسلطة. ولهذا أكدت الدساتير على التكيف القانوني الدقيق للعلاقة بين السلطات العامة في الدولة، باعتبارها من الركائز المهمة التي تقوم عليها مختلف الأنظمة السياسية. وعلى أساس ذلك يمثل القضاء الباب الأوسع لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يدعو إلى إحقاق الحق وردع الباطل وصيانة الحريات العامة من الانتقاص الصادر من السلطات الأخرى. ويعد القضاء الدستوري إحدى المؤسسات الدستورية التي تضمن الاستمرارية والاستقرار

(1) محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1971)، ص50.

للنظام السياسي، فهو الذي يضمن التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو الحامي لحقوق الأفراد وحياتهم وهو الذي يعطي للقانون فاعليته وإلزامه، فبدون القضاء يبقى القانون عبارة عن قواعد نظرية لا تتمتع بالصفة الإلزامية الأمرة⁽¹⁾. لذا يعد القضاء الدستوري حلقة التوازن الأساسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في أي نظام سياسي، فكلما كانت تلك السلطة مستقلة ومهنية وفاعلة، أسهم في بناء نظام سياسي ديمقراطي صالح بل ويسهم أيضاً في تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولهذا يعد خضوع الدولة للقانون في كل أوجه نشاطها التشريعي والإداري ركيزة من ركائز دولة القانون والمؤسسات. ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الرئيسية للنظم الديمقراطية الحديثة⁽²⁾، وعنصر من عناصر الدولة التي يسود فيها مبدأ سيادة القانون، إذ يحتوي على فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة⁽³⁾. ولهذا المبدأ معنيان:

المعنى السياسي: ويعني عدم تركيز أو جمع السلطات في هيئة واحدة، ولهذا يعد مبدأ الفصل بين السلطات احد فنون إدارة شؤون الدولة الداخلية. - أما **المعنى القانوني** له: فيشير إلى وجود رابطة قانونية تحكم العلاقة بين الهيئات الثلاث التي تتوزع عليها اختصاصات السلطة الحاكمة وتضبط أنشطتها من خلال دستور معين للنظام السياسي الذي يعبر عن نفسه بصيغة نظام برلماني أو رئاسي أو مجلسي (حكومة الجمعية)⁽⁴⁾.

لذلك يمكن القول بأن السائد الآن في فهم مبدأ الفصل بين السلطات ليس المعنى الذي يوحى به تسمية (الفصل) على الرغم من رسوخها، وإنما مجرد توزيع السلطة التي هي واحدة في الأصل، بين عدة هيئات أو مؤسسات تجنباً للاستبداد الذي مرده تركيز السلطة. لذا لا ينكر أحد

(1) عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية، ط1، الإسكندرية: دار المعارف للنشر، 1959، ص216.

(2) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، 1987، ص174.

(3) نجدت صبري ثاكره بي، الاطار القانوني للأمن القومي، دراسة تحليلية، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، مطبعة زانكو، العراق اربيل، ط1، 2004، ص50.

(4) عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحريّة في الإسلام والفقّه الموضوعي، دار البشير، عمان، 1988، ص252، و، محمد نصر مهنا، تطور النظريات والمذاهب السياسية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2006، ص136.

في الوقت الحاضر ضرورة إيجاد نوع من التعاون والترابط بين سلطات الدولة الثلاث، ونرى بأن معظم الدساتير الديمقراطية التي تبنت هذا المبدأ إنما تبنته بهذا المعنى. ومع ذلك، فإن نوع التوزيع ودرجة الفصل بين السلطات ما يزال مختلفاً من نظام لآخر ومن دستور لآخر، لا بل أصبح نوع ودرجة الفصل بين السلطات وطبيعة العلاقة بينها معياراً مقبولاً لتصنيف الأنظمة البرلمانية إلى عدة أنواع وهي كما يلي (1):

أولاً: النظام الرئاسي

هو نظام قائم على خاصيتين أساسيتين هما: وجود رئيس منتخب من قبل الشعب يمارس السلطة التنفيذية، والفصل الشديد أو شبه المطلق بين السلطات، بحيث تستقل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما، أي لا يتدخل الرئيس بعمل السلطة التشريعية، وليس للتشريعية الحق بمراقبة الرئيس ومحاسبته إلا في حال ارتكابه جرمًا جزائياً. مع وجود وسائل للتأثير المتبادل بينهما، سوف نبينها بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول من خلال العلاقة بين الرئيس والكونغرس. وتستقل السلطة القضائية عنهما معاً، مع ضرورة وجود تعاون وتأثير محدودين بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثانياً: النظام شبه الرئاسي

هو نموذج تطبيقي معاصر للفصل المرن بين السلطات. فالتطور العملي لقواعد النظام البرلماني التقليدي، قد جعل من بعض خصائص هذا النظام تقترب من النظام الرئاسي، وأصبح ما يعرف بالنظام المختلط أو (شبه الرئاسي)، حيث نلاحظ إن الدستور الفرنسي لعام 1958 قد منح رئيس الدولة سلطات واسعة بالمقارنة مع الدور التقليدي لرئيس الدولة في النظام البرلماني. فهو إذن خليط بين النظامين الرئاسي والبرلماني. وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(1) للتفصيل في هذا الصدد ينظر: حسان محمد شفيق العاني، مرجع سابق، ص33 وما بعدها، نقلاً عن: عبد الرحمن سليمان زيباري. المرجع نفسه، ص62

ثالثاً: النظام البرلماني

هو نظام قائم على الفصل المرن والنسبي بين السلطات، وعلى وجهه الخصوص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. لأنها تتعاون في أداء وظائفها، ويتأثر بعضها بالآخر سعياً لتحقيق التوازن بينهما من خلال وسائل الرقابة المتبادلة. وهذا ما جاء به المشرع الدستوري العراقي عام 2005، وسنوضح ذلك في المبحث الثالث من الفصل الأول.

رابعاً: النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية

لم يقر بمبدأ الفصل بين السلطات. بل آمن بوحدة السلطة التي هي للشعب وتمثله السلطة التشريعية، بحيث تكون السلطان التنفيذية والقضائية تابعتين لها وليستا موازيتين لها. سنقسم هذا الباب على ثلاثة فصول: سنبحث في الفصل الأول: مبدأ الفصل كأساس لتوازن السلطات وتعاونها. أما في الفصل الثاني: فسنبين دور القضاء الدستوري في الرقابة على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية. لدوره الهام في تحقيق توازن العلاقة بينهما. تمهيداً لبيان حجية أحكام القضاء الدستوري في الفصل الثالث.

الفصل الأول

مبدأ الفصل كأساس لتوازن السلطات وتعاونها

يعد مبدأ الفصل بين السلطات، إحدى الركائز الأساسية التي تستند عليه الدولة الديمقراطية الحديثة وإحدى ضماناتها، ويعني هذا المبدأ ببساطة توزيع الصلاحيات في الدولة على السلطات {التشريعية والتنفيذية والقضائية}. بحيث تتولى كل سلطة وظيفتها بشكل مستقل عن الأخرى. ووفق المفهوم الدستوري لهذا المبدأ. فإنه يعني استقلالية نسبية لكل سلطة ولاسيما من حيث آلية تشكيلها، وتحديد ميدان نشاطها⁽¹⁾. لذلك يعد مبدأ الفصل بين السلطات أساساً يقوم عليه النظام السياسي في الدولة. ولهذا نجد أن الفصل المرن والنسبي بين السلطات وعلى الأخص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، هو المبدأ السائد والمطبّق اليوم في أنظمة الحكم الديمقراطية، وهذه المرونة ناتجة عن وسائل التعاون والتوازن والتأثير المتبادل بينهما. ويتحقق هذا الأمر بشكل جلي وواضح في النظام البرلماني⁽²⁾. إلا أن هذا لا يعني عدم وجود أية مظاهر لهذه العلاقة في الأنظمة السياسية الأخرى.

ومن هنا فإن الدراسة المقصودة في هذا الفصل، تتصرف إلى توضيح العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في {أمريكا وفرنسا والعراق}، بوصفها نماذج للمقارنة في هذه الدراسة. نتيجة لاختلاف طبيعة النظام السياسي القائم في كلٍ منها. مع شرح موجز لآلية تشكيل وعمل كل سلطة من حيث ممارستها لاختصاصاتها، بالإضافة إلى توضيح مظاهر التعاون والتداخل بين هتتين السلطتين. وهذا ما سنوضحه من خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

النموذج الأمريكي

ان مظاهر التعاون والتوازن والتأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظم الرئاسية، وإن كانت تختلف عن الوسائل التقليدية المقررة في النظم البرلمانية. إلا أن لها ذاتيتها المستقلة التي تمكنها من تحقيق المصلحة العامة وعدم طغيان إحداها على الأخرى. وعند النظر في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام "1787"، يعتقد البعض ان الدستور اخذ بمبدأ الفصل شبه التام

(1) ينظر: الدكتور سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص19.

(2) ضرغام رشيد: التكييف القانوني للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على وفق دستور العراق لعام 2005، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، 2016، ص27

بين السلطات، إذ لا يجوز الجمع بين عضوية الوزارة والبرلمان (الكونغرس)، ولا يقوى الرئيس على حل الكونغرس أو احد مجلسيه (النواب أو الشيوخ)، ولا يستطيع الكونغرس سحب الثقة من الحكومة كما هو الحال في النظام البرلماني⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه⁽²⁾، عدم صواب ذلك الاعتقاد. لأنه يتنافى مع طبيعة عمل مؤسسات الدولة سياسية كانت أم إدارية، لان تلك المؤسسات لا يمكن لها ان تنجح في أداء مهامها وهي منغلقة أو منعزلة عن بعضها. إضافة إلى ذلك، فالمتتبع لطبيعة عمل المؤسسات الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، يلاحظ تجسيدا واضحا لهذا المبدأ.

إذ نصت المادة (1/الفقرة الأولى) من الدستور الأمريكي على: (تتاط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا بكونغرس الولايات المتحدة يتألف من مجلس للشيوخ ومجلس للنواب). أما المادة (2/الفقرة الأولى) فقد نصت على: (تتاط السلطة التنفيذية برئيس للولايات المتحدة الأمريكية). ونجد إن المادة (3/الفقرة الأولى) نصت على: (تتاط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتئي الكونغرس وينشئها من حين لآخر ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين لوظائفهم ما بقوا حسني السلوك، ويتقاضون، في أوقات محددة، لقاء خدماتهم تعويضات "مرتبات" لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم).

نستنتج من خلال هذه النصوص، على الرغم من أن الدستور الأمريكي قد حدد صراحةً دور وصلاحيات كل من السلطات الثلاث، إلا أن الواقع العملي في التعاطي المؤسساتي، فرض حداً أدنى من التعاون ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى في الأوقات التي تكون فيها الأغلبية في الكونغرس من غير حزب الرئيس الحاكم، وذلك من خلال السلطة القضائية واجتهاداتها⁽³⁾. إضافة لذلك، يلاحظ إنّ المشرع الدستوري وضع نظاماً سياسياً متوازناً على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وقد صمم هذا التوزيع للسلطة السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية على أساس إن السلطة تحد السلطة، وللحيلولة دون تمتع أي من السلطات الثلاث بسلطة مطلقة⁽⁴⁾.

-
- (1) ينظر: ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص340.
 - (2) ينظر: عبد الرحمن سليمان زيباري. نفس المرجع. ص66 - وكذلك ينظر: حميد حنون الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة، 1981، ص33.
 - (3) ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص170.
 - (4) ينظر: عبد الله ناصف: مرجع سابق، ص65.

على أساس ذلك، تقتضي دراستنا في هذا المبحث، توضيح خصائص هذا النظام، كمطلب أول. وفي المطلب الثاني: سنوضح طبيعة العلاقة بين الرئيس والكونغرس، ووسائل التأثير المتبادل بينهما. أما في المطلب الثالث فسنبين موقف المحكمة الاتحادية العليا من مبدأ الفصل.

المطلب الأول: خصائص النظام الأمريكي

يجمع فقهاء القانون الدستوري والنظم السياسية. على إن النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية هو المثال الصادق والأنموذج الأمثل للنظام الرئاسي المعاصر. وأسباب نجاحه يعود إلى عاملين أساسيين: هما النظام الفيدرالي وديمقراطية فاعلة⁽¹⁾، ولتمييزه بخاصيتين مهمتين هما أيضاً: أحادية السلطة التنفيذية وثنائية السلطة التشريعية⁽²⁾:

الفرع الأول: أحادية السلطة التنفيذية (الرئيس)

استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، اسند الدستور السلطة التنفيذية إلى رئيس الولايات المتحدة (رئيس الجمهورية)، وجعله غير مسؤول سياسياً أمام الكونغرس وهذا ما نصت عليه المادة (2/الفقرة-1)⁽³⁾. ويعد ذلك الأساس الذي يركز عليه النظام الرئاسي. ويتولى الرئيس كل من رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة⁽⁴⁾. إذ ينتخب من قبل الشعب بالأسلوب غير المباشر من الناحية النظرية، الذي يجعل له صفة تمثيلة عن الشعب ويعطيه حق التكلم باسمه والتعبير عن إرادته، وهذا ما يمنحه النفوذ الكبير في الحكم ومركزاً دستورياً على قدم المساواة مع الكونغرس⁽⁵⁾. وهذا ما أراده الآباء المؤسسون

(1) ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص 169.

(2) ينظر: يحيى السيد الصباحي: النظام الرئاسي والخلافة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 199، ص 20
(3) إن واضعي الدستور في مؤتمر فيلادلفيا أثاروا إن تكون هذه السلطة قوية حتى تتمكن من المحافظة على الاتحاد بين الولايات فعهدوا بها إلى رئيس واحد ولكنهم حرصوا إلا يتركوا مجالاً لاستبدالها فحددت مدة الرئاسة بأربع سنوات، ومنذ عهد الرئيس واشنطن نشأت قاعدة عدم جواز انتخاب الرئيس لأكثر من مرتين واستمر. هذا التقليد قائماً حتى سنة 1940 إذ خرق وفي 1947 وافق الكونغرس على اقتراح بتعديل دستوري بعدم الجواز مرتين، ينظر: في ذلك سعد عصفور: رئيس الجمهورية الأمريكية، مرجع سابق، ص 342-344

(4) ينظر: بند (1) من الفقرة (1) من المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.
(5) ينظر: سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 55. إن واضعو الدستور في مؤتمر فيلادلفيا، لم يصلوا دفعة واحدة إلى الاتفاق على مركز رئيس الجمهورية بالصورة التي عليها الآن، وإنما سبقت ذلك مناقشات واسعة استغرقت واحداً وعشرين يوماً حول السلطة التنفيذية بصورة عامة ورئيسها بصفة خاصة وانتقل المؤتمر بعد ذلك لمعالجة أسلوب اختيار الرئيس وانتهى المؤتمر، بعد طرح الموضوع للتصويت ثلاثين مرة حتى اخذ باقتراح هاملتون ومقتضاه أن... يتولى الشعب انتخاب الرئيس على درجتين، للمزيد عن نشأت وطريقة اختيار رئيس الولايات المتحدة الأمريكية - ينظر: احمد كمال أبو المجد: رئيس الولايات المتحدة الأمريكية اختياره وسلطاته، ج 2، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول كانون الثاني 1978، ص 53.

لإيجاد رئيس الدولة القوي وتحقيق نوع من التوازن ما بين السلطات العامة⁽¹⁾. علماً إن انتخاب الرئيس عملية معقدة تتداخل فيها الأعراف بالقواعد الدستورية، ولا نريد التطرق إليها لعدم وجود ترابط وثيق بينها وبين موضوع البحث.

على أية حال، يمارس الرئيس وحده السلطة التنفيذية الاتحادية ويعاونه للقيام بذلك مجموعة من الوزراء أو المستشارين، إذ يعينهم بناءً على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، ويخضع هؤلاء الوزراء لسياسته ويأتمرون بإمرته⁽²⁾، ويستطيع إقالة أي منهم متى يشاء، لتحقيق المسؤولية الوزارية لكل وزير بصورة مفردة أمامه. وهذا ما حصل فعلاً عندما أقال الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب)، بتاريخ "2018/3/13 وزير خارجيته (ريكس واين تيلرسون) من دون النقاش معه، وعين (مايك بومبيو - مدير CIA) بدلاً منه. إذ جاء الإعلان عن التعديل الوزاري نتيجة عدم التوافق بينهما. بشأن ملفات رئيسية أهمها: الاتفاق الدولي حول الملف النووي الإيراني، والتفاوض مع كوريا الشمالية. فضلاً عن فشل الوزير في تنفيذ بعض المهام الإدارية في وزارة الخارجية⁽³⁾.

في تاريخ 2018/11/7، أقال الرئيس الأمريكي أيضاً، وزير العدل (جيف سي شنز) إذ اتهمه (ترامب) بالإضرار بفرص إعادة انتخاب عضوين جمهوريين في الانتخابات النصفية للكونغرس التي جرت في 2018/11/6، بتقديمهما للمحاكمة. وعين (وليام بار) بدلاً عنه. وكذلك الحال بالنسبة لوزير الدفاع (جيمس ماتيس) الذي استقال من منصبه في كانون الأول من عام 2018 نتيجة خلاف مع الرئيس حول سحب القوات الأمريكية من سوريا، وعين (مارك إسبر) بدلاً عنه. نستنتج من قرارات الإقالة هذه. ان الرئيس الأمريكي يستقل لوحده دون الوزراء برسم وتقدير السياسة العامة للدولة، ويمارس اختصاصه مباشرةً بقرارات يوقعها بمفرده، لأنه هو المسؤول الأول والأخير عن سير أعمال السلطة التنفيذية⁽⁴⁾. لذلك لا يجوز للكونغرس الذي وافق على تعيين الوزراء الاعتراض على قرار

(1) ينظر: محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص 23. ومحمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 342.

(2) حميد حنون الساعدي: الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص 147. - أما بالنسبة لقرار عزلهم فقد جرى العمل على إن الرئيس له سلطة عزلهم دون إن يتقيد بموافقة مجلس الشيوخ إذ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا التي كان يرأسها القاضي (ويليم هاورت تافت). قراراً عام 1887 على اثر سن قانون يتطلب موافقة مجلس الشيوخ على عزل الموظفين العموميين ومن بينهم الوزراء وقد جاء فيه: أن تحديد سلطة الرئيس بعزل الموظفين غير قانونية لأنهم مسؤولين أمامه فقط.

(3) ينظر: على موقع الإنترنت <http://www.rcinet.ca/ar> تاريخ الزيارة 2018/9/15.

(4) ينظر: سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 63.

الرئيس بإقالتهم، ولا يجوز للكونغرس أيضاً، استجواب أو توجيه الأسئلة لأي منهم لتعذر المسؤولية الجماعية للوزراء أمامه، إلا فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للرئيس أو الوزراء عن الجرائم التي يرتكبونها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ثنائية السلطة التشريعية (الكونغرس)

نصت المادة (الأولى/الفقرة-1) من الدستور الأمريكي على: (تتاط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا بكونغرس الولايات المتحدة يتألف من مجلس للشيخ ومجلس للنواب). وهذا يعني أن السلطة التشريعية تتألف من مجلسين، وكانت مسألة ثنائية السلطة التشريعية إحدى أهم التسويات الكبرى في المؤتمر الدستوري المنعقد في فيلاديلفيا سنة 1787. ليحقق نوعاً من التوازن السياسي بين الولايات الكبيرة والصغيرة من ناحية، وإيجاد مظهر الدولة الواحدة من ناحية أخرى⁽²⁾. ويجري تجديد ثلث أعضاء الكونغرس بمجلسيه كل سنتين⁽³⁾. وتسمى بانتخابات التجديد النصفية للكونغرس، وقد جرت هذه الانتخابات ونحن ندون هذه الأطروحة بتاريخ 2018/11/6، إذ انتزع الديمقراطيون السيطرة على مجلس النواب الأمريكي من الجمهوريين حزب الرئيس (دونالد ترامب) الذين حافظوا على أغليبتهم بمجلس الشيخ⁽⁴⁾. ويمكن لكل من المجلسين ان يضع قواعد نظامه الداخلي، ويمكنه أيضاً بموافقة الثلثين طرد أحد الأعضاء، إذ يفصل كل من المجلسين بأهلية أعضائه وصحة انتخابهم⁽⁵⁾. وسنبين وضع كل مجلس بشكل موجز بما يأتي:

- (1) ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص254.
- (2) لقد أيدت الولايات الصغيرة مشروع نيوجرسي لقيام التمثيل المتساوي ما بين الولايات، بينما أيدت الولايات الكبيرة مشروع فرجينيا الذي اشترط إن يكون التمثيل النيابي متناسباً وعدد سكان كل ولاية. وكحل وسط قبل مشروع (كنك تكت) من قبل المؤتمر وتم الاتفاق على مجلسين، يختار أحدهما وفقاً للمشروع الأول والآخر وفقاً للمشروع الثاني. وللتفصيل ينظر: حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، 2001، ص259.
- (3) نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الدستور على ما يلي: "وعقب اجتماع الشيخ مباشرة بعد الانتخاب الأول، يقسمون بالتساوي على قدر المستطاع إلى ثلاث فئات، فمقاعد شيخو الفئة الأولى تخلو من شاغليها بعد مضي العام الثاني، ومقاعد شيخو الفئة الثانية تخلو بعد انتهاء العام الرابع، ومقاعد الفئة الثالثة تخلو عقب انتهاء العام السادس، بحيث يمكن انتخاب ثلث الأعضاء كل عامين".
- (4) يرجى زيارة الموقع الإلكتروني - تاريخ الزيارة <http://www.bbc.com/arabic/world-2018/11/12> 46119664
- (5) ينظر: بند (2) من الفقرة (5) وبند (1) من الفقرة (6) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

أولاً: مجلس النواب (مجلس الممثلين)

يتألف من أعضاء يختارون لمدة سنتين في مختلف الولايات على أساس نسبة السكان في كل ولاية. ولم يحدد الدستور عدد أعضاء المجلس، إلا إن الدستور اشترط إن يكون لكل ولاية نائب واحد على الأقل حتى ولو لم يصل عدد الناخبين في تلك الولاية إلى حد القاسم الانتخابي المشترك ومهما قلَّ عدد سكانها⁽¹⁾.

ويشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب، أن يكون مواطناً أمريكياً ومضى على اكتسابه هذه الصفة سبع سنوات، وبلغ الخامسة والعشرين من عمره، وأن يكون عند انتخابه مقيماً في الولاية التي رشح لانتخاب فيها. أما مدة الفصل التشريعي للمجلس فهي سنتان ويرأس المجلس أحد أعضائه بعد انتخابه من قبل الأعضاء، ويطلق عليه "Speaker of the House" ومن البديهي أن يكون رئيس المجلس من بين أعضاء حزب الأغلبية في هذا المجلس.

ثانياً: مجلس الشيوخ

يتألف مجلس الشيوخ على أساس مبدأ المساواة حيث تمثل كل ولاية بعضوين، وكان اختيار الأعضاء يتم عن طريق الهيئات التشريعية في الولايات وذلك قبل التعديل السابع عشر للدستور والذي أصبح الأعضاء بموجبه ينتخبون من قبل مواطني الولايات مباشرة، ويجب أن تتوافر في المرشح لعضوية المجلس الشروط التالية. أن يكون مواطناً أمريكياً منذ تسع سنين. وان لا يقل عمره عن ثلاثين عاماً. وأن يكون عند انتخابه من مواطني الولاية التي رشح فيها.

أما رئاسة مجلس الشيوخ، فإنها مقررة وفقاً للدستور الأمريكي لنائب الرئيس، بيد أن ليس لصوته اعتبار إلا في حالة تعادل كفة المقترعين. وينتخب أعضاء المجلس من بينهم رئيساً مؤقتاً "protempore" President يحل محل نائب رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس عند غيابه أو عند مباشرته لمهام رئيس الولايات المتحدة. ومدة العضوية في المجلس هي (ست سنين)، ويعد مجلس الشيوخ بمثابة الضابط لأعمال رئيس الجمهورية، حيث أنه يشاركه السلطة فيعين كبار الموظفين

(1) ينظر: بند (1) و(3) من الفقرة (2) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية. وكان عدد أعضاء أول "مجلس نواب" أمريكي خمسة وستين عضواً على اعتبار عضو واحد لكل ثلاثين ألف نسمة، إلا أنه بدأ حجم المجلس يتضخم نتيجة لزيادة عدد سكان الولايات، حيث بلغ عدد أعضاء المجلس الثاني مائة وثلاثة نواب وقرقر عددهم في سنة 1820 إلى مائتين وثلاثة عشر نائباً، حتى وصل في الوقت الحاضر إلى "435" نائباً.

الفيدراليين، وكذلك شؤون السياسة الخارجية.

ان الوظيفة الأساسية للكونغرس بمجلسيه هي الوظيفة التشريعية. وللكونغرس الحرية الكاملة في تشريع القوانين الاتحادية، ولا يقيد في ذلك إلا ما ينص عليه الدستور من حقوق أساسية للأفراد وللولايات التي لا يجوز المساس بها. إذ نص التعديل العاشر للدستور الأمريكي لسنة 1791 على: (ان السلطات التي لم تفوض للولايات المتحدة بمقتضى الدستور الاتحادي ولم يحظر بواسطته على الولايات تحتفظ بها الولايات كل على حدة، أو للشعب)⁽¹⁾.

هذا يعني ان الدستور الاتحادي يحدد المسائل التي يعود امر التشريع فيها للكونغرس على سبيل الحصر، وكل مالم ينص عليه الدستور (الاختصاصات المتبقية) يكون من اختصاص السلطة التشريعية في الولاية، ويترتب على ذلك ان الاختصاصات الممنوحة للولايات تكون هي الأصل واختصاص الكونغرس هو الاستثناء⁽²⁾. ولكن في الحقيقة ان حصر الاختصاص التشريعي للكونغرس كان على المستوى النظري فقط، أما من الناحية العملية كانت هناك نزعة نحو توسيع الاختصاصات التشريعية الاتحادية على حساب الاختصاص التشريعي للولايات، عن طريق تفسير الدستور الاتحادي وتطبيق (نظرية الاختصاصات الضمنية) التي ابتدعتها المحكمة الاتحادية العليا والتي وجدت أساسها في المادة (1/ الفقرة-18) من الدستور الاتحادي، والتي نصت على ان: (الكونغرس يملك وضع كافة القوانين التي يراها ضرورية وماسة لتنفيذ سائر الاختصاصات السابقة وسائر السلطات الأخرى التي حولها الدستور لحكومة الولايات المتحدة أو لإحدى هيئاتها).

بالفعل أصبحت الاختصاصات التشريعية للحكومة المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية أوسع نطاقاً بمرور الزمن⁽³⁾. واختصاصات مجلسي الكونغرس متساوية في المجال التشريعي إلى حد ما، ما عدا أرجحية مجلس النواب فيما يتعلق بالتشريعات المالية، إذ إن جميع مشروعات القوانين الخاصة بتحصيل الإيرادات تصدر عن مجلس النواب، ويجوز لمجلس الشيوخ أن يقترح إدخال تعديلات كما في سائر مشروعات القوانين الأخرى، (الفقرة السابعة من المادة الأولى من الدستور). وتشكل الأغلبية في كل من المجلسين النصاب القانوني للقيام بأعماله، وتتخذ القرارات في كل منهما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، أما في الأحوال الاستثنائية فهذه تستلزم توافر أغلبية معينة نص عليها

(1) بروس وايبستير فندلاي، مرجع سابق، ص 247.

(2) رونالد ل - واتس، مرجع سابق، ص 48.

(3) المرجع نفسه.

الدستور⁽¹⁾. وعندما ينتهي احد المجلسين من النظر في تشريع معين يحال إلى المجلس الآخر للنظر فيه، فإذا أقره أحيل التشريع إلى الرئيس لتوقيعه خلال عشرة أيام. أما إذا اختلف المجلسان في التصويت على مشروع القانون، ففي هذه الحالة يعين المجلسان - " لجنة التوفيق " - والمكونة من عدد متساوٍ من أعضاء المجلسين، لتقريب وجهات النظر المتباينة حول المشروع وإعداد مشروع قانون يحظى بموافقة الكونغرس. ومن ثم يحال مشروع القانون إلى المجلسين لإقراره ومن ثم أحالته إلى الرئيس للمصادقة عليه. فإذا وافق الرئيس على مشروع القانون يصبح التشريع نافذاً، أما إذا لم يوافق عليه ورفضه فيعاد المشروع إلى المجلس الذي بدأ الاقتراح فيه مع مذكرة تبين فيها أسباب رفضه⁽²⁾.

في الآونة الأخيرة حدث خلاف بين الرئيس (دونالد ترامب) والكونغرس⁽³⁾ حول تمويل بناء الجدار العازل مع المكسيك، ففي العام "2018" مرر أعضاء الحزب الجمهوري الذي ينتمي إليه الرئيس مشروع تمويل أولي لبناء الجدار، عندما كانت لهم الأغلبية في مجلس النواب. بيد أن التشريع لا يكون نافذاً ما لم يقره مجلس الشيوخ الذي يسيطر عليه الديمقراطيون. لكنهم فشلوا ولم يحصلوا على ستين صوتاً من بين مئة صوت اللازمة لإقراره. أعلن الرئيس ترامب الأغلاق الجزئي للمؤسسات الحكومية ما لم يوافق الكونغرس على بناء الجدار. - **ماذا يعني الإغلاق الجزئي؟** يعني، أن نحو (800 ألف) من العاملين في المؤسسات الفيدرالية الأمريكية لن يتسلموا أجورهم أي نحو 25% من مؤسسات الحكومة الفيدرالية الأمريكية لن يكون لديها تمويل، وتضرر تسع وزارات من بينها وزارات الأمن الداخلي والعدل والإسكان والزراعة والتجارة والخزانة.

في قانون الموازنة العامة لعام 2019. مرر الديمقراطيون الذين لديهم أغلبية في مجلس النواب نتيجة الانتخابات الجزئية الأخيرة التي جرت عام 2018، مشروع قانون الموازنة العامة من أجل إعادة فتح المؤسسات الحكومية. بيد أن التشريع لن يكون نافذاً ما لم يقره مجلس الشيوخ الذي يسيطر عليه الجمهوريون، والذين قال زعيمهم، (ميتش ماكونيل)، إن حزبه لن يدعم أي إجراءات لا تحظى بدعم الرئيس، وأعلن الرئيس ترامب أنه لن يوقع على مشروع أي قانون من دون تمويل الجدار، الذي يعارضه الديمقراطيون بشدة.

(1) ينظر: بند (1) من الفقرة (5) من المادة الثانية.

(2) ينظر: نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص370 - وينظر: بند (2، 3) من الفقرة (7) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

(3) ينظر: الموقع الإلكتروني: <https://www.aljazeera.net/news/politics/2019/1/12/>، تاريخ الزيارة: 2019/5/16

أما من حيث التأثير في صنع القرار السياسي. فنعتقد أنّ الكفة تميل إلى مجلس الشيوخ، إذ أنيط به إضافة إلى الاختصاص التشريعي مشاركة الرئيس في تعيين كبار الموظفين الفيدراليين والموافقة على المعاهدات التي تبرم مع الدول الأخرى⁽¹⁾ وسلطة محاكمة الرئيس عند اتهامه بجرم جنائي. بيد أن هذه الأهمية ترجع إلى طبيعة تكوينه، إذ تمثل فيه الولايات بشكل متساوٍ لا فرق بين ولاية صغيرة وأخرى كبيرة. إضافة إلى المدة النيابية فيه (ست سنين)، والتي تمنحه نوعاً من الاستمرارية والبقاء في الحكم دائماً، على عكس مجلس النواب والتي حددت المدة فيه (بسنتين). مما دفع البعض إلى القول بأن مجلس الشيوخ، إضافة إلى كونه مجلساً تشريعياً، فهو مجلس استشاري سياسي للرئيس في رسم السياسة الداخلية والخارجية للدولة⁽²⁾. وبذلك تبرز أهمية مجلس الشيوخ في الحياة السياسية الأمريكية، والتي أوجدت وسائل عدة لتحقيق التعاون والتفاهم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. منها انتماء الرئيس للحزب السياسي الذي يمثل الأغلبية البرلمانية، والذي بدوره يحقق التعاون والتنسيق الفعال ما بين الرئيس والكونغرس، وهذا ما سنلاحظه في المطلب القادم. وتتمتع اللجان التشريعية التي يشكلها الكونغرس بسلطات كبيرة، نتيجة لضعف التنظيم الحزبي، وهذا ما دعا بالرئيس "ودرو ولسن" إلى أن يطلق عليها اسم "المجالس التشريعية الصغيرة". إذ يتحقق من خلالها التفاهم والتعاون بين الكونغرس وأعضاء الحكومة الذين يشتركون في اجتماعات هذه اللجان ويدلون بأرائهم في المناقشات التي تدور في تلك اللجان⁽³⁾. بهدف معالجة المسائل التفصيلية بدقة وصياغة اللوائح بشكل فعال، وهذا ما لا تقوى عليه الهيئة التشريعية بكامل جسمها والتي تؤلف من مئات الأعضاء. فضلاً عن ذلك فإن أعداد هائلة من مشروعات القوانين تقدم إلى الكونغرس إذ يتم إجراء عملية "غريبل" لهذه الأعداد الكبيرة من خلال اللجان التشريعية⁽⁴⁾. ويبلغ عدد اللجان التشريعية الدائمة في مجلس النواب اثنتين وعشرين لجنة. وأما عددها في مجلس الشيوخ فيقارب خمس عشرة لجنة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: العلاقة بين الرئيس والكونغرس

ذهب الآباء المؤسسون إلى اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات والذي سطره (مونتسكيو في

(1) حميد حنون خالد. علاقة الرئيس بالكونغرس، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العراقية، 2006، ص6.

(2) ينظر: محسن خليل، مرجع سابق، ص714. ومحمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص36.

(3) ينظر: محمد عبد الحميد أبو زيد: توازن السلطات ورقابتها، دار النسر الذهبي، 2003، ص257 وما بعدها.

(4) أوستن رني، سياسة الحكم، ترجمة حسن على الذنون، بغداد، مطبعة المثني، ص104 وما بعدها.

(5) حميد حنون خالد. علاقة الرئيس بالكونغرس، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العراقية، 2006، ص3.

كتابه روح القوانين - L'Esprit des Lois) والصادر سنة 1748. لذا أوجدوا قنوات اتصال بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتنبهوا أيضاً إلى احتمال انحراف إحدى السلطتين عن الصواب، فأخذوا بمبدأ الرقابة والتوازن بينهما "Checks and Balances"، والذي من خلاله تستطيع إحدى السلطتين الحد من طغيان السلطة الأخرى من خلال الوسائل التي نص عليها الدستور⁽¹⁾.

على أساس ذلك، وضع الدستور في يد الرئيس بعض السلطات التي تمكنه من إيقاف طغيان السلطة التشريعية، وبعض هذه السلطات تتميز بطابع التوجيه ولفت النظر "كالرسائل والبيانات التي يقدمها الرئيس عن حالة الاتحاد والأمور التي يرغب في معالجتها من قبل المجلس، وبعضها الآخر يتسم بطابع المعارضة والتصدي لأعمال المجلس التشريعي " كحق الفيتو"، والذي يعد من أعظم السلطات أهمية التي يستطيع من خلالها الرئيس الحد من سلطة الكونغرس. إضافة إلى هذه الوسائل التي وضعها الدستور في يد الرئيس. هناك وسائل أخرى ولدت بحكم التطور الدستوري يستطيع الرئيس من خلالها التأثير على المجلس التشريعي ومثال ذلك، اللجوء إلى الرأي العام وقيادة الرئيس لحزبه. ومثلما خص الدستور الرئيس ببعض الوسائل للتأثير على الكونغرس، خص السلطة التشريعية أيضاً "ممثلة بمجلس الشيوخ" بعض الوسائل التي تستطيع أن تحد من خلالها سلطة الرئيس. وسنتناول هذه الضوابط التي وضعت في يد كل سلطة بشيء من التفصيل ووفق الآتي:

الفرع الأول: الوسائل التي يؤثر من خلالها الرئيس على الكونغرس

أولاً: الرسائل والبيانات

يتمتع الرئيس بصلاحيات هامة في المجال التشريعي، إذ يمتلك الرئيس حق اقتراح القوانين

(1) "مبدأ لفصل بين السلطات" يلخص هذا المبدأ "إنَّ الحكومة تهدد أبدى لحرية الإنسان، وإنَّ أفضل وسيلة تمنع الحكومة من الطغيان والجبروت، وتحفظ في الوقت نفسه قدرتها على وضع أقل قدر ضروري من القوانين والأنظمة، هو أن نعطي كلاً من سلطاتها الثلاث إلى هيئات حكومية منفصلة مستقلة. وعندما تعمل هذه الهيئات، أو الفروع الثلاثة في انسجام ووثام فإن الحكومة تستطيع القيام بما ينبغي عليها القيام به، ولكن لن يستطيع أي فرع بمفرده السيطرة على "جماع" سلطة الحكم، وعلى هذا فلن يستطيع أي "رئيس" للحكومة أو أي مجلس تشريعي، أو أية محكمة، أن تستخدم سلطة الحكومة كلها فتجعلها تعمل كما يشاء هواها وطبيعتها من غير قوة تردعها وتكبح جماحها وإنَّ كل تركيز للسلطة في يد هيئة واحدة معناه الاستبداد والطغيان لا فرق في ذلك بين أن تكون الهيئة مجلس نواب منتخب مسؤول أو أن تكون ملكاً بالوراثة غير مسؤول، ولا يصون لحرية الإنسان من اعتداء الحكومة عليها غير الفصل الصحيح السليم بين السلطات". ينظر: عبد الحميد متولي ومصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، 1961 صفحة 160 وما بعدها. نقلاً عن حميد حنون خالد، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العراقية، 2006، ص6.

من خلال الرسائل السنوية التي تتضمن عادة لفت نظر الكونغرس إلى التشريعات الهامة التي ترغب السلطة التنفيذية في وضعها، إذ نصّت المادة (الأولى - الفقرة الثالثة) من الدستور على أن: (الرئيس من وقت آخر أن يبلغ الكونغرس معلومات عن حالة الاتحاد ويوصيه بأن يبحث الإجراءات التي يراها ضرورية).

إذ وجد عرف في الولايات المتحدة مفاده. أن على الرئيس القيام بتوجيه رسالة سنوية إلى الكونغرس عند افتتاحه، يشرح فيها أحوال الدولة الفيدرالية، ولم تكن تلك الرسائل في العقود الأولى للنظام السياسي الأمريكي تحظى بالأهمية الكبيرة وبالمكانة التي تحظى بها اليوم، فقد كانت الرسالة تعبر عن رغبات الرئيس التي يود نقلها إلى الكونغرس، وإن تأثيرها قد لا يزيد عن تأثير ما يرد بأية صحيفة حزبية بارزة⁽¹⁾. ولهذا يلاحظ في بداية الأمر، أن رسالة الرئيس لم تكن تلقى من قبله شخصياً في الكونغرس بل كان يكلف أحد موظفيه بإلقائها. وتطورت قيمة هذه الرسائل مع تطور النظام السياسي الأمريكي، ففي الوقت الحاضر يذهب الرؤساء إلى الظهور أمام الكونغرس بأنفسهم وإلقاء البيانات الهامة سواء ما تعلق منها بالرسائل السنوية، أم ما كان نتيجة بروز مسائل ملحة تدعو إلى دعوة الكونغرس لاجتماع استثنائي⁽²⁾. إذ تعد رسالة الرئيس في الوقت الحاضر بمثابة خطاب عام يوجهه للشعب أكثر من الكونغرس، وذهب بعض الرؤساء إلى أن يرفقوا بالرسالة مجموعة التشريعات التي يقترحون إقرارها من قبل الكونغرس، وهذا ما كان يفعله الرئيس فرانكلين روزفلت. وأحياناً تحظى رسالة الرئيس بردود فعل سلبية من الكونغرس، مما يؤثر على مكانة الرئيس، وهذا ما حصل مع الرئيس (كليفلاند) عام 1887 والتي طلب فيها تخفيض التعريف، فعارض الكونغرس هذا الطلب وقرر

(1) يرى الرئيس (ودرو ولسن) أن أهمية الرسائل تتبع من قوة شخصية الرئيس وذلك بقوله "ومن جهة فليس لرسائل الرؤساء إلى الكونغرس أهمية أعظم من رسائل أي شخص آخر إليه فله أن يعيرها اهتمامه أو يهملها كما يتراءى له. وقد مرت عصور في تاريخنا كانت فيها رسائل الرئيس أوراقاً مهملة ليس لها قيمة عملية والتي قلما يتعب شخص نفسه "سوى محرري الصحف" في قراءتها. ولكن إذا أوتى الرئيس شخصية قوية وعزيمة ماضية يظهر في هذه الحال الخلاف الهائل بين رسائله ورسائل أي شخص آخر سواء كان ذلك الشخص عضواً في الكونغرس أو لم يكن، ذلك لأن البلاد كلها تقرأ حينئذٍ رسائل الرئيس وتشعر أن كاتبها يتكلم عن سلطان ومسؤولية الأمان للذات منحتة إياهما الأمة". ينظر: ودرو ولسن، الحكومة الدستورية في الولايات المتحدة، ترجمة وديع ضبع، القاهرة، مطبعة رسيس، 1924، ص 81.

(2) وقد ورد في الكونغرس والأمة عدد اللقاءات التي أجازها بعض الرؤساء الأمريكيين مع الكونغرس من خلال إلقاء الرسائل أو نتيجة أحداث هامة فذكر أن عدد لقاءات الرئيس واشنطن بالكونغرس "10" والرئيس جون آدمز "6" لقاءات والرئيس ودرو ولسن "26" الرئيس وارن هاردينج "17"، الرئيس كليفلاند "2"، الرئيس فرانكلين روزفلت "6"، والرئيس هاري ترومان "17"، " الرئيس ايزنهاور "7"، الرئيس جون كينيدي "3"، الرئيس لندون جونسون "8"، الرئيس ريشارد نيكسون.

رفع سعر التعريف، وكان نتيجة ذلك فشل الرئيس (كليفلاند) من إعادة ترشيح نفسه لولاية رئاسية ثانية⁽¹⁾.

ثانياً: دعوة الكونغرس إلى اجتماع استثنائي

أباح الدستور للرئيس دعوة الكونغرس إلى جلسة استثنائية بغية النظر في بعض المسائل التي تستدعي عقد الجلسة، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أن: (الرئيس في الظروف الاستثنائية أن يدعو المجلسين أو أحدهما، إلى اجتماع وإذا نشب بينهم خلاف فيما يتعلق بموعد أرجاء الجلسات، فله أن يؤجلها إلى الموعد الذي يراه ملائماً).

يتبين لنا من نص هذه الفقرة، أن تقدير الطرف يعود إلى الرئيس، وعليه أن يقدر مدى ملائمة دعوة المجلس إلى جلسة استثنائية مع خصائص الموقف الذي استدعى ذلك. ويقول أحد الكتاب الأمريكيين في ذلك "أنَّ الرئيس الذي يملك فهماً جيداً للاستراتيجية الحزبية ولديه موهبة بالحنكة ويتمتع بثقة عالية في نفسه، يستطيع أن يحسن تقدير هذه السلطة الممنوحة له كوسيلة فعالة في قيادته للسلطة التشريعية"⁽²⁾.

ثالثاً: حق الاعتراض (Veto)

وضع الدستور الأمريكي في يد الرئيس وسيلة مهمة يستطيع من خلالها التأثير على الكونغرس، وهي الاعتراض على مشروعات القوانين التي يقرها الكونغرس⁽³⁾. إذ لا يصبح مشروع القانون الذي أقره الكونغرس نافذاً إلا بعد عرضه على الرئيس، حيث ألزم الدستور الكونغرس بوجوب إرسال مشروع القانون المصدق عليه من قبله إلى الرئيس لغرض إصداره. وفي حالة اعتراضه على المشروع، فعلى الرئيس أن يعيد المشروع إلى الكونغرس خلال مدة عشرة أيام من تقديمه له باستثناء أيام الأحد، وفي حالة عدم إعادته خلال هذه المدة يصبح قانوناً حتى وإن لم يحمل توقيع. وإذا انفض الكونغرس خلال تلك المدة لا يصبح قانوناً، بل يجب إقراره ثانيةً من قبل أعضاء المجلسين، وهذا ما يطلق عليه في أمريكا "اعتراض الجيب" "Pocket veto". ولكن تصويت مجلسي الكونغرس بأغلبية الثلثين على مشروع القرار. تحصن مشروع القرار من الفيتو الرئاسي ويصبح نافذاً، وأن اعتراض

(1) ينظر: حميد حنون خالد، علاقة الرئيس بالكونغرس، مرجع سابق، ص5.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص8، 7.

(3) ينظر: بند (2) من الفقرة (7) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

الرئيس عليه يكون غير مجدياً.

في الآونة الأخيرة، لاحظنا أن مجلس الشيوخ ذات الأغلبية الديمقراطية، أقر مشروع قانون بأغلبية 56 صوتاً مقابل 41 صوتاً، يمنع الإدارة الأمريكية من تقديم دعم عسكري للتحالف السعودي الإماراتي في حربهم على اليمن. وكانت إدارة الرئيس الأمريكي الجمهوري "دونالد ترامب" حثت أعضاء المجلس على دعم استمرار المساندة العسكرية للتحالف، لكن عدداً من الأعضاء الجمهوريين انضموا لزملائهم الديمقراطيين في التصويت لصالح منح الإجراء (الستين صوتاً) اللازمة لكي يمضي مشروع القرار قدماً. فإذا صوت مجلس النواب ذات الأغلبية الجمهورية على هذا المشروع يكون مشروع القرار نافذاً وأن أعترض عليه الرئيس. لأن مصادقة الكونغرس بمجلسيه على مشروع القرار، يجعل مشاركة الإدارة الأمريكية في هذه الحرب غير دستورية⁽¹⁾. اليوم نلاحظ، أن مجلس النواب الأمريكي صوت على مشروع قرار بشأن قانون سلطات الحرب الصادر في العام 1973 للحد من الصلاحيات العسكرية للرئيس، من أجل الحفاظ على سلامة الشعب الأمريكي، لأن الأولوية القصوى للقادة هي حماية الأرواح. ويأتي مشروع القرار هذا، نتيجة عدم تصريح الرئيس (دونالد ترامب) للكونغرس باستخدام القوة العسكرية لاستهداف ضباط بالجيش الإيراني في العراق⁽²⁾. فإذا صوت مجلس الشيوخ ذات الأغلبية الجمهورية على مشروع القرار بنفس النسبة التي صوت بها مجلس النواب. يكون مشروع القرار نافذاً، وأن أعترض عليه الرئيس بالفيتو.. يتضح لنا، من خلال سلطة الرئيس في استخدام حق الاعتراض الفيتو، بأنه يصبح غير مجدي وغير فعال في حال مصادقة مجلسي الكونغرس على مشروع أي قانون. ولكن في أكثر الأحيان يعجز الكونغرس عن مواجهة هذه السلطة، لذلك تعد هذه الصلاحية من أمضى الأسلحة التي يمتلكها الرئيس في مواجهة السلطة التشريعية. لأن ليس من الصعب على الرئيس أن يحصل على تأييد مناصريه من أعضاء حزبه في أحد المجلسين (ثلث أعضاء أحد المجلسين + واحد)، من أجل قتل أي مشروع لا يؤيده. لأن آلية التشريع المتبعة في الكونغرس لا تسمح بأصدار أي قانون دون موافقة مجلسي الكونغرس عليه، لأن المجلسان { الشيوخ

(1) ينظر الموقع الإلكتروني: <http://mubasher.aljazeera.net/news>، تاريخ الزيارة: 2019/9/12.

(2) حيث أعلنت رئيسة المجلس (نانسي بيلوسي) أن لدى أعضاء الكونغرس مخاوف جادة وعاجلة بشأن قرار الإدارة الأمريكية الانخراط في عمليات عدائية ضد إيران لافتقارها إلى استراتيجية، مشيرةً بذلك إلى الضربة العسكرية الاستنزائية التي أمر بها الرئيس (دونالد ترامب) والتي استهدفت مسؤولين عسكريين إيرانيين في العراق، حيث تم اتخاذ هذا الإجراء دون استشارة الكونغرس، وهذا العمل العسكري يُهدد بإثارة مزيد من التصعيد الخطير، ولاسيما بعد قيام إيران بالرد بقصف صاروخي على قواعد للجيش الأمريكي الموجودة في العراق. للمزيد من الاطلاع يرجى زيارة الموقع الإلكتروني: <https://www.aa.com.tr>، تاريخ الزيارة: 2020/1/9

والنواب { يتمتعان بنفس المركز القانوني.

يرى (الدكتور أمين عاطف صليبا)⁽¹⁾، "أن هذا الانتظام في عمل السلطات وضبط إيقاع السلطتين التشريعية والتنفيذية، يعود الفضل فيه للمحكمة العليا كما استنتجه (العلامة آدمون رباط) ويظهر ذلك جلياً في اجتهادات المحكمة العليا، فصلاحيات الرئيس الدستورية حول نشر القوانين وحقه في (الفيثو) على الرغم من أن الكونغرس يستجيب للرئيس ويتخلى عن النص، إلا أن البعض من الشيوخ التجأ عدة مرات للطعن بأسلوب (الفيثو) الذي يلجأ إليه الرئيس، لكن المحكمة العليا تقرر دستورية هذا التصرف". ونحن نؤيد هذا الرأي، حيث نجد أن حق الاعتراض الفيثو، يعتبر هو السبيل الوحيد الذي يُمكن الرئيس من المحافظة على صلاحياته الدستورية من اعتداءات الكونغرس، وهذا يعتبر استثناء لما أورد على الفصل بين السلطتين، بالإضافة إلى أيجاد نوع من التوازن بين الرئيس والكونغرس⁽²⁾.

رابعاً: قيادة الرئيس لحزبه.

يتسم التنظيم الحزبي في الولايات المتحدة الأمريكية بالضعف، ونأيه عن التنظيم الدقيق والمركزية التي تتسم بها الأحزاب السياسية في بريطانيا والدول الأوروبية الأخرى. يلاحظ في الأحزاب الأوروبية أن قادتها ينتخبون من قبل القواعد الحزبية وأنهم يتسلمون مقاليد السلطة عند فوز أحزابهم في الانتخابات، أما بالنسبة للأحزاب الأمريكية فمهمتها الأساسية الإعداد للانتخابات والفوز بها، وقد قام عرف هناك بأن الشخص الذي يفوز بانتخابات الرئاسة، يصبح زعيماً لحزبه أيضاً وعندما تتقضي فترة رئاسته يعود إلى مكانته الأولى كعضو عادي⁽³⁾. وقد يشوب زعامة الرئيس لحزبه شيء من التناقض والغاية التي انتخب لأجلها من قبل الشعب. ألا وهي زعامته لكل الأمة، والتي تتطلب منه أن

(1) ينظر: أمين صليبا، دور القضاء الدستوري، مرجع سابق، 172، 171.

(2) تأثر واضعي الدستور الأمريكي بنصائح (مونتسكيو) من انه (إذا لم يكن للسلطة التنفيذية الحق في إيقاف مشروعات الهيئة التشريعية فإن هذه الأخيرة تستبد بها...) فالسلطة التنفيذية.. يجب أن تساهم بنصيب في التشريع عن طريق مكنتها المانعة وإن سلطة الاعتراض لم تكن غريبة على واضعي الدستور، إذ كان حكام الولايات الأمريكية يتمتعون بها في عهد الاستعمار، وقد بين (هاملتون) أن منح مجلس الشيوخ الموافقة على التعيينات التي يجريها الرئيس. لم تكن الغاية منها الرغبة في رفع عبئ المسؤولية عنه وإنما فرض نوع من الإشراف والرقابة عليه للحيلولة دون تعيينه لغير ذوي الكفاءات. للمزيد من الاطلاع ينظر: سعد عصفور. رئيس الجمهورية الأمريكية. مرجع سابق، ص 286، 287 - وكذلك - الكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، جون جاي: أوراق الفدرالية ط، 1، ج2، ترجمة عبد الإله الأنعمي، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد 2007، ص 617.

(3) ينظر: في تفاصيل ذلك: موريس ديفرجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلة وعبد الحسن معد، بيروت، 1966.

يسمو فوق الخلافات الحزبية، بيد أن ذلك لا يقوى أمام حاجته إلى التأييد الحزبي من أجل تمرير مشاريعه وبرامجه في الكونغرس، ومن ثم لا يستطيع أن يفصل نفسه عن نشاطات حزبه. بل على العكس من ذلك، يجب أن يبذل جهوداً مضنية من أجل إثبات كفاءته في زعامة حزبه مثلما يبذل قصارى الجهود من أجل نجاحه في قيادة الأمة. ولهذا يجب أن يكون هناك تنسيق بين الرئيس وزعماء حزبه في الكونغرس بغية إنجاح برامجهم العامة ومن أجل تجنب الفشل في الانتخابات القادمة، ولذلك يلاحظ أن الرئيس لا يعفى من المسؤولية في حالة فشل خطط حزبه داخل الكونغرس⁽¹⁾.

يلاحظ أيضاً، أن الرئيس يبذل قصارى جهده في الحملات الانتخابية لأعضاء السلطة التشريعية، وذلك لكسب التأييد الشعبي لأعضاء حزبه الذين يخوضون الانتخابات. وهذا ما فعله الرئيس (دونالد ترامب) مع الحزب الجمهوري، والرئيس السابق (باراك أوباما) مع الحزب الديمقراطي. في الانتخابات النصفية للكونغرس، والتي جرت في مطلع تشرين الثاني من عام 2018 والتي أسفرت عن فوز الجمهوريين بأغلبية مجلس الشيوخ، وفوز الديمقراطيين بأغلبية مجلس النواب⁽²⁾.

إلا أنه يجب أن ننبه في هذا المقام إلى، أن زعامة الرئيس لحزبه لا تعني أن أعضاء حزبه في الكونغرس، سوف يمتثلون لأوامره امتثالاً تاماً، مثل ما هو معروف في الأحزاب البريطانية، وإنما على العكس، قد يحدث أحياناً أن أعضاء حزب الرئيس يصوتون وفقاً لقناعتهم الشخصية دون أن يلتزموا برأي الرئيس. ومثال ذلك، الرئيس "أندرو جونسون الذي اتهم جنائياً بحجة مخالفته الدستور نتيجة خلافه مع حزبه "الحزب الجمهوري". وكذلك الرئيس إيزنهاور الذي اختلف مع أعضاء حزبه في الكونغرس في استهلال ولايته، ونعتقد أن التفاف أعضاء الحزب في الكونغرس حول الرئيس يعود إلى قوة شخصية الرئيس وليس إلى البناء التنظيمي للحزب ولذلك يذهب الأستاذ "أوستن رني" إلى القول بأن زعامة الرئيس لحزبه هي إحدى أسلحته الضعيفة⁽³⁾.

خامساً: الرأي العام

يقصد بالرأي العام: هو "وجهة نظر الأغلبية تجاه قضية عامة في زمن معين، تهم الجماهير، وتكون مطروحة للنقاش والجدل، بحثاً عن حل يحقق الصالح العام.

(1) William Bennet Munro, Government of United States, The Macmillan Company, New York, 1982, p. 207 .

(2) ينظر: أوستن رني، سياسة الحكم، مرجع سابق، صفحة 146.

(3) المرجع نفسه، ص 148.

اكتسب الرأي العام أهمية كبيرة في القرن العشرين كوسيلة من وسائل التأثير على صانعي السياسة في المجتمعات الليبرالية، حيث يعد من أهم الوسائل التي يلجأ إليها القادة أو الزعماء في تلك المجتمعات لحل الخلافات التي تقع بينهم⁽¹⁾. ويعد الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية الملاذ الأساسي الذي يلجأ إليه رئيس الدولة في حالة قيام خلاف بينه وبين قادة الكونغرس. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "لاسكي" أن المصدر الحقيقي لأهمية السلطة الرئاسية. يكمن أساساً في الاحتكام إلى الرأي العام⁽²⁾. ومن الرؤساء الأمريكيين الأوائل الذين برعوا في استخدام هذه الوسيلة للتأثير على الكونغرس الرئيس "أندرو جاكسون" والذي كان يستخدم صحافة الحزب لكسب معاركة المتعددة مع الكونغرس. وقد برع كذلك الرئيس "نكولن" في قيادة الرأي العام لتأييده على إرغام السلطة التشريعية للموافقة على برامجه. أما الرئيس "فرانكلين روزفلت" فيعد أكثر الرؤساء استعمالاً لهذه الوسيلة حيث بلغ مجموع المؤتمرات الصحفية التي عقدها خلال فترة رئاسته "998" مؤتمراً صحفياً⁽³⁾.

(1) ينظر: في ذلك وفي تفاصيل الرأي العام، الدكتور سعيد سراج الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1978، الهيئة المصرية العامة للكتاب صفحة 7 وما بعدها. وينظر: أيضاً الدكتور رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، 1976، دار النهضة، ص214، 234. يرى بعض الفقه، أن تأثير الرأي العام قد ضعف في العصر الحديث، ويرد ذلك إلى جملة عوامل أهمها عاملان:

أ- الزيادة الهائلة لمهام الدولة في ميادين يعود المقام الأول فيها للاعتبارات الفنية، والرأي العام بطبيعته غير متخصص أي غير فني، فهو إنما يصدر أحكامه لا بناءً على معلوماته الفنية، بل استناداً إلى ملكة سلامة الحكم على الأمور مع مراعاة الصالح القومي، ومتأثراً بميول عاطفية نحو سياسة" أو مبادئ معينة كما تعرف في خطوطها العامة، والعامة في أقصى درجات عموميتها.

ب- ما يلاحظ في العصر الحديث من الصفة الدولية لكثير من المشاكل، فهذه الظاهرة تزيد من ضعف الرأي العام، فنظراً لما يتصف به من عدم الخبرة (أو عدم الإلمام التام) في الشؤون الدولية فإننا نجد (كما يقرر الأستاذ بيردو) ينظر إلى تلك المشاكل من الناحية القومية، ومن الأمور المسلم بها في هذا العصر أن المسائل أو المشاكل السياسية الكبرى" المتعلقة بأي بلد من البلاد" ينظر إليها من الناحية الدولية الكبرى، فالدولة لم تعد في العصر الحديث تستطيع أن تسيطر على العوامل التي تؤثر في حل مشاكلها السياسية الكبرى. للمزيد من الاطلاع ينظر، الدكتور عبد الحميد متولي، الحريات العامة، 1974، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص98 وما بعدها.

(2) (هارولد لاسكي) ولد في مانشستر (المملكة المتحدة) من العام "1893" وتوفي في لندن في العام "1950" ويعد واحد من أهم المنظرين السياسيين وأساتذة الاقتصاد في القرن العشرين، إذ ينتمي لحزب العمال البريطاني. وقدم مجموعة كبيرة من الكتب التي تُعدّ اليوم مراجع مهمة في مجالي السياسة والاقتصاد، منها قواعد علم السياسة، وثقافة بلا حدود} إذ يُعتبر من روائع الفكر السياسي الحديث والمعاصر، فإن أهميته تتأتى من كونه يُضيء جوانب مختلفة من تاريخ تطور فكرة الدولة ثم يُضيف تفسيرات جديدة لفكرة الحرية، مخلصاً الفكر السياسي من التفسيرات الغيبية. نقلاً عن صحيفة الحياة الإلكترونية. <http://www.alhayat.com>، تاريخ الزيارة 7/تموز/2019.

(3) Dillon Conley H. and Others , Introduction to Political Science, D.Van Nostrand,

تعد مسألة كسب الرأي العام وقيادته ليست بالمهمة اليسيرة، بل إنها من أصعب المهام التي يضطلع بها الرئيس، وكلما استطاع الرئيس كسب الرأي العام وأقنعة بوجهة نظره، فإن الكونغرس سوف لن يجد مناص من تأييد الرئيس، إذ إنه سيشعر بضغط الرأي العام عليه، وبالتالي سوف يستجيب لمقترحات الرئيس التشريعية ولهذا يُعد اللجوء للرأي العام من أهم الوسائل التي يملكها الرئيس للضغط على الكونغرس لتأييد برامجه. لأن سياسة الحكومة الأمريكية تتأثر إلى حد بعيد باتجاهات الرأي العام وميوله، وخير دليل على ذلك الضغط الذي مارسه الرأي العام على حكومته لسحب قواتها من فيتنام، واستجابة الحكومة لتلك الضغوط⁽¹⁾. ونلاحظ اليوم أن معظم استطلاعات الرأي التي نظمت في (أيلول/2019) وجدت أن عدداً كبيراً من الأمريكيين يدعمون إجراءات المساءلة أو المحاكمة بحق الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) بسبب تورطه في قضية المكالمات الهاتفية مع رئيس أوكرانيا. حيث أجرت شركة (سيرفاي منكي-Survey Monkey) استطلاعاً للرأي ووجدت أن (45%) من الأمريكيين يؤيدون فتح تحقيق في حق ترامب فيما عارض (30%) هذه الإجراءات⁽²⁾. وبذلك إذا كان تأييد الرأي العام معدوماً، فإن رجال الكونغرس سوف يتجاهلون تأييد متطلبات الرئيس.

الفرع الثاني: وسائل تأثير السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية

استخدم (جيمس ماديسون)، وهو أحد أعلام الفكر السياسي في الولايات المتحدة، بعد إقرار الدستور الأمريكي عام 1787 عبارات لا تختلف كثيراً عن تلك التي استخدمها أصحاب نظرية مبدأ الفصل فقال: "إن جمع جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في اليد نفسها سواء كانت يداً واحدة أو بضعة أياد، أو عدد منها، ودون النظر إلى كونها وراثية تعين نفسها أو يتم انتخابها، كما يقر به الجميع، فهو تعريف كامل للطغيان"⁽³⁾. لذلك تنبه واضعوا الدستور إلى احتمال انحراف الرئيس عن جادة الصواب فأخذوا بمبدأ الرقابة والتوازن بين السلطات والذي وفقاً له يستطيع الكونغرس أن يؤثر على الرئيس من خلال الوسائل التي نص عليها الدستور وهي كالاتي:

London, 1986, PP. 166-167 .

(1) Verba " Sidney " and " Others " public opinion and the war in vietnam, the American political Science Review Vol. XXI, June 1967, No. 2. PP. 317- 33.

نقلاً عن حميد حنون خالد، العلاقة بين الرئيس والكونغرس، مرجع سابق، ص17.

(2) ينظر: أيضاً أوستن رني سياسة الحكم، مرجع سابق، ص148 وما بعدها.

(3) نقلاً عن: عبد الرحمن سليمان زيباري. السلطة القضائية في النظام الفيدرالي. مرجع سابق. ص64

أولاً: اعتراض الكونغرس على القوانين التي يقترحها الرئيس

تختص السلطات التشريعية في مختلف النظم السياسية في الأصل بسن القوانين، لذا يعد الكونغرس صاحب السلطة التشريعية وفقاً للدستور الأمريكي، وبالتالي لا يحق للرئيس أن يقترح مشروعات القوانين، بل يختص بتنفيذها، هذا من الجانب النظري. أما من الجانب العملي، فنجد أن التطور الدستوري قد أباح للرئيس ممارسة هذا الحق، دون أن يجد اتهاماً بأنه يخرق مواد الدستور. حيث يمكن للرئيس اقتراح القوانين بطريقة غير مباشرة، كأن يعهد إلى أحد أعضاء الكونغرس من أصدقائه أو الأعضاء المنتمين لحزبه، بأن يقدم للكونغرس اقتراحاً لقانون يعده مكتب الرئيس⁽¹⁾. بالإضافة لذلك، هناك خطابان هامين يقوم بتوجيههما الرئيس للكونغرس سنوياً، وهما التقرير الاقتصادي والذي يتضمن الاقتراحات المباشرة للقوانين التي يريد سنها في هذا المجال، ومشروع الموازنة العامة والتي تتضمن الاقتراحات المتعلقة بالتخصيصات المالية السنوية للدولة، وكذلك اللوائح التفويضية التي يصدرها الرئيس بناءً على تفويض من الكونغرس في المسائل التي تدخل ضمن صلاحيات الكونغرس⁽²⁾.

يتضح لنا مما تقدم - أن الرئيس سيكون تحت رحمة الكونغرس في حالة عدم الاستجابة لمطالبه، أو إلغاء التفويض الذي خول له. وبالتالي يضطر إلى التوجه إلى الرأي العام لخوض معركة علنية مع رجال الكونغرس وهذا ما حدث في إدارة الرئيس إيزنهاور عندما تعرضت خطة الميزانية التي وضعها إلى هجمات بعض رجال الكونغرس الاقتصاديين، مما دفعه إلى إلقاء خطابين في التلفزيون للدفاع عن الميزانية التي وضعها⁽³⁾.

ثانياً: موافقة مجلس الشيوخ على تعيين كبار الموظفين

ألزم الدستور الأمريكي الرئيس بوجوب أخذ موافقة مجلس الشيوخ في تعيين كبار الموظفين⁽⁴⁾. ومنهم الوزراء والمستشارون المقربون للرئيس والسفراء والقناصل وقضاة المحكمة العليا، وجميع موظفي الولايات المتحدة المدنيين الذين لم يرد نص خاص في الدستور بتعيينهم، مالم يفوض الرئيس سلطة التعيين بالنسبة للوظائف الأدنى بقانون يصدره الكونغرس على وفق ما يراه الرئيس

(1) حميد حنون خالد. علاقة الرئيس بالكونغرس، مرجع سابق، ص 17.

(2) ينظر: محمد رفعت عيد الوهاب، مرجع سابق، ص 355.

(3) ينظر: أوستن رني، سياسة الحكم، مرجع سابق، ص 148.

(4) ينظر: بند (2) من الفقرة (2) والفقرة (3) من المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

مناسباً⁽¹⁾.

ثالثاً: مجلس الشيوخ يشارك الرئيس في السياسة الخارجية

يحدث ذلك من خلال وجوب موافقته على المعاهدات التي تعقدها الولايات المتحدة مع الدول الأخرى حيث يشترط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ على ذلك⁽²⁾. إذ نصت المادة (2/الفقرة/2) من الدستور على: (تكون له السلطة، مستعينا بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته في إن يعقد معاهدات بشرط إن يوافق عليها ثلثا عدد الشيوخ الحاضرين).. وهذا يعني إن المعاهدة لا تصبح قانوناً نافذاً ما لم يصادق عليها مجلس الشيوخ بثلثي أعضائه الحاضرين⁽³⁾.

نستنتج من خلال الفقرة المتقدمة، إن الغاية من ذلك، هو إيجاد نوع من الرقابة تحول دون تعريض البلاد لمخاطرة سياسية غير حكيمة يملها رئيس سيء التقدير⁽⁴⁾. بالإضافة إلى ان هذا الشرط ينطوي على الكثير من المعاني والدلالات السياسية، منها تقييد حرية الرئيس في رسم السياسة الخارجية للدولة، وكذلك مشاركة الولايات في ممارسة السيادة الخارجية، على اعتبار ان الولاية لا تتمتع بالسيادة على المستوى الخارجي للدولة⁽⁵⁾.

رابعاً: سلطة الاتهام الجنائي والعزل "Power of Impeachment"

للكونغرس سلطة (عزل الرئيس ونائبه وجميع الموظفين والمدنيين للولايات المتحدة من مناصبهم وإدانتهم بعدم الولاء أو الخيانة أو الرشوة أو سواها من الجنايات والجناح الخطيرة)⁽⁶⁾. حيث

(1) للتفصيل حول دور مجلس الشيوخ في ترشيحات الرئيس لتعيين كبار الموظفين ينظر: محمد فتوح محمد عثمان، مرجع سابق، ص131 وما بعدها. وحמיד الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، مرجع سابق، ص.ص.155-156.

(2) ينظر: حميد الساعدي، مرجع سابق، ص256 وما بعدها؛ محمد فتوح عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1977، ص149 وما بعدها.

(3) سعيد السيد علي: حقيقة الفصل بين السلطات، في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص305. - قد يرفض الكونغرس المعاهدة وهذا ما حدث في عام 1979 حين لم يقرر مجلس الشيوخ شيئاً في عهد الرئيس كارتر بصدد معاهدة سولت 2 (للحد من الأسلحة) ينظر، لاري الويتز: مرجع سابق، ص177.

(4) افيد كوشمان كويل: النظام السياسي في الولايات المتحدة، ترجمة توفيق حسيب مكتبة الجناحي مصر، مكتبة المتنبى بغداد، 1955، ص144.

(5) ينظر: محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص362. ومحمد نصر الخوالدة، مرجع سابق، ص11. وشمران حمادي، مرجع سابق، ص.ص.189 - 190.

(6) المادة الثانية / الفقرة الرابعة. من الدستور.

يتولى مجلس النواب سلطة الاتهام، ومجلس الشيوخ هو الجهة المختصة بالمحاكمة في جميع الاتهامات الخاصة بعدم الولاء، وعند اجتماعه لهذا الغرض يجب أن يقسم أعضاؤه اليمين أو التوكيد. وعندما يحاكم رئيس الولايات المتحدة يرأس الجلسة رئيس المحكمة الاتحادية العليا، ولا يدان أحد بدون موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين، والأحكام التي تصدر في الاتهامات الخاصة بعدم الولاء لا ينبغي أن تتجاوز حد الإقصاء عن المنصب، وتقرير عدم الأهلية لتولي منصب رفيع أو للتمتع بمنصب يقتضي ثقة أو يدر ربحاً في الولايات المتحدة، ولكن الشخص المدان يكون إلى جانب ذلك عرضة للاتهام، فالمحاكمة، فالحكم، ثم العقاب وفقاً للقانون⁽¹⁾. ومن محاولات اتهام الرؤساء، محاولة ضد الرئيس "تايلر" والتي حصلت في 1843/1/10، إلا أنها لم تلق التأييد من قبل مجلس النواب إذ كانت نتيجة التصويت (127 معارضاً، و84 مؤيداً)⁽²⁾. والرئيس "هوفر"، وقد تعرض لمحاولتين الأولى في الثالث عشر من ديسمبر 1932، وقد رفضت من مجلس النواب بأغلبية (361 صوتاً مقابل 8 أصوات)، أما الثانية فكانت في السابع عشر من يناير 1933، وقد رفضت أيضاً من قبل مجلس النواب بأغلبية (344 صوتاً مقابل 11 صوت). الرئيس "ريشارد نيكسون" في عام 1974، بعد تورطه بفضيحة (ووتر غيت)⁽³⁾، ومن أجل تلافي نتائج الاتهام الجنائي. قدم الرئيس نيكسون الاستقالة من منصبه لتجنب إجراءات عزله وهي العقوبة التي يقتضيها الدستور في حالة الإدانة⁽⁴⁾.

في العصر الحديث، حصل الأمر نفسه حيث تعرض الرئيس بيل كلنتون إلى الاتهام من قبل مجلس النواب في عام 1998 في مسألتين هما الحنث باليمين، وتقويض العدالة إلا أن محاولة عزله باءت بالفشل. حيث قام مجلس الشيوخ بإجراء المحاكمة في 7 كانون الثاني 1999، ونظراً لانقسام المجلس وتصويت أربعة وأربعين عضواً من الديمقراطيين لصالح رفض الاتهام، أصبح الاستمرار

(1) المادة الأولى / الفقرة الرابعة. من الدستور.

(2) وقد ورد في الكونجرس، بأن الرئيس "تايلر" أصبح سياسياً منبوذاً، ونبذ من قبل الديمقراطيين والجمهوريين على السواء، إلا أن اتهامه كان عسيراً.

(3) "فضيحة ووترغيت" - هي أشهر فضيحة سياسية حصلت في أمريكا عام 1972، تتعلق بقضية تجسس الحزب الجمهوري الذي ينتمي إليه الرئيس "ريشارد نيكسون" على الحزب الديمقراطي، اثناء حملة الانتخابات الرئاسية. وبدأت المناقشات من قبل الكونغرس تمهيداً لعزله. ووجهة إليه المحكمة الاتحادية العليا ثلاث تهم وهي "استغلال النفوذ، وعرقلة مسار القضاء، وعدم الانصياع والكذب على مكتب التحقيقات الفدرالي، حيث اعتبرته المحكمة العليا مشاركاً في القضية، وثبت أن الرئيس تجسس على مكاتب الحزب الديمقراطي المنافس في مبنى "ووترغيت" وعدم دستورية استخدام الرئيس لسلطته التنفيذية لحجب أجزاء من الأشرطة. فأستقال من منصبه قبل إجراءات المحاكمة. للمزيد ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.aljazeera.net/encyclopedia/events>.

(4) عبد الرؤوف بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 48-66.

بالمحاكمة غير مجدٍ لأنَّ الحصول على ثلثي أعضاء المجلس للإدانة شبه مستحيل ومن ثم اكتفى مجلس الشيوخ بتوجيه اللوم للرئيس كلنتون بدلاً من عزله⁽¹⁾.

اليوم نلاحظ، الرئيس (دونالد ترامب) وهو الرئيس الخامس والأربعين للولايات المتحدة واجه اتهامات بإساءة استخدام السلطة واستغلال النفوذ وعرقلة عمل الكونغرس. من قبل اللجنة القضائية بمجلس النواب الذي يسيطر عليه الديمقراطيون، والذي صوت بأغلبية على الإقالة. وجاءت محاكمة الرئيس بعد أن وصلت التحقيقات في مجلس النواب إلى أن الرئيس طلب تدخلًا في الانتخابات الرئاسية لعام 2020 للمساعدة في محاولة إعادة انتخابه (فضيحة ترامب-أوكرانيا)، إذ واجه الرئيس اتهامات بالضغط على الرئيس الأوكراني لإجراء تحقيقات تمس منافسه السياسي الديمقراطي (جو بايدن) نائب الرئيس الأمريكي السابق (براك أوباما). ولكن ليس من المرجح أن يُعزل الرئيس الأمريكي من منصبه. لأن إدانته وعزله تتطلبان موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ الذي تجري فيه هذه المحاكمة وفقاً للدستور، والذي يسيطر عليه أنصاره من حزبه الجمهوري⁽²⁾.

إن المراجعة الدقيقة لتحليل واقع النظام الرئاسي، وتطبيقاته في الولايات المتحدة، لجهة تأثيره على مبدأ الفصل بين السلطات المطبق هناك، توضح لنا بأنه على الرغم من المفهوم النظري للفصل الجامد والمنبثق عن النص الدستوري، فرض التعاون نفسه على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال اجتهادات المحكمة العليا. لهذا جاء تكريس السلطة القضائية كركن من أركان النظام، بمثابة حجر الزاوية في استقرار النظام السياسي والقانوني في الولايات المتحدة وفق ما راه بعض الفقه بقوله " إن الفصل في استقرار النظام السياسي في الولايات المتحدة، لا يعود إلى الشكل الرئاسي الذي يستند إليه، وإنما إلى انضواء المحكمة العليا في طياته، لدرجة أن أضحت هذه المحكمة في النظام الأمريكي قطعة جوهرية من قطعه الدستورية... جاعلة من نفسها سلطة من السلطات الدستورية...المهيمنة على

(1) عبد الرؤوف بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص66، 72.

(2) حيث افاد "آدم شيف" النائب الديمقراطي ورئيس لجنة تحقيق بالمجلس تحت مظلة قانون عزل الرئيس "دونالد ترامب"، إن الوقائع المنسوبة للرئيس أخطر بكثير مما فعله الرئيس الأسبق "ريتشارد نيكسون، في إشارة إلى فضيحة "وترغيت، حيث قال النائب، نحن نتحدث عن تجميد مساعدة عسكرية لحليف في حالة حرب في إشارة إلى أوكرانيا. ويريد الديمقراطيون إثبات أن الرئيس "ترامب" سعى إلى ربط تقديم مساعدة عسكرية لأوكرانيا بقيمة 400 مليون دولار بحصوله على تعهد من "كليف" بفتح تحقيق ضد "جو بايدن" نائب الرئيس الأمريكي السابق للحد من حظوظه "بايدن" في منافسته على الفوز برئاسة 2020. ويعد ذلك بحسب الديمقراطيين استغلالاً للصلاحيات وعبئاً بالأمن القومي لمصالح سياسية شخصية.... ويضيف النائب، لا يوجد ما هو أكثر خطورة من رئيس غير أخلاقي يعتقد أنه فوق القانون. ينظر الموقع الإلكتروني: www.bbc.com ، تاريخ الزيارة: 2019/9/16.

انتظام السلطات الثلاث فيما بينها. وهذا الانتظام في عمل السلطات يعود الفضل فيه للمحكمة العليا⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم، أن الدستور الأمريكي جاء بنظام فريد وجديد يختلف في الأسس التي قام عليها كل من النظام البرلماني ونظام حكومة الجمعية النيابية. إذ جعل الدستور رئيس الجمهورية، يأتي إلى السلطة عن طريق الانتخاب العام غير المباشر (أي على درجتين) وليس بواسطة الهيئة النيابية، حتى يتساوى مع الكونغرس في إنتخابهما من الشعب. بالإضافة إلى استقلال الرئيس في مباشرة وظيفته عن الكونغرس وعدم خضوع الوزراء للمساءلة السياسية أمام الأخير. ومن ناحية ثانية، نجد الدستور الأمريكي، قد جعل السلطة التشريعية بمجلسيها تمارس اختصاصاتها المتمثلة في سن القوانين دون تدخل من السلطة التنفيذية في ذلك، ودون أن يكون للكونغرس الحق في تفويض سلطة التشريع كما يجري العمل في النظام البرلماني، ولا يجوز للرئيس حل الكونغرس أو دعوة للانعقاد إلا في حالة استثنائية⁽²⁾. ويتضح لنا أيضاً، من خلال العلاقة بين الرئيس والكونغرس، أن النظام الرئاسي المطبق في أمريكا لا يؤدي بالضرورة إلى هيمنة السلطة التنفيذية، لوجود محكمة عليا تجسد السلطة القضائية، وتلعب دوراً أساسياً في الحياة القانونية والسياسية لتلك الدولة. بالإضافة إلى أن الدستور الأمريكي أوجد قنوات اتصال بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وأخذ بمبدأ الرقابة والتوازن بينها والذي بموجبه تستطيع السلطات أن تؤثر ببعضها من خلال وسائل التأثير التي نص عليها الدستور. وبذلك أنشأ الدستور الأمريكي السلطات الثلاثة، وفصل كل سلطة عن الأخرى.

بعد أن بينا طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الرئاسي الأمريكي. ننتقل لبيان طبيعة العلاقة بين هاتين السلطتين في نظام سياسي متأرجح ما بين النظامين الرئاسي والبرلماني، فأصبح انموذجاً تطبيقياً معاصراً للفصل المرن بين السلطات. وذلك من خلال النموذج الفرنسي

المبحث الثاني النموذج الفرنسي

(1) ينظر: أمين صليبا، مرجع سابق، ص171، 170.

(2) ينظر: عبدالغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2004، ص279، 278.

أثار طبيعة النظام الدستوري في فرنسا الكثير من الجدل. هل هو نظام رئاسي أم برلماني؟ ويبدو أن النظام السياسي الفرنسي مستعصٍ على التصنيف في أي من النظم السياسية، كونه يحمل سمات النظامين البرلماني والرئاسي في آن واحد، لأن الممارسة تغلب أحياناً الطابع البرلماني، وأحياناً الطابع الرئاسي⁽¹⁾.

يرى بعض الفقه⁽²⁾، النظام السياسي الفرنسي انموذجاً تطبيقياً معاصراً للفصل المرن بين السلطات. فالتطور العملي لقواعد النظام البرلماني التقليدي، جعل من بعض خصائص هذا النظام تقترب من النظام الرئاسي، وأصبح ما يعرف بالنظام المختلط أو (شبه الرئاسي). فهو إذن خليط بين النظامين الرئاسي والبرلماني. لأننا نلاحظ إن الدستور الفرنسي لعام 1958 قد منح رئيس الدولة سلطات واسعة بالمقارنة مع الدور التقليدي لرئيس الدولة في النظام البرلماني وبدور الرئيس الفرنسي في الجمهورية الثالثة والرابعة. فالتطور الجديد بهذا الخصوص يتمثل في تقوية مركزه الدستوري إلى حد أصبح يتمتع بالدور الرئيسي والفعال في النظام السياسي الفرنسي. ومع ذلك فهو ليس رئيساً للحكومة ولا يتولى السلطة التنفيذية. بل هو كفيل مضاف (garant) يكفل السير الأفضل للسلطات العامة بحكم كونه على قمة النظام البرلماني. ولمعرفة خصائص الجمع بين النظامين البرلماني والرئاسي في بنية النظام السياسي الفرنسي لابد أن نبين ما يلي⁽³⁾:

- 1- يقوم النظام البرلماني في الأصل على التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والمساواة بقدر أثر كل منهما في الأخرى. وتتجسد قواعده في وجود برلمان منتخب من الشعب ووزارة مسؤولة أمامه ورئيس الدولة غير مسئول إلا في حالة الخيانة العظمى أو خرقه للدستور.
- 2- يقوم النظام الرئاسي على وجود برلمان منتخب، وتركيز السلطة التنفيذية بيد رئيس الدولة المنتخب من قبل الشعب، والوزراء هم منفذون لسياساته ومسؤولون أمامه.

صدر الدستور الفرنسي في العام "1958"، ونجح الجنرال "شارل ديغول" في إجراء التعديل عليه عام 1962، بجعل انتخاب رئيس الدولة يتم بالاقتراع العام المباشر، ليكون معبراً عن الإرادة الشعبية، وليبتعد بذلك عن مدلول النظام البرلماني الذي أخذ به أصلاً الدستور الذي يقر بأن (الجمعية

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 185، 184.

(2) محسن خليل. القانون الدستوري والنظم السياسية. مرجع سابق. ص 260.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 646.

الوطنية ومجلس الشيوخ = البرلمان) على مستوى رئيس الجمهورية ممثلاً للسيادة القومية. فأصبحت الوزارة مسؤولة أمام الرئيس.

على أساس ذلك أصبح النظام السياسي الفرنسي يتميز بالخصائص التالية⁽¹⁾:

1- ثنائية السلطة التنفيذية (رئيس الدولة ورئيس الحكومة) لا تعني وجود فصل شديد في العلاقة بينهما. وذلك لأن الحكومة تدير السياسة العامة في الدولة بقرارات تتخذ في مجلس الوزراء الذي ينعقد برئاسة رئيس الدولة. الذي تغطي فاعليته على أنشطة الحكومة وهذه الخصيصة تدمج بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي.

2- عدم مسؤولية الرئيس وعدم جواز محاكمته إلا في حالة الخيانة العظمى. على الرغم من ممارسته للسلطات السياسية فعلياً، وهذه الخصيصة تُعد من قواعد النظام البرلماني.

3- اعتماد الفصل بين المناصب الحكومية والبرلمانية وعدم جواز الجمع بينهما وهذه الخصيصة من قواعد النظام الرئاسي. وقد وضع الدستور الفرنسي ذلك في المادة (23) منه.

"إن طريقة انتخاب رئيس الدولة لوحدها لا تحدد طبيعة النظام السياسي، فقد رأى موريس ديبرجيه أن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر لا يكفي لوحده للقول أن النظام رئاسي. ففي أوروبا الغربية سبع دول جرى انتخاب رؤسائها بهذه الطريقة، في فترات زمنية مختلفة، وأنظمتها برلمانية.

أما القراءة الأخرى، فتري أن النظام السياسي في فرنسا هو برلماني. فالحكومة في مختلف الحالات تتبثق من الأكثرية البرلمانية، وهي مسؤولة أمام الجمعية الوطنية، التي تستطيع حجب الثقة عنها وإسقاطها. ويستطيع رئيس الجمهورية حل الجمعية الوطنية وإجراء انتخابات مبكرة، وقد جرى ذلك في الواقع. كما أن الأصول المعتمدة في التشريع تقوم على أساس التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا ما يميز النظام البرلماني عن الرئاسي"⁽²⁾.

يرى بعض الفقه⁽³⁾، ان تركيبة الجمعية الوطنية تلعب دوراً أساسياً في تحديد اتجاه النظام

(1) بحث منشور على الموقع الرسمي لجامعة بابل:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?> تاريخ الزيارة: 2019/6/9.

(2) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 186.

(3) المرجع نفسه، ص 187.

فعندما تعتمد الحكومة على أكثرية ثابتة ومستقرة في الجمعية الوطنية، وتحديداً عندما تكون الأكثرية البرلمانية هي نفسها الأكثرية الرئاسية، يبدو النظام وكأنه قريب من النظام الرئاسي، وتبدو مسؤولية الحكومة أمام الجمعية الوطنية نظرية أكثر منها واقعية. وعلى العكس من ذلك، أي عندما لا يستطيع الرئيس الاعتماد على هذه الأكثرية، يعود النظام السياسي ليسلك مسار النظام البرلماني

هذا لا يعبر عن الواقع بدقة، ففي الحالة الأولى لا يمكن القول أن النظام رئاسي، لأن النظام الرئاسي يقوم على الفصل الشديد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. أما في حالة وجود أكثرية برلمانية غير أكثرية الرئيس، فإذا ما رفض الرئيس وأصر على ممارسة سلطته، فبالإمكان الأكثرية البرلمانية المعارضة أن تتجه بالنظام نحو النظام المجلسي، فيرى الرئيس نفسه مظطراً للاستقالة.

بناءً على القراءات السابقة للنظام السياسي الفرنسي يرى البعض⁽¹⁾، أنه نظاماً برلمانياً ثنائياً. ونحن نؤيد ذلك، لأن النظام السياسي الفرنسي في ظل دستور 1958، تغلبت عليه عناصر النظام الرئاسي من الناحية الموضوعية ويحتفظ بعناصر النظام البرلماني من الناحية الشكلية. لذا يستحق أن يطلق عليه تسمية النظام المختلط.

لذا سنوضح في هذا المبحث آلية تشكيل السلطتين التشريعية والتنفيذية. وطبيعة العلاقة بينهما وفقاً للدستور الفرنسي لعام 1958. وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: السلطة التشريعية.

تشكل السلطة التشريعية حجر الأساس لسائر مؤسسات الدولة، إذ يمكن وصفها بأنها المؤسسة الأم للمؤسسات الأخرى، وتجسد إرادة الناخبين بشكل مباشر، هذا في حال كانت تتكوّن من مجلس واحد، أما إذا ما كانت تتكوّن من مجلسين، فتختلف طريقة تشكيل المجلس الثاني من نظام سياسي إلى آخر، وهذا ما لاحظناه في البرلمان الفرنسي⁽²⁾، حيث نصت المادة (24) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أنه: (يضم البرلمان الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، يتم انتخاب نواب الجمعية الوطنية عن طريق الاقتراع المباشر، ينتخب مجلس الشيوخ عن طريق الاقتراع الغير المباشر. وهو يضمن تمثيل الوحدات الإقليمية للجمهورية ويتم تمثيل الفرنسيين المقيمين خارج فرنسا في مجلس

(1) المرجع نفسه، ص188.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص160.

الشيخ).⁽¹⁾

من خلال تحليل نص المادة (24) نستنتج، أن البرلمان الفرنسي يتكون من مجلسين هما الجمعية الوطنية ومجلس الشيخ، ولم يتبنى الدستور فكرة التعيين في أي من المجلسين التشريعيين وأن مجلس الشيخ يقوم على أساس تمثيل المناطق في الجمهورية" وهنا نسجل نوع من التقارب مع مجلس الشيخ الأمريكي". في حين ان التمثيل في الجمعية الوطنية يرتكز على الأساس الشعبي⁽¹⁾. ويتمثل دور المجلس الدستوري في الانتخابات البرلمانية، في الإعلان بعدم أحقية الترشح لمن يكون فاقدا لهذا الحق وذلك قبل الانتخابات. ويمكن للمجلس الدستوري أيضاً أن يتأكد بناء على طلب إحدى المجلسان أو وزير العدل من فقدان الحق بالنيابة لأحد النواب أو الشيخ. وفقدان هذا الحق أو هذه الأهلية يتم في حالة قيام عدم إمكانية الجمع بين وظيفة النيابة والوظائف أو النشاطات الأخرى التي يقوم بها النائب. وكذلك هو من يقرر في النزاعات المتعلقة بانتخاب نواب الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيخ. وهو من يوافق على صحة (شرعية) نتائج الانتخاب أو يلغيها أو يعدل فيها. كما ينظر، إذا وجهت إليه مطالب من قبل الهيئة الوطنية لحسابات الحملة الانتخابية والتمويل⁽²⁾.

نصت المادة (25) من الدستور على أنه: (يحدد قانون نظامي مدة صلاحية كل مجلس وعدد أعضائه وكفاءتهم وشروط الصلاحية ونظام عدم الصلاحية والتعارضات. كما يحدد أيضاً الشروط التي يتم بموجبها انتخاب الأشخاص الذين يقومون، كلما خلا مقعد، بالحلول محل النواب والشيخ حتى التجديد الكلي أو الجزئي للمجلس المعني).

استناداً لهذا النص صدرت مراسيم تنظيمية لتشكيل مجلسي البرلمان. فلكل من المجلسين نظامه الداخلي الذي يدخل في اختصاصه وصلاحياته، عملاً بمبدأ استقلالية السلطة التشريعية، على أن تكون هذه الأنظمة الداخلية متوافقة مع الدستور، لذلك تخضع لرقابة المجلس الدستوري وفق المادة (61) من الدستور. وقد رأى المجلس الدستوري في مرات عديدة، أن هناك تعارضاً بين بعض أحكام النظام الداخلي والدستور والقوانين الأساسية، لكل من المجلسين⁽³⁾.

(1) ينظر: ادمون رباط: مرجع سابق، ص 364.

(2) مثال ذلك رفض المجلس الدستوري الفرنسي للحسابات التي تقدم بها الرئيس السابق نيكولا ساركوزي حيث اعتبر المجلس الدستوري أنه تجاوز الحد المسموح به وهو 300000 يورو. المصدر جريدة اللوموند الفرنسية (Le Monde، 2013 /3/31؛ نقلاً عن: مخلص محمود حسين، ص 258، وما بعدها.

(3) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 163.

أولاً: الجمعية الوطنية.

للجمعية الوطنية تاريخ عريق وأعراف مستقرة وقوانين فوق الجميع. وتنفيذاً للمادة (25) من الدستور. صدر القرار التنظيمي في 13 تشرين الأول 1958، والذي عُدل فيما بعد بموجب القرار التنظيمي الصادر في 29 كانون الأول سنة 1966، لتحديد ولاية النائب بمدة خمس سنوات. وتتكون الجمعية الوطنية من 577 عضواً، منتخبين بالاقتراع العام المباشر، بنظام الأكثرية في دوائر فردية متعددة وعلى أساس دورتين، يفوز في الدورة الأولى من حصل على الأكثرية المطلقة من عدد الأصوات. أما في الدورة الثانية، فتتحصّر المنافسة فيها بالمرشحين الذين خاضوا الانتخابات في الدورة الأولى، ونال منهم على الأقل (12.5%) من الأصوات⁽¹⁾. وتنتهي ولاية الجمعية بانتهاء ولايتها بعد خمسة سنوات. أو بحلها من قبل رئيس الجمهورية. وبين الدستور وقانون الانتخاب شروط الترشح للنياحة. وينتخب مع النائب نائباً احتياطياً له (Suppléant) مهمته القيام بمهام الأصيل في حال قبول هذا الأخير منصباً وزارياً، لعدم إمكانية الجمع بين النيابة والوظائف الوزارية، أو غيابه في مهمة تزيد على (6 أشهر). أو في حالة الوفاة⁽²⁾.

من أجل الإسهام في تحقيق حد من التوازن بين تمثيل المرأة وتمثيل الرجل في الجمعية الوطنية. نص قانون (6/حزيران/2000) على أن تقدم الأحزاب عدداً من المرشحات يساوي عدد المرشحين من الرجال، وإذا لم يتم التقيد بذلك، يعاقب الحزب مالياً من خلال تخفيض المساعدات المالية المقدمة له من الدولة. وقد اعتمد هذا الإجراء، بدل نظام الكوتا لأن المجلس الدستوري اعتبر نظام الكوتا مخالفاً لمبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور⁽³⁾. ولاشك أن هناك ناخبين من أصول أجنبية، وعلى الرغم من سوء تنظيمهم وعدم وضوح الرؤية عند الغالبية منهم، فهم معنيون بدرجة كبيرة بهذه الانتخابات. والسؤال الذي يطرح هنا؛ هل سيكون لهم تمثيل في الجمعية الوطنية؟

الجواب نعم، ولكن لا نقول متناسباً مع نسبة عددهم في المجتمع الفرنسي كما تقتضي أصول الديمقراطية. ولكن يُعتبر هذا التمثيل على الأقل بداية لخرق حصار غير معلن متعددة أسبابه، إضافة

-
- (1) إخضاع مدة ولاية الجمعية الوطنية وأصول انتخابها إلى التشريع العادي. وبذلك يكون الدستور قد مكّن الجمعية الوطنية من تعديل قانون الانتخاب. ينظر: أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج2، مرجع سابق، ص425، وزهير شكر، مرجع سابق، ص264 وما بعدها.
 - (2) ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=99447&r=0> ، تاريخ الزيارة: 2018/12/5.
 - (3) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص161.

إلى أن الانفتاح على المشاركة وعدم الإقصاء يجسد مفاهيم المساواة والمواطنة واللاعنصرية. ولعل اختيار (رشيدة داني وزيرة للعدل)، وعلى الرغم من أهمية هذا المنصب، إلا أنه لم يكن نتيجة لسياسة وفاعلية الفرنسيين من أصول أجنبية، وإنما مبادرة سياسية من اليمين الذي يسعى بالدرجة الأولى لأصوات هؤلاء، ولتهدئة ما يعرف بالأحياء الساخنة بأقل "الخسائر السياسية"⁽¹⁾. ومن وجهة نظرنا المتواضعة، نعتقد أن سياسة الإرضاء هذه، يجب ألا تكون بديلاً عن الاعتراف العملي والصریح بالحقوق في دولة تقول بأنها دولة القانون. ولا سيما أن انتخابات الجمعية الوطنية توازي الانتخابات الرئاسية من حيث الأهمية، نتيجة الصلاحيات الموكلة إليها.

صلاحيات الجمعية الوطنية

وفقاً للدستور تمارس الجمعية الوطنية السلطة التشريعية، فهي التي تُعد القوانين وتناقشها وتصوت عليها، وتمارس اختصاصات في المواد المالية (الميزانية العامة والقوانين المالية الأخرى)، والمصادقة على القوانين المتعلقة بالمعاهدات، وإعلان الحرب. ولا تمر التعديلات الدستورية إلا بموافقتها، باجتماع مشترك مع مجلس الشيوخ. وتراقب أعمال الحكومة عن طريق عمل اللجان النيابية، وطرح الأسئلة الكتابية أو الشفهية ويكون الوزراء ملزمين بالإجابة عليها. ويستطيع النواب حجب الثقة عن الحكومة وبالتالي إسقاطها دون موافقة مجلس الشيوخ، ومقابل ذلك لرئيس الجمهورية حق حل الجمعية الوطنية⁽²⁾.

تعقد الجمعية الوطنية جلساتها سنوياً في نظام الدورة الواحدة المتواصلة، حيث تبدأ من أول يوم ثلاثاء من شهر تشرين الأول ولغاية الجمعة الأخيرة من شهر حزيران على أن لا تتجاوز عدد أيام الاجتماعات (120 يوماً)، كما يمكن لها أن تتعقد في دورة استثنائية، بناء على طلب أعضائها أو بطلب من الوزير الأول. وتجتمع أيضاً بقوة القانون دون استدعاء لسماع رسالة من رئيس الجمهورية بناء على أحكام المادة (16) من الدستور.

وتنظم الجمعية أعمالها تحت إدارة رئيسها الذي ينتخبه النواب استناداً لنص المادة (32) من الدستور لمدة ولاية كاملة، والذي يتمتع بسلطات خاصة، تتمثل في الاستشارة بشأن حل الجمعية

(1) ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=99447&r=0> ، تاريخ

الزيارة: 2018/12/5.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

الوطنية، واللجوء إلى المادة (16) من الدستور، وتعيين ثلاثة أعضاء في المجلس الدستوري، ومراجعة هذا المجلس. ويساعد الرئيس مكتب مكوّن من الرئيس ونواب الرئيس وأمناء السر، يجري انتخابهم بالنظام النسبي انطلاقاً من الكتل البرلمانية⁽¹⁾.

ينتظم النواب في كتل نيابية حسب الانتماءات السياسية. على أن لا يقل عدد أعضاء الكتلة عن عشرون نائباً، وهو الحد الأدنى لإمكانية تشكيل كتلة نيابية، وتشمل مجموع أعضاء نواب الحزب في الجمعية. أما النواب الذين لا يستطيعون تشكيل كتلة خاصة بهم لنقص العدد، يسمون النواب غير المسجلين. ويمكن لهم التقارب مع الكتل التي تربطهم بها بعض التوافق في التوجهات السياسية. ويمارس النواب سلطات هامة. فلقراراتهم تأثير كبير على واقع المؤسسات وعلى حياة البلد. وعليه فهم يتمتعون بوضع قانوني خاص (statut) يضمن حمايتهم وحماية المهام التي يمارسونها، وهذا ما يعرف بالحصانة النيابية. مع التمييز بين مسؤولية النواب لدى ممارستهم لمهامهم، وبين مسؤوليتهم عن الأفعال المرتكبة خارج ممارسة هذه المهام⁽²⁾.

ثانياً: مجلس الشيوخ.

استناداً لنص المادة (25) من الدستور صدر المرسوم التنظيمي في 15 تشرين الثاني 1958، والذي حدد ولاية أعضاء مجلس الشيوخ بتسع سنوات مع تجديد انتخاب الثلث منهم وانتخاب رئيس جديد للمجلس كل ثلاثة سنوات. يضم مجلس الشيوخ الفرنسي " 321 عضواً"، يتم انتخابهم بالاقتراع العام من قبل هيئة ناخبه في كل محافظة تتألف من النواب والمستشارين المحليين والمستشارين العاميين وممثلين عن المجالس البلدية. إذ لا يمكن للعامة المشاركة في انتخاب أعضاء المجلس⁽³⁾.

ويختلف نظام الاقتراع تبعاً لعدد أعضاء مجلس الشيوخ في المحافظة. ونظام الأكثرية في دورتين هو المعتمد. ما عدا المحافظات ذات الكثافة السكانية العالية حيث يكون فيها النظام النسبي. وقد نص قانون (6/حزيران/ 2000) على أن يكون عدد المرشحين لعضوية مجلس الشيوخ بين الرجال والنساء متساوياً. ومن خلال الطبيعة المستمرة التي يتمتع بها مجلس الشيوخ، فإن الدستور الفرنسي منح رئيس المجلس صلاحية الاضطلاع مؤقتاً بمهام رئيس الجمهورية إذا حدث شغور لأي سبب من

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها.

(2) ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=99447&r=0> تاريخ

الزيارة: 2018/12/5.

(3) آدمون رباط، مرجع سابق، ص 365.

الأسباب في منصب الرئاسة. وقد حدث ذلك في مناسبتين في تاريخ فرنسا الحديث، سنة 1969 بعد استقالة الجنرال ديغول من منصبه وفي سنة 1974 حين توفي جورج بومبيدو. وبهذا يشكل مجلس الشيوخ عامل استقرار مؤسستي في فرنسا، إذ هو الذي يضمن استمرار عمل السلطات العامة في البلاد مما ينعكس إيجاباً على عمل الدولة بأسرها⁽¹⁾.

صلاحيات مجلس الشيوخ

لمجلس الشيوخ دور مشابه لدور الجمعية الوطنية، من حيث الانعقاد وتنظيم اللجان وله نظامه الداخلي الخاص به، فكلاهما يعملان معاً، أو أحدهما تلو الآخر على دراسة مشروعات القوانين. فأعضاء مجلس الشيوخ يعكفون على فحص تلك المشروعات بعد إعدادها من قبل النواب في الجمعية الوطنية، ويمكن لأرائهم بشأنها أن تسفر عن تعديل في صياغة نصوص تلك القوانين. وإذا حدث خلاف بين المجلسين، فليس أمام مجلس الشيوخ سوى القبول برأي النواب.

من هذا المنطلق، فإن عضو مجلس الشيوخ يضطلع في الأساس بدور المشرع لكن صلاحيته في هذا المجال تنحصر في اقتراح التعديلات على مشروعات القوانين والمقترحات التي يتقدم بها النواب في الجمعية الوطنية. في حين لاحظنا في الفقرة السابقة أن الجمعية الوطنية تتمتع بصلاحيات أوسع في مجال التشريع، إلا أنه لا يمكن للحكومة أن تتجاهل أو تصرف النظر عن رأي مجلس الشيوخ في كل ما يخص مراجعة الدستور⁽²⁾. باستثناء حق التصويت على حجب الثقة عن الحكومة والتي لا يمكن لها في المقابل طلب حل مجلس الشيوخ. فإن لأعضاء مجلس الشيوخ صلاحيات مماثلة لصلاحيات زملائهم النواب في الجمعية الوطنية من حيث مراقبة أعمال الحكومة. ويتم ذلك من خلال مسائلات كتابية إلى الوزراء تخص مسائل سياسية عامة أو من خلال لجان تحقيق، وعلاوة على ذلك فإن مجلس الشيوخ مكلف بموجب الدستور بتمثيل مختلف الجماعات المحلية.

نستنتج من خلال ما تقدم، أن نمط الانتخاب المختلف للمجلسين، أحسن تمثيل تنوع الفرنسيين في كل من مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية. ونلاحظ أيضاً، من خلال صلاحيات

(1) ينظر الموقع الإلكتروني: www.moqatel.com، تاريخ الزيارة: 2019/7/25.

(2) تشترك جميع النظم البرلمانية في إسناد صلاحيات مهمة إلى السلطة التشريعية، لكنها تختلف في تقدير الصلاحيات المخولة للمجلس الثاني - في النظم التي يتألف البرلمان فيها من مجلسين، يكرّس البعض ظاهرة المجلسين المتساويين، ويرجّح بعضها الآخر منها الكفة لأحدهما على حساب الآخر. للمزيد من الاطلاع ينظر: عصمت عبدالله الشيخ، النظم السياسية، ط2، (من دون ذكر دار ومكان النشر، 1998 - 1999)، ص134.

المجلسين، أن المشرع الدستوري الفرنسي أراد العمل على تجديد النظام البرلماني ومنعه من التحول إلى النظام المجلسي كما حدث في الجمهوريتين الثالثة والرابعة. ومن أجل ذلك جرى قلب التراتبية بين السلطات الدستورية لصالح السلطة التنفيذية على حساب البرلمان، وهما غير متساويين من ناحية الصلاحيات. إضافة لذلك، نلاحظ من خلال تركيبة مجلس الشيوخ وأسلوب عمله والأسلوب الذي يتم انتخاب أعضائه ومدة عضوية كُُلِّ منهم، أن هذا المجلس يضمن نوع من الاستقرار السياسي في البلاد، خصوصاً وأنه لا يمكن حله.

المطلب الثاني: السلطة التنفيذية

تختلف دساتير الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني في اختيار رئيس الدولة، فقد يتم انتخابه من خلال البرلمان أو يتم انتخابه بطرائق مختلفة. وفي النظم الجمهورية التي تأخذ بالأسس التقليدية للنظام البرلماني يتم انتخاب رئيس الجمهورية من خلال البرلمان وهذا هو الأسلوب الأكثر شيوعاً⁽¹⁾. أن السلطة التنفيذية في فرنسا ثنائية موزعة بين رئيس الجمهورية والحكومة. وقد جرى ترميمها بشكل أساسي من خلال تقوية موقع رئاسة الجمهورية. وهذا ما سنبينه من خلال آلية تشكيل السلطة التنفيذية وفقاً للدستور الفرنسي.

أولاً: رئيس الجمهورية

نصت المادة (6) من الدستور الفرنسي قبل تعديلها على أن (ينتخب رئيس الجمهورية لمدة سبع سنوات، ويكون انتخابه بواسطة هيئة ناخبين تتكون من أعضاء البرلمان، ومجالس المقاطعات، ومجالس أقاليم ما وراء البحار، والممثلين المنتخبين في المجالس البلدية). نجح الجنرال ديغول عام 1962 بإجراء تعديل دستوري يتعلق بانتخاب رئيس الدولة، والذي تم بموجب مراجعة دستورية والتي تم الموافقة عليها إثر استفتاء شعبي وفقاً لما جاء في المادة (11) من الدستور. حيث عدلت طريقة الانتخاب بقانون الذي جعل الانتخابات الرئاسية في فرنسا هي الوسيلة التي بموجبها يختار الشعب الفرنسي رئيساً عن طريق الاقتراع العام الحر كل سبع سنوات،⁽²⁾ ليكون معبراً عن الإرادة الشعبية بصورة مباشرة. ومن ثم قلصت الفترة الرئاسية إلى خمس سنوات بعد تعديل عام 2002، ولا يمكن

(1) إبراهيم عبد العزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 646.

(2) محمد قذري حسن: مرجع سابق، ص 25.

انتخاب الرئيس أكثر من ولايتين. وليتعد بذلك عن مدلول النظام البرلماني الذي أخذ به أصلاً الدستور الفرنسي 1958، الذي يقر بأن البرلمان بمجلسيه على مستوى رئيس الجمهورية ممثلاً للسيادة الوطنية. وعلى أساس ذلك فإن التوازن المفترض في الدستور بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة قد أصبح مختلفاً لصالح الرئيس. وأصبحت فرنسا بهذا التعديل أول دولة تعمل على الجمع بين خصائص النظام البرلماني وبعض خصائص النظام الرئاسي⁽¹⁾. وكانت الغاية من هذا التعديل هي إعطاء صفة لهذه الممارسة والتي بموجبها لا يكون رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة فقط، كما في الجمهورية الثالثة والرابعة ولكن فضلاً عن ذلك هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية مما يعني الرئيس الفعلي للحكومة. إضافة إلى سلوك طريق لا يمر بالبرلمان لتولي منصب الرئاسة، ولم يكن هناك من حل آخر غير الانتخاب المباشر من قبل الشعب⁽²⁾.

1 - شروط الترشح

وضع المشرع الفرنسي ضوابط أكثر شدة للترشيح لمنصب الرئاسة، فأشترط في طلب الترشح لرئاسة الجمهورية أن يوقع عليه مئة مواطن في الأقل ممن لهم الصفة النيابية. ومن ثم ارتفعت النسبة من مئة إلى خمسمئة مواطن⁽³⁾، وعلى الداعمين أن يكونوا من (50) محافظة أو إقليمياً في ما وراء البحار على الأقل⁽⁴⁾. ومن أجل تفادي الانتقادات التي وجهت إلى القانون الأساسي الصادر في 1962/11/6، تم تعديل المادة (3) بمقتضى القانون الصادر في 18 حزيران 1976⁽⁵⁾. إذ أوجب أن

-
- (1) نصت المادة (6) بعد التعديل على ان (ينتخب رئيس الجمهورية لمدة (5) خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر....) محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 618.
 - (2) سليفنو اروما تاريو: انحراف المؤسسات نحو نظام رئاسي، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الثالث، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 252.
 - (3) شريف يوسف خاطر: ضمانات جدية الترشيح لرئاسة الجمهورية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37 آذار 2009، ص 25.
 - (4) جاك رويبر: الترشيح الرئاسي: مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الأول، مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2006، ص 13.
 - (5) القانون الأساسي الصادر سنة 1976 اشترط:

أ- ضرورة الحصول على توقيع (500) شخص على الأقل. ب- يشترط ان تكون التزكية صادرة من أعضاء البرلمان (الجمعية، أو مجلس الشيوخ) والمستشارين العموميين أو العمداء أعضاء المجالس الإقليمية. ج- يجب أن يكون الموقعون على هذه التزكية ممثلين لـ 30 محافظة في أقاليم ما وراء البحار. د- يجب أن تقدم طلبات الترشيح إلى المجلس الدستوري قبل ميعاد الدور الأول بـ 18 يوماً على الأقل. هـ- القائمة الرئيسية المنظمة لأسماء المرشحين يجب أن تعلن قبل ميعاد انتخابات الدور الأول بـ (15) يوماً على الأقل ويجب ان تنتشر أسماء الأشخاص الذين قاموا بالتزكية وصفاتهم في انتخابات الدور الأول بثمانية أيام على الأقل. للمزيد من الاطلاع

=

يكون طلب الترشيح لرئاسة الجمهورية موقعاً من كل من أعضاء الجمعية وأعضاء مجلس الشيوخ وأعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي والمستشارين العموميين والعُمد⁽¹⁾. ونتيجة الملاحظات التي أبدتها المجلس الدستوري عام 1995، أشرت المشرع عام (2000) موافقة خمسمئة عضو من الأعضاء المنتخبين على طلب الترشيح. ثم ادخل العديد من التعديلات عام (2001). فنجد المشرع الفرنسي قد أعطى حق التوقيع على طلب الترشيح لرئاسة الدولة إلى هيئات وأجهزة ومجالس نيابية متعددة تفوق ما كان مقرراً في ظل القانون الأساسي الصادر في 1962/11/6، وكانت الغاية من هذه الشروط هي استبعاد أصحاب الهويات والدعاية في الترشيح لانتخابات الرئاسة، ولكن هذا لم يقلل من عدد المرشحين⁽²⁾. إضافة إلى ذلك، إن المجلس الدستوري ينظر في أهلية رئيس الجمهورية للقيام بمهامه.

2 - الانتخابات الرئاسية

يتولى المجلس الدستوري إصدار قرار دعوة الناخبين لانتخابات رئاسية بعد استشارته من قبل الحكومة بشأن الأعمال التحضيرية الملازمة لتنظيم الانتخابات⁽³⁾. وأصبحت تجري الانتخابات الرئاسية وفق نظام الأغلبية الفردي في جولتين، وللغوز في الجولة الأولى يجب على المرشح الحصول على الأغلبية المطلقة من الأصوات⁽⁴⁾. ووفقاً للمادة (7) من الدستور، فإنه يُسمح لمرشحين اثنين

-
- ينظر: صلاح الدين فوزي: واقع السلطة التنفيذية، ص 57، 65
- (1) المادة (3) في القانون الأساسي الصادر في 6 تشرين الأول 1962 حددت شروط الطلب والقانون أوجب عرضه على المجلس الدستوري لفحص الطلب والتأكد من استيفاء الشروط وقيم صفة المتقدم، واستبعد المجلس الدستوري التقديم المؤرخ يوم 1988/3/17 من قبل عمدة قبلت استقالته، من قبل رئيس مقاطعة (3/9) وبالمقابل يحافظ على شرعية تقديم عمدة أو قائمقام سابقاً سجل أو اودع التقديم استقال أو توفي.
 - (2) لقد كان عد المرشحين للرئاسة عام 1965 (6 مرشحين) وفي عام 969 (7 مرشحين) وعام 974 (12 مرشح) وبعد تعديل 18 حزيران 976 كان مرشحوا انتخابات عام 981 (10 مرشحين) وفي عام 88 (9 مرشحين) وفي عام 95 (9 مرشحين) أما في انتخابات الرئاسة عام 2002 حدث عكس ما هو متوقع إذ بلغ عدد المرشحين (16 مرشحاً) وفي عام 2007 (12 مرشحاً)، للمزيد ينظر: شريف يوسف خاطر: مرجع سابق، ص 366 وما بعدها.
 - (3) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 261.
 - (4) نصت المادة (7) من الدستور على ان " ينتخب رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها... " وأياً كانت نسبة المشاركة في التصويت. لا تعترف فرنسا بالبطاقات البيضاء التي يبدي الناخبون من خلالها رفضهم الاختيار بين المرشحين. وعملاً بقانون صادر عام 2014، يتم احتساب البطاقات البيضاء بمعزل عن البطاقات اللاغية، وتدرج بصفتها تلك في محاضر مكاتب التصويت، غير أنه لا يتم الأخذ بها لدى احتساب الأصوات. للمزيد ينظر: سميرة نصري: النظام الانتخابي في فرنسا المانيا إيطاليا بحث منشور على موقع: samira.maktoobblog.co، وينظر أيضاً الموقع الإلكتروني: alhurra.www.com

فقط، كانوا قد حصلوا على أكبر نسبة من الأصوات بالوصول إلى الجولة الثانية من الانتخابات ومن الطبيعي أن أحدهما سيتمكن من إحراز هذه الأغلبية⁽¹⁾. ولقد اعتمد الدستور الفرنسي مبدأ عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها أثناء ممارسة مهامه، كما في سائر الأنظمة البرلمانية. فهو مسؤول فقط في حال الخيانة العظمى.

3 - صلاحيات الرئيس

يتمتع الرئيس الفرنسي بحصانة شاملة لكل أعماله أثناء ممارسته لمهام منصبه، ولا يعتبر مسؤولاً ولا تجوز محاكمته إلا في حالة الخيانة العظمى، وإن عدم المسؤولية هذه تؤدي إلى اتساع اختصاصات الرئيس وزيادة قوته إزاء السلطات الأخرى. ومن أهم اختصاصات الرئيس الفرنسي التي حددها دستور 1958.

أ- الصلاحيات التشريعية.

يتمتع الرئيس بسلطة إعادة القانون إلى الجمعية الوطنية لدراسته مرة أخرى، وتدخله في تحديد أدوار انعقادها، وله الحق في مخاطبتها من خلال الرسائل حيث تعتبر وسيلة خاصة للاتصال بها ولا ترتبط بالمسؤولية الوزارية، والحق في حلها بعد التشاور مع الوزير الأول، ورؤساء المجالس، ولكنه مقيد في إطار حالتين، وهما: عدم إمكانية حلها إذا لم تكمل عاماً من عمرها. وحظر حلها في الظروف الاستثنائية. وإضافة لذلك، فإن الرئيس هو الجهة التي تقدم لها الحكومة استقالتها بناءً على اقتراح برلماني بسحب الثقة، أو بناءً على طرح الحكومة الثقة بنفسها لعدم موافقة النواب على سياستها في موضوع ما⁽²⁾.

ب- الصلاحيات القضائية.

يمارس صلاحيات قضائية، تكمن منها في إطار المجلس الدستوري، فله تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس، وبالنسبة لمجلس القضاء الأعلى فإن الرئيس هو الذي يقوم بتعيين كل أعضائه الغير قابلين للعزل، باعتبار إن هذا المجلس يمثل أعلى سلطة قضائية وإن الرئيس هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية. وللرئيس حق إصدار العفو الخاص الذي لا يلغي الجريمة بل

(1) محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 619. وسميرة نصري: النظام الانتخابي في

فرنسا المانيا إيطاليا بحث منشور على موقع: www.samira.maktoobblog.co، نصت المادة (7) من الدستور

على ان (ينتخب رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها...).

(2) ينظر الموقع الإلكتروني: www.moqatel.com، تاريخ الزيارة: 2019/7/16.

ينهي العقوبة فقط أو يخففها، ويمارس الرئيس هذا الحق بعد استشارة مجلس القضاء الأعلى وموافقة كل من الوزير الأول ووزير العدل، حسب نص المادة (17) من الدستور (لرئيس الجمهورية الحق في العفو..).

ج- صلاحيات الرئيس في مظاهر الحكم والأدارة.

رئيس الجمهورية الفرنسية هو القائد الأعلى للجيش الفرنسية، وهو رئيس لكافة المجالس واللجان العليا الخاصة بالدفاع الوطني. واعتماد السفراء والمبعوثين الدبلوماسيين فوق العادة لدى الدول الأجنبية، كما يتولى قبول السفراء والمبعوثين فوق العادة الأجانب، وله المبادرة بطلب تعديل الدستور بناءً على اقتراح من الوزير الأول، أو بناءً على اقتراح أعضاء البرلمان كل على حده. وللرئيس صلاحيات استثنائية هامة في الظروف الاستثنائية تم تنظيم شروطها الشكلية والموضوعية في إطار المادة (16) من الدستور⁽¹⁾. ويجب على الرئيس في حال قرر استخدام هذه الصلاحيات، أن يستشار المجلس الدستوري إلزامياً. ومن الممكن أن يرفع السؤال إلى المجلس الدستوري رئيس الجمعية الوطنية أو ستون شيخاً أو ستون نائباً بعد ثلاثين يوماً على طلب رئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الاستثنائية⁽²⁾. يدرس المجلس الدستوري في ما إذا كانت الظروف التي دعت إلى استخدام الصلاحيات الاستثنائية لا تزال قائمة، ويجب أن يعطي رأيه قبل ستين يوماً من رفع المسألة إليه. ورأي المجلس بهذا الخصوص يتم نشره في الجريدة الرسمية⁽³⁾. ويمكن للرئيس اتخاذه بعض القرارات دون الحاجة للتوقيع الوزاري وفق المادة (19) من الدستور. وهي سلطة خاصة في علاقته بالحكومة والبرلمان والشعب والمجلس الدستوري وسلطته في الظروف الاستثنائية.

نستنتج من خلال هذه الصلاحيات، أن للرئيس دوراً فاعلاً في النظام السياسي الفرنسي، مما يجعله متحكماً بالحكومة، ومؤثراً على البرلمان. إضافة إلى إن انتخابه من قبل الشعب مباشرةً يزيده قوة إزاء السلطات الأخرى. وعلى الرغم من أن عدم مسؤولية الرئيس في الأنظمة البرلمانية تبررها سلطة الرئيس المحدودة، والتوقيع الوزاري على قراراته لكون الحكومة مسؤولة أمام البرلمان. لكن مع

(1) ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=99447r> ، تاريخ الزيارة: 2019/8/22

(2) وذلك منذ التعديل الدستوري للعام 2008.

(3) ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 260.

ذلك، فإن الصلاحيات الواسعة، تؤدي إلى بروز نوع من المسؤولية السياسية الرئاسية. مما يجعل الرئيس مسؤولاً عملياً أمام الشعب. وهذه المسؤولية تجد التعبير عنها في حالات متعددة منها⁽¹⁾:

1- عندما يربط الرئيس بقائه في السلطة بالاستفتاء على قضية ما. فتأتي نتيجة الاستفتاء أما لتأكيد الثقة به أو حجبها. وهذا ما حصل مع الرئيس ديغول عام {1962، 1969}. ونلاحظ هنا، أن الدستور الفرنسي لم ينظم أحكام منصب نائب رئيس الجمهورية. وكذلك لم يتضمن أي نص يحدد كيفية تقديم رئيس الجمهورية استقالته أو وفاته. لذلك يرى بعض الفقه⁽²⁾، أن رئيس الجمهورية إذا رغب بتقديم استقالته يتعين عليه أن يوجه كتاب الاستقالة إلى رئيس الوزراء، الذي يقوم بدوره بتبليغ رئيس المجلسين الدستوري والشيوخ. أما في حالة خلو المنصب نتيجة المرض أو الوفاة، يمكن للحكومة وفقاً لأحكام المادة (7) من الدستور طلب استشارة المجلس الدستوري حول ملاحظة حالة "إعاقة العمل" empêchement التي يمكن أن تصيب رئيس الجمهورية، ولم يعد بإمكانه ممارسة وظائفه، أو وفاته. وفي تاريخ الممارسة المؤسسية للجمهورية حصل أن نظر المجلس الدستوري الفرنسي مرتين بخصوص هذه المسألة، الأولى في استقالة الجنرال شارل ديغول 1969 والثانية في وفاة الرئيس جورج بومبيدو 1974⁽³⁾.

في الحالتين، فإن المجلس الدستوري يصدر قرارين: **الأول**، يتضمن إعلان خلو منصب الرئاسة بالأغلبية المطلقة لأعضائه. **والثاني**، متضمناً الإعلان عن بداية الفترة المحددة في الدستور لأجراء انتخابات رئاسية جديدة.

2- عندما يحل الرئيس الجمعية الوطنية، فإذا جاءت الانتخابات ليست في صالح الرئيس، فتكون الأكثرية الشعبية قد حملت الرئيس مسؤولية أفعاله. وكذلك الحال عندما يرشح لولاية جديدة، فتأتي المحاسبة الشعبية أما لصالحه أو لصالح خصمه.

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 142.

(2) في الرسالة الموجهة إلى رئيس الوزراء -الجنرال ديغول اهتم بتثبيت الساعة التي سينتهي فيها وظائفه في 28 نيسان 1969 ظهراً. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: جامعة بابل - (edu iq.uobabylon)

(3) من المعلوم أن الرئيس بومبيدو أخفى لفترة طويلة مرضه ما أبرز صعوبة أعمال هذه القاعدة. ينظر: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص 261.

ثانياً: الحكومة.

إن موقع رئيس الجمهورية وصلاحياته الواسعة، لا تعني أن الحكومة مغيبة ولا سلطة لها، فالرئيس لا يستطيع قيادة سياسية الدولة بدون تعاون الحكومة معه، وهو لا يملك وسائل الضغط القانوني والإداري التي تسمح له باتخاذ القرار. وهذا ما بدا واضحاً في حالات التعايش بين الرئيس وحكومة أكثرية برلمانية غير الأكثرية الرئاسية. فالرئيس في مثل هذه الحالات يصبح مضطراً إلى ممارسة دوره كحكم⁽¹⁾. نصت المادة (8) من الدستور على: (يعين رئيس الجمهورية رئيس الوزراء، ويعفيه من منصبه بناء على تقديمه استقالة الحكومة وبناء على اقتراح رئيس الوزراء، يعين رئيس الجمهورية باقي أعضاء الحكومة).

من خلال نص المادة (8) يتضح لنا، أن الدستور لم ينص على هيكلية الحكومة وبذلك يعود لكل حكومة تحديد بنيتها وعدد وزرائها والمهام المناطة بهم. وتكون الحكومة على شكل هيئة متضامنة مع بعضها، ومسؤولة أمام الجمعية الوطنية، والتضامن الحكومي يعني أن ذهاب الوزير الأول يؤدي إلى ذهاب الحكومة. مما يجعل الوزراء غير مسؤولين انفرادياً أمام الجمعية. والوزير الذي لا يوافق على سياسات الحكومة عليه الاستقالة.

درج الرؤساء في الجمهورية الخامسة على تسمية رئيس تكتل الأغلبية البرلمانية في الجمعية الوطنية رئيساً للوزراء، وعلى هذا الأساس يتم اختيار رئيس الوزراء بإرادة رئيس الجمهورية دون تدخل الجمعية الوطنية، وبذلك ينفرد رئيس الجمهورية بقرار تعيين رئيس الوزراء⁽²⁾، فهي إذن سلطة شخصية لا يحتاج فيها إلى اللجوء إلى الاستشارات التقليدية، ويمكن القول أن الرئيس يتصرف بسلطة شبه تقديرية في تعيين شخصية غير برلمانية إذا أراد ذلك، كما حدث عندما عين الرئيس ديغول، جورج بومبيدو سنة 1962، وكذلك عندما عين ديستان لريمون بار سنة 1976⁽³⁾. إذن سلطة التعيين لا تتناول إلا رئيس الوزراء، ولرئيس الجمهورية إعفاؤه من منصبه بناءً على الاستقالة التي يقدمها إليه⁽⁴⁾.

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص 153، 152.

(2) وقد أكد ذلك الجنرال ديغول في مؤتمر الصحفي الذي عقده في 1964/2/31 بقوله أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين الوزير الأول وبقية أعضاء الحكومة، وهو الذي يملك حق تغييرها، سواء لأنه أنجز المهمة التي أحييت إليه بتنفيذها، أو لأنه لم يعد موضع ثقته. ينظر:

موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت - لبنان، 2012، ص 521.

(3) عبد الغني بسبوني: سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص 137.

(4) يقول دلماس في كتاب استقالته بان الاستقالة كانت بناء على طلب رئيس الجمهورية كما ان استقالة جاك شيراك من رئاسة الحكومة في عهد ديستان كانت بناء على رغبة الرئيس كما ان ميشال روكار قدم استقالته بناء لرغبة

أما باقي أعضاء الحكومة (الوزراء) لا يستطيع رئيس الجمهورية ان يعينهم أو يقيلهم إلا بناءً على اقتراح رئيس الوزراء، ولا يجوز الجمع بين الوزارة والنيابة وأي نشاط آخر⁽¹⁾. وهذا يعني ضرورة اتفاق كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء حول اختيارهم. فالحكومة تحتاج إلى ثقة البرلمان لتضمن استمرارها في الحكم، بالإضافة إلى مسؤوليتها السياسية أمام الجمعية الوطنية وليس أمامه. ويبرز دور البرلمان بشكل غير مباشر في كل من مرحلتي الاختيار والإقالة، فالحكومة وفقاً لدستور عام 1958، تتميز بعدم وجوب اختيار أعضائها من بين النواب، ولكن عند الاختيار يتوجب على رئيس الجمهورية مراعاة الكتل البرلمانية في ذلك، وهذا كله يفرض على رئيس الجمهورية اختيار وزراء قادرين في الحصول على هذه الثقة⁽²⁾. لكن عندما يمتلك رئيس الجمهورية الأكثرية في الجمعية الوطنية فيتدخل مباشرة باختيار الوزراء⁽³⁾..

في حالة خلو منصب رئيس الوزراء، فإن المشرع الدستوري لم يحدد للبرلمان دوراً بهذا الشأن، لأن تغيير الحكومة ورئيسها من الصلاحيات الخاصة برئيس الجمهورية، إذ يتوقف عليه وحدة اختيار رئيس الحكومة. بموجب نص المادة (8) من الدستور⁽⁴⁾، وإن الرئيس هو الذي يرأس مجلس الوزراء، استناداً لنص المادة (9) من الدستور. إضافة إلى ذلك، يعد هو الجهة التي تقدم لها الحكومة استقلالها بناءً على اقتراح برلماني بسحب الثقة، أو بناء على طرح الحكومة الثقة بنفسها لعدم موافقة النواب على

رئيس الجمهورية وقد عينت السيد اديث كريستان خلفاً له والتي لم تستمر طويلاً في الحكم. للمزيد من الاطلاع: ينظر، محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 621.

(1) لان الحق في تعيين الوزير الأول لا يتضمن سلطة إقالته من جانب الرئيس، ومع ذلك تعرض هذا العرف الدستوري لعدة انتهاكات من جانب بعض الرؤساء عن طريق التصييق على رئيس الوزراء في قيامه بمهامه، إذ يكفي ان يتمتع الرئيس عن التوقيع على مشروعات المراسيم لا جباره على الاستقالة وهذا ما حدث لكل من ميشيل دوبريه في نيسان سنة 1962، وجورج بومبيدو، في سنة 1968 وأيضاً وقع نفس الشيء لجان شابان دلماس في تموز سنة 1972 في ولاية جورج بومبيدو وكذلك بالنسبة لبيد جوروا في 12 تموز 1984، ومن الفترة الرئاسية الأولى لفرانسوا ميتران ولكن الوضع اختلف بالنسبة إلى جاك شيراك سنة 1988، ويرى الأستاذ جيكل J. Gicquel ان المنطق البرلماني الذي ساد في فترة التعايش (1986-1988) قلب التصور السابق، حيث ان زعيم الأغلبية البرلمانية (جاك شيراك) اختار الوقت المناسب كي يقدم فيها استقالته أمام الرئيس ميتران. للمزيد من الاطلاع، ينظر: عبد الغني بسيوني: سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

(2) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، مرجع سابق، ص 282.

(3) نزية رعد: مرجع سابق: ص 172.

(4) نصت المادة (8) من الدستور على: "يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول ويعفيه من منصبه بناءً على تقديم استقالة الحكومة".

سياستها في موضوع ما. فالطابع الرئاسي يدل على سيطرة رئيس الجمهورية على كافة المؤسسات ولا سيما مجلس الوزراء⁽¹⁾.

المطلب الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

إنَّ الغاية الأساسية من مبدأ الفصل بين السلطات هو منع التمسك بالسلطة واحتكارها، وتطبيق هذا المبدأ لا يعني أنْ تعمل كلُّ سلطة بمعزل عن الأخرى، لأن الفصل نسبي ومرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذا يجب أنْ يقترن الفصل بوسائل التواصل والتعاون من جانب، وبوسائل الصد والإيقاف (التأثير المتبادل) من جانب آخر، ولهذا يُعدّ مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة لحقوق والتزامات كلِّ الأطراف المعنية. وقد كان التطور النظري والتطبيقي في النظام البرلماني الفرنسي أثره في نشأة وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المبدأ الديمقراطي، لذا سنبين طبيعة هذه العلاقة من خلال بيان الصلاحيات المشتركة بين السلطتين كفرع أول. أما في الفرع الثاني، فسنبين وسائل التأثير المتبادل بينهما.

الفرع الأول: الصلاحيات المشتركة

حدد المشرع الدستوري الفرنسي قواعد عامة تنظم الصلاحيات المشتركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذه القواعد نابعة من فكرة التعاون بينهما، وسنبين ذلك من خلال ما يأتي:

أولاً: تشريع القوانين.

يعد البرلمان عضو التشريع الأصيل في الدولة، غير إن بعض الدساتير قد أقرت للسلطة التنفيذية دوراً مستقلاً في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك في ظل الظروف العادية والاستثنائية. بما لها من خبرة ودراية على تفهم طبيعة هذه الظروف نظراً لتواجدها الدائم واتصالها المستمر بالواقع اليومي لحياة المواطنين وما يتوفر لها من قدرة على استدعاء الفنيين والمتخصصين للاستعانة بأرائهم⁽²⁾. وقد نصت المادة (39) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن: (... لرئيس الوزراء ولأعضاء البرلمان على السواء، الحق في اقتراح القوانين. وتتم مناقشة مشروعات القوانين في مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي مجلس الدولة، ويتم تقديمها إلى احد المجلسين..).

(1) محمد قدرى حسن: مرجع سابق ص262. وكاظم علي عباس، مرجع سابق، ص15.

(2) ينظر: سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، مرجع سابق، ص73.

من خلال تحليل نص المادة (39) من الدستور يتضح لنا، أن حق اقتراح القوانين مكفول لرئيس الوزراء وأعضاء البرلمان. ولا يوجد اختلاف بينهما في هذا الاختصاص إلا من حيث⁽¹⁾:

1- ما يقدم من الحكومة بشأن اقتراح القوانين يسمى مشروع قانون، بينما ما يقدمه أعضاء البرلمان يسمى اقتراح قانون. 2- تحال الاقتراحات المقدمة من أعضاء البرلمان إلى لجنة فحص مقترحات القوانين، حتى تتأكد من جدية الاقتراح المقدم وانه جدير بالعرض على البرلمان وتستبعد منه ما لا يصلح للمناقشة، وإذا عرض على أعضاء البرلمان وتم التصويت عليه بالرفض فهذا لا يمنع من تقديمه مرة ثانية في نفس دورة الانعقاد⁽²⁾. والأصول المعتمدة في التشريع وفقاً لنصوص الدستور الفرنسي موزعة بين أصول عادية وأصول خاصة⁽³⁾.

1 - الأصول العادية في التشريع

مُنحت الحكومة في ظل الدستور صلاحيات واسعة، تسمح لها بتحقيق مطلبها في درس مشاريع القوانين، التي ترسلها إلى البرلمان للتصويت عليها. ومشروعات القوانين المقدمة من قبل الحكومة، تتسم بالجدية ومن ثم لا يلزم المشرع عرضها على لجنة الاقتراح، والسبب في ذلك، أن مشروع القانون قبل أن يرسله رئيس الوزراء إلى البرلمان تجري مناقشته داخل مجلس الوزراء ويدخل عليه التعديلات اللازمة بعد استشارة مجلس الدولة قبل تقديمه إلى الجمعية الوطنية. ويكون مشفوعاً بالأسباب التي دعت إلى تقديمه ويرتبط مشروع القانون باسم الوزير الذي يقدمه لأنه هو الذي يتولى الرد علي المناقشات البرلمانية، كما يستطيع أن يفوض غيره في حضور المناقشات⁽⁴⁾. فضلاً عن ذلك، إن حق الاقتراح قد ورد في الدستور باسم رئيس الوزراء والوزراء⁽⁵⁾، وهو ما يستلزم ان يصدر الاقتراح أولاً من الحكومة، فلا يجوز لرئيس الجمهورية ان يقترح القانون ابتداءً، ذلك ان رئيس

(1) احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص122-123.

(2) ينظر: ناتالي هافاس: حق الأولوية في المادة التشريعية: المادة 39 الفقرة/2 من الدستور، مجلة القانون العام وعلم السياسة العدد4لسنة، 2007، ص97

(3) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص168.

(4) المادة 39 من الدستور تتطلب اخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة إلى مشروعات القوانين ذات المصدر الحكومي، قبل أي مناقشة من جانب مجلس الوزراء، الذي يقر هذا المشروع وإيداعه مكتب احد المجلسين، للمزيد ينظر: منصور محمد احمد: دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص73.

(5) أن اقتراح القوانين لا يقتصر على اختصاص الحكومة فقط، فبموجب مرسوم مجلس الدولة الصادر في 1 تموز 1992 نص على ان "الإدارات المركزية تؤمن على المستوى الوطني... وهي تشارك في إعداد مشاريع القوانين والمراسيم". للمزيد ينظر: جورج فيدل وبيار دل فولفييه: القانون الإداري، ط1، ج1، ترجمة منصور القاضي، الموسوعة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص342.

الجمهورية لا يمتلك دستورياً حق الاقتراح بيد أنه يستطيع عن طريق امتلاكه حق توقيع القرارات التي يتم تداولها في مجلس الوزراء ان يؤثر في مضمون الاقتراح⁽¹⁾.

يجري تحويل مشاريع واقتراحات القوانين إلى اللجان البرلمانية وفق المادة (42) من الدستور⁽²⁾، ويجوز للجنة البرلمانية تقديم مقترح بتعديل مشروع القانون التي وضعتها الحكومة بمتقضى أحكام المادة (44) من الدستور⁽³⁾. وقد نصت المادة (45) من الدستور على دراسة مشاريع واقتراحات القوانين بالتتابع، في مجلسي البرلمان، بهدف إقرارها. وينبغي اعتماد نفس النص في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وفي حال الاختلاف بين المجلسين تشكل لجنة مختلطة متساوية الأعضاء بينهما للاتفاق على نص موحد. ومن ثم يلي المناقشة التصويت على النص، الذي يصبح قانوناً بعد إقراره، كما يمكن للبرلمان إذا رأى أن النص لا يتطلب النقاش، أن يصوت عليه دون مناقشة⁽⁴⁾.

أما إذا عرقل مجلس الشيوخ عملية الوصول إلى نص موحد فمن الممكن أن تدوم عملية التبادل إلى اللانهاية بين المجلسين. لأن ليس للحكومة صلاحية اتجاه مجلس الشيوخ، كذلك التي تتمتع بها تجاه الجمعية الوطنية استناداً للمادة (49) من الدستور. وبهدف تمكين الحكومة من تجاوز اعتراض مجلس الشيوخ. منحت المادة (45) من الدستور، الحكومة صلاحية إيقاف عملية تبادل النص بعد قراءتين في كل منهما، ودعوة اللجنة المختلطة للتوافق على النص وإذا لم يتم التوافق عليه، وتم إقراره في الجمعية الوطنية دون مجلس الشيوخ، تستطيع الحكومة إعطاء القرار النهائي للجمعية الوطنية⁽⁵⁾.

-
- (1) ينظر: رافع خضر شبر، التنظيم الدستوري للسلطة المختصة باقتراح القوانين، مرجع سابق، ص 286.
 - (2) المادة (42) نصت على: "تحال مشروعات أو اقتراحات القوانين على إحدى اللجان الدائمة التي يحدد عددها بثمانية لجان في كل مجلس وتحال مشروعات واقتراحات القوانين، بناء على طلب من الحكومة أو المجلس الذي اخطر بشأنها، بغرض دراستها، على لجنة مشكلة خصيصاً لذلك". وقبل التعديل الدستوري لعام 2008 كان عدد اللجان الدائمة ثمان لجان في كل مجلس بعد التعديل، وهي تقوم بدراسة المشاريع والاقتراحات التي لا يطلب احد أحوالها إلى اللجان الخاصة. للمزيد ينظر: نزيه رعد: مرجع سابق، ص 178.
 - (3) أضيفت هذه الفقرة المادة (44) بعد تعديل 2008، "لأعضاء البرلمان والحكومة الحق في تعديل القوانين...، ويمارس هذا الحق في الجلسة أو في اللجنة حسب الشروط التي حددها نظام المجلسين في إطار يضبطه قانون أساسي... وللحكومة بعد فتح باب المناقشة، ان تعترض على بحث كل تعديل لم يسبق عرضه على اللجنة ويصدر المجلس المعروض عليه، قراره اذا ما طلبت الحكومة ذلك، بموجب تصويت واحد على كل النص المعروض للمناقشة أو على جانب منه، مع الاقتصار على التعديلات المقترحة أو المقبولة من الحكومة".
 - (4) في حالة مباشرة الحكومة الإجراء العاجل، لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة أو التصويت عليه في المجلس الذي اخطر به أولاً. ألا بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من إيداعه، ويطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (45) من الدستور. للمزيد ينظر: عصمت عبدالله الشيخ، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 135، 136.

- (5) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 170. كما نصت المادة (45) من الدستور على أنه: " تجري دراسة كل مشروع أو اقتراح بقانون بالتعاقب في مجلسي البرلمان بغرض الاتفاق على نص موحد، دون الإخلال بتطبيق

=

من ناحية ثانية، تبدو أهمية صلاحيات الحكومة في عملية التشريع من خلال ما ورد في نص المادة (48) من الدستور والتي منحت الحكومة صلاحية إعطاء الأفضلية في جدول الأعمال للمشاريع والاقترحات التي تدعمها⁽¹⁾، ما يمنح البرلمان من مناقشة نصوص أخرى ضد إرادة الحكومة، وهذه الصلاحية تحول دون دفن المشاريع في اللجان البرلمانية، كما تحول دون لجوء الحكومة إلى التهديد بطرح الثقة، كوسيلة لحمل البرلمان على إقرار المشاريع التي تقدمت بها. ومن اللافت أن تعديل الدستوري في العام 1995 منح كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، صلاحية وضع جدول أعمال كل منهما مرة كل شهر. مما أدى ذلك إلى فتح ثغرة في صلاحية الحكومة بشأن جدول الأعمال، غير أن أهمية هذا التعديل محدودة كون الحكومة تحظى بدعم الأكثرية البرلمانية وأن العديد من المبادرات البرلمانية أساسها حكومي⁽²⁾.

2 - الأصول الخاصة في التشريع

المشرع الدستوري الفرنسي أضفى على القوانين العضوية أو الأساسية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة، إجراءات خاصة من حيث مناقشتها والتصويت عليها داخل البرلمان تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في القوانين العادية، إذ نصت المادة (46) من الدستور بقولها:

(القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين النظامية، يتم الاقتراح عليها وتعديلها وفقاً للشروط التالية: لا يطرح المشروع أو الاقتراح للمناقشة أو للاقتراح عليه داخل أول مجلس أحيل إليه إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً على إيداعه. وتكون إجراءات المادة (45) قابلة للتطبيق، إذا ما تخلف الاتفاق بين المجلسين. ولا يجوز للجمعية العمومية الموافقة على النص في قراءته الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائه. والقوانين النظامية المتعلقة بمجلس الشيوخ يجب أن يتم الاقتراح عليها

المادتين (40، 41) من الدستور، يقبل كل تعديل يقدم في المداولة الأولى، ما دامت له علاقة ولو غير مباشرة بالنص المودع أو المرسل، وإذا لم يوافق على مشروع أو اقتراح بقانون، بعد قراءتين من كل مجلس، نتيجة خلاف بين المجلسين أو إذا قررت الحكومة مباشرة الإجراء العاجل دون أن يعترض مؤتمر الرؤساء معاً على ذلك، وبعد مداولة واحدة من كل مجلس، يمكن لرئيس الوزراء أو رئيسي المجلسين معاً، ان يدعو لانعقاد لجنة مشتركة متساوية الأعضاء من المجلسين تكلف باقتراح نص حول الأحكام الباقية قيد الخلاف".

(1) انفراد السلطة التنفيذية في التشريع يتجلى أيضاً في إصدار مراسيم لها قوة القانون في حالتها التفويضية التشريعية (القرارات التفويضية) عند انعقاد البرلمان وكذلك في غيابه (حالة الضرورة) كما يتجلى في التشريع في حالة الاستعجال والأزمات الخاصة. للمزيد ينظر: محسن خليل: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 655.

(2) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 169.

بنفس الصيغة من المجلسين، ولا يمكن إصدار القوانين النظامية إلا بعد ان يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور. ولا يعرض المشروع أو الاقتراح على المجلسين، للمداولة في أول جلسة للمناقشة والتصويت عليه إلا بعد انقضاء الأجل المنصوصة عليها في الفقرة الثالثة من المادة (42)⁽¹⁾. ويجب أن تقر القوانين الأساسية بالأكثرية المطلقة، وأخذ رأي المجلس الدستوري بشأنها إلزامي⁽²⁾. وتتناول أصول التشريع الخاصة مشروعات القوانين المالية وقوانين تمويل الضمان الاجتماعي وتعرض على الجمعية الوطنية بموجب المادة (46) من الدستور⁽³⁾.

نستنتج من خلال الآلية المعتمدة في تشريع القوانين، أن المشرع الدستوري الفرنسي عمل على توزيع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والحكومة التي جعل دورها في مجال التشريع يفوق دور البرلمان، بحيث أصبحت الحكومة هي المشرع الرئيسي للقوانين⁽⁴⁾. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات وغير موازين القوى لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية⁽⁵⁾. ولاحظنا أيضاً، أن المشرع الدستوري لم يساوي بين القوانين من حيث طريقة تشريعها. فبالإضافة إلى الإجراءات المعتمدة في تشريع القوانين العادية نص على إجراءات أخرى في المادة (46) من الدستور لتشريع القوانين الأساسية التي تختص بتنظيم مسائل ذات طبيعة دستورية. على الرغم من أن كلا القانونين يصدران عن البرلمان. إضافة إلى ذلك، جعل دور مجلس الشيوخ يقتصر

(1) نصت الفقرة الثالثة من المادة (42) على ان (لا يمكن إجراء مناقشة مشروع أو اقتراح قانون في أغلبيته وفي مداولة أولى أمام المجلس الذي اخطر الأول، إلا بعد انقضاء اجل ستة أسابيع من إيداعه...)، أضيفت هذه الفقرة إلى المادة (46) بعد التعديل عام 2008.

(2) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 171.

(3) بموجب القانون العضوي رقم/2008/724 زيد على النص " يخضع عرض مشروعات القوانين المودعة لدى الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ للشروط التي يحددها قانون أساسي. لا يمكن تسجيل مشروعات القوانين في جدول الأعمال اذا لاحظ مؤتمر رؤساء المجلس الذي اخطر الأول. ان القواعد التي يحددها القانون الأساسي لم تحترم، وفي حالة وجود خلاف بين مؤتمر الرؤساء والحكومة يمكن لرئيس المجلس المعني أو رئيس الوزراء ان يخطر المجلس الدستوري الذي يفصل في الخلاف في ثمانية أيام. ويمكن لرئيس احد المجلسين وفق الشروط التي نص عليها القانون، ان يعرض على مجلس الدولة قانون أودعه عضو في احد هذين المجلسين لأبداء الرأي فيه، قبل دراسته في اللجنة، مالم يعترض هذا العضو على ذلك".

(4) في الفترة ما بين عامين (1967 - 1977)، قدم أعضاء البرلمان (8708) مقترح قانون، في حين قدمت الحكومة (1430) مشروعاً فقط، ولكن ما تم التصويت عليه واعتماده فعلاً في البرلمان من المشروعات الحكومية يفوق بكثير ما تم التصويت واعتماده من المقترحات البرلمانية فمن بين (1410) مشروع قانون حكومي تم التصويت على (965) مشروعاً منها، ومن بين (8708) اقتراح برلماني تم التصويت على (291) منها فقط. ونسبة المشروعات الحكومية وصلت إلى 24% ما بين عامين (1997 - 2002). للمزيد من الاطلاع: ينظر، أحمد سلامة بدر: مرجع سابق، ص 126، 127.

(5) ادمون رباط: الوسيط، مرجع سابق، ص 572.

على فحص نصوص تلك القوانين وأبداء الرأي. بحيث إذا حدث خلاف بينه وبين الجمعية الوطنية، فليس أمامه سوى القبول برأي النواب.

ثانياً: مصادقة البرلمان على المعاهدات

سنتناولها بشيء من التفصيل في الفصل القادم لأمر تفرضه المنهجية العلمية.

الفرع الثاني: وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، تمتلك كل من السلطتين تجاه الأخرى وسائل متساوية للرقابة والتأثير المتبادل تستهدف تحقيق التوازن بينهما، حتى لا تكون إحدى السلطتين خاضعة للأخرى⁽¹⁾. ومفهوم التأثير يختلف مداه وفقاً لطبيعة العلاقة، فقد تضيق العلاقة فيقتصر على وسيلتي الحل وطرح الثقة، وقد يتسع ليشمل إضافة إلى ذلك وسائل التعاون. وقد تعلق الأمر بموضوع دراستنا، سوف نقتصر على تناول مفهوم التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مفهومه الضيق.

أولاً: حل الجمعية الوطنية.

يُقصد بحل البرلمان، إنهاء حياة البرلمان قبل انقضاء الفترة الزمنية التي حددها الدستور⁽²⁾. والغاية منه، هو لتحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فهو إذاً الحق الموازن للمسؤولية الوزارية الذي يمتلكه السلطة التشريعية. حيث تسمح الدساتير في الأنظمة البرلمانية التي يهيمن فيها رئيس الدولة سواء أكان ملكاً أو رئيس جمهورية أن يصدر قراراً يقضي بحل البرلمان قبل انتهاء أجله المحدد في الدستور، بناءً على رغبته ولإنهاء النزاع القائم بين البرلمان والحكومة⁽³⁾، فيعتمد رئيس الدولة إلى تشكيل حكومة أخرى لتنفيذ رغبته ولتدبير شؤون الدولة، على تكون هذه الحكومة مؤيدة لوجهة

(1) ضرغام رشيد نوري، مرجع سابق، ص75.

(2) تتجلى الديمقراطية النيابية القائمة على تكليف نواب من الشعب بممارسة السلطة في الدولة نيابة عنه بعدة صور، تتوزع على أنظمة الحكم المعاصرة. للمزيد ينظر: نعمة السعيد، النظم السياسية في الشرق الأوسط، ط1، بغداد، شركة النشر والطبع الأهلية، 1968، ص147.

(3) داود الباز، النظم السياسية، الدولة والحكومة في ضوء الشرعية الإسلامية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006)، ص354. وينظر: أيضاً: عمر فؤاد بركات، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، من دون ذكر سنة النشر)، ص69.

نظرة وقادرة على تحمل المسؤولية⁽¹⁾.

وفقاً للدستور الفرنسي تستطيع السلطة التنفيذية بطرفيها (رئيس الجمهورية والحكومة) التأثير على البرلمان، من خلال المبادرة بالعودة إلى الشعب لكي يلعب دور الحكم بين السلطتين. وتتم بواسطة قرار يتخذه رئيس الجمهورية لوحده بحل الجمعية الوطنية دون مجلس الشيوخ والدعوة إلى انتخابات مبكرة. وهذا ما يسمى بالحل الرئاسي، والذي قد يكون مطلقاً ومجرداً من كل قيود⁽²⁾، كما يمكن أن تتم باللجوء إلى استفتاء على قانون ما بناءً على قرار رئيس الجمهورية والحكومة. ويمكن التهديد باستخدام الحل والاستفتاء، دون اتخاذ قرار بهذا الشأن، بهدف الضغط على الجمعية الوطنية⁽³⁾.

نصت المادة (12) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على ان: (الرئيس الجمهورية بعد مشاوره رئيس الوزراء ورئيسي المجلسين، أن يعلن حل الجمعية الوطنية. تجري الانتخابات العامة في اليوم العشرين على الأقل، والأربعين على الأكثر من تاريخ الحل. تتعقد الجمعية الوطنية بقوة القانون في يوم الخميس بعد اليوم التالي لانتخابها، إذا ما وقع هذا الاجتماع خارج الفترة المحددة لدور الانعقاد العادي، يتم بقوة القانون، افتتاح دور الانعقاد لمدة خمسة عشر يوماً لا يجوز إجراء حل جديد للجمعية الوطنية خلال العام التالي على هذه الانتخابات).

نلاحظ من خلال تحليل هذا النص، أن المشرع الدستوري قد وضع قيوداً زمنياً، إلا وهو ضرورة ان تجري الانتخابات بعد مدة لا تقل عن عشرين ولا تزيد عن أربعين يوماً من تاريخ الحل، وتجتمع الجمعية الوطنية الجديدة بحكم القانون لإنهاء حالة الفراغ التشريعي⁽⁴⁾. ومع ذلك نجد أن المشرع، قد أورد قيوداً حول استخدام هذه الصلاحية والتي تتمثل، بعدم إمكانيتها حل الجمعية الوطنية أثناء تطبيق

(1) فمن دون حق الحل تصبح الحكومة من دون سلاح يقابل ويوازي سلاح البرلمان في سحب الثقة منها، أي إنها تصبح عاجزة أمام البرلمان الذي يستطيع إسقاطها متى شاء؛ لمزيد من الاطلاع ينظر: موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص128.

(2) حيث يحق للرئيس الفرنسي حلها بعد التشاور مع الوزير الأول، ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ولكن حق الحل مقيد بقيدين: {لا يجوز حلها إذا لم تكمل عاماً من عمرها. وحظر حلها في الظروف الاستثنائية}. للمزيد ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2007، ص437.

(3) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص174.

(4) ينظر: عبد العظيم عبد السلام: تطور الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص619. وينظر: بشير محمد علي باز: مرجع سابق ص180.

المادة (16) من الدستور، إذ أوجبت هذه المادة انعقاد البرلمان مباشرة بقوة القانون عقب إعلان اللجوء إليها، وكذلك لا يمكن خلال فترة الإنابة لرئيس الجمهورية وهذا ما نصت عليه المادة (7) من الدستور⁽¹⁾. ولا يجوز للرئيس حل الجمعية الوطنية خلال السنة التي تلي الانتخابات، والحكمة من ذلك هو منع تكرار حل البرلمان وعدم السماح لرئيس الجمهورية في تعطيل عمل البرلمان⁽²⁾.

لذلك يرى البعض⁽³⁾، أن حق الحل هو سلاح بيد رئيس الدولة، يمكنه من شل أعمال البرلمان وتقويض النظام الديمقراطي، إذا لم يتبع البرلمان منهج رئيس الدولة، ويعد ذلك اعتداء على حقوق ممثلي الأمة، لأن الشعب يقوم باختيار أعضاء المجالس النيابية لمدة محددة في الدستور، فلا يمكن منعها من إتمام عملها قبل انتهاء هذه المدة.

لكن الرأي الغالب في الفقه يرى⁽⁴⁾، أن حق الحل مهما أثير حوله من جدل، فهو في النهاية عبارة عن استفتاء شعبي، القصد منه إيجاد علاقة مباشرة ومستمرة بين الرئيس وبين ممثليه تمكّنه من مباشرة الحكم، وإن لحق الحل فوائد عملية واضحة لا يمكن إنكارها، لأن رئيس الدولة لا يلجأ له إلا إذا كانت مصلحة البلاد تقتضي ذلك، وإذا قام رئيس الدولة باستعمال هذا الحق، فإنه يستعمله بوصفه حكماً بين السلطات وليس بوصفه صاحب سياسية شخصية خاصة.

نستنتج من خلال صلاحية الرئيس في حق الحل، أن البرلمان المنتخب من قبل الشعب قد لا يأتي كمصدق لما أريد له أن يكون، فيتسبب بأزمات عدة تظهر فيها الحاجة للعودة لرأي الشعب بوصفه صاحب السلطة وشرعيتها، لذا ينهض خيار حل البرلمان ليكون الخيار الأصعب لمواجهة الأزمات السياسية والدستورية. ويتضح لنا أيضاً، أن حل الجمعية الوطنية بموجب الدستور هو سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية، فهو لا يحتاج إلى طلب رئيس الحكومة، فقط استشارة رئيس الحكومة ورئيسي المجلسين التشريعيين، وهو غير ملزم ببيان السبب الذي دفعه إلى حل الجمعية الوطنية⁽⁵⁾. ونلاحظ أيضاً، أن المشرع قد حصن مجلس الشيوخ بالحصانة اللازمة التي تؤهله للقيام بعمله بعيداً

(1) ينظر: يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص26 وما بعدها.

(2) ينظر: عبد الغني بسيوني، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص140.

(3) ينظر: أحمد عبد اللطيف السيد: مرجع سابق، ص355. نقلًا عن، ضرغام رشيد نوري، مرجع سابق، ص100

(4) بشير علي الباز، حق حل المجلس النيابي، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2004، ص61 وما بعدها. وينظر: في المعنى ذاته: علي عبد العال سيد أحمد، الآثار القانونية والوظائف السياسية لحل البرلمان، القاهرة، دار الثقافة الجامعية، 1990، ص30.

(5) ينظر: مورييس دي فرجيه: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص240.

عن أي تأثير ولم يُشير إلى جواز حله.

ثانياً: حجب الثقة عن الحكومة.

نظراً لدور البرلمان في إقرار السياسة العامة للدولة، وفقاً للمادة (20) من الدستور تُكلف الحكومة بوضع السياسة العامة للدولة، والتي نصت على أنه: (تحدد وتقود الحكومة سياسة الأمة. وتتولى تدبير شؤون الإدارة والقوات المسلحة. وهي مسؤولة أمام البرلمان بالشروط وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 49، 50). وتحديد سياسة الأمة يعني تحديد الأهداف التي يتعين تحقيقها، وأيضاً بيان الوسائل الكفيلة لتحقيق هذه الأهداف⁽¹⁾، ومن ثم تطبيق البرنامج المحدد من الحكومة والمصادق عليه من البرلمان⁽²⁾. وقد نظم الدستور مسؤولية الحكومة أمام البرلمان في المادتين (49، 50) ويمكن إثارة المسؤولية الحكومية من الجمعية الوطنية، ومن رئيس الوزراء⁽³⁾.

نصت المادة (49) من الدستور على: (بعد مداولة في مجلس الوزراء، يعلن رئيس الوزراء أمام الجمعية الوطنية تحمل الحكومة للمسؤولية عن برنامجها، أو عند الاقتضاء عن تصريح يتعلق بالسياسة العامة. وتقوم الجمعية الوطنية بوضع مسؤولية الحكومة موضع المساءلة بموجب اقتراح على اقتراح بتوجيه لوم...).

تباشر الحكومة عملها بمجرد صدور مرسوم التعيين من قبل رئيس الجمهورية. ولكن الصيغة العملية منذ العام 1958، فضلت الحكومات نيل الثقة على برنامجها والسياسات التي تنوي اعتمادها وان تطرحها في الجمعية الوطنية. رغم عدم وجود نص دستوري يلزمها بذلك. وطبقاً للمادة (49/الفقرة 1) من الدستور، فريئس الوزراء بعد المداولة مع مجلس الوزراء، يعلن أمام الجمعية الوطنية تحمل الحكومة مسؤوليتها عن برنامجها وسياستها العامة، وتمنح الحكومة بالثقة بأكثرية الأصوات⁽⁴⁾. وباستطاعة رئيس الوزراء ان يقدم بياناً عن السياسة العامة للحكومة أمام مجلس الشيوخ، وان يطلب منه عملاً بالمادة (49/ الفقرة 4) الموافقة على بيان الحكومة. علماً أن رفض مجلس الشيوخ لا يحقق مسؤولية الحكومة. ولكن من الناحية السياسية يؤدي هذا الرفض إلى التأثير على سياستها ويقلل من فعاليتها أمام الرأي العام. وفضلاً عن ما منصوص عليه في المادتين (49، 50) من الدستور،

(1) ينظر: صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 98.

(2) ينظر: زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 295.

(3) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 175.

(4) اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ج2، مرجع سابق، ص 449.

تستطيع الحكومة تقديم بيانات وتناقش الجمعية هذه البيانات، أو قد تتخلى عن مناقشتها⁽¹⁾. إن حجب الثقة عن الحكومة يتطلب جمع توقيعات عُشر أعضاء الجمعية الوطنية، على الأقل، ولا يجوز التصويت إلا بعد مرور (48 ساعة) على تقديم الطلب. وهذا يعني ضرورة تقديم الحكومة استقالته لرئيس الجمهورية. ولهذا الأخير إما أن يقرر حل الجمعية والدعوة إلى انتخابات مبكرة⁽²⁾. وقد لا يلجئ الرئيس إلى هذا الخيار، فمن المحتمل أن تلد الانتخابات النيابية الجديدة أغلبية مناوئة له، وهنا يكون قد أساء التقدير عندما حل الجمعية بوقوف جمهور الناخبين معها، مما يجعل مركز رئيس الدولة في غاية الحرج، وقد يرغمه على الاستقالة من منصبه. ولتجنب ذلك، يقبل استقالة الحكومة ويطلب منها تصريف الأعمال ريثما يتم تعيين حكومة جديدة⁽³⁾.

كما يمكن حجب الثقة بالحكومة نتيجة استجواب، وفقاً للمادة (156) من النظام الداخلي للجمعية الوطنية. وهذا ما حدث فعلاً في العام 1979 عندما طرح نواب الحزب الشيوعي الثقة بالحكومة، غير أن الثقة لم تحجب. لأن المادة (49/الفقرة 2) من الدستور، تقتضي لحجب الثقة عن الحكومة أن يكون التصويت بالأكثرية المطلقة لأعضاء الجمعية الوطنية. وبالنسبة للممتنعين عن التصويت والغائبين عن الجلسة يعتبرون جميعاً في عداد المؤيدين للحكومة. وهذه الإجراءات المتعلقة بحجب الثقة تهدف إلى تقوية الاستقرار الحكومي. علماً أن طرح الثقة بالحكومة من الوزير الأول يجري وفقاً للمادة (49/الفقرة 1)⁽⁴⁾.

نستنتج مما تقدم، تتعقد مسؤولية الحكومة أمام الجمعية الوطنية وحدها لسببين: الأول ناجم عن انتخاب الجمعية الوطنية بالاقتراع العام المباشر. فهي الوحيدة التي تتمتع بشرعية تمكنها من إسقاط الحكومة المعينة من رئيس الجمهورية. والسبب الثاني، يعود لعدم إمكانية حل مجلس الشيوخ فضلاً عن أن الحكومة غير مسؤولة سياسياً أمامه حسب نص الدستور. وبالتالي عدم إمكانية منح

-
- (1) نصت المادة (152/الفقرة 1) من النظام الداخلي للجمعية الوطنية على: "بموجب الفقرة الأولى من المادة 49 من الدستور لرئيس الوزراء أن يقدم برنامج الحكومة لطرح الثقة بها، وهيأة الرئاسة سوف تنظم نقاش بموجب المادة (132/الفقرة 2) من اللائحة الداخلية للجمعية الوطنية. للمزيد ينظر: اسماعيل الغزال، مرجع سابق ص 347.
 - (2) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 176. ولا يلجئ الرئيس إلى حل الجمعية الوطنية، إلا في حالة حدوث خلاف حاد بين الجمعية الوطنية والحكومة حول مسألة أو سياسة معينة. وضمن هذا الإطار، قد تأتي الانتخابات النيابية الجديدة بأغلبية تسانده في قرار الحل ويقوى موقفه ويسند خياره. وهذا يعني إن تصرفه كان سليماً. للمزيد ينظر: علاء عبد المتعال، حل البرلمان في الأنظمة الدستورية المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص 40.
 - (3) هذا ما حدث فعلاً مع رئيس الفرنسي "McMahon" عام 1877 عند إقدامه على حل مجلس النواب وفقاً لدستور الجمهورية الثالثة لعام 1875، إذ جاءت الانتخابات النيابية بالأغلبية المقالة ذاتها، ما دفعه إلى تقديم استقالته. للتفاصيل أوفى حول الحل الرئاسي وخطورته السياسية، ينظر: أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 143.
 - (4) ينظر: عصام سليمان، مرجع سابق، ص 176.

مجلس الشيوخ صلاحية سحب الثقة من الحكومة لأن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار حكومي ناتج عن الخلل بين المسؤولية وعدم إمكانية الحل⁽¹⁾.

بعد أن بينا طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الشبه الرئاسي. ننتقل لبيان طبيعة العلاقة بين هاتين السلطتين في نظام سياسي هجين، جامع لخصائص النظام الرئاسي والنظام البرلماني المجلسي. مما انعكس سلباً على أداء وفاعلية الحكومة في عملها التنفيذية. وذلك من خلال النموذج العراقي.

المبحث الثالث

النموذج العراقي

يقوم النظام البرلماني النيابي على أسس عامة تميّزه عن غيره من النظم السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، فهو نظام لتوازن السلطات نتيجة المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث تمتلك كلّ من السلطتين تجاه الأخرى وسائل متساوية للرقابة والتأثير المتبادل تستهدف تحقيق التوازن بينهما، حتى لا تكون إحدى السلطتين خاضعة للأخرى⁽²⁾.

نصت (المادة الأولى) من الدستور العراقي النافذ لعام "2005" على أنّ: (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق). وفقاً لهذا النص، فإن النظام السياسي الذي جاء به المشرع الدستوري العراقي، هو النظام البرلماني النيابي من حيث الأخذ بثنائية السلطة التنفيذية، والفصل المرن والنسبي بين السلطات⁽³⁾. وهذا الفصل لا يعني إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى. بل الفصل يقتضي أن تتعاون السلطات كلّ في نطاق اختصاصها. ومن ثمّ تتمكن كلّ سلطة بما تمتلك من صلاحيات دستورية من التصدي للسلطة الأخرى إذا ما تجاوزت حدود صلاحياتها، وهذا ما عبّر عنه "مونتسكيو" بقوله: "السلطة تُوقف السلطة"⁽⁴⁾. ولتسليط الضوء على ذلك، سنوضح في هذا المبحث الإطار البنوي

(1) ينظر: علي يوسف الشكري: نظام المجلسين في الدول الاتحادية، مرجع سابق، ص 180، 181.

(2) ضرغام رشيد نوري، مرجع سابق، ص 75.

(3) المرجع نفسه، ص 27.

(4) سعيد أبو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، (الجزائر: دار المطبوعات الجامعية، 1991)، ص 166؛

للسلطتين التشريعية والتنفيذية، في المطلب الأول. أما المطلب الثاني، سنبين طبيعة العلاقة بين هاتين السلطتين ووسائل التأثير المتبادل بينهما.

المطلب الأول: الإطار البنوي للسلطتين التشريعية والتنفيذية

يعد النظام النيابي نظام توازن السلطات نتيجة المساواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فالنواب هم ممثلو الشعب ويستمدون شرعيتهم وصلاحياتهم منه مباشرة، بينما تتبثق السلطة التنفيذية بجهازها رئيس الجمهورية والحكومة عن البرلمان وليس عن الشعب مباشرة⁽¹⁾. ولتوضيح ذلك، سنبين آلية تكوين السلطة التشريعية، والذي يتمثل ببرلمان منتخب من الشعب كفرع أول. أما في الفرع الثاني، سنبين دور مجلس النواب في تشكيل السلطة التنفيذية.

الفرع الأول: برلمان منتخب من الشعب

من التطبيقات المهمة للنظام النيابي هو النظام البرلماني الذي يقوم أساساً على وجود برلمان منتخب من الشعب لمدة معينة بغض النظر عن بنيته. لذا تُعدّ السلطة التشريعية (البرلمان) تاريخياً السلطة الأهم في النظم البرلمانية، لأنها أولاً: تُعدّ أول سلطة أو مؤسسة تتشكل في تلك النظم. وثانياً: هي المؤسسة الوحيدة التي تجسّد إرادة الناخبين بشكل مباشر، وثالثاً: تشكل تلك المؤسسة حجر الأساس لسائر مؤسسات الدولة، إذ يمكن وصفها بأنها المؤسسة الأم. إذن يُعدّ الانتخاب وسيلة لا غنى عنها من أجل تكوين المجالس النيابية⁽²⁾.

نجد أنّ المادة (الخامسة) من الدستور العراقي النافذ نصت على أنّ: (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية).

من خلال هذا النص، نلاحظ أنّ الصورة الغالبة للممارسة الديمقراطية هي نظام الديمقراطية النيابية الذي يقوم أساساً على وجود برلمان منتخب من الشعب لمدة معينة، بغض النظر عن بنيته،

(1) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، (بيروت: الناشر: المؤلف، بيروت، 2006)، ص571.

(2) ينظر: عصمت عبدالله الشيخ، النظم السياسية، ط2، (من دون ذكر دار ومكان النشر، 1998 - 1999)، ص134.

سواء أكان البرلمان مكوناً من مجلس أم من مجلسين⁽¹⁾. نظم المشرع الدستوري العراقي تكوين السلطة التشريعية وجعلها تتكون من مجلسين. إذ نصت المادة (48) من الدستور على: (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد). أما مجلس النواب فيمثل عموم الشعب العراقي. وتناوله المشرع { بسبع عشرة مادة، في المواد من {48-64}، فضلاً عن مواد أخرى متفرقة في الدستور. وأما مجلس الاتحاد، فقد تناوله بمادتين فقط {65، 137} من الدستور وأحال تنظيمه إلى قانون يسن بأغلبية الثلثين في مجلس النواب⁽²⁾.

يرى الباحث - على الرغم من أن الدستور قد تبنى الثنائية التشريعية. ولكن لغاية الآن 2018 يعمل وفق نظام المجلس الواحد. وهذا بحد ذاته يعد خلافاً واضحاً. إذ جرت العادة على أن تتكون السلطة التشريعية في الدول الاتحادية من مجلسين أحدهما يمثل الشعب والآخر يمثل الولايات ومن ثم يكون للولايات أصوات متساوية بغض النظر عن عدد سكانها، وهذا ما لاحظناه في النموذجين الأمريكي والفرنسي. ويمارس المجلسان سلطات حقيقية. ومساءلة علو أحدهما على الآخر مختلف فيها بحسب دساتير الدول التي تأخذ بهذا النظام، لأن الأنظمة البرلمانية تتأرجح بشأن تنظيم ذلك، تبعاً إلى اختلاف تكوينها في الأنظمة الدستورية⁽³⁾. فقد تكون الأولوية للمجلس الذي يمثل الولايات كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية (مجلس الشيوخ). وقد تكون الأولوية للمجلس الذي ينتخبه الشعب مباشرة كما هو الحال في فرنسا (الجمعية الوطنية). لذا أضحي الحديث عن السلطة التشريعية في العراق مقتصرًا على مجلس النواب.

(1) لقد عمدت بعض الدول إلى اعتماد النظام البرلماني الأحادي المجلس، الذي يقصد به وجود مجلس واحد يستأثر بالسلطة التشريعية والرقابية منتخب بالاقتراع العام المباشر من قبل الشعب فالناخبون ينتخبون نواباً عنهم ويشكل هؤلاء مجلساً واحداً يمارس الاختصاصات المقررة له في الدستور، ومثل هذا المجلس أخذت به معظم الأنظمة في الجمهوريات البسيطة - البرلمان ثنائي المجلس، إذ يقوم هذا النظام على دعمتين أساسيتين: الأولى يتم انتخاب أعضاء مجلس النواب عن طريق الاقتراع المباشر، أما المجلس الثاني تختلف طريقته تكوينه باختلاف ما تنص عليه الدساتير في كل الدول، فقد يكون وراثياً، وقد يتم اختيار أعضائه من قبل الحكومة أو من قبل المواطنين، وقد يكون بعض الأعضاء منتخبين والبعض الآخر معين، والدعامة الثانية هي تساويهما أساساً لقاعدة عامة في القيام بمهمة التشريع إذ يلزم لإقرار القانون موافقه كلا المجلسين عليه لإتمام العملية التشريعية؛ للمزيد ينظر: كلاً من: سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي والإسلامي، ط5، (القاهرة: جامعة عين الشمس، 1986)، ص67.

(2) نصت المادة (65/أولاً) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ. على: " يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى بمجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات الغير منتظمة في إقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته، وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب "

(3) دانا عبدالكريم سعيد، دور البرلمان في الأنظمة السياسية المعاصرة ضعف الأداء التشريعي والرقابي للبرلمان، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013)، ص20.

تطرق الدستور بشكل مفصل إلى الآلية التي يتشكل على وفقها هذا المجلس، إذ نصت المادة (49/أولاً) منه على: (يتكون مجلس النواب من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم الانتخاب بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه).

نلاحظ، أن هذا النص يستند إلى نص المادة (الخامسة) من الدستور التي تم ذكرها آنفاً. ويعني ذلك، أن يتولى عموم المواطنين العراقيين من الذين تتوافر فيهم الشروط التي تؤهلهم للانتخاب (الشعب السياسي)، مهمة اختيار من ينوب عنهم في ممارسة السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب⁽¹⁾، وأكد النص على أن تكون عملية الاختيار حرة ونزيهة بعيداً عن أية ضغوط تمارسها أية جهة حكومية أم حزبية أو أية جهة داخلية كانت أو خارجية وهذا ما نصت عليه المادة (2/الفقرة- ثالثاً، رابعاً، خامساً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (45) لسنة 2013 والمعدل لسنة 2018⁽²⁾.

يرى بعض الفقه⁽³⁾، إن تدخل السلطة التنفيذية في العملية الانتخابية لا ينال من ميزة الانتخاب، ولا سيما إذا كان هذا التدخل لا يعدو أن يكون شكلاً، تنظيماً لعملية الانتخاب لكي تتم من دون فوضى وزيف. ويرى البعض الآخر⁽⁴⁾، أن الحكمة من تدخل السلطة التنفيذية أحياناً للتأثير بنتائج الانتخابات، حتى تقوم بتعيين عدد من الأعضاء في المجلس النيابي موالين لها، أو الرغبة في التخفيف من آثار الاقتراع العام الذي يؤدي إلى هبوط في مستوى كفاءات أعضاء البرلمان وإتاحة الفرصة لبعض الكفاءات الممتازة التي تؤدي إلى إثراء المجالس النيابية ورفع مستوى كفاءتها، أو

(1) ينظر: المواد (5، 8) من قانون انتخابات مجلس النواب رقم (45) لسنة 2013 والمعدل لسنة 2018. للتعرف على الشروط التفصيلية الواجب توفرها في الناخب والمرشح لعضوية مجلس النواب- الاقتراع السري العام المباشر: هو تعبير يطلق على الانتخابات الحرة والنزيهة التي تتسم بالشفافية وإخضاعها إلى إشراف هيئة متخصصة مستقلة منذ بداية وضع جداول الناخبين مروراً بالحملة الانتخابية وصولاً إلى التصويت ومن ثم فرز الأصوات وإعلان النتائج للمزيد ينظر: موسوعة المفاهيم والمصطلحات الانتخابية والبرلمانية؛ عبد الفتاح ماضي، الإيديولوجية السياسية للنظام المصري في النظام السياسي المصري بعد تعديل الدستور، تحرير: عمرو هاشم ربيع، القاهرة، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2009، ص 63-64.

(2) نصت المادة (2) على: يهدف هذا القانون إلى- ثالثاً: ضمان حقوق الناخب والمرشح في المشاركة الانتخابية. - رابعاً: ضمان عدالة الانتخابات وحريتها ونزاهتها. - خامساً: توفير الحماية القانونية لمراحل وإجراءات العملية الانتخابية.

(3) سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري: نظرية الدولة وأنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005، ص 254.

(4) سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1980، ص 193.

بقصد تمثيل بعض الأقليات الموجودة في الدولة.

ونحن نؤيد هذه الآراء- ولكن من خلال متابعتنا للانتخابات التشريعية في العراق - الدورة النيابية الرابعة- والتي جرت في 2018/5/12، ونحن- ندون هذه الأطروحة- لاحظنا ان الانتخابات قد شابها عمليات تزوير وبشكل معلن وتناقلتها اغلب وسائل الأعلام. وطعن المرشحين بالنتائج المعلنة من قبل مجلس المفوضين⁽¹⁾. أمام الهيئة القضائية للانتخابات⁽²⁾. وتم عزل أعضاء مجلس المفوضين وتعيين قضاة بدلاً عنهم، لأعاده فرز الأصوات والتي استمرت قرابة اكثر شهرين. ورغم التزوير الواضح لم تسفر إعادة الفرز إلا عن تغير طفيف بنتائج الانتخابات مقارنة بالنتائج الأولية التي أعلنها مجلس المفوضين الذين تم إعادتهم إلى الخدمة، وإلغاء نتائج التصويت في خارج العراق. وتمت المصادقة على النتائج من قبل المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (93/سابعاً) من الدستور بتاريخ 2018/8/19. لان قرارات الهيئة القضائية للانتخابات بالطعون المقدمة إليها تكون باثة غير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال⁽³⁾.

هناك عدّة تساؤلات أثرت بخصوص هذه الانتخابات منها: إذا كان الغرض من تشكيل المحكمة الاتحادية هو رقابة دستورية القوانين لمنع خرق الدستور، أين كان دورها عند تعديل قانون الانتخابات عام 2018، رغم الطعن به في كل تعديل يجرى عليه؟ وإذا كانت المحكمة تقبل مراجعات المرشحين الخاسرين بوصفها محكمة استئناف الطاعنين بقرارات مجلس النواب، كمحكمة بداءة وفقاً للمادة (52) من الدستور فهذا يجعلها المرجع الأعلى، لتأكيد نظامية وشرعية وأصولية انتخاب أعضاء

(1) حيث صدر تقرير حكومي أفاد بحدوث انتهاكات واسعة خلال الانتخابات، وحمل مفوضية الانتخابات المسؤولية، وعلى اثر ذلك عقد مجلس النواب المنتهية دورته النيابية جلسة استثنائية، وأوصى بسحب يد أعضاء مجلس المفوضين التابع للهيئة المستقلة للانتخابات. وإعادة فرز الأصوات يدوياً بعد أن جرى فرزها إلكترونياً، وانتداب تسعة قضاة لإدارة مجلس المفوضية... حيث شهدت جلسة مجلس القضاء الأعلى المنعقدة بتاريخ 2018/6/10 تسمية القضاة المرشحين للانتداب للقيام بصلاحيات مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، بحسب أحكام المادة 4 من قانون التعديل الثالث لقانون الانتخابات والقضاة المرشحين لإشغال مهمة مديري مكاتب المفوضية في المحافظات. يتولون صلاحيات أعضائه الموقوفين عن العمل لحين انتهاء التحقيق في جرائم التزوير التي شابت عملية التصويت من قبل الأحزاب المهيمنة على السلطة بشكل علني وواضح، بل وصلت المرحلة إلى حرق صناديق الاقتراع قبل البدء بإعادة الفرز اليدوي.

(2) نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة الثامنة من القانون رقم 11 لسنة 2007 على أن (تقوم محكمة التمييز بتشكيل هيئة تسمى الهيئة القضائية للانتخابات، تتألف من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة إليها من مجلس المفوضين أو المقدمة من قبل المتضررين من قرارات المجلس مباشرة إلى الهيئة القضائية).

(3) المادة (8/سابعاً) من قانون المفوضية العليا للانتخابات رقم 11 لسنة 2007.

مجلس النواب⁽¹⁾. فأين الشرعية والنظامية بهذه الانتخابات (بحرق صناديق الاقتراع)؟ والأغرب من ذلك - كيف تكون قرارات الهيئة القضائية للانتخابات باثة وغير قابلة للطعن والمحكمة الاتحادية هي أعلى سلطة قضائية في العراق؟

للإجابة على هذه التساؤلات، بدءاً، "نعود إلى حيثيات قرار المحكمة رقم {8/اتحادية/2014} الصادر في {2014/7/13}. نجد أن المحكمة الاتحادية العليا سبق وأن أصدرت في عامين "2007 و2010" قرارات مشابهة له تقضي بعدم دستورية قانون الانتخابات الصادر عن السلطة التشريعية الذي يسلب أو يقلل من حق المكون الأيزيدي في التمثيل البرلماني. ورغم ذلك، نلاحظ أن مجلس النواب ومع كل دورة انتخابية يسن نفس القانون السابق المطعون بعدم دستوريته"⁽²⁾. وهذا يبين لنا أمرين: الأول: أن السلطتين التشريعية والتنفيذية هي من تتعدى على حقوق الأفراد والأقليات بقصد، وتخالف نصوص الدستور، وتحاول كذلك عدم الالتفات إلى قرارات المحكمة السابقة. الثاني: الدور البارز للمحكمة الاتحادية العليا في عدم التصدي لجميع تلك الخروقات الدستورية المتكررة وعدم إصرارها على رأيها والوقوف بوجهة سطوة السلطتين التشريعية والتنفيذية. وهذه الأمر يؤكد على عدم استقلالية المحكمة وحياديتها وتبعيتها للسلطة الحاكمة.

لتجنب هذه الخروقات، نقترح في هذا المقام أولاً، أن يتضمن قانون المحكمة المزمع تشريعه

(1) المادة (52) من الدستور نصت على إن يبيت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضائه ويجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره.

(2) ينظر: قرار رقم 8/اتحادية/2014 الصادر في 2014/7/13 منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، حيث جاء بحيثيات القرار: "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي سبق وأن استحصل حكماً من المحكمة الاتحادية العليا في الاضبارة 11/اتحادية/2010 في 2010/6/14 حيث قضت المحكمة بموجبه بأن الفقرة ب من المادة 11/ثانياً من القانون الرقم 26 لسنة 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات الرقم 16 لسنة 2005 غير دستوري وبوجوب منح المكون الأيزيدي عدداً من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد نفوسه في انتخابات مجلس النواب العراقي لدورته القادمة للعام 2014 وحسب الإحصاء السكاني الذي سوف يجري في العراق مستقبلاً استناداً لأحكام المادة 49/أولاً من الدستور. وحيث أن الموضوع المثار أمام المحكمة الاتحادية العليا في هذه الدعوى المنظورة سبق وأن فصلت المحكمة الاتحادية العليا فيه في الدعوى المشار إليها أعلاه وقررت المحكمة في تلك الدعوى بوجوب منح المكون الأيزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب وعدد نفوس المكون المذكور وذلك في انتخاب مجلس النواب العراقي لعام 2014 وبموجب إحصاء سكاني تجريه السلطات المختصة ويمنح المكون الأيزيدي المقاعد التي يستحقها وفقاً للمادة 94/أولاً من الدستور وأن قرار المحكمة الاتحادية العليا أصبح باتاً وملزماً لكافة السلطات استناداً للمادة 94 من الدستور وحيث أن الدعوى أقيمت قبل إجراء الإحصاء السكاني وقبل أوانها ولسبق الفصل في موضوع هذه الدعوى من هذه المحكمة بموجب قرارها أعلاه تكون الدعوى واجبة الرد من هذه الجهة لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعي شكلاً. نقلاً عن: مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص177، 176.

في مجلس النواب، اختصاص إجراء الرقابة السابقة (الرقابة الوجودية) على القوانين بعد التصويت عليها في مجلس النواب وقبل إصدارها من رئيس الجمهورية. إضافة لرقابتها اللاحقة (الدفع بعدم الدستورية). وبذلك تكون المحكمة قد سايرت المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية بصلاحياتها. حيث نجد - أن المصادقة على النتائج من قبل الهيئة القضائية للانتخابات 2018. يتعارض مع أحكام المواد (2/الفقرة- ثالثاً، رابعاً، خامساً)، (32/الفقرة- سابعاً)، (33/الفقرة- أولاً، ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (45) لسنة 2013 المعدل لسنة 2018⁽¹⁾. لأنه يعد تزييف لإرادة الشعب العراقي ومصادرة لحقوقه وحرياته الأساسية. وخرقا لنص المادة (الخامسة) من الدستور. وفي رأينا، كان من الأجدر على الهيئة القضائية إلغاء النتائج وإعادة الانتخابات. وملاحقة الجهات الحزبية التي أسهمت في عمليات التزوير وحرقت صناديق الاقتراع، بدلا من المصادقة عليها. هذا من جانب⁽²⁾. ومن جانب آخر، إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا تتذرع، بأن اختصاصها في العملية الانتخابية وفقا للمادة (93/سابعاً) من الدستور، هو النظر في قرارات مجلس النواب المتعلقة بصحة عضوية أعضائه ويقتصر بالمصادقة على النتائج فقط. دون ان يكون لها حق النظر في تفاصيل العملية الانتخابية⁽³⁾.

(1) نصت المادة (32): يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من: سابعاً العبث بصناديق الاقتراع أو سجلات الناخبين أو أية وثائق تتعلق بالعملية الانتخابية. ونصت المادة (33): يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولأزيد على (5000000) خمسة ملايين دينار أو بكلتا العقوبتين كل من: أولاً - استحوذ أو أخفى أو أعدم أو اتلف أو افسد أو سرق أوراق الاقتراع أو سجلات الناخبين أو غير نتيجتهما بأية طريقة من الطرق. ثانياً - أخل بحرية الانتخاب أو بنظامه باستعمال القوة أو التهديد.

(2) أن للسلطين التشريعية والتنفيذية دوراً مباشراً في تحديد النظام الانتخابي، إذ شرعت القانون الانتخابي (قانون سانت ليوغو) الذي يضمن لها فوز مرشحها، من خلال الأغلبية البرلمانية التي تتمتع بها في المجلس النيابي. ولا يقتصر تأثيرها على تحديد النظام الانتخابي فقط. بل أمتد ليشمل التأثير في عمل مفوضية الانتخابات التي تم ربطها برئاسة مجلس الوزراء، علماً ان مجلس الوزراء هو "مجلس نواب مصغر"، بسبب المحاصصة المقيته في ادارة دفة الحكم في العراق. وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً بهذا الصدد. وجاء في حيثيات القرار أن ربط بعض الهيئات المستقلة، ذات الطبيعة التنفيذية في عملها بمجلس النواب لا يتفق مع اختصاصات المجلس، وهما اختصاص التشريع والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ 2011/1/18 بالعدد 88/اتحادية/2011، بناء على طلب مكتبرئيس الوزراء المرقم (م. ر. ن/س/1086/110) المؤرخ في 2010/12/2.

(3) لأن المصادقة على النتائج لا تتم إلا بعد الفصل في جميع طعون الاستئناف من قبل المحكمة الاتحادية. وسبق لها وان قضت بعدم عضوية مجلس النواب {الدورة النيابية الثالثة - عام 2014} لعدد من الفائزين لحين حسم القضايا الجنائية المطلوبين بموجبها للقضاء. وكانت قراراتها باتة وملزمة وفقاً للمادة (94) من الدستور. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا- المرقم 34/ت. ق/2014 الصادر بتاريخ 2014/6/26، غير منشور. نقلاً عن فائق زيدان. مرجع سابق. ص106. وكذلك ينظر: قرار للمحكمة ألتحادية العليا، رقم 18/اتحادية/2006 في 2006/3/5، مشار للقرار في موقع المحكمة. وجاء في حيثيات قرارها: "أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بأحكام المادة (4) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة "2005" والمادة (93) من الدستور ولم يكن من بين هذه الأحكام صلاحية النظر في صحة التصويت التي تجرى في البرلمان العراقي، وان ما أشار إليه

فهو اختصاص شكلي أكثر منه عملي. وعليه كان من الأجدر على المشرع الدستوري ان يأخذ بالتجارب العالمية لمثل هكذا اختصاص، كفرنسا التي منحت هذا الاختصاص للمجلس الدستوري. ويمنح المحكمة صلاحية رقابة صحة الانتخابات التشريعية منذ الشروع بها وحتى المصادقة وإعلان النتائج. من خلال تعديل نص المادة (93/سابعاً) من الدستور بالشكل الذي يجعل منها صاحبة الاختصاص الحصري بذلك. باعتبارها مستقلة وتمارس الرقابة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، لا سيما أن الواقع العملي في العراق وخلال الدورات السابقة شهد كثيراً من الخروقات الانتخابية من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، نتيجة عدم استقلاليتها وحياديتها وتبعيةها للأحزاب الحاكمة.

إضافة إلى ذلك، تعديل المادة (52) من الدستور. فمن غير المعقول يمنح مجلس النواب اختصاص النظر بصحة عضوية النائب، فكيف يجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، ولاسيما أن هذا الجمع لا تتوافر فيه الموضوعية في نظر صحة العضوية، إضافة إلى نفوذ الاعتبارات السياسية في عملية التصويت⁽¹⁾.

وأخيراً، كان من الواجب على المحكمة الاتحادية، احترام مكانتها السامية والعليا كهيئة دستورية مستقلة، وان تمارس اختصاصها الأصيل، بوصفها إحدى الضمانات الفعالة لتصحيح مسار المؤسسات العامة في الدولة، لأن القضاء الدستوري يُعدّ حامياً للنظام الدستوري وليس مسخراً لجهات سياسية.

الفرع الثاني: دور مجلس النواب في تشكيل السلطة التنفيذية

لكلّ نظام سياسي أركانه التي يقوم عليها وخصائصه التي يميّز بها، لذا نجد العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تختلف من نظام سياسي لآخر، بيد أن آلية تشكيل السلطة التنفيذية هو أسلوب واحد متبع في جميع النظم النيابية⁽²⁾. لذا يعد مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية (رئيس الدولة والوزارة) من الأركان المهمة للنظام البرلماني النيابي، ويقوم على أساس عدم الجمع بين المنصبين من

وكيل المدعي بلائحته، من أن المحكمة الاتحادية العليا مختصة بموجب أحكام المادة (52/ثانياً) من الدستور، فإن ما ذهب إليه غير صحيح، إذ إنّ أحكام هذه المادة تتعلق بصحة عضوية أعضاء مجلس النواب. وبينت في الفقرة (أولاً) منها: إن مجلس النواب يبت في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً. وفي الفقرة (ثانياً) منها: بينت انه يجوز الطعن على هذا القرار (أي قرار صحة العضوية من عدمها) لدى المحكمة الاتحادية العليا وهذا لا يعني أن هذه المحكمة لها صلاحية النظر على صحة التصويت في مجلس النواب، ومن كل ما تقدم تجد المحكمة أنها غير مختصة بنظر الدعوى، فقرر رد دعوى المدعي).

(1) فتحي فكري: تعديلات هامة وتعديلات أهم، المسكوت عنه في التعديلات الدستورية بمصر، ص 8 _ نقلا عن:

فائق زيدان. مرجع سابق. ص 111.

(2) ضرغام رشيد، مرجع سابق، ص 37.

قبل شخص واحد. إذ تحكم كل طرف قواعد دستورية تختلف عن الطرف الآخر⁽¹⁾، لأنّ الجمع بينهما يؤدي إلى الإخلال بهذا النظام، مما يقتضي استقلال رئيس الدولة عن الوزارة. لذا سنبحث في هذا الفرع، دور مجلس النواب في انتخاب رئيس الجمهورية وتشكيل الحكومة.

أولاً: انتخاب رئيس الجمهورية

يُلاحظ أنّ دور البرلمان في تنظيم عملية تولي منصب رئيس الدولة يظهر من خلال ما يقوم به من تحديد الشروط والضوابط الواجب توافرها في المرشح للرئاسة، إضافة إلى قيامه بالإجراءات القانونية لانتخابه، وتبني الدستور العراقي النهج البرلماني لاختيار رئيس الجمهورية. حيث نصّت المادة (61/ثالثاً) منه على أن يختص مجلس النواب: (بانتخاب رئيس الجمهورية)⁽²⁾، وهو: رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثّل سيادة البلاد ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور والمحافظة على استقلال العراق وسيادته ووحدته وسلامة أراضيه وفقاً لأحكام الدستور)⁽³⁾، ويجري اختياره في جلسة خاصة، وحسب ما تقتضي به المادة (70/أولاً) والتي نصّت على أنّ: (ينتخب مجلس النواب من بين المرشحين رئيساً للجمهورية بأغلبه ثلثي عدد أعضائه). وفي حال عدم حصول المرشح على الأغلبية المطلوبة في الجولة الأولى، فإن المادة (70/ثانياً) عالجت ذلك بقولها: (إذا لم يحصل أي من المرشحين على الأغلبية المطلوبة، يتمّ التنافس بين المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات ويعلن رئيساً من يحصل على أكثرية الأصوات في الاقتراع الثاني)⁽⁴⁾. تحدّد ولاية الرئيس بسنوات أربع على أنّه يمكن إعادة انتخابه لولاية ثانية بحسب نص المادة (72) من الدستور⁽⁵⁾. وعلى ذلك يعد رئيس الجمهورية منتخباً من قبل الشعب بصورة غير مباشرة، لأن أعضاء مجلس النواب هم ممثلو الشعب

(1) عبد الرؤوف بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية)، مرجع سابق، ص286؛ وينظر أيضاً: وحيد رأفت وآخرون، القانون الدستوري، (القاهرة: المطبعة العصرية، 1937)، ص499.

(2) للاطلاع على خصائص النظم البرلمانية ومنها خاصية ثنائية السلطة التنفيذية راجع كلّ من: عبد الرؤوف بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية)، مرجع سابق، ص271-272؛ وكذلك: كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة، ط1، (شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987)، ص245-246؛ وكذلك: حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، دراسة قانونية ورؤية سياسية، ج4، ط1، (البصرة: الغدير للطباعة، 2009)، ص13 وما بعدها.

(3) المادة (67) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ.

(4) نصّت المادة (47) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2006 على أن: "يعقد مجلس النواب اجتماعاً خاصاً لمناقشة ترشيح وانتخاب رئيس الجمهورية ونائبيه طبقاً للمادة (70) من الدستور".

(5) نصت المادة (72) من دستور العراق لسنة 2005 النافذ على: "أولاً: . تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات، ويجوز إعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب. "

لكونهم منتخبين من قبله، وتبدأ بتصويب رئيس الجمهورية أمام مجلس النواب بالصيغة المنصوص عليها في المادة (50) من الدستور، ويُلاحظ على هذه الطريقة بأنها تتفق مع النظام البرلماني⁽¹⁾، ولم يخرج الدستور العراقي النافذ عن الاتجاه العام في الدساتير الدائمة، حيث أفرد نصوصاً عامة للشروط الواجب توافرها فيمن يعتلي سدة الرئاسة، كما أفرد نصوص خاصة لآلية اختياره، نص عليها قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لعام 2012 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4231) بتاريخ 21/شباط/2012، لا تختلف عن الدستور⁽²⁾. إلا أنّ الواقع يشير إلى أنّ اختيار رئيس الجمهورية خاضع لمبدأ التوافق السياسي من الكتل السياسية وإنّ عملية الاختيار من مجلس النواب ما هي إلا عملية شكلية⁽³⁾.

لذا يسعى بعض الفقه - ونحن نؤيد ذلك⁽⁴⁾، نحو تبني بعض التشريعات الدستورية لطريقه اختيار رئيس الدولة بواسطة البرلمان مجموعة مسوغات ذات طبيعة سياسية. إذ تعد طريقة اختيار رئيس الدولة من قبل البرلمان هي الطريقة الأمثل والأفضل في الدول حديثة العهد الديمقراطي، والتي تسودها الاضطرابات أعقاب انقلاب على نظام الحكم القائم، أو في إطار إعادة التوازن السياسي. إضافة إلى ذلك، إنّ هذا الأسلوب يحقّق السرعة في اختيار رئيس الدولة في حال انتهاء ولايته أو خلو المنصب لأيّ سبب كان، بما يحقّق الاستقرار السياسي.

بعد تغيّر النظام السياسي عام 2003، لما كانت الأغلبية للطائفة الشيعية، ففي ظل هكذا أوضاع لا يمكن ضمان إسناد رئاسة الجمهورية للطوائف أو القوميات الأخرى، إذا ما جرى اختيار رئيس الجمهورية من قبل الشعب مباشرةً، ولهذا السبب أُسندت مهمّة الاختيار لمجلس النواب. وجرى العمل على تقاسم الرئاسات الثلاث بين المكونات والطوائف، حيث أُسندت رئاسة الجمهورية للأكراد، ورئاسة الوزراء للطائفة الشيعية، ورئاسة مجلس النواب للطائفة السنية. كعرف دستوري على غرار ما جرى في لبنان⁽⁵⁾.

-
- (1) رافع خضر صالح شبر، "جهة ارتباط الهيئات المستقلة - رؤية دستورية"، بحث غير منشور، (2011)، ص 61.
 - (2) ينظر: قانون احكام الترشيح لرئاسة الجمهورية، رقم (8) لسنة 2012. المنشور على الموقع الإلكتروني: <http://arb.parliament.iq> تاريخ الزيارة 7/تموز/2019
 - (3) فائز عزيز أسعد، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، (بغداد: دار البستان للصحافة والنشر، 2009)، ص 34.
 - (4) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، (بيروت: الناشر: المؤلف، بيروت، 2006)، ص 220؛ وينظر: أيضاً: سمير الصباغ، الدستور اللبناني من التعديل إلى التبدل، (بيروت: المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 2000)، ص 379.
 - (5) في الدورة الانتخابية الرابعة لمجلس النواب لعام 2018" ونحن ندون هذه الأطروحة - تم الاتفاق بين الأحزاب على

بالرجوع إلى الرأي الفقهي الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، والذي يجد في طريقة اختيار رئيس الدولة من قبل البرلمان، أسلوب يحقّق السرعة في الاختيار في حال انتهاء ولايته أو خلو المنصب لأيّ سبب كان، مما يحقّق الاستقرار السياسي للدولة.

"في كانون الأول من العام 2013 حدث فراغاً رئاسياً في العراق عندما تعرض فخامة رئيس الجمهورية (الرئيس جلال طالباني) آنذاك لجلطة دماغية نقل على أثرها إلى ألمانيا، وبقي لمدة تزيد على خمسة أشهر في المستشفى حتى ان بعض وسائل الإعلام تناقلت أخباراً عن وفاة الرئيس.

قدمت رئاسة الادعاء العام في العراق طلباً إلى البرلمان لانتخاب رئيس جديد خلفاً للرئيس الحالي المستمر في غيبوبة منذ خمسة أشهر. إلا أنّ اللجنة القانونية في مجلس النواب رفضت الطلب معتبرة أنه غير دستوري مستندة في رفضها هذا إلى عدم وجود نص دستوري أو مادة قانونية في قانون جهاز الادعاء العام يمنح رئيس الادعاء العام صلاحية تقديم مثل هذا الطلب، معللة السبب: إن هذا الطلب المقدم من الادعاء العام يتحدث عن المادة 72 من الدستور، وهذه المادة تتحدث عن خلو منصب رئيس الجمهورية (وليس الغياب)، واستمر العراق على هذا الحال لحين انتهاء ولاية الرئيس (الغائب)"⁽¹⁾.

عند مقارنة النموذج العراقي مع النموذج الفرنسي، نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي عالج حالة مرض الرئيس، ومنح المجلس الدستوري صلاحية رصد عدم إمكانية رئيس الجمهورية للقيام بمهامه وفق المادة (7) من الدستور بناءً على طلب من الحكومة. وهذا أن دل على شيء أنما يدل على أن للقضاء الدستوري دوراً واضحاً وعلى قدر كبير من الأهمية في الديمقراطيات البرلمانية لأنه يسهر على احترام الشرعية. والفارق مع الحالة العراقية واضح: لم ينص المشرع الدستوري على مثل هذا الدور للمحكمة الاتحادية العليا. ولم تمنح أي دور استشاري، بل أن الأدوار الاستشارية منحت لمجلس الدولة الذي التزم الصمت مع الحكومة بخصوص هذه المسألة، مع العلم أن جميع قرارات مجلس الدولة تتمتع بصفة الإلزام وليس الاستشارة فقط كما هو الحال في المجلس الدستوري الفرنسي في بعض الأمور.

انتخاب {برهم صالح رئيساً للجمهورية} وانتخاب {عادل عبد المهدي رئيساً لمجلس الوزراء} وهو من الطائفة الشيعية، وكذلك جرى انتخاب {محمد الحلبوسي لرئاسة مجلس النواب} من الطائفة السنية. - في لبنان، كرس العرف الدستوري تقسيم الرئاسات الثلاث في الدولة، حيث أسندت رئاسة الجمهورية للطائفة المسيحية، ورئاسة الوزراء للطائفة السنية ورئاسة مجلس النواب للطائفة الشيعية. منذ الاستقلال وما قبله.
(1) ينظر: مخلص محمود حسين، رجع سابق، ص 261، 260.

ثانياً: تشكيل الحكومة

تعد الوزارة محور وروح النظام البرلماني وتتمتع بخصائص تميزها عن سائر السلطات في الأنظمة الدستورية الأخرى كالنظام الرئاسي والنظام المجلسي، وهذه الخصائص تبرز في الوحدة والتضامن بين الوزراء، وثانياً في التجانس بين الوزراء من حيث أفكارهم ورغباتهم السياسية، وثالثاً في مسؤولية الوزارة الجماعية أمام البرلمان، ورابعاً في دور الأحزاب في تأليف الحكومة⁽¹⁾. وهذا يتشابه إلى حد كبير مع النظام السياسي الفرنسي (الشبه الرئاسي).

إنّ تعيين رئيس الوزراء في الدول البرلمانية حق معترف به لرئيس الدولة، ولكن هذا الحق مقيداً بوجود أغلبية برلمانية⁽²⁾ تؤيد الشخص الذي وقع عليه الاختيار سواء انتمت هذه الأغلبية، لحزب واحد أو لأحزاب متعدّدة في شكل ائتلاف برلماني، وسبب ذلك يعود إلى، أنّ في النظام البرلماني حتى تستطيع الوزارة من تسلّم السلطة الفعلية في البلاد واستمرارها في الحكم يجب أن تكون محل ثقة البرلمان، ويعبّر عن ذلك بقدرتها على الفوز بالأغلبية المطلوبة حتى تمنح الثقة في أوّل جلسة يصوت فيها⁽³⁾، لأنّ النظام البرلماني الأصيل لا يعتني كثيراً بأداة تعيين رئيس الوزراء بقدر ما يعتني بتحديد الجهة القادم منها هذا الرئيس، لأنّ آلية التعيين فيه، ليست إلا وسيلة ذات أثر محدود ما دامت أنّها ستأتي في نهاية المطاف بالشخص الحائز على ثقة البرلمان وبصورة غير مباشرة على ثقة الشعب، وإضافة إلى ذلك. يجب أن يكون رئيس الوزراء، والوزراء هم أعضاء في البرلمان⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أنّ الدستور قد رسم آلية اختيار رئيس الوزراء والوزراء في المادة (76) منه⁽⁵⁾، وجعل آلية اختيار رئيس مجلس الوزراء مشتركة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب الذي

(1) زهير شكر: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، ج1، ط3، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994)، ص206.

(2) في بريطانيا رئيس الحزب الفائز في الانتخابات يكون حكماً رئيساً للحكومة.

(3) الحكومة في النظام البرلماني تتجسّد في مجلس الوزراء على خلاف النظام الرئاسي، وللاطلاع على المزيد حول مفهوم الحكومة وللمقارنة بين النظم السياسية المختلفة راجع: طه العنبيكي، "آليات تشكيل الحكومة في النظام البرلماني - قراءة في المادة (76) من الدستور العراقي النافذ"، مجلة كلية القانون، العدد (1)، العراق: جامعة كركوك، (2012)، ص15؛ وينظر: في المعنى ذاته: الخطيب، مرجع سابق، ص379؛ وينظر: رأفت فودة، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور مصر 1971، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، 2001، ص189.

(4) حميد حنون خالد: الأنظمة السياسية، مكتبة السنهوري، العراق 2015، ص102.

(5) نصت المادة (76) من الدستور العراقي علي: أولاً: "يكلّف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية. ثانياً: يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف، تسمية أعضاء وزارته، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ التكليف. ثالثاً: يكلّف رئيس

منح له الدور الأكبر في عملية الاختيار. وهنا نود أن نبين الآتي:

1- أن النظام النيابي، هو نظام توازن بين السلطات نتيجة استقلال السلطة القضائية ووجود المساواة والتأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. فالنواب هم ممثلو الشعب ويستمدون شرعيتهم وصلاحياتهم منه مباشرة، بينما تنبثق السلطة التنفيذية بجهازها رئيس الجمهورية والحكومة عن البرلمان وليس عن الشعب مباشرة. ولا يشترط أن يكون رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء هم أعضاء في المجلس النيابي⁽¹⁾.

هذا ما أخذ به المشرع الدستوري العراقي في المواد (70/اولاً)، (77/اولاً/ثانياً)، (138) من دستور 2005⁽²⁾. (ونحن ندون الأطروحة)، نجد ان مجلس النواب في (الدورة النيابية الحالية- 2018) قد منح الثقة للحكومة التي شكلت برئاسة عادل عبد المهدي ولم يكن مرشحاً لعضوية مجلس النواب.

2- اشترط الدستور، أن تشكيل الحكومة تتم من قبل الكتلة البرلمانية الأكثر عدداً، والسؤال الذي يطرح هنا؛ من هي الكتلة النيابية الأكثر عدداً؟ أجابت المحكمة الاتحادية العليا على ذلك في الدورة النيابية الثانية (2010-2014)، من خلال تفسيرها للمعنى. بقولها إنها الكتلة التي تشكلت بعد أداء أعضاء مجلس النواب اليمين الدستورية داخل قبة مجلس النواب وهي تتكوّن من قائمه أو أكثر. وعلى الرغم من ان (كتلة البناء) هي الكتلة الأكبر، لم تتمكن من تمرير مرشحها لرئاسة مجلس النواب. إلا بالاتفاق مع (كتلة الإصلاح) على مرشح توافقي لتشكيل الحكومة، لم يكن عضواً في احدي الكتلتين.

3- أن الواقع في العراق، يشير إلى أهمية التوافق السياسي بين الكتل النيابية داخل مجلس النواب. وأن الكتلة الأكبر وأن تم تحديدها، لا تكون حرة في تقديم مرشحها لرئاسة الحكومة، بالإضافة إلى

الجمهورية، مرشحاً جديداً لرئاسة مجلس الوزراء، خلال خمسة عشر يوماً، عند إخفاق رئيس مجلس الوزراء المكلف في تشكيل الوزارة، خلال المدّة المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة. رابعاً: يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف، أسماء أعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري على مجلس النواب ويُعدّ حائزاً ثقته عند الموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري بالأغلبية المطلقة. خامساً: يتولّى رئيس الجمهورية تكليف مرشح آخر بتشكيل الوزارة خلال خمسة عشر يوماً في حالة عدم نيل الوزارة الثقة".

(1) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، (بيروت: الناشر: المؤلف، بيروت، 2006)، ص 571.

(2) ينظر: في ذلك المواد (77، 70، 138) من الدستور النافذ لعام 2005.

دور التدخل الدولي والإقليمي في عملية الاختيار. وهذا يبيّن لنا، أنّ رئيس الجمهورية مقيد في اختياره، وهذا التقييد واقعي. لأنّه مقيد بتكليف مرشح توافقي بين الكتل النيابية، وأنّ دوره شكلي في اختيار رئيس الحكومة بغض النظر عن نص المادة (76) من الدستور⁽¹⁾.

المطلب الثاني: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

يُعدّ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ركناً مهماً من أركان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم عليه النظام البرلماني، فمن دونه يفقد هذا النظام جوهره وتتغيّر طبيعته. لان السلطة التنفيذية ليست بمركز التابع للسلطة التشريعية كما هو الحال في نظام حكومة الجمعية، ويختلف مركزها أيضاً عن النظام الرئاسي، والنظام شبه الرئاسي، اللذين جعلوا من السلطة التنفيذية في مركز أقوى من مركز السلطة التشريعية⁽²⁾، وهذا ما لاحظناه في النموذجين الأمريكي والفرنسي.

لذا سنبحث في هذا المطلب، طبيعة العلاقة بين هاتين السلطتين وفقاً للأليات التي نص عليها الدستور العراقي. من خلال فرعين: في الأول منه سنبين، الصلاحيات المشتركة بين هاتين السلطتين. أما الفرع الثاني، سنبين فيه وسائل التأثير المتبادل بينهما.

الفرع الأول: الصلاحيات المشتركة بين السلطتين

بشكلٍ عام تُعدّ اختصاصات أو صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية من الموضوعات المهمة في القانون الدستوري. وتختلف هذه الصلاحيات باختلاف الأنظمة السياسية، فيلاحظ أنّ المجلس النيابي في النظام البرلماني أكثر صلاحية من مثيله في النظام الرئاسي، والمجلس الأحادي أكثر صلاحية من نظام المجلسين. إلا أنّ التنظيم الدستوري في بعض الدول البرلمانية يميل إلى توسيع الاختصاصات الممنوحة للسلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية⁽³⁾، ونجد هذا في الدستور العراقي، إذ نلاحظ أنّ المادة (61) منه قد فصلت اختصاصات مجلس النواب، إضافة إلى ورود اختصاصات أخرى في نصوص دستورية متفرقة بدءاً بالمادة (62) من الدستور، وعند استقراء هذه النصوص نجد أنّ صلاحيات مجلس النواب تفوق صلاحيات مجلس الوزراء من الناحية النظرية،

(1) نصت المادة (76/أولاً) على: "يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية".

(2) ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص329.

(3) سيروان زهاوي، مرجع سابق، ص116.

مما يؤدي إلى ترجيح كفة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

في مجال التشريع - البرلمان هو مؤسسة دستورية تتولى إصدار التشريعات الملزمة للحكام والمحكومين في الدولة وفقاً لما تتطلبه المصلحة العامة، إذ هو العضو الأصيل للتشريع. وتعد العملية التشريعية بفعل ضرورات ومتطلبات الحياة المعاصرة، من العمليات المعقدة. إذ تتطلب خبرات ومؤهلات خاصة لا تتوافر عادةً لدى أعضاء المجالس النيابية⁽²⁾، وهذا ما نلاحظه في ظل الدستور العراقي النافذ، إذ اقتصر دور مجلس النواب في العملية التشريعية التي تمر بخمسة أدوار: {الاقتراح، والمناقشة، والإقرار، والتصديق، والإعلان، ومن ثمّ النشر}. على مرحلتين {المناقشة والإقرار} فحسب⁽³⁾.

الحكومة هي التي تمتلك حق المبادرة في تحديد الموضوعات التشريعية التي يبحثها مجلس النواب، بحيث تكون أغلبية مشروعات القوانين التي تتم مناقشتها بواسطة مجلس النواب هي ذات مصدر حكومي⁽⁴⁾. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العام 2011 من خلال تفسير نص المادة (60) من الدستور، إذ قضت:

"بأنّ مشروعات القوانين يلزم أن تقدّم من السلطة التنفيذية لتعلقها بالالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية، وأنّ الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي الحكومة حسب ما نص عليه الدستور في المادة (80) منه، وحيث إنّ دستور العراق رسم في المادة (60) منه منفذين تقدّم من خلالهما مشروعات القوانين، وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية بفرعيها: رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وإذا ما قدّمت من غيرهما فإن ذلك يُعدّ مخالفة دستورية لنص المادة (60/أولاً) من الدستور، وأنّ البند ثانياً من المادة (60) من الدستور أجاز لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو عن طريق إحدى لجانته المختصة، ومقترح القانون لا يعني مشروع قانون لأنّ المقترح هو فكرة، والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما آنفاً لإعداد مشروع القانون بشكلٍ متكامل على وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة"⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 117.

(2) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 2، مرجع سابق، ص 513.

(3) فائز عزيز أسعد، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، مرجع سابق، ص 81.

(4) محمد عبد علي خضير، التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العراق:

كلية القانون، جامعة بابل، (2012)، ص 113.

(5) ينظر: حكم المحكمة الاتحادية رقم (43 و 44- اتحادية - 2010) في 2010/7/12، علماً أنّ القوانين لا يصح

من خلال تحليل هذا القرار نعتقد- أنّ المحكمة الاتحادية اتجهت إلى، توسعة الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية على حساب الاختصاص الأصلي لمجلس النواب. عن طريق تفسير المادة (60) من الدستور. كما فعلت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، عندما جعلت الاختصاصات التشريعية للحكومة المركزية أوسع نطاقاً من تشريعات الولايات. عن طريق تفسير الدستور الاتحادي وتطبيق (نظرية الاختصاصات الضمنية) التي ابتدعتها المحكمة والتي وجدت أساسها في المادة (1/ الفقرة-18) من الدستور الأمريكي⁽¹⁾. أما الدستور الفرنسي، فقد جعل صلاحية اقتراح القوانين لرئيس الوزراء وأعضاء البرلمان، ولا يوجد اختلاف بينهما في هذا الاختصاص، وذلك في المادة (39) منه. إلا من حيث القوانين المستعجلة، فقد منح الأرجحية لرئيس الحكومة⁽²⁾.

ضمن إطار العملية التشريعية أيضاً، يقوم المجلس النواب العراقي بمهمة تنظيم تصرفات الحكومة المالية لمنعها من التسبب بأضرار يصعب معالجتها، لذا نظم الدستور العراقي عملية اقتراح القوانين المالية ضمن نصوصه، فبيّن في المادة (80) منه، أنّ إعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية حسب ما جاء في المادة (61/رابعاً)، هو من صلاحية مجلس الوزراء⁽³⁾، ويُلاحظ أنّ المادة (62) من الدستور تحدّثت عن الموازنة العامة وضرورة موافقة مجلس النواب عليها⁽⁴⁾. كما نظم الدستور أيضاً صلاحية مجلس النواب في المجالات المالية الأخرى⁽⁵⁾.

أما بخصوص تعديل الدستور، فقد جعل المشرّع الدستوري تعديل الدستور حقاً مشتركاً ومقرراً للسلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء ورئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس النواب، وذلك

-
- إصدارها إلاّ بناء على (مشروع قانون) تعدّه السلطة التنفيذية حصراً.
- (1) نصت المادة (1/ الفقرة-18) من الدستور الاتحادي، على ان: "الكونغرس يملك وضع كافة القوانين التي يراها ضرورية وماسة لتنفيذ سائر الاختصاصات السابقة وسائر السلطات الأخرى التي خولها الدستور لحكومة الولايات المتحدة أو لإحدى هيئاتها".
 - (2) نصت المادة (39) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن: "لرئيس الوزراء ولأعضاء البرلمان على السواء، الحق في اقتراح القوانين. ويتم مناقشة مشروعات القوانين في مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي مجلس الدولة، ويتم تقديمها إلى احد المجلسين".
 - (3) جواد الهنداوي، النظام السياسي على ضوء الدستور الاتحادي العراقي، (بيروت: دار الرافدين، 2006)، ص50.
 - (4) نصّت المادة (62) من الدستور على: "أولاً: يقمّ مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة والحساب الختامي إلى مجلس النواب لإقراره... ثانياً: لمجلس النواب إجراء المناقلة بين أبواب وفصول الموازنة العامة، وتخفيض مجمل مبلغها، وله عند الضرورة أن يقترح على مجلس الوزراء زيادة إجمالي النفقات"
 - (5) إذ نصت المادة (28) من الدستور على: "أولاً: لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبي، ولا يعفى منها، إلاّ بقانون... ثانياً: إعفاء أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة، وينظم ذلك بقانون".

بمقتضى المادة (126/أولاً) منه، والتي نصّت على: (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (5/1) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور)⁽¹⁾. ومنح المشرع العراقي مجلس النواب صلاحيات أخرى يمكن وصفها بالإضافية أو اختصاصات غير تقليدية، إذ منحت المادة (61) من الدستور مجلس النواب الموافقة على تعيين كبار موظفي الدولة.

في مجال القضاء - إنّ صلاحية تعيين كبار القضاة، تأتي بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى. وبموافقة مجلس النواب، وهذا ما نصت عليه المادة (61/الفقرة - خامساً) من الدستور العراقي⁽²⁾. واعتقد ان هذه الصلاحية، كانت مقبسه من الدستور الأمريكي. في حين نجد أن المشرع الفرنسي، منح صلاحية تعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى الغير قابلين للعزل، إلى رئيس الجمهورية بوصفه الضامن لاستقلال السلطة القضائية.

يرى الباحث، كان من الأجدر على المشرع العراقي أن يجعل تعيين كبار القضاة من صلاحية مجلس القضاء الأعلى حصراً، بحيث لا يجوز عزلهم من المنصب إلا لأسباب منهية بتوصية من لجنة تحقيقية. حيث نجد أن الاعتبارات السياسية تؤدي دوراً مهماً في تعيين هؤلاء القضاة، ومن ثمّ قد يتبوأ هذه المناصب المهمة أشخاص وفقاً لولائهم السياسي لا لخبرتهم القضائية، فضلاً عن احتمالية تعرض هذه السلطة للتغيير المستمر تبعاً لتغييرات ميزان القوى في مجلس النواب. وهذا يؤدي إلى الإخلال باستقلال السلطة القضائية. ونعتقد ايضاً، قد تمتد صلاحية مجلس النواب إلى تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، والتي تُعدّ أهم هيئة قضائية، لما تؤديه من وظائف على درجة كبيرة من الخطورة والأهمية. حيث لايزال قانون المحكمة يدور في أرقعة مجلس النواب.

اما على مستوى الشؤون الخارجية - ممّا لا شك فيه أنّ رسم السياسة الخارجية للدولة هو جزء مهم من السياسة العامة التي تختص بها السلطة التنفيذية وبالتحديد رئيس الحكومة⁽³⁾، وهذا ما

-
- (1) رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، ص85؛ من الضروري أنّ يعدل الدستور مع مرور الزمن كلما دعت الحاجة إلى ذلك، حتى يواكب التطورات التي تحصل في البلاد وتلبي حاجات المجتمع، إذ ليس من المنطق أن تبقى القواعد الدستورية إلى أجل مفتوح، وعليه فإن الأنظمة الدستورية متفقة على ضرورة التعديل ولكنها تختلف من حيث السلطة التي تمتلك هذا الحق؛ للمزيد ينظر: السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري وموضوعاته، (القاهرة: جامعة فؤاد الاول، من دون تاريخ)، ص25.
 - (2) نصّت المادة (61/خامساً) من الدستور على: أن يختص مجلس النواب بما يأتي: "الموافقة على تعيين كل... أ- رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة، بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى
 - (3) سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000)، ص145.

نصت عليه المادة (78) من الدستور العراقي⁽¹⁾، ولكن يُلاحظ في ذاته الوقت أنّ المشرع الدستوري منح مجلس النواب دوراً مهماً في الإسهام في عملية رسم تلك السياسات والتأثير على توجهاتها العامة، إذ أسند له اختصاص تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وهذا يبدو جلياً وواضحاً من خلال من المادة (61/رابعاً) منه⁽²⁾.

نعنقد أنّ هذا النص مقتبس من نصت المادة (2/الفقرة-2) من الدستور الأمريكي، إذ أراد المشرع الأمريكي مشاركة مجلس الشيوخ مع الرئيس في رسم السياسة الخارجية للدولة من خلال وجوب موافقته على المعاهدات التي تعقدها الولايات المتحدة مع الدول الأخرى⁽³⁾. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي اشترط قبل التصديق على المعاهدة إن يوافق عليها البرلمان وذلك في المادة (53) من الدستور. وسبق وان اشرنا إلى ذلك.

يتّضح لنا، أنّ المشرع الدستوري العراقي قد سائر النموذجين الأمريكي والفرنسي بخصوص عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من قبل الحكومة. ونظّم القواعد الموضوعية والإجرائية ذات الصلة بإبرام الاتفاقيات بمراحلها المختلفة، وبين نطاق اختصاص كلٍّ من مجلس الوزراء ورئاسة الجمهورية ومجلس النواب، إذ أشار لذلك في المواد (61، 73، 80) منه.

نعنقد، أن غاية المشرع الدستوري كانت تتمثل في تحقيق مبدأ إسهام السلطات العامة الممثلة للشعب وتعاونها في أدائها لوظائفها خدمة للمصالح العام. بالإضافة إلى، أن هذا الشرط ينطوي على الكثير من المعاني والدلالات السياسية، منها تقييد حرية الحكومة في رسم السياسة الخارجية للدولة، وإيجاد نوع من الرقابة تحول دون تعريض البلاد لمخاطرة سياسية غير حكيمة تملئها حكومة سيئة التقدير⁽⁴⁾. وفي رأينا، كان من الأجدر على المشرع العراقي منح هذه الصلاحية لمجلس الاتحاد حال

(1) نصت المادة (78) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ على: "رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة، والقائد العام للقوات المسلحة، يقوم بإدارة مجلس الوزراء، ويترأس اجتماعاته، وله الحق بإقالة الوزراء، بموافقة مجلس النواب."

(2) نصت المادة (61/رابعاً) من الدستور على: "يختص مجلس النواب ب. تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"

(3) نصت المادة (2/الفقرة-2) من الدستور الأمريكي على: (تكون له السلطة، مستعينا بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته في إن يعقد معاهدات بشرط إن يوافق عليها ثلثا عدد الشيوخ الحاضرين)

(4) اتفاقية خور عبد الله - وقعتها الحكومة العراقية مع نظيرتها الكويتية عام "2012" نصت على أن الغرض منها التعاون في تنظيم الملاحة البحرية والمحافظه على البيئة البحرية في الممر الملاحي في خور عبد الله بما يحقق مصلحة كلا الطرفين. وتمت المصادقة عليها من قبل مجلس النواب في "2013/8/22" وأثارت جدلاً كبيراً في العراق. حيث رأى فريق من السياسيين العراقيين. أن رئيس الوزراء برئاسة نوري المالكي ومجلس النواب قد تنازلا

تشكيله.

الموافقة على تعيين كبار الموظفين: نصت المادة (80/خامساً) من الدستور العراقي أن يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: "التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هو بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني ورؤساء الأجهزة الأمنية الأخرى"⁽¹⁾.

نستنتج من هذا النص - أن مجلس النواب هو صاحب الكلمة النهائية في هذا التعيين، إذ ترك له صلاحية الموافقة على الأشخاص المرشحين من قبل الحكومة لإشغال تلك المناصب أو رفضهم. كما فعل المشرع الدستوري الأمريكي عندما ألزم الرئيس بوجوب أخذ موافقة مجلس الشيوخ في تعيين كبار الموظفين⁽²⁾. وأن المشرع الدستوري العراقي قد أبعد أي دور لرئيس الجمهورية في مسألة تعيين كبار الموظفين.

لكن ومن خلال متابعتنا للواقع العملي في العراق - نلاحظ أن الاعتبارات السياسية تلعب دوراً مؤثراً في ترشيح وتعيين كبار الموظفين وأصحاب الدرجات الخاصة، فهي لا تتطابق مع المعايير الأساسية الواجب توافرها في أي عمل، مما سبب ضعف الأداء الوظيفي وانعكس سلباً على المواطن. ومن جانب آخر، نلاحظ أن المشرع الدستوري عندما منح مجلس النواب صلاحية الموافقة على تعيين القادة العسكريين بناء على اقتراح من رئيس مجلس الوزراء، قد خالف الاتجاه العام للدساتير وخط عمل المؤسسة التشريعية والسياسية بعمل المؤسسة العسكرية والأمنية، فصلاحية تعيين هؤلاء من غير الملائم منحها للسلطة التشريعية لأنها تقحم الاعتبارات السياسية في عمل المؤسسة العسكرية والأمنية وتؤدي إلى عرقلة عمل هذه المؤسسات في تحقيق المهام المسندة إليها.

يرى "الدكتور زهير شكر" أن الأصح أن يكون التعيين من قبل الحكومة بعد موافقة أو توصية مجلس النواب. فهذا النص لا وجود لمثيله في النظم الديمقراطية. فالمبدأ الأساس في النظم الديمقراطية

عن جزء من خور عبد الله، وهو الممر الملاحي الوحيد المؤدى إلى معظم الموانئ العراقية، وأن التقسيم جاء بالتنصيف، وليس بناءً على خط التالوك أي أعمق ممر يُسمح للملاحة البحرية فيه. في حين دافع الفريق الآخر (كتلة المالكي) عن الاتفاقية كونها استكمالاً لترسيم الحدود بناءً على قرار مجلس الأمن رقم "833 لسنة 1990" وهذه ما نفته اللجنة التحقيقية المشكلية من أعضاء في مجلس النواب بتاريخ "2017/4/26" واعتبرت المصادقة على الاتفاقية هو تنازل عن جزء من السيادة العراقية - ينظر قرار الاتحادية 2014/12/18.

(1) ينظر: بند (2) من الفقرة (2) والفقرة (3) من المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

(2) ينظر: بند (2) من الفقرة (2) والفقرة (3) من المادة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

الرئاسية أو البرلمانية أن يكون التعيين من قبل الحكومة، وفقاً لأحكام الدستور والقانون. وبالتالي، يجب أن يمارس البرلمان صلاحية الموافقة على التعيين.

الفرع الثاني: وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

عادةً تحرص الأنظمة السياسية على إيراد نصوص في صلب الوثيقة الدستورية أو القوانين المكملّة لها تعالج وسائل التأثير المتبادل بين هاتين السلطتين⁽¹⁾. ولتسليط الضوء على ذلك، سنُبين وبايجاز مسؤولية طرفي السلطة التنفيذية أمام مجلس النواب، وإمكانية حل الأخير كوسيلة تأثير للحكومة عليه، وذلك في ثلاث نقاط.

أولاً: مسؤولية رئيس الدولة

إنّ الدستور عندما ينشئ وينظم السلطات العامة في الدولة يحدّد لها اختصاصاتها ويرسم نطاق نشاطها ويوضح كيفية ممارستها لهذا النشاط⁽²⁾، بما في ذلك سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، التي لا توجد إلاً بالدستور ولا تظهر إلاً بالقدر الذي يجيزه الدستور وينظمه⁽³⁾، وتقرّر أغلب الدساتير البرلمانية المعاصرة سواء أكانت ملكية أم جمهورية، انعدام المسؤولية وتمنح الرئيس الحصانة القانونية، لعدم ممارسته لأيّ مظهرٍ من مظاهر السلطة الفعلية تطبيقاً لقاعدة التلازم بين السلطة والمسؤولية، ويمكن إن يمارس رئيس الجمهورية بعض الصلاحيات ولكنها تحتاج إلى التوقيع الوزاري الاحتياطي وبالتالي تتحمل الحكومة أو الوزير المعني المسؤولية⁽⁴⁾.

يرى جانب من الفقه، أنّ لرئيس الدولة دوراً إيجابياً في تسيير شؤون الحكم، فهو وإن كان مركزه يَنسَم بالضعف مقارنة بمركز رئيس مجلس الوزراء، إلاً أنّ هذا الضعف لا يؤدي إلى عدم الاعتراف بان له دوراً ما في الحياة السياسية، فرئيس الدولة يشترك في ممارسة السلطة مع الوزارة وإن كان هذا الاشتراك مقيد بشروط⁽⁵⁾. ويُشار إلى أنّ الدستور العراقي النافذ قد أعطى رئيس الجمهورية

-
- (1) رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص 96.
 - (2) فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة ودستور 1971، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 2007)، ص 176.
 - (3) رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971، دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، ص 48.
 - (4) ينظر: لطيف مصطفى أمين، العلاقة بين رئيس الدولة ورئيس الوزراء في النظام البرلماني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية في العراق، 2008، ص 63.
 - (5) رأفت فودة، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور مصر 1971، مرجع سابق، ص 201.

مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات تفوق أي اختصاصات مُنحت لرئيس دولة أخرى تطبق النظام البرلماني كنظام سياسي. ونظمت أغلبها في المادة (73) من الدستور. ومنح الدستور رئيس الجمهورية أيضاً صلاحية تقديم طلب إلى مجلس النواب لسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، وذلك بموجب المادة (58/ثامناً/ب/1). إلا أن المشرع الدستوري، قرّر المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية نتيجة منحه صلاحيات مهمة. وحدّد نصوصاً لمساءلته أمام مجلس النواب، في المادة (138/ثانياً). وهنا يُثار التساؤل؛ حول طبيعة هذه المسؤولية هل هي جنائية أم سياسية؟

من خلال تحليل النصوص أعلاه، نلاحظ أن المشرع لم يحدّد نوع تلك المسؤولية بصورة صريحة. ولكن نعتقد ووفقاً للمادة (138) من الدستور يمكن أن تكون المساءلة سياسية، والفكرة الجوهرية التي أرساها المشرع الدستوري تتمثل في توسعة دائرة مسؤولية رئيس الجمهورية، من خلال التوسّع في عدد الحالات التي تسمح بتحريك المسؤولية الرئاسية⁽¹⁾. وقد تضمّن الدستور مسوغات اتهام رئيس الجمهورية والحالات التي يسأل عنها والتي تستوجب الاتهام وإعفاءه من منصبه، في المادة (61/سادساً/ب) بثلاث حالات وهي: (الحنث باليمين الدستورية والخيانة العظمى وحالة قيام رئيس الجمهورية بانتهاك أو خرق الدستور).

إنّ انتهاك الدستور بوصفه أحد الأسباب التي تبرّر توجيه الاتهام لرئيس الدولة لها ذاتية مستقلة عن الأسباب الأخرى، وعليه فإن حالة انتهاك الدستور تتحقّق إذا ما ارتكب رئيس الجمهورية أحد الأفعال الآتية: (عند مخالفته للقواعد الدستورية أو عند تعليق العمل بالدستور أو تعديله)⁽²⁾. والتساؤل الذي يثار هنا؛ هل يعد عدم تكليف مرشحاً جديداً لتشكيل حكومة خلفاً للحكومة المستقلة. أنتهاكاً للدستور من قبل رئيس الجمهورية. وهل يستوجب مساءلته سياسياً وتحريك الاتهام وإعفاءه من منصبه وفقاً للمادة (61/سادساً) من الدستور؟

للإجابة على ذلك، نحتاج إلى تحليل الواقع السياسي في العراق. وعلى ضوء ذلك سنتضح لنا مسؤولية رئيس الجمهورية من عدمها. ولنأخذ استقالة "حكومة عادل عبد المهدي" انموذجاً؟؟

بعد إستقالة حكومة "عادل عبد المهدي" نتيجة الاحتجاجات الشعبية التي اجتاحت البلاد منذ أول تشرين الأول، حدثت أزمة سياسية بسبب الخلاف بين الكتل حول تشكيل الحكومة. المشرع

(1) رافع خضر صالح شبر، "مضمون الخيانة العظمى المنسوبة لرئيس الدولة، مجلة جامعة بابل"، المجلد (6)، العدد (12)، العراق، (2006)، ص116.

(2) رافع خضر صالح شبر، مرجع سابق، ص126.

الدستوري لم يبيّن لنا الآلية التي يتم بموجبها تكليف المرشح الجديد. فهل يشترط به أن ينتمي إلى نفس الكتلة النيابية الأكبر عدداً أم إلى الكتلة التي تليها؟ في حين نجد إنّ التشريعات المقارنة قد عالجت هذا النقص التشريعي على نحو يتيح لمرشح الكتلة التي تلي الكتلة الأكبر من حيث عدد المقاعد بتشكيل الحكومة، حسماً لأي خلاف أو تعدد في التفسير⁽¹⁾.

نتيجة ذلك، وجهه رئيس الجمهورية استعلاماً إلى المحكمة الاتحادية العليا، حول الكتلة الأكثر عدداً. أجابت المحكمة وفقاً لرأيها السابق والصادر عام 2010: أن "الكتلة النيابية الأكثر عدداً" وفق الدستور، يعني إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، أو الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية. ودخلت مجلس النواب وأصبحت مقاعدها بعد حلف اليمين الدستورية الأكثر عدداً من البقية. وعلى رئيس الجمهورية تكليف هذه الكتلة بتشكيل مجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة (76) من الدستور.

عند تحليل رأي المحكمة يتضح لنا، أن المرسوم الجمهوري بتكليف المرشح لتشكيل الحكومة، وفقاً للمادة (76) من الدستور لا يصدر إلا بعد تحديد الكتلة الأكثر عدداً. من خلال التوافق السياسي بين الكتل في أول جلسة أو التي تليها لانعقاد مجلس النواب وأداء أعضائه اليمين الدستورية وفق المادة (50) من الدستور (ليس نص إسقاط بل أنها مهلة حث لتشكيل الكتلة الأكبر). وبناءً على ذلك، وجه الرئيس طلب استعلام إلى رئاسة مجلس النواب لتحديد الكتلة الأكثر عدداً، فجاءت عدة مخاطبات تناقض بعضها البعض حول الكتلة الأكبر. فرفض تكليف أي مرشح لا يحظى بقبول الشعب العراقي. واستناداً على ذلك وجه كتاباً إلى رئاسة مجلس النواب وأوضح فيه أن الدستور لا يمنحه حق رفض المرشحين لرئاسة الوزراء، وبالتالي وضع استعداده للاستقالة من منصب رئيس الجمهورية أمام أعضاء مجلس النواب حتى يقرروا في ضوء مسؤولياتهم كممثلين عن الشعب ما يرونه مناسباً.

نستنتج من هذه الإجراءات، أن فخامة رئيس الجمهورية، أخذاً بالحسبان مسؤوليته كرئيس دولة تجاه شعبه ومسؤوليته الوطنية تجاه استقرار البلد وسلامته، وهذه أن دلّت على شيء أنما تدل على الحكم الرشيد ليرتقي لمستوى تطلعات الشعب وتضحياته.

الأهم من ذلك، كان يجب على الحراك السياسي والبرلماني، أن يكون معبراً عن الإرادة

(1) سيروان زهاوي، النظام البرلماني دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 215.

الشعبية. أفلم تُعدّ السلطة التشريعية السلطة الأهم في النظم البرلمانية، بوصفها المؤسسة الوحيدة التي تجسّد إرادة الناخبين بشكل مباشر. وأنّ النظام النيابي، نظام يقوم على استقلال أعضائه في ممارسه مهامهم النيابية، وأنّ التقيد بمدة الدورة البرلمانية، يمكن الناخبين من تقييم أداء النواب وتحديد مصيرهم، لانهم خاضعين لرقابة الشعب وعليهم التعبير عن طموحات من انتخابهم⁽¹⁾. ولكن من دون جدوى.

أما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا، كان يجب عليها أن تنظر إلى المصلحة الوطنية العليا قبل النظر إلى الاعتبارات الشخصية والسياسية. وتقبل دعوى الطعن بعدم شرعية الانتخابات التي كانت سبباً في تشكيل الحكومة المستقيلة، وعدم تعقيد الأزمة السياسية بإصرارها على رأيها السابق حول الكتلة الأكبر، وتمنح رئيس الجمهورية رأياً دستورياً يمكنه من حل الأزمة بدلاً من تعقيدها، كما لو منحت مرشح الكتلة التي تلي الكتلة الأكبر من حيث عدد المقاعد بتشكيل الحكومة، وتكون بذلك قد سايرت التشريعات المقارنة، فالمصالح العليا للبلاد تفرض اليوم مسؤولية وطنية، وإذا كانت المحكمة لا تستجيب لإرادة الشعب العراقي الذي هو مصدر شرعية السلطات. فكيف يمكن للقضاء الدستوري أن يكون درعاً واقياً للديمقراطية والشرعية الدستورية.

ثانياً: مسؤولية الحكومة

تتجلّى الديمقراطية النيابية القائمة على تكليف نواب من الشعب بممارسة السلطة في الدولة نيابة عنه بعدة صور. وعند الحديث عن وسائل تأثير السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، نجدها في أشكال متعددة تتوزع على أنظمة الحكم المعاصرة، تقف في المقدمة منها المسؤولية السياسية، والتي تعد الأكثر انتشاراً في النظم البرلمانية، فالقاعدة الشائعة لدى الفقه الدستوري هي: "حيث توجد السلطة توجد المسؤولية". فالمسؤولية تحول دون ارتكاب الكثير من الأفعال التي يمنع القانون ارتكابها بمعناها الواسع، لأنّه عند مخالفة أي قاعدة قانونية يجب مساءلة المخالف عن سبب مخالفته، وتأتي مساءلته حفاظاً على القاعدة الموضوعية لتنظيم السلوك الاجتماعي⁽²⁾. لذا تُعدّ صلاحية الرقابة البرلمانية من الاختصاصات المهمة والرئيسية في الأنظمة البرلمانية حتى لو لم يتمّ تنظيمها بشكل

(1) ينظر: إحسان المفرجي وآخرون، مرجع سابق، ص 66.

(2) محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الاسلامي، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005)، ص 17.

دستوري، ويترتّب على ذلك أن تكون الحكومة مسؤولة مسؤولية تضامنية أو فردية أمام البرلمان⁽¹⁾. ويقصد بمسؤولية الحكومة تجاه البرلمان: قيام البرلمان بمتابعة ومراقبة عمل الحكومة ومساءلتها ومحاسبتها على أي تقصير أو خلل في أداء وزير معين أو مجموعة من الوزراء أو حتى من قبل الحكومة (مجلس الوزراء) على وجه الجملة وعلى رأسهم رئيس هذا المجلس⁽²⁾. لذا تُعدّ المسؤولية السياسية للحكومة من القواعد الأساسية للنظام البرلماني، ولتحديد مسؤولية الحكومة تجاه البرلمان ينبغي تحريك الرقابة البرلمانية على أداء الحكومة، كونها على درجة كبيرة من الأهمية، لأنّها تجسّد إرادة الشعب وتعبّر عن رغباته، وتأخذ تلك الرقابة آليات وإجراءات عدة منها: {طرح موضوع عام للمناقشة السؤال، والاستيضاح، والتحقيق، والاستجواب}. ويتضح لنا أنّ القصد من الرقابة هو الوصول في نهاية الأمر إلى نوعٍ من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يمكن بفضل هذا التعاون تحقيق الصالح العام، ولا تقتصر مهمّة البرلمان في الرقابة على أعمال الحكومة وسياساتها الداخلية وإنّما تشمل الرقابة سياساتها الخارجية أيضاً.

ثالثاً: حل مجلس النواب

قد لا يأتي البرلمان المنتخب من قبل الشعب كمصدق لما أُريد له أن يكون، فيتسبب بأزمات عدة تظهر فيها الحاجة إلى العودة لرأي الشعب بوصفه صاحب السلطة وشرعيتها، لذا ينهض خيار حل البرلمان ليكون الخيار الأصعب لمواجهة الأزمات السياسية والدستورية. ولا يُعرف حل المجالس النيابية إلاّ في الأنظمة البرلمانية التي يعدّ التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من الأسس الرئيسية فيها، إذ لا وجود له في الأنظمة الرئاسية، كما لا يعرف نظام حكومة الجمعية حق الحل لأنّ الحكومة تابعة للبرلمان ولا يتصوّر أن تحله⁽³⁾. لذلك يجمع أغلب الفقهاء الدستوري على اعتبار حق الحل، أحد الدعائم الأساسية للنظام البرلماني، لأن انعدامه أو ضعفه يؤدي إلى اختلال

(1) زهير شكر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، ج1، ط3، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994)، ص599

(2) عرفها البعض بأنّها: "إسقاط الوزارة أو الوزير إذا فقد ثقة البرلمان"؛ يراجع: العطار، مرجع سابق، ص425؛ وينظر: أيضاً: مظهر محمد اسماعيل العزي، التطور الدستوري في الجمهورية العربية اليمنية، أطروحة دكتوراه، القاهرة: جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1983، ص409؛ والمسؤولية الفردية تقرّر هذه المسؤولية على وزير معين بالذات أو على وزراء محددين، بحيث يكون التصرف الذي تحركت بسببه منسوباً إليه وخاصاً بالسياسة الداخلية لوزارته لا بالسياسة العامة لمجلس الوزراء، سواء كان هذا الفعل صادراً من الوزير ذاته باعتباره رئيساً إدارياً للوزارة، أو عن أحد الموظفين التابعين له.

(3) رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2010)، ص156.

التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. لذلك تعمل الدساتير ذات التوجه البرلماني على الأخذ بهذا النهج، ومنها الدستور العراقي النافذ⁽¹⁾.

حاول المشرع الدستوري التوفيق بين متطلبات النظام النيابي البرلماني وبين منح مجلس النواب مركزاً دستورياً خاصاً بين المؤسسات الدستورية الأخرى، وهذا الاختلال في التوازن ظهرت آثاره واضحة عند تنظيم الدستور لموضوع حل مجلس النواب⁽²⁾. ويُلاحظ من خلال نص المادة (64) من الدستور⁽³⁾، أنّ المشرع العراقي جعل الجهة المختصة في صلاحية الفصل في طلب اقتراح الحل هو مجلس النواب ذاته، من خلال اشتراطه أنّ يكون القرار الصادر بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وهذا يعني أنّ الدستور قد أخذ بطريقة الحل الذاتي لمجلس النواب.

نستنتج، من خلال طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. أنّ المشرع العراقي تبني النظام البرلماني وذلك المادة الأولى من الدستور⁽⁴⁾، من حيث الأخذ بثنائية السلطة التنفيذية، والفصل المرن بين السلطات. لكن من خلال وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وخاصة فيما يتعلق بالقاعدتين الأساسيتين (المسؤولية الوزارية وحق الحل)، نلاحظ أنّ المشرع الدستوري قد أتى بقاعدة جديدة عندما أخذ بالحل الذاتي لمجلس النواب حين سمح لثالث أعضائه تقديم طلب يتضمن حله، وذلك بموجب المادة (64/أولاً)، في حين إنّ صلاحية الحل تمنح إلى مجلس الوزراء لا للمجلس النيابي، حتى تمتلك الوزارة وسيلة تأثير تقابل وسيلة سحب الثقة التي يملكها المجلس النيابي بهدف تحقيق التوازن بينهما. إضافة إلى تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية. وبذلك يكون المشرع قد خرج عن الدساتير التي تطبق الأسس الصحيحة للنظام البرلماني. واعتنق نظام برلماني متطور. إذ اعتمد ثنائية تنفيذية فعلية وليس شكلية، بحيث إنّ رئيس الجمهورية ليس كملكة انكلترا، بل يمارس عدة صلاحيات مهمة تجاه البرلمان. فضلاً عن تبنيه بعض مظاهر النظام الرئاسي في مجال

(1) رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، (القاهرة: دار الكتب القانونية، 2013)، ص 135.

(2) رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص 135.

(3) نصت المادة (64) من الدستور على: "أولاً. يحل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، بناءً على طلب من ثلث أعضائه، أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حل المجلس في أثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء. ثانياً. يدعو رئيس الجمهورية، عند حل مجلس النواب، إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة اقصاها ستون يوماً من تاريخ الحل، ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقلاً ويواصل تصريف الأمور اليومية".

(4) نصت المادة الأولى على أنّ: "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي...".

السلطات التي قررها لرئيس الجمهورية، بجوار عدد من مظاهر النظام المجلسي في مجال السلطات التي منحها لمجلس النواب، فأوجد نوعاً من المزوجة بين النظم السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك أوجد نظاماً هجيناً أساسه النظام البرلماني، ولكنّه مطعم بقواعد من النظامين المجلسي والرئاسي، وبالتالي يمكن القول بأنّ النظام الذي أقامه الدستور هو النظام البرلماني بهيمنة مجلسيه.

وتأسيساً على ما تقدم، من المعروف أنّ النصوص الدستورية محدّدة بأطر وقواعد معيّنة، في حين إنّ الواقع السياسي ساحة مفتوحة لكل التوقعات والتفسيرات لحظة تطبيق تلك النصوص. والنظام النيابي يركز على التعددية والمكونات، وهذه تدفع حكماً إلى اعتماد حد أدنى من التوافقية التي تتعارض إلى حدّ ما مع البرلمانية، لأن في كل نظم الديمقراطية التوافقية، الحكومة هي عبارة عن برلمان مصغر، يضم كل المكونات وبالتالي ستكون تابعة للأحزاب السياسية والتي قد تتوافق أو تختلف أو تتعارض مصالحها مما ينعكس سلباً على أداء السلطتين التشريعية والتنفيذية.

(وتطبيقاً لمبدأ التجربة والخطأ) - نلاحظ أن هذا النظام طبق في لبنان منذ عقود، ولا يزال هذا البلد غير مستقر سياسياً واقتصادياً واجتماعياً-ونجد ايضاً، أن هذا النظام قد فشل تطبيقه في العراق على مدى ستة عشر عاماً. والدليل على ذلك، الاحتجاجات الشعبية التي تعم البلدين منذ أربعة أشهر. وفي رأينا المتواضع، نجد في النظام السياسي الفرنسي، أنموذجاً تطبيقياً معاصراً في العراق، فهو يلبي طموح وآمال الجماهير والمكونات. لأنه خليط يجمع بين بعض خصائص النظام الرئاسي والنظام البرلماني. قائم على أساس التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

بعد أن بينا طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، في ثلاثة أنظمة سياسية مختلفة، من حيث الإطار البنوي والوظيفي ووسائل التأثير المتبادل بينهم. ننتقل إلى بيان دور القضاء الدستوري في الرقابة على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، في هذه الأنظمة المختلفة.

الفصل الثاني

دور القضاء الدستوري في الرقابة على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية

من المتعارف عليه أن الأنظمة الديمقراطية تصونها دساتيرها، وبقدر هذا الألتزام بأحكام هذه الدساتير تتفاعل الديمقراطية، وتتفاعل معها الحياة السياسية في هذه الدولة أو تلك. وبغية تأمين هذا التفاعل، لابدّ للقضاء الدستوري من خلال رقابته الهادفة إلى صون الدستور الذي من خلاله تبني دولة القانون، من التمسك بمبدأ فصل السلطات، لأنه مهما هرم هذا المبدأ يبقى منارة أساسية تهتدي من خلاله دولة القانون إلى غايتها الأساسية الهادفة لحفظ كرامة الإنسان وحقوقه⁽¹⁾. ويُعد دور القضاء الدستوري في الرقابة على الصلاحيات. إحدى ضمانات توازن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. فالفقه الدستوري جاء بالمبدأ المعروف بسمو الدستور، والذي يعني علو الدستور على سائر القواعد القانونية، فإذا ما تعارضت هذه القواعد في روحها أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها. إذ يرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية والذي يعني سيادة حكم القانون. أي خضوع السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها لأحكام القانون، لإحداث التوازن والتكافؤ بينهم إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾. ولكن هذا التأكيد النظري على علو القاعدة الدستورية غير كاف لضمان سمو الدستور. ما لم تتوفر لها الحماية من الاعتداءات المحتملة للسلطتين التشريعية والتنفيذية على الدستور⁽³⁾.

لتأكيد مبدأ سمو الدستور نشأ بجانبه مبدأ آخر، ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين للحفاظ على الدستور بوصفه معبراً عن الإرادة الشعبية⁽⁴⁾. لأن الرقابة الدستورية تقوم على اعتبار قانوني يجد سنده في مبدأ المشروعية. ويتمثل مجالها الحقيقي والفعلي في تحقيق الدولة القانونية التي تقوم

(1) أمين صليبا، مرجع سابق، ص174.

(2) ساجد محمد كاظم، مرجع سابق، ص11.

(3) منذر الشاوي، فلسفة الدولة، مرجع سابق، ص462.

(4) محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص27.

على تدرج القواعد القانونية. لإبقاء الدستور في قمة الهرم القانوني للدولة⁽¹⁾. لذلك تُعد الرقابة الدستورية هي الوسيلة لرد تجاوز السلطتين التشريعية التنفيذية وإرجاعها إلى حدودها الدستورية. إذاً من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، ضرورة وجود قضاء يقوم بأداء مهام ذات طبيعة دستورية. لأن تطبيق التوزيع الدستوري للاختصاصات بين الحكومة والبرلمان في النظم السياسية المختلفة تطبيقاً سليماً بحاجة إلى وجود قضاء دستوري يضمن التزام كل سلطة حدودها الدستورية ويرد تجاوزها على اختصاصات السلطة الأخرى من أجل الحفاظ على التوازن الذي يقيمه الدستور. ويعود السبب في اعتبار القضاء الدستوري إحدى الضمانات الفعالة لحفظ توازن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. إلى الاستقلال والحياد الذي يتمتع به، لأنه ليس أداة في يد الحكومة أو البرلمان، بل هو هيئة دستورية مستقلة⁽²⁾، وهذا ما بيناه في الباب الأول. ومن جملة المسائل التي تنظرها هذه الهيئة، هي الرقابة على توزيع الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وهي في مجملها بمثابة ضمانات لحفظ التوازن. وفي الحقيقة، لا نريد تناول الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة بالتفصيل. لأن هذا الموضوع متناول في كثير من الكتب التي تطرقت إليه، ولا نعتقد أننا سنضيف له الشيء الكثير. لذلك سنركز بشيء من التفصيل على الاختصاصات التي تدخل ضمن صلب عنوان بحثنا. بقدر تعلق الأمر بموضوع دراستنا. وهنابقضي المقام تقسيم الفصل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

النموذج الأمريكي

يعود الفضل في إرساء دعائم الرقابة القضائية على دستورية القوانين لرئيس قضاة المحكمة الاتحادية الأمريكية (جون مارشال) في الحكم الذي أصدره بشأن قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام 1803⁽³⁾. ومنذ ذلك الحين أخذت المحكمة الاتحادية العليا ببسط رقابتها على دستورية القوانين على الرغم من خلو الدستور الأمريكي من نص صريح يسمح لها بذلك. إيماناً منها بأنه

(1) محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 94.

(2) داود الباز، مرجع سابق، ص 105.

(3) احمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها. وللاطلاع على تفاصيل هذه القضية، يراجع: زهير

شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

من حق القاضي بل من واجبه مباشرة تلك الرقابة لأنه يقع على عاتقه الفصل في المنازعات ومن بينها التعارض بين القانون والدستور⁽¹⁾. ويُرجع البعض استناد القضاء الأمريكي في ممارسته لسلطة الرقابة على دستورية القوانين إلى جملة مسوغات. أولها إقرار سيادة نصوص الدستور على القوانين، وثانيها طبيعة النظام الفدرالي الذي تبنته الولايات المتحدة الأمريكية، وثالثها مبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى تفسير المادة الثالثة من الدستور والتي نصت على: (تفوض السلطة القضائية في الولايات المتحدة إلى محكمة عليا واحدة وإلى محاكم أدنى حسب ما يقرره الكونغرس وينشئه من وقت لآخر...) بالإضافة إلى وجود سوابق تاريخية كان لها الأثر في تبني القضاء الأمريكي لفكرة الرقابة على دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية⁽²⁾. ولتوضيح صور الرقابة التي تمارسها المحكمة، سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول، يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات الإدارية الاتحادية. أما المطلب الثاني، فيتعلق بالرقابة على دستورية قوانين الولايات وقراراتها الإدارية. أما طرق الطعن الدستورية، سبق وأن أشرنا لها في الباب الأول.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية قوانين

على الرغم من كل الكتب والآراء التي طرحت حول موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة، لكنها لم تميز بين حالتين مختلفتين: الامتناع عن تطبيق قانون اتحادي لعدم دستوريته وإعلان تمانع قانون إحدى الولايات مع الدستور الاتحادي. وإذا كان الدستور لم يلحظ بصورة واضحة وصريحة حق المحاكم الاتحادية في الامتناع عن تنفيذ القوانين غير الدستورية. فإنه لم يلحظ أيضاً بشكل حاسم حق المحاكم الاتحادية في إبطال قوانين الولايات المنضوية في الاتحاد. إلا أن الأمر شكل واجباً ملزماً بالنسبة للمحاكم في سبيل تطبيق أحكام المادة الرابعة من

(1) رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص140.

(2) بلغ عدد القوانين التي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته في عام 1983 مائة وأربعة عشر قانوناً اتحادياً وألف وثمانية وثمانين قانوناً وأوامر محلية. للمزيد من الاطلاع، ينظر: هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص137، 141.

الدستور⁽¹⁾. ولا يوجد أي نص دستوري يعطي القاضي الحق في الرقابة على دستورية القوانين. إلا أن وظيفة القاضي هي في قول الحق، ويبدو طبيعياً أن يقرر ما إذا كان نصاً تشريعياً أقره الكونغرس أو برلمان إحدى الولايات أو عملاً تنفيذياً في حالة نزاع مع الدستور أو مع أي مصدر آخر للحقوق ذا مرتبة أعلى من القرار التنفيذي. وتمارس هذه السلطة كل المؤسسات القضائية الاتحادية والتابعة للولايات. لأن المحاكم الفيدرالية ترى من واجبها ذلك، إلا في حالات خاصة واستثنائية تترك لقضاء الولايات صلاحية تقدير دستورية قانون الولاية مع دستور الولاية نفسها⁽²⁾. لقد كانت قضية دريد سكوت ضد ساندفورد (Dred scott V. Sandford) عام 1857 محك اختبار هذا القبول. حيث لم تكن المحكمة العليا قد أبطلت قبل هذه القضية إلا قانوناً فيدرالياً واحداً في (قضية ماربوري)، أما في قضية (دريد سكوت) فقد حرر (روجر تاني)، الذي خلف مارشال رئيساً للمحكمة العليا، قرار المحكمة الذي مفاده، أن الكونغرس قد تخطى سلطاته الدستورية بحظره العبودية في بعض المناطق الأمريكية، ولقد صدر هذا الحكم ليضع حداً للجدل القانوني حول مسألة العبودية في تلك الحقبة. غير أن الجدل قد زادت حدته وتعرضت المحكمة العليا لهجوم عنيف من جانب ولايات الشمال وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة تخطت الأزمة واحتفظت بسلطاتها الأساسية دونما تهديد حقيقي⁽³⁾. وبذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا ترى أن مهمتها الأساسية هي التأكد من ملاءمة القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات المتحدة للدستور الاتحادي. لذلك تراقب القوانين التي يقرها الكونغرس ويصدرها رئيس الجمهورية، أما قوانين تعديل الدستور الصادرة فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة لسببين رئيسيين: الأول، لأنّ التعديل هو الدستور (The amendment is constitution) والثاني، لكي لا تمنح المحاكم وعلى رأسها المحكمة العليا سلطة أعلى من الدستور فهي حامية للدستور وليست رقيباً عليه.

(1) نصت المادة (4) من الدستور الأمريكي على: "إن دستور وقوانين الولايات المتحدة هي القانون الأعلى في الدولة، والقضاة في كل الولايات ملزمون باحترام ذلك، بالرغم مما قد يبدو مخالفاً في دساتير وقوانين الولايات المتحدة". كما إن المادة السادسة منه نصت على "أنّ هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له تكون هي القانون الأعلى للبلاد" ينظر: جبروم أ. بارون وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم ومراجعة هند البقل، ط2، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص50-51.

(2) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص.

(3) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص40.

على نطاق معاكس، تعترف محاكم الولايات بأن للقضاء الفدرالي صلاحية تقدير دستورية قانون على مستوى الولايات بالنسبة للدستور الاتحادي الذي يعدّ القاعدة القانونية والمعياري الأسمى. وغالباً ما تصدر قرارات الرقابة الدستورية عن المحاكم العليا وخاصة المحاكم الفيدرالية. لان قراراتها هي الأكثر أهمية في تاريخ القضاء الأمريكي. ومع ذلك نستطيع أن نلاحظ أن قاضياً منفرداً أصدر عام 1952 حكماً يمنع بموجبه على وزير التجارة تنفيذ أمر تنفيذي صادر عن الرئيس ترومان.

أما بخصوص تطبيق المحاكم الاتحادية لقانون دول الأعضاء في الاتحاد وتطبيق القانون الاتحادي من قبل الولايات. فيوجد إجماع حول ضرورة أن يطبق قضاء الولايات كل النصوص التشريعية والتنفيذية، والإجراءات الصادرة عن المؤسسات الدستورية الفيدرالية بتفسير هذه النصوص وفقاً للتفسير الذي تعتمده المحاكم الاتحادية. وأن الولايات ملزمة هي الأخرى بتطبيق مجموعة المبادئ التي تشكل القانون العرفي الفيدرالي⁽¹⁾. وإلا تعرضت للرقابة على الدستورية من جانب قضاء الولايات. لان رقابة قضاء الولايات على دستورية القوانين لا تقتصر على تفحص مدى مطابقة قوانين الولاية مع دستور الولاية. بل تشمل أيضاً مدى مطابقة دستور الولاية وقوانينها مع الدستور الاتحادي، وكذلك مدى مطابقة القوانين الاتحادية مع الدستور الاتحادي، وكل ذلك لا يكفي لضمان وحدة الاتحاد الفيدرالي ما لم يراقب القضاء الاتحادي تطبيق الدستور الاتحادي في الولايات⁽²⁾. لذلك نص قانون السلطة القضائية الفيدرالي لعام 1789 في المادة (25) منه على مد سلطة المحكمة الاتحادية العليا بطريق الاستئناف لمراجعة أحكام المحاكم العليا للولايات⁽³⁾. وسبق وأن أشرنا إلى ذلك في قضية (مارتن ضد هونتريز ليسه) في الباب الأول عندما بينا اختصاص المحكمة العليا بالاستئنافي (كمحكمة تمييز).

على الرغم من أنّ الكونغرس قد ضيق من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا. بموجب التعديل الحادي عشر للدستور والذي تم عام "1794-1795، إلا أنّ ذلك لم يقف حائلاً أمام الرقابة على قوانين وأعمال الولايات. فهناك العديد من الاستثناءات التي أرسلتها المحكمة الاتحادية العليا من ثلاث نواح رئيسية لحماية مصلحة الاتحاد: الأولى، عدت التعديل الحادي عشر عائناً

(1) زهير شكر، النظرية العامة، مرجع سابق، ج1، ص180، 179.

(2) عصام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص375.

فقط بالنسبة للدعاوى التي ترفع ضد الولاية أو وكالاتها وليس ضد الحكومات المحلية ووكالاتها. **والثانية**، عومل هذا التعديل باعتبار أنه يمنح حصانة شخصية للولايات التي يمكنها أن تتنازل صراحةً عن هذه الحصانة، بحيث يجوز بقبولها الصريح أن تتقاضى أمام المحاكم الفيدرالية. وهذا التفسير على الرغم من أنه أرضى المحاكم إلا أنه يبدو غير منطقي. **والثالثة**، الاستثناء الأكثر أهمية يتعلق (بمبدأ يونج - Young 1908 exparte)، حيث يقضي هذا المبدأ بأنه عندما يتصرف أحد المسؤولين بصورة غير دستورية فإن هذا التصرف لا يمثل موقف الولاية الرسمي. لأن المسؤول بصفته الفردية يستطيع ارتكاب أخطاء دستورية، وبالتالي ستخضع لرقابة القاضي الفيدرالي الذي تكون له الأسبقية في حماية الحقوق الدستورية. وقد ساهم هذا في تطور القانون الدستوري الأمريكي ولو لا وجود هذا المبدأ (يونج) لكانت الولايات غير الملتزمة تتقاعس في تطبيق موحد للقانون الدستوري الاتحادي. وهكذا فإن أعلوية القانون الاتحادي على قوانين الولاية وقراراتها الإدارية التنظيمية تؤدي حتماً إلى عدم إمكانية تعارض دستور الولاية وقوانينها ولوائحها الإدارية مع الدستور الاتحادي⁽¹⁾.

تجدر الملاحظة، أن امتداد الرقابة القضائية على الدستورية لتفحص القوانين الدستورية الخاصة بالولاية، يعني لا فرق بين القوانين المشرعة بشكل مباشر من جانب الشعب والقوانين المشرعة من قبل برلمان الولاية بوصفه ممثلاً عن الشعب، فكلاهما يخضعان لهذه الرقابة، ومثال ذلك قضية رومر ضد إيفانس (Romer V. Evans) عام 1996، حيث قررت المحكمة الاتحادية العليا، أن قانون تعديل دستور ولاية كولورادو الذي سنه المشرع بشكل مباشر يعد غير دستوري. وكذلك في قضية (Quinn V. Millsap) عام 1989 حيث حكمت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص في دستور إحدى الولايات لمخالفته الدستور الاتحادي. ولا تقتصر رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين، بل تشمل القرارات الإدارية والأوامر الصادرة عن الهيئات التنفيذية، مثل إجراءات التعيين الخاصة بحكومات الولايات، والقرارات الصادرة عن مقدي الضرائب، والقواعد التي تضعها الإدارات التعليمية لاستخدام الممتلكات المدرسية.... الخ⁽²⁾.

نستنتج من ذلك، إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية مهمة، فإن الرقابة على

(1) ينظر: عصام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 378، 377.

(2) المرجع نفسه، ص 232.

دستورية قوانين الولايات وأعمال سلطاتها التنفيذية تعد أكثر أهمية، لأنها تحافظ على وحدة الاتحاد وعدم تفككه. لذلك لا تملك الولايات سيادة مطلقة في وضع وتعديل دساتيرها. ولكن هذه الرقابة لا تعني أنّ المحاكم الاتحادية وعلى رأسها المحكمة العليا أضحت فوق دستور الولاية وإرادة شعبها. بل الولايات مقيدة بوجود احترام الدستور الاتحادي، لأنه أنشئ وأقرّ باسم شعب الولايات المتحدة ولم تقره كل ولاية بصفقتها ولاية مستقلة.

المطلب الثاني: الرقابة على الأعمال الحكومية (السلطة التنفيذية)

تبدو أهمية الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية في أن طبيعة عملها يشير إلى مظنة انحرافها ومخالفتها لأحكام القانون. لأنها عندما تصدر قراراتها الفردية تفتقد إلى صفتي التجرد والحياد، اللتين يتصف بهما القانون الذي تضعه السلطة التشريعية. فضلا عن ذلك، ان السلطة التنفيذية هي التي تضع اللائحة أو النظام وتنفذه بنفسها، وبذلك تجمع بين وظيفة التشريع والتنفيذ. وهو أمر يهدد حقوق الأفراد وحياتهم ويخل بمبدأ المشروعية⁽¹⁾ ولهذا تمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ضمانا حقيقية للأفراد، إذ بمقتضاها يلجأ الأفراد إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات متينة لإلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراء المخالف للقانون الذي تتخذه السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال. ولكي تكون الرقابة فاعلة ومنتجة يلزم أن تكون السلطة القضائية مستقلة ومحاطة بضمانات كافية لصيانة هذا الاستقلال⁽²⁾. يبدو لنا من خلال ما تقدم، أن عمل المحكمة العليا يتم وفق آليات ومعطيات أساسية نص عليها الدستور الأمريكي في مواده العامة وبصورة صريحة، وأن عمل هذه المحكمة منذ نشأتها إنما كان يتم بشكل يكاد يكون مستقلاً نسبياً عن أي تأثير سياسي. فاستقلاليتها عن السلطة التشريعية المتمثلة بالكونغرس، وحياديتها في اتخاذها الأحكام القضائية بعيدة عن تدخل السلطة التنفيذية المتمثلة بالرئيس الأمريكي، أعطى لها من المكانة والخصوصية المتميزة تجاه قضايا الشعب الأمريكي، بوصفها تمثل قمة الهرم القضائي. ولهذا يمكن إيجاز الرقابة التي تتبعها المحكمة على أعمال السلطة التنفيذية بما يلي:

(1) نعمان احمد الخطيب، مرجع سابق، ص 186.

(2) لسيد علي الباز، مرجع سابق، ص 691.

أولاً: المعاهدات الدولية.

بعد أن ثبت اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين. فهل لهذه المحكمة أن تراقب دستورية المعاهدات الدولية أيضاً؟

للإجابة على ذلك، ينبغي أولاً تحديد موقع المعاهدة بالنسبة إلى الدستور الاتحادي في سلم تدرج القواعد القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم نحدد بعد ذلك موقف المحكمة العليا. ولتحديد مرتبة المعاهدات الدولية ينبغي الرجوع إلى المادة السادسة من الدستور الأمريكي، وسيبين لنا من خلالها، أن مرتبة المعاهدات بالنسبة إلى الدستور تبدو غير واضحة. فمن جهة يمكن تفسير هذه المادة بأنها تؤدي إلى قاعدة مفادها علوية الدستور على المعاهدة الدولية ما دام الدستور قد ورد في المقام الأول. كما يمكن تفسيرها بأنها تتساوى المعاهدة مع الدستور في المرتبة القانونية، ما دام النص ذكر صراحةً عبارة أن (قوانين الولايات المتحدة، أي القوانين الفيدرالية التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات)، ولم يصرح بكون المعاهدة تابعة للدستور⁽¹⁾. ولكن يمكننا القول بأن مرتبة المعاهدة الدولية بالنسبة للدستور ترك أمر تفسيرها للمحاكم وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا. دون أن تكون لها مرتبة قانونية بمستوى الدستور. لأن الدستور قد نص على وجوب موافقة مجلس الشيوخ بثلاثي أعضائه على المعاهدات التي تعقدها الولايات المتحدة مع الدول الأخرى، وذلك في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه⁽²⁾. وهذا يعني إن المعاهدة لا تصبح قانوناً نافذاً ما لم يصادق عليها مجلس الشيوخ بثلاثي أعضائه الحاضرين⁽³⁾. وسبق أن أشرنا إلى ذلك في الفصل السابق.

(1) نصت المادة السادسة من الدستور الأمريكي على أن: "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد" ينظر: محمد فتوح عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، القاهرة، الهيئة المصرية العام للكتاب 1977، ص149 وما بعدها.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور على: "تكون له السلطة " أي الرئيس"، مستعينا بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته في إن يعقد معاهدات بشرط إن يوافق عليها ثلثا عدد الشيوخ الحاضرين". ينظر: حميد الساعدي، مرجع سابق، ص256.

(3) سعيد السيد علي: حقيقة الفصل بين السلطات، في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص305. - قد يرفض الكونغرس المعاهدة وهذا ما حدث في عام 1979 حين لم يقرر مجلس الشيوخ شيئاً في عهد الرئيس كارتر بصدد معاهدة سولت 2 (للحد من الأسلحة) ينظر، لاري الويتز: مرجع سابق، ص177.

في قضية ريد ضد كوفيرت (Reid V. Covert) عام 1957، برز بوضوح رفض المحكمة الاتحادية العليا تطبيق معاهدة دولية لكونها متعارضة مع التعديل الدستوري الخامس المتعلق بالحقوق الفردية. ووفقاً لهذه السابقة ليس هناك نص في الدستور يجيز للمعاهدات والقوانين المعتمدة لتطبيقها عدم احترام أحكام الدستور⁽¹⁾. وبذلك يمكن القول بأن المحكمة الاتحادية العليا قد حسمت مسألة علوية الدستور الاتحادي على المعاهدات الدولية في مجال الحريات الفردية، فضلاً عن أنها قد حسمت أيضاً مسألة تساوي القوة الإلزامية بين القانون الفيدرالي والمعاهدات الدولية الخاضعة للتصديق، بحيث أن اللاحق ينسخ السابق وهذا ما قد يعرض الولايات المتحدة الأمريكية لتحمل أعباء المسؤولية الدولية. والفكرة المقبولة في الوقت الحاضر، تتجسد بأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية من كل الأنواع، أي سواء التي صادق عليها مجلس الشيوخ أو التي لا تتطلب مثل هذا التصديق كالاتفاقيات التنفيذية، تخضع لقيود دستورية. فضلاً عن ذلك، فإذا كانت القوانين العادية الفيدرالية تتعارض مع نصوص المعاهدة فإن آخرها زمنياً يكون نافذاً في النظام الداخلي (Whitney V Robertson 1988). ولم تقرر المحكمة الاتحادية العليا فيما إذا كان أي اتفاق تنفيذي يكون له قوة القانون العادي الفيدرالي إذا حدث تعارض بينهما⁽²⁾.

ثانياً: القرارات الإدارية والأوامر التنفيذية

لم تكن قضية ماربوري، كما قدمت للمحكمة الاتحادية العليا، لتثير مسألة دستورية قانون أتحادي. فهي مراجعة عادية ضد قرار إداري ضمني برفض تبليغ ماربوري قرار تعيينه الصادر عن الرئيس السابق آدامز قبيل التسلم والتسليم مع جفرسون بصفة قاضي سلم. ويعد الحكم الصادر في تلك الدعوى شهادة ميلاد حقيقة للسلطة القضائية في الاتحاد الأمريكي بحق، لأن ما انطوى عليه الحكم كان أبعد من مجرد تقرير حق أحد القضاة في تولي منصبه، بل كان مؤشراً واضحاً لدور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس⁽³⁾. وبسبب هذا الحكم تأكد اختصاص القضاء الاتحادي الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين. ففي هذه القضية أكد رئيس المحكمة (جون مارشال) بأن الدستور يعد التعبير عن الإرادة العامة ومن ثم تعلق قواعده

(1) ينظر: هيلين تورار، مرجع سابق، ص 258.

(2) ينظر: جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس، مرجع سابق، ص 140.

(3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 2، مرجع سابق، ص 650.

على كل أعمال السلطات العامة بما فيها الكونغرس. وهذا يعني أنّ القوانين والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية التي تخالف الدستور تكون غير دستورية. وهذه القضية أقرت المبدأ الأساسي الذي مفاده أنّ القضاء الاتحادي يعد صاحب السلطة العليا في تفسير الدستور وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور بقولها (أنّ يعهد للسلطة القضائية الفيدرالية النظر في جميع القضايا المتعلقة بالقانون والعدل التي تنشأ في ظل أحكام هذا الدستور)⁽¹⁾.

على الرغم من أن اتجاه المحكمة العليا قد أثار في بدء الأمر الاعتراضات من قبل المؤسسات السياسية، ولكن بمبادرة خلافةً وذكية، استطاع مارشال تسجيل نقاط ضعف على خصمه (الرئيس جفرسون) وإعلان سمو المحكمة العليا على السلطتين التشريعية والتنفيذية دون التعرض لأيّة مخاطر. باعتبارها سلطة رقابية عليا، وذلك من خلال اجتهاد المحكمة بإعلانها عدم صلاحيتها بقبول طلب ماربوري بسبب عدم دستورية المادة (13) من قانون التنظيم القضائي لعام 1789، لتعارضها مع الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور. والتي تعد المحكمة مبدئياً محكمة استئناف وإذا كان الدستور قد خص المحكمة النظر ببعض القضايا كمحكمة بدء، فإنّه ليس من صلاحية الكونغرس إضافة صلاحيات جديدة إلى المحكمة. وبهذا الاجتهاد تمكن مارشال من تحقيق كل المبادئ التي كان يريد التأكيد عليها وأهما: حق المحاكم، في رقابة بعض أعمال السلطة التنفيذية. والتنصل من إلزام المحكمة العليا بتنفيذ أحكام قانون التنظيم القضائي لعام 1789. رغم إنها سبق ان أكدت على دستوريته في قضية ستوريات ضد ليرد (Stuart V Laird). وحق المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين. وحقها بعدم الخضوع لقانون يتجاوز الصلاحيات التي أعطاه الدستور للسلطات الاتحادية⁽²⁾.

وبذلك تمكنت المحكمة العليا من تحديد مبادئ واضحة لأسس العلاقة بين المحكمة العليا من جهة، والسلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة ثانية. وبمرور الوقت أصبحت الحقوق التي طالب بها مارشال ومكانة المحكمة الاتحادية العليا البارزة في عملية صنع القرار أموراً تقر بها

(1) ينظر: جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم ومراجعة هند البقل، ط2، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص50-51.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص84، 83.

مؤسسات الدولة الأخرى وعامة الأميركيين.

تجدر الإشارة إلى أنّ رقابة المحكمة تمتد لتشمل أيضاً، القوانين التفويضية التي تفوض رئيس الولايات المتحدة في ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية عن طريق إصدار اللوائح أو الأنظمة الإدارية التي لها قوة القانون على الرغم من عدم تصريح الدستور بذلك التفويض. فهذه الأنظمة تخضع لرقابة المشروعية من حيث تفحص مطابقتها لقانون التفويض قبل التصديق عليها من جانب الكونغرس لكونها تعد قرارات إدارية عادية أما بعد التصديق عليها فتصبح قرارات لها قوة القانون ومن ثم تخضع للرقابة الدستورية⁽¹⁾.

مرة موقف المحكمة بالنسبة للتفويض التشريعي بمرحلتين: الأولى من خلال قضيتي *Unites States V Shreveport grainand elevators* (Calrk. Field V) لعام 1892 (Co) لعام 1932 إذ قررت المحكمة الاتحادية العليا في كلتا القضيتين. بأنّه من الواضح أنّ السلطة التشريعية للكونغرس لا يمكن التفويض فيها فهذا مبدأ حيوي بالنسبة إلى سلامة وبناء نظام الحكم الذي حدده الدستور. ومع ذلك فإن الوضع السابق سرعان ما تطور نتيجة لزيادة نشاط الدولة وتنوعه وقيام العديد من الاعتبارات العملية التي أدت في الحقيقة إلى تأييد المحكمة العليا لسلطة الكونغرس في التفويض التشريعي وذلك بموجب السابقة المعروفة في عام 1940، إذ قررت المحكمة بأنّ (تفويض الكونغرس لاختصاصاته التشريعية منذ عام 1932 يعد ضرورة حتى لا تصبح ممارسة السلطة التشريعية أمراً لا فائدة منه). وبذلك فإن المحكمة العليا أقرت دستورية التفويض التشريعي بشروط وضوابط معينة⁽²⁾. وهكذا يتضح لنا، بأنّ قانون التفويض حاله حال أي قانون اتحادي آخر يخضع للرقابة على الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا.

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 386.

(2) 1- لا بد أن يكون هنالك ضوابط مناسبة يضعها الكونغرس كي تتقيد بها السلطة التنفيذية أثناء مباشرتها للاختصاص محل التفويض. 2- عدم إمكانية تفويض الاختصاصات التشريعية إلى الهيئات الخاصة التي تخضع لأحكام القانون العام. 3- يتضمن أن تقوم السلطة التشريعية بتفويض بعض اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية وأن لا ينشأ من هذا التفويض مشكلات قانونية فيما يتعلق بالتفويضات الأخرى داخل هذه السلطة بمعنى أن لا تتضارب التفويضات بعضها مع البعض الآخر. 4- ضرورة العمل بموجب قانون الإجراءات الإدارية الفيدرالي وما يتطلبه من نشر القرارات، التي تصدر استناداً إلى التفويض التشريعي، في السجل الفيدرالي أو سجل آخر يحدد مسبقاً. وبذلك تراقب المحكمة العليا في قانون التفويض ضابطاً مقبولاً يجب توافره حتى تحاسب على أساسه السلطة التنفيذية. للمزيد من الاطلاع ينظر: بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1982، ص 84 وما بعدها.

تمتد رقابة المحكمة العليا إلى القرارات الإدارية التي تصدرها الحكومة، فضلاً عن أن الأوامر التنفيذية التي يصدرها الرئيس بموجب الدستور والتشريع الاتحادي. والتي لا ينبغي لها أن تخالف القواعد الدستورية والتشريعية التي تصدر بموجبها هذه الأوامر. لأن لها قوة قانونية ملزمة وتنتشر في السجل الفيدرالي⁽¹⁾. ومما تجدر ملاحظته بهذا الصدد ان يكون أمام المحاكم وعلى رأسها المحكمة العليا خيار إبطال هذه القرارات أو الإجراءات بالاستناد إلى الأساس القانوني بدلاً من الأساس الدستوري وذلك إذا خالفت هذه القرارات القانون الذي توسط بينها وبين الدستور⁽²⁾.

في الآونة الأخيرة اصدر الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) أمراً تنفيذياً⁽³⁾ يقضي بمنع لجوء المهاجرين الذين يدخلون البلاد بطريقة غير مشروعة. وأعلن أن المسؤولين سيتعاملون فقط مع طلبات اللجوء للمهاجرين الذين يقدمون أنفسهم عند نقاط دخول رسمية. مما دفع جماعات مدافعة عن الحقوق المدنية إلى رفع دعاوى قضائية ضد الرئيس ترامب أمام إحدى المحاكم الجزئية في سان فرانسيسكو. معتبراً أن قراره ينتهك قانون الهجرة. فأصدرت المحكمة في تشرين الثاني من العام 2017، قراراً يؤيد الأمر الرئاسي ويقيد مؤقتاً قواعد اللجوء على مستوى البلاد. فتم الطعن بهذا الحكم أمام محكمة استئناف الدائرة التاسعة والتي نقضت بدورها القرار القضائي الصادر، ورفضت السماح بتطبيق أمر الرئيس بشأن منع لجوء المهاجرين. ووصفت وزارة العدل الحكم القضائي بالـ"عبيثي"، وطلبت من محكمة الاستئناف السماح بتطبيق سياسة ترامب أثناء سير الدعاوى القضائية. وقام ترامب مرارا بمهاجمة الدائرة التاسعة، متهما إياها بإحباط مبادراته السياسية، لا سيما بشأن الهجرة .

في كانون الثاني/ 2017، أصدر الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب)⁽⁴⁾ أمرً تنفيذياً يقضي بمنع مواطني سبع دول مسلمة (العراق وإيران وليبيا والصومال السودان وسوريا واليمن) من دخول الولايات المتحدة. مما أثار احتجاجات دولية وإدانات من منظمات الدفاع عن حقوق الإنسان. ويات هذا الأمر محور عدد كبير من دعاوى أمام هيئات قضائية مختلفة. حيث تم الطعن بإمر الرئيس

(1) ينظر: روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام، مرجع سابق، ص18.

(2) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص371.

(3) ينظر: الموقع الإلكتروني: <https://arabic.sputniknews.com/world/>، تاريخ الزيارة: 2019/8/5.

(4) ينظر: الموقع الإلكتروني الخاص بشبكة النبا المعلوماتية:

<https://annabaa.org/arabic/reports/9774>، تاريخ الزيارة: 2019/8/10.

هذا أمام إحدى المحاكم الجزئية المحكمة الفيدرالية في ساتيل، فأصدر القاضي الفيدرالي (جيمس روبرت)، حكماً يقضي بالتعليق المؤقت لأمر الرئيس، وأصبح قرار المحكمة نافذاً على جميع الأراضي والولايات الأمريكية. وأكد على السماح لرعايا الدول السبع وكل اللاجئين الذين يحملون تأشيرات صالحة أو إقامة دائمة (بطاقة خضراء) الدخول إلى الولايات المتحدة. مما دفع الخارجية الأمريكية إلى الإعلان من جهتها عن تعليق العمل بإمر الرئيس من سحب نحو 60 ألف تأشيرة دخول. طعنت وزارة العدل الأمريكية بالحكم أمام محكمة استئناف الاتحادية في العاصمة واشنطن، طالبة، إلغاء قرار القاضي (روبارت) وإعادة العمل بالحظر الذي فرضه الرئيس، لأن الأمر التنفيذي هو من ضمن صلاحياته الدستورية ومن مسؤولية الرئيس حماية الوطن والشعب الأمريكي. إلا أن محكمة الاستئناف رفضت ذلك وأيدت قرار المحكمة القاضي بتعليق العمل بالأمر التنفيذي. إضافة إلى ذلك، أعلنت بعض الدول الأجنبية من جانبها إنها تلقت إخطاراً من إدارة الجمارك وحماية الحدود الأمريكية لشركات الطيران يفيد بتعليق قرار الرئيس بحظر سفر مواطني سبع جنسيات والسماح لهم بالسفر على الطائرات المتجهة إلى الولايات المتحدة.

يعدّ مثل هذا القرار انتكاسة أخرى للرئيس الذي ندد بالقضاء الفدرالي. ووعد البيت الأبيض بالرد على هذا الإجراء. أي استئناف (تميز) هذا الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا. من خلال قيام المحكمة العليا بتفحص الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية على جانب خاص من الأهمية وعلى الرغم من ذلك فإن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا بخصوص عدم دستورية قرارات الرؤساء هي نادرة وتتجدد بعدد قليل من الأحكام. فكما ذكرنا سابقاً في الباب الأول، غالباً ما تؤيد المحكمة الاتحادية العليا الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الاتحادية (محاكم الدرجة الثانية) لأن الأحكام أو الآراء المخالفة التي تصدر عنها هي نادرة بالمقارنة مع المحكمة الاتحادية العليا. لذلك يؤكد البعض أن الحسم الحقيقي للنزاعات والدعاوى يتم لديها. لأن محاكم الاستئناف ملزمة بتطبيق السوابق القضائية للمحكمة العليا.

تجدر الملاحظة أنّ سلطة إصدار اللوائح أو الأنظمة (Regulations) لا تقتصر على الرئيس بوصفه المسؤول التنفيذي الأول للقوانين الاتحادية، بل تمتد أيضاً إلى الوكالات الإدارية الفيدرالية. فهناك ما يسمى بالوكالات الإدارية العادية التي هي جزء من السلطة التنفيذية حيث يعين

رؤساؤها وأعضاؤها من قبل رئيس الجمهورية، ومن أهمها الوكالات الإدارية المستقلة مثل وكالة حماية البيئة (Environment protection agency)، التي يتم إنشاؤها وتحويلها السلطة بصورة صريحة بموجب قوانين يقرها الكونغرس، وهذه القوانين التي تخول السلطة لعمل الوكالة غالباً ما تكون مبهمة وتغفل الكثير من التفاصيل اللازمة، حتى يتم تنفيذها بكفاءة من قبل الوكالات المستقلة عن طريق إصدار لوائح أو أنظمة تتضمن قواعد عامة للتطبيق تكمل أو تعزز هذه القوانين. علماً أنّ هذه اللوائح تصدر وفقاً لإجراءات مثبتة في قانون الإجراءات الإدارية⁽¹⁾. وهكذا فإن الوكالات الإدارية المستقلة تمارس وظيفة تشريعية فرعية أو تبعية عندما تصدر الأنظمة لإعمال القوانين التي تتحمل تلك الوكالات مسؤولية تطبيقها أو تنفيذها. فضلاً عن ذلك، تمارس هذه الوكالات أعمالاً شبه قضائية في المنازعات الحية بين الأطراف المتعلقة بلوائحها، حيث يعقد قاضي القانون الإداري جلسة استماع ويصدر قراراً مبدئياً قابلاً للاستئناف أمام وكالة أعلى درجة، ويمكن أنّ يلحق ذلك رقابة قضائية تبدأ غالباً أمام المحاكم الاستئنافية الاتحادية التي تخضع أحكامها لمراجعة المحكمة الاتحادية العليا، حيث يكون لهذه المحاكم صلاحية مراجعة دستوريته (عن طريق مراجعة دستورية القانون الذي تستند عليه فيسقط النظام تبعاً لسقوط القانون غير الدستوري)، وكذلك مشروعيتها بالمعنى الضيق أي من حيث تفحص مدى تطابقها مع القانون البرلماني⁽²⁾. ومن ابرز القضايا التي نظرتها المحكمة العليا قضية:

Sawyer Youngstown Sheet. V. and Tube Co .

في العام 1952 أعلنت المحكمة أنّ الرئيس ترومان قد انتهك الدستور عندما أصدر أمراً للحكومة المركزية بالاستيلاء على مصانع الصلب التي أضرب عمالها خلال الحرب الكورية⁽³⁾. وكذلك في قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون (United States V.) Nixon لعام 1974 حيث قررت المحكمة العليا بأنّ الرئيس نيكسون لا يستند إلى سلطة دستورية في احتجازه لتسجيلات محادثاته، المتعلقة بفضيحة ووترغيت، ورفضه تسليمها إلى إحدى المحاكم الفيدرالية،

(1) See: Susan Welch and others, Understanding American Government, op. cit., pp. 369-371 .

(2) ينظر: توني م. فاين، مرجع سابق، ص 98-99.

(3) ينظر: لورانس بوم، مرجع سابق، ص 232، 233؛ لاري الويتز، مرجع سابق، ص 184.

وقد أدى ذلك إلى مساهمة المحكمة العليا في التسبب باستقالة نيكسون الذي خشي أن يتعرض للمحاكمة البرلمانية إذا قام بتحدي قرار المحكمة لذلك أذعن لهذا القرار.

قضية باولا جونز ضد كلينتون (Paula Jones. Clinton V) عام 1997، التي تتلخص بمدى إمكانية مقاضاة الرؤساء الذين هم في سدة الحكم عن أعمالهم الشخصية التي ارتكبوها قبل توليهم المنصب الرئاسي. أي يمكن أن تكون أعمال الرؤساء موضوعاً لدعوى مدنية؟، فقد نشأت هذه القضية عن الاتهامات التي وجهتها باولا جونز ضد الرئيس كلينتون، وهي موظفة في ولاية اركنساس، إذ اتهمت كلينتون بأنه كان قد قدم لها مبالغ أو سلف مالية لغرض القيام بأعمال غير مشروعة. وذلك في عام 1991 عندما كان حاكماً على هذه الولاية وقد عوقبت على أثر عدم استلامها لهذه المبالغ بعدم ترفيعها ومعاملتها بشكل قاسٍ، وعندما وصلت القضية إلى المحكمة العليا أقرت هذه المحكمة بالإجماع بأن الرئيس الذي لا يزال في منصبه لا يكون في حصانة من الدعاوى المدنية الخاصة عن الأضرار التي نشأت من جراء أعماله غير الرسمية وقد استندت المحكمة في هذه القضية إلى سابقتي الاستيلاء على مصانع الصلب وفضيحة ووترغيت. على أساس أن المحكمة تستطيع في أي وقت أن تراجع أعمال الرئيس الرسمية كافة على الرغم من أن هذه الدعاوى تستنزف من طاقة الرئيس للدفاع عن نفسه، فإذا كان لها ذلك فمن البديهي أن يكون لها أيضاً أن تحكم على أعماله غير الرسمية السابقة على توليه منصبه⁽¹⁾.

المطلب الثالث: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مبدأ الفصل بين السلطات.

مبدأ الفصل يهدف إلى توفير نوع من الرقابة على عمل السلطات والأجهزة المختلفة في الدولة وهذا يؤدي بدوره إلى تطوير وتحسين أداء هذه السلطات لخدمة المجتمع، ويحقق حالة من التوازن بين مختلف فئات المجتمع⁽²⁾. لذا نلاحظ ان المادة (السادسة) من الدستور الأمريكي نصت على اعتماد مبدأ تسلسل القواعد القانونية لتأكيد الترابط بين سمو المادي للدستور والرقابة على دستورية القوانين، لأن هذا الترابط ضروري جداً في كل الأنظمة السياسية الديمقراطية، فهو يُعدّ

(1) See: George Mckenna, The Drama of Democracy, 3rd edition, McGrawhill, U.S.A., 1998, p. 267 .

(2) ينظر: على شبكة الإنترنت موقع Google
.2019/9/16، تاريخ الزيارة: http // www. Majalisna. Com / showflat. Php, 2005 .

الضمانة الأساسية للتوازن الدقيق بين السلطات على وفق ما رسمه الدستور الاتحادي، وهذا ما دعا إليه الإباء المؤسسون، الذين كان لهم دورٌ كبيرٌ في إقرار الدستور الاتحادي، وإقرار الرقابة على دستورية القوانين معلّين ذلك، بأنّ الكونغرس غير معصوم من الخطأ، إذ من الممكن أن يسنّ تشريعات خاطئة تتناقض ومبدأ سمو المادي للدستور، الذي يفترض أن تتوافق القوانين مع نصوص الدستور. وإن الرئيس قد يمارس سياسية غير حكيمة يملها رأي سيء التقدير من شأنه تعريض البلاد لمخاطرة⁽¹⁾. ومن أجل ذلك، لا بدّ من وجود سلطة قضائية وظيفتها منع السلطات من تجاوز صلاحيتها، وتمثلت هذه السلطة القضائية بالمحكمة الاتحادية العليا. والتي كان لها الأثر البالغ والأهمية الكبيرة في التطور الدستوري والديمقراطي والاقتصادي الذي شهدته الولايات المتحدة منذ نشوء الاتحاد حتى يومنا هذا⁽²⁾. وعند التمعن بنصوص الدستور الأمريكي، نلاحظ انه ذات صيغ عامة تحمل في طياتها معاني ودلالات واسعة. استندت إليها المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها لمواد الدستور، مما ساعدها ذلك على التوسع في التفسير وفقاً لما تقتضي المصلحة العامة للبلاد. ولهذا نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد عززت من مبدأ الفصل بين السلطات. وهذا واضح من خلال قراراتها. نماذج لبعض القضايا:

القضية الأولى: (Hamdi V. Ramsfeld , 1243. U. S. 2633 / 2004)⁽³⁾.

القضية الثانية: Cold Water v. carter 444. u. s. 996 (1979)

تتلخص وقائع هذه القضية- ان الرئيس الأمريكي (جيمي كارتر) اصدر قرار عام "1979" بإنهاء معاهدة الدفاع المشترك مع تايوان، دون موافقة الكونغرس الذي اعترض على تصرف الرئيس، وتم رفع الأمر للمحكمة الاتحادية العليا والتي وجدت ان المسألة سياسية صرفة وهي من اختصاص الرئيس وليس هناك مجال للمراجعة القضائية⁽⁴⁾. فاعتدار المحكمة عن نظر

(1) افيد كوشمان كويل. النظام السياسي في الولايات المتحدة، ترجمة توفيق حسيب، مكتبة المتنبّي بغداد، ص144.

(2) زهير شكر. الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1994، ص56-58.

(3) استناداً لمبدأ استقلال القضاء. يعتبر تحديد القضايا التي تنظرها المحاكم تدخلاً بعمل القضاء وبالتالي يؤثر على استقلاليته. وسبق وأن أشرنا لهذه القضية في الباب الأول عند بحثنا للاختصاص الاستثنائي للمحكمة العليا.

(4) ينظر: على شبكة الإنترنت، <http://www.Oyez.Org/oyez/case>، تاريخ الزيارة: 2019/9/22.

القضية مما عزز قرارها هذا مبدأ فصل بين السلطات في النظام الأمريكي.

القضية الثالثة: (1) Insv. chadba. 462. u. s. 919 (1983):

تتلخص وقائع هذه القضية- ان المدعي العام الأمريكي عام "1983" اصدر قراراً بأبعاد شخصاً يدعى (شادها)، استناداً إلى قانون الهجرة والجنسية. ولكن هذا القرار جمد على أساس الفيتو التشريعي الذي أصدره الكونغرس. تم الطعن بالفيتو التشريعي أمام المحكمة الاتحادية العليا. والتي أصدرت قرارها بان الفيتو التشريعي (Legislative veto) غير دستوري، لأنه ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات. معللة قرارها هذا- ان الفيتو التشريعي- هو عبارة عن أداة تشريعية لكبح جماح السلطة التنفيذية من خلال إصدار قرار متزامن من قبل احد المجلسين أو كليهما غير دستوري، بقصد تحسين الكفاءة الحكومية رغم انتهاكه معايير دستورية واضحة (2).

القضية الرابعة: Clinton v. city of New York , 524. u. s. 417(1998):

تتلخص وقائع هذه القضية- ان الرئيس الأمريكي (بل كلنتون) استخدم صلاحية حق النقض بإلغاء بعض فقرات قانون الموازنة لعام "1997". بموجب قانون يمنح الرئيس الحق في إلغاء بعض الفقرات من القانون الذي يعرض عليه. ونتج عن ذلك ضرراً لبعض المؤسسات في ولاية نيويورك، مما دفعها إلى الاعتراض على قرار الرئيس أمام محكمة الولاية العليا. والتي بدورها فسرت القانون بأنه غير دستوري. مما دفع حكومة الولاية إلى الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، والتي رأت ان قيام الرئيس بإلغاء بعض الفقرات من قانون الموازنة، يكون بذلك قد عدل القوانين بشكل أحادي. وهذا انتهاك واضح للمادة (الأولى/ الفقرة-7) من القسم الثاني من الدستور. والتي تمنح الرئيس حق المصادقة على القانون أو نقضه كلياً. لذا فإن القانون الذي يمنح الرئيس صلاحية نقض بعض الفقرات من أي قانون يكون غير دستوري (3).

من خلال قراءة متأنية لنصوص الدستور الأمريكي، يتضح لنا بجلاء، أنّ الآباء

(1) ينظر: الموقع الالكتروني: [http // en. Wikipedia. Org /wiki/ Mississippi v. Johnson](http://en.Wikipedia.Org/wiki/Mississippi.v.Johnson)، تاريخ الزيارة: 2019/9/22.

(2) ينظر: الموقع الالكتروني: [http// supct. law. cornell. Edu](http://supct.law.cornell.Edu)، تاريخ الزيارة: 2019/9/22.

(3) ينظر: الموقع الالكتروني: [http// en. wikipedia. Org / wiki/ clinton. v. city of New York](http://en.wikipedia.Org/wiki/clinton.v.cityofNewYork)، تاريخ الزيارة: 2019/9/30.

المؤسسون لم يدر بخلدهم ترجيح أي سلطة من السلطات على الأخرى، بل إنهم اعتنقوا نظرية الفصل بين السلطات، وجعلوا من السلطة التنفيذية نداءً للبرلمان. وبذلوا قصارى الجهد من أجل أن يحفظوا لهذا التوازن ديمومته، فجاءوا بنظرية أخرى مكملتها نظرية الفصل بين السلطات، ألا وهي نظرية الرقابة والتوازن، والتي تضع في يد كل سلطة بعض الضوابط التي تستطيع من خلالها الحد من تجاوز السلطة الأخرى.

من جانب- نرى أن رئيس الجمهورية يشارك الكونغرس في اختصاصاته، إذ أباح له الدستور حق الاعتراض على القوانين، لكبح جماح السلطة التشريعية، فضلاً عن ذلك له دعوة الكونغرس إلى جلسات استثنائية في حالات ترك تقديرها للرئيس. ومن جانب آخر- نجد أن الكونغرس، يشارك الرئيس في سلطاته، وذلك من خلال وجوب موافقة مجلس الشيوخ على تعيين الموظفين الفدراليين، فضلاً عن موافقته أيضاً على عقد المعاهدات، وهذا يعني مشاركته في صنع السياسة الخارجية. إضافة إلى ذلك، نجد أن التطور الدستوري الذي حدث في الولايات المتحدة، قد منح للسلطة القضائية سلطة الفصل في المسائل التي تثار حولها شبهة اللادستورية سواء كانت هذه الأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية أو التشريعية.

يقول: "الأستاذ الدكتور أمين عاطف صليباً"⁽¹⁾، إن هذه المحكمة وإن كانت في بعض الأحيان قد اتجهت نحو تنصيب نفسها قيماً على الدستور بحيث تقرر هي ماهية مضمونه، إلا أن موقفها هذا كان بدعم كامل من الرأي العام الأمريكي الذي يدعم قرارات تلك المحكمة، ويجد فيها التجسيد الحقيقي لضمانة حقوقه وحياته التي نص عليها الدستور الأمريكي. وليس أدل على الثقة التي تتمتع بها السلطة القضائية في أمريكا من قبل الرأي العام ولاسيما قضاة المحكمة العليا سوى تلك التسمية التي يطلقها الشعب الأمريكي (Your honor- سعادتك أو سيادتك أو فضيلة القاضي).

المبحث الثاني النموذج الفرنسي

بعد إن بينا صلاحيات المجلس الدستوري ونوع الرقابة التي يمارسها في الفصل الثاني من الباب الأول. لا حظناً أن مراجعة المجلس الدستوري تختلف وفقاً لمجال صلاحيته، فالمادة(61)

(1) ينظر: أمين صليباً، مرجع سابق، ص173، 172.

من الدستور، حددت اختصاصات المجلس الدستوري في مجال الرقابة بحالتين:

أولاً: الاختصاص الوجوبي:

التي يتعين على المجلس الدستوري ممارستها تلقائياً على القوانين قبل إصدارها، ليقرر مدى مطابقتها للدستور، منها القوانين الأساسية وأنظمة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ (الأنظمة الداخلية)، فإن تبين له مخالفتها، فإنه يمتنع عن وضعها موضع التنفيذ. وهذا ما بيناه سابقاً.

ثانياً: الاختصاص الجوازي

لا يستطيع المجلس الدستوري التصدي للقانون غير الدستوري وفحصه من تلقاء نفسه. لذلك يجوز أن ينعقد الاختصاص للمجلس الدستوري للنظر في القوانين العادية، بعد إقرار القانون في البرلمان وقبل إصداره. حيث يمكن المراجعة بشأنه، من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء، أو مجلسي البرلمان، أو ستين نائباً أو شيخاً. وقد بينت الفقرة الأولى من المادة (61) من الدستور. حالات الاختصاص (الجوازي) للمجلس الدستوري⁽¹⁾. أما بشأن الانتخابات التشريعية يمكن مراجعة المجلس الدستوري من قبل الناخبين والمرشحين، وفي الانتخابات الرئاسية فيمكن مراجعة المجلس من قبل المحافظين والناخبين والمرشحين. وفي الاستفتاء تتم المراجعة من قبل الناخبين والمحافظين. أما بخصوص التعارض فتتم المراجعة من قبل الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ أو وزير العدل. وبالنسبة للنفقات الانتخابية، فتتم مراجعة المجلس الدستوري من قبل اللجنة المختص بمراقبة حسابات الحملة الانتخابية⁽²⁾. أما الحكومة فتستطيع مراجعة المجلس للنظر في تجاوز القانون مجال التشريع، والدخول في مجال صلاحيات السلطة التنفيذية⁽³⁾. بيد أن الذي يهمننا في هذا المبحث، هي الرقابة التي يمارسها المجلس على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، والرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وهذا ما سنبحثه من خلال مطلبين.

(1) ينظر: عبدالعزيز محمد ساليان نظم الرقابة، مرجع سابق، ص56، 55.

(2) ينظر: عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص183.

(3) حيث يجوز لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب انعقاد المجلس الدستوري، للنظر فيما إذا كان قانون من القوانين الصادرة بعد العمل بدستور 1958 يدخل في المجال التشريعي أم في المجال اللائحي طبقاً لنص المادة (34) من الدستور. كما يجوز للحكومة أثناء مناقشة مشروع أو اقتراح قانون أمام البرلمان أن تلجأ إلى المجلس الدستوري ليحدد ما إذا كان مشروع القانون لا يدخل في اختصاص البرلمان، وإنما في اختصاص الحكومة، وعلى المجلس أن يحسم الخلاف بين الحكومة والمجلس النيابي. للمزيد من الاطلاع ينظر: عبدالعزيز محمد ساليان: نظم الرقابة، مرجع سابق، ص56.

المطلب الأول: الرقابة على توزيع الصلاحيات بين الحكومة والبرلمان.

إنَّ دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 قد جاء بانقلاب دستوري وقانوني بشأن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وذلك من خلال استحداثه نمطاً جديداً لتقسيم الاختصاصات بينهما. فبعد أن كان القانون في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة ذا سمة سيادية مطلقة وغير محددة بمجال معين، فإنَّه أضحى بموجب المادة (37/الفقرة 1)⁽¹⁾ من دستور الجمهورية الخامسة ذا مجالاً محدداً بمسائل معينة ذكرت معظمها المادة (34)⁽²⁾ من الدستور، وترك ما عداها من مسائل للتنظيم اللاتحي. وبذلك فإنَّ المشرع الدستوري الفرنسي منع المشرع العادي من التدخل في المجال التنظيمي المستقل للحكومة⁽³⁾، حيث يؤمن المجلس الدستوري رقابته على توزيع الصلاحيات ليس استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة (37) والمادة (41) فحسب⁽⁴⁾، بل وأيضاً من خلال المادة (61)⁽⁵⁾.

ألا أنه من غير الدقيق عد هذه المواد الثلاث وكأنها تشكل ثلاث وسائل تمكن الحكومة من إبقاء القانون ضمن نطاق محدد. فالحقيقة هي أكثر غموضاً وتعقيداً كما سنلاحظ من خلال دراستنا في المواد الثلاثة.

-
- (1) نصت المادة (37/الفقرة 1) على: " تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل اللوائح. يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة."
 - (2) ينظر نص المادة (34) من الدستور الفرنسي.
 - (3) ينظر: بديرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990، ص110.
 - (4) نصت المادة (41) من الدستور على: " إذا ما تبين، أثناء العملية التشريعية، أن مشروع قانون ما أو أن تعديلاً ما لا يدخل ضمن نطاق اختصاص، القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة 38، يجوز للحكومة أو لرئيس مجلس البرلمان المختص أن يقول بعدم القبول به. وفي حال حدوث خلاف بين الحكومة ورئيس مجلس البرلمان المعني يفصل المجلس الدستوري، بناء على طلب أي منهما، في هذا الخلاف وذلك خلال ثمانية أيام." ويمكن للمجلس الدستوري أن يراقب توزيع الاختصاصات بين القانون واللائحة بموجب المادة (61) من الدستور إلا أنَّ هذه الطريقة وخاصة فيما يتعلق بالفقرة الثانية منها لا تكون وسيلة فاعلة لحماية المجال التنظيمي للحكومة قياساً بالمادة (37) (فقرة 2) التي تعد أكثر استخداماً من جانب الحكومة لحماية مجالها التنظيمي.
 - (5) نصت المادة (66) من الدستور على: "لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية. تكفل السلطة القضائية، باعتبارها حامية الحرية الفردية، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون. لا يحوز الحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام."

أولاً: الرقابة وفقاً للمادة (37/الفقرة 2) من الدستور

نصت المادة (37/الفقرة 2)⁽¹⁾ من الدستور الفرنسي على أن: (يمكن تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي الصادرة في المواد ذات الطابع اللائحي بمرسوم بعد استطلاع رأي مجلس الدولة وما يصدر من هذه النصوص بعد بدء العمل بهذا الدستور لا يمكن تعديله بمرسوم إلا إذا أعلن المجلس الدستوري أن له طابعاً لائحياً بموجب الفقرة السابقة). يتضح لنا من خلال هذا النص أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري هي رقابة لاحقة على صدور القوانين وإنها تنصب على النص ذات الشكل التشريعي. ولكن ماهي هذه النصوص وكيف يتم تفسير القرينة؟

1- إنَّ الدستور أورد مصطلح النصوص ذات الشكل التشريعي بصورة مطلقة. وهي في الواقع النصوص التي لها الصفة التشريعية. واستناداً إلى اجتهاد المجلس الدستوري، تعد نصوصاً ذات شكل تشريعي: القوانين البرلمانية: (الأوامر التشريعية الخاصة بالمادة (41)، والأوامر التشريعية المصدقة الخاصة بالمادة (38)، والأوامر التشريعية المصدقة الخاصة بقانون 1958/6/3)⁽²⁾. أما الأوامر التشريعية التي تقرر في مجلس الوزراء، فيصعب أضعاف الشكل التشريعي عليها، وأن كان التصديق عليها من قبل البرلمان يمكن أن يعطيها هذا الشكل، إلا أنه يعد تصديقاً ضمناً غالباً. أما الأوامر التنظيمية الصادرة طبقاً للمادة (41) من الدستور. فهي لا تخضع للمصادقة، ومع ذلك فإن المجلس الدستوري عدها ذات شكل تشريعي منذ قراره الأول تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة (37)⁽³⁾. 2- قرينة الطابع التشريعي: لا يمكن تأكيد أو نفي القرينة إلا من قبل المجلس الدستوري، فهي قرينة بسيطة ولا يمكن برهان عكس ذلك إلا بواسطة المجلس الدستوري. وتشمل القرينة مجمل الأحكام التي يحتويها النص وليس بعضها،

(1) نصت المادة (37/الفقرة 2) على: "يجوز أن تتضمن القوانين واللوائح أحكاماً تصدر على أساس تجريبي فيما يخص موضوعاً معيناً ولمدة محددة".

(2) نص المادة (38) من الدستور الفرنسي على: "يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها. تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. وسوف تدخل حيز التنفيذ فور نشرها، ولكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين. يتم التصديق عليها فقط بعبارة واضحة. بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجدداً إلا بمقتضى قانون من البرلمان وذلك في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون". للمزيد ينظر: عصام سعيد عبد، مرجع سابق، ص 336، 335.

(1) قرار المجلس الصادر في 1959/11/27.

وطالما أن المجلس لم ينفذها فأنها تحتفظ بقوتها وتمتد لتشمل الأحكام الموازية التي يمكن أن تصدر في نص جديد. وفي المقابل أن إلغاء النص ذات الشكل التشريعي يلغي القرينة وبالتالي ينتفي دور المجلس الدستوري. وفي بعض الحالات لا يمكن للمجلس الدستوري أن يسقط القرينة ذات الطابع التشريعي إذا ما تمت مراجعته استناداً للفقرة الثانية من المادة (37/الفقرة 2) من الدستور. فمن جهة ثمة نصوص ذات شكل تشريعي تستند على قرينة صلبه وليس بسيطة، أي القوانين الاستثنائية التي اعتبر المجلس الدستوري إقراراً من قبل الشعب صاحب السيادة يجعلها غير معرضة للأبطال بأي شكل من الأشكال. ومن جهة ثانية توجد القرارات التنظيمية الخاصة بالمادة (41) من الدستور والمنشئة للقوانين العضوية والتي لا يمكن الاحتجاج بعدم ملاءمتها للدستور⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المادة (37/الفقرة 2) من الدستور قد ميّزت بين النصوص ذات الشكل التشريعي. الصادرة قبل نفاذ الدستور، فهي لا تخضع لفحص المجلس الدستوري. إذ يمكن للحكومة أن تعدلها بمرسوم بعد أخذ الرأي الاستشاري لمجلس الدولة. أما بشأن النصوص الصادرة بعد نفاذ الدستور فإنه لا يمكن تعديلها بمرسوم من جانب الحكومة إلا بعد أن يقوم المجلس الدستوري بتفحصها. فيسمح للحكومة بالقيام بالتعديل أو لا. وسبب ذلك، يعود إلى أن تحديد مجال المشرع واللائحة والرقابة على ذلك قد تم لأول مرة بوساطة دستور عام 1958 دون غيره من الدساتير السابقة.

أما عن آلية نزع الصفة التشريعية: فقد أكدت المادة (24) من الأمر التشريعي العضوي للمجلس الدستوري على أنه في الحالات المنصوص عليها في المادة (37/الفقرة 2) من الدستور (فإن رئيس الوزراء هو الذي يقوم بتقديم الطعن أمام المجلس الدستوري)⁽²⁾. في رأينا، يعد أمراً طبيعياً لأن رئيس الحكومة هو الذي يمارس السلطة التنظيمية عندما يقوم بتطبيق هذه اللوائح. وعندما تظهر مشكلة تعديل أحد النصوص التشريعية التي تدخل في المجال اللائحي أو التنظيمي، يطلب من المجلس الدستوري تقدير الطبيعة القانونية للأحكام المعروضة أمامه استناداً للمادة (34) من الدستور. ويحدد القاضي نطاق القانون أخذاً بعين الاعتبار الحالة المحددة المحالة إليه. ثم

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 418.

(3) قرار المجلس الصادر في 1965/7/2.

يستخلص النتائج مؤكداً أو نافياً القرينة ذات الطابع التشريعي. وتحديد نطاق القانون امر ضروري لأنه يتعذر تحديد نطاق التنظيم لأنه يشمل كل ما هو غير تشريعي، كما تدل على ذلك الفقرة الأولى من المادة (37) من الدستور. وعلى المجلس الدستوري إعلان رأي خلال شهر وتخفيض هذه المدة إلى ثمانية أيام عندما تعلن الحكومة عن وجود حالة استعجال، وذلك استناداً للمادة (25) من القانون العضوي. فضلاً عن أن المادة (26) من القانون ذاته أشارت إلى أن يتحقق المجلس الدستوري بوساطة إعلان مسبب من السمة التشريعية أو التنظيمية للنص المحال إليه. بعد تحديد نطاق القانون يستخلص المجلس نتائج ملاحظاته ويبت في طلب رئيس الوزراء، أما بالإعلان أن للنص صفة تنظيمية وينزع الصفة التشريعية أو التأكيد على القرينة التشريعية⁽¹⁾. وبقيام الحكومة بهذا الإسقاط فإن هذا النص يفقد قيمته التشريعية ليصبح ذا قيمة تنظيمية مستقلة. وهذا لا يتضمن إلغاء النص لأنَّ للحكومة وحدها في هذه الحالة الحق بإلغاء النص أو تعديله بواسطة مرسوم. وكذلك الحق بالامتناع عن هذا التصرف بحيث تبقى النصوص محتفظة بقيمتها التشريعية على الرغم من صدور هذا الإعلان من جانب المجلس الدستوري⁽²⁾.

يمكننا تلخيص هذه النتائج بالمعادلة التالية: إمكانية تطبيق المعايير التي يتضمنها النص وإمكانية تعديلها بمراسيم في مجلس الدولة، أي أن القواعد القانونية التي يتضمنها تبقى ولا تلغى من النظام القانوني ما لم يتأكد ذلك بواسطة مرسوم. وبذلك فإن الاختصاص الرقابي المتعلق بالمادة (37/الفقرة 2) من الدستور، يسمح بحماية المجال التنظيمي للحكومة من اعتداء البرلمان، وذلك بقيام المجلس الدستوري عند إعلانه عن الطبيعة التنظيمية للنص، وهذا يسمح للحكومة بنزع الصفة التشريعية (Delegalisation) عن النص بواسطة مرسوم.

من جانب آخر، يسمح للمجلس الدستوري بالتدخل للحد من الإمكانية المعطاة للحكومة لكي تعدل النصوص التشريعية "كل لحظة" التي يمكن أن تصدر في المجال التنظيمي. ونستنتج من ذلك، أن المجلس الدستوري في هذه الحالة لا يقوم بحماية المجال التنظيمي للحكومة بقدر ما

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 420، 419.
(2) وهذا ما تؤكدته المادة (21) الفقرة (1) من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي نصت بأن (يقود رئيس الوزراء عمل الحكومة وهو مسؤول عن الدفاع الوطني، ويضمن تنفيذ القوانين وهو يمارس، مع مراعاة أحكام المادة 13، السلطات اللاتحوية...). ينظر: عصام سعيد احمد، مرجع سابق، ص 338، 337.

يقوم بالحفاظ على المجال المخصص للمشرع بموجب أحكام الدستور. وأن هذا الأسلوب من أساليب الطعن تلجأ إليه الحكومة بشكل خاص عندما يفوتها أن تنتبه لذلك التجاوز قبل إقرار القوانين وفقاً للمادة (41) من الدستور أو قبل إصدارها وفقاً للمادة (61) من الدستور⁽¹⁾. ومنذ العام 1965 اعتمد المجلس الدستوري هذا التفسير من دون التباس. وقد أكد على ذلك، استناداً للمادة (37) من الدستور فإن الموضوعات التي لا تدخل في نطاق القانون لها طابع تنظيمي، وأن هذا النطاق ليس محددًا في المادة (34) فحسب، بل أيضاً بموجب أحكام الدستور في المواد (72، 73، 74)⁽²⁾. ثم وسع المجلس الدستوري اجتهاده حيث عد بالأضافة إلى المادة (34) والمواد (66، 72، 73، 74، 76) مقدمة الدستور، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن المادة (7) تشكل مصادر محتملة للصلاحيات التشريعية⁽³⁾.

يرى البعض، أن هذه الطريقة تسمح للحكومة أن تراقب بدقة نطاق اختصاصها وإخضاع البرلمان لوصاية تهدف إلى الحد من كل التجاوزات التي يمكن ان تصدر عنه في النطاق التشريعي. وهذا غير صحيح، فهذه الطريقة ليست سلاحاً بيد الحكومة ضد البرلمان⁽⁴⁾. فهي تستخدم لأسباب تقنية صرفه. ولا تعد أحد الحواجز الصلبة التي تسمح بتحديد صلاحيات البرلمان. وفي المقابل فإن النواب من جهتهم لو يلجؤوا إلى المادة (41) لمواجهة الحكومة، ففي أول مراجعة قدمت من النواب للطعن بدستورية مرسوم بواسطة اقتراح قانون يهدف إلى إلغاء هذا المرسوم استخدمت الحكومة حق الاعتراض⁽⁵⁾.

يتضح لنا، أن هذه الطريقة أهدى وسائل الدفاع عن نطاق القانون في مواجهة المطالب المتطرفة للسلطة التنفيذية، مما دفعها إلى ممارسة رقابة ذاتية على صلاحياتها بهدف تجنب رقابة المجلس الدستوري وتؤمن انتظاماً غير مباشر في اتخاذ المراسيم. بما يوضح بشكل دقيق صلاحيات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية. وتلجئ الحكومة لهذه الطريقة عندما تكون

-
- (1) ينظر: نفيص صالح المدانات، قيمة الاعتراف الدستوري بحقوق الانسان، بحث منشور مؤلف محمود شريف بيسيوني وعبدالعظيم وزير ومحمد السعيد الدقاق، حقوق الانسان(دراسات تطبيقية في العالم العربي) ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص193-194.
 - (2) قرار المجلس الدستوري الصادر في 1965/7/2.
 - (3) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص420، 419.
 - (4) نفس المرجع، ص424.
 - (5) قرار المجلس الدستوري الصادر في 1959/11/27.

هنالك إصلاحات مهمة تعترم الحكومة إجراءها. وكذلك عندما تكون هنالك حالة يراد منها اتباع سياسة جديدة. وأخيراً، مع تسليمنا أن نزع الصفة التشريعية هي طريقة لتحديد اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، خاصة عندما تتم بناءً على مراجعة قبل التقنين. ولكنها ليست التقنية الوحيدة. فهناك تقنية المادة (41) من الدستور وهذا ما سنوضحه في الفقرة التالية.

ثانياً: الرقابة وفقاً للمادة (41) من الدستور

تنص المادة (41) من الدستور الفرنسي على انه: "إذا تبني خلال تشريع قانون ما، أن اقتراحاً أو تعديلاً لا يدخل ضمن نطاق القانون، أو أنه مناقض لتفويض معطى بموجب المادة (38) يمكن للحكومة أن تثير الاعتراض. في حال الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المعني، فإن المجلس الدستوري، بناءً على طلب أحدهما، ينظر في الموضوع خلال مدة ثمانية أيام).

يتضح من هذا النص، أنّ رقابة المجلس تنصب على القوانين أثناء سير الإجراء التشريعي أي قبل الإقرار أو التصويت على القوانين أو بمعنى أدق ترد على مقترح القانون (La loi propose) ويسمى الدفع أو اعتراضاً بعدم القبول (D' opposer l'irrecevabilité) الذي تبديه الحكومة أثناء سير الإجراءات التشريعية وذلك لسببين⁽¹⁾:

الأول: يتعلق بأنّه إذا استبانّت الحكومة من خلال مناقشة اقتراح قانون برلماني مطروح على أحد مجلسي البرلمان، إنّ ثمة اقتراحاً (Proposition) أو تعديلاً (Amendment) طرح أثناء الجلسة لا يدخل في المجال التشريعي المحدد للبرلمان بمقتضى الدستور، ويتضمن اعتداء على المجال اللائحي للحكومة فإنّه يجوز لها أن تدفع بعدم قبول الاقتراح أو التعديل.

الثاني: المسوغ الذي يجيز للحكومة أن تتمسك بهذا الدفع أو الاعتراض، يكمن فيما إذا رأت الحكومة أنّ ثمة اقتراحاً أو تعديلاً طرح أثناء المناقشة البرلمانية بخصوص أحد القوانين بأنّه يتعارض مع ما ورد في تفويض تشريعي منحه لها البرلمان بموجب المادة (38) من الدستور فالبرلمان لا يمكنه سن أو وضع القوانين في المجال المفوض به خلال مدة التفويض. وتمر هذه الطريقة بعدة مراحل، تدخل فيها الحكومة، أحد المجلسين التشريعيين،

(1) ينظر: عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق ص 339.

ورئيس المجلس المعني وأخيراً المجلس الدستوري⁽¹⁾:

حيث تكون المبادرة حكومية، من خلال الوزير الأول نفسه أو أحد الوزراء أو حتى سكرتير الدولة. والدفع يمكن أن يتم في أي لحظة إلى حين التصويت على المادة أو المواد المعترض عليها. ويمكن أستخدم الاعتراض في مواجهة اقتراح أو تعديل لا يدخل في نطاق قانون أو يتناقض مع تفويض معطى للحكومة بموجب المادة (38) من الدستور. ونلاحظ بشكل عام أن الدفع هو أكثر استخداماً في معرض تعديل نص منه في معرض اقتراح قانون. أن استخدام آلية المادة (41) يؤدي إلى اضطراب السير الطبيعي للعملية التشريعية، لأنها مشروطة في الأنظمة الداخلية للبرلمان، إذ يتوقف على رئيس المجلس التشريعي النظر في الموضوع، وفي حالة غيابه تعلق الجلسة حتى يتخذ الرئيس قراراً بهذا الشأن، أو يستمر المجلس في دراسة بقية البنود تاركاً أمر البت بالمادة موضوع الاعتراض لرئيس المجلس. فإذا قبل اعتراض الحكومة يغلق الموضوع، وإذا احتج عليه رفع النزاع إلى المجلس الدستوري للبت فيه.

يترتب على عرض المسألة على المجلس الدستوري بعد أن تتوفر شروط الإحالة، وقف مناقشة الاقتراح أو التعديل على الفور حتى يفصل المجلس في المسألة دستورياً. وذلك خلال مدة ثمانية أيام، بهدف عدم تأخير المناقشة البرلمانية. فإذا أكد المجلس الدستوري على الاعتراض استبعد القانون أو التعديل بإعلان مسبب. وفي حالة عكس ذلك تعاد دراسة الأحكام المعترض عليها إلى البرلمان. ولم تستعمل طريقة المادة (41) كثيراً وبالتالي فإن مداها محدود. وقد تم استعمال هذه الطريقة ما بين عامين (1959، 1979) إحدى عشرة مرة. إذ أحال رئيس الجمعية الوطنية سبعة مشاريع قوانين، ورئيس مجلس الشيوخ أربعة. وتعد هذه الأرقام متواضعة خاصة عندما نعلم أن المجلس أقر خلالها حوالي (1500) قانون تتضمن الكثير من التعديلات.

اظهر الواقع العملي ان هذا الأسلوب من الطعن قد سقط بعدم الاستعمال أو لإهماله لمدة طويلة (Tombée en desuetude) وبذلك ضمن الإجراء الذي يقوم فيه رئيس أحد مجلسي البرلمان بالفصل في المسألة المختلف فيها (أي مسألة عدم القبول). وهذا لا يعني أن الحكومة لم تتوفر لها فرصة لاستعمال المادة (41)، ولكن بدلاً من ذلك بدأت الحكومة تفضل الاستعانة

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص423، 422..

بالمجموعات البرلمانية التي تمثلها أو تدعمها للحصول على سحب النص المطروح للمناقشة أو تعديله ومنع تسجيل اقتراح القانون أو التعديل في جدول أعمال المجلس البرلماني. إضافة إلى ذلك، من خلال المادة (37/الفقرة 2) يلاحظ أن أغلب القوانين التي يقرها البرلمان تتضمن أحكاماً ذات طبيعة تنظيمية⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم، أن المادة (41) لا تعد سلاحاً بيد الحكومة لإبقاء البرلمان داخل نطاق ضيق. وبالمقابل فإن النواب من جهتهم، لم يلجؤوا إلى المادة (41) لمواجهة الحكومة. ففي أول مراجعة قدمت من النواب للطعن بعدم دستورية مرسوم بواسطة اقتراح قانون يهدف إلى إلغاء هذا المرسوم استخدمت الحكومة حق الاعتراض⁽²⁾.

ثالثاً: الرقابة الدستورية وفقاً للمادة (61/الفقرة 2) من الدستور

يحق للمجلس الدستوري أن يراقب توزيع الصلاحيات عند الطعن أمامه بالقوانين العضوية استناداً للفقرة الأولى، وبالقوانين العادية استناداً للفقرة الثانية من المادة (61) من الدستور. يتضح لنا من خلال ذلك، أنها رقابة وقائية تمارس على مشروعات القوانين بعد أن يقرها البرلمان وقبل أن يصدرها رئيس الدولة. فضلاً عن أن تقديم الطعن أمام المجلس لا يمكن أن يتم إلا من قبل السلطات العامة المحددة حصراً في هذه المادة فهذه السلطات تمتلك الحرية في تقديم الطعن أمام المجلس وفقاً للشكل والإجراء المحدد قانونياً⁽³⁾.

إذ يجوز للمجلس الدستوري أن يراقب توزيع الصلاحيات بين الحكومة والبرلمان من خلال المادة (61) {الفقرة 1} والخاصة بالقوانين العضوية، ولم يكن الأمر بديهياً في البداية. إلا أن المجلس اعتبر أن مهمته هي التحقق من مختلف الوجوه، في ملاءمة القانون العضوي للدستور. لذلك يستطيع الحد من عدم احترام القواعد الدستورية للصلاحيات من قبل المشرع. وهذا يفسر القوة المطلقة لقرار المجلس الدستوري في ملاءمة القانون للدستور، ولا يمكن إعادة النظر به من خلال

(1) ينظر: عبد الحفيظ الشبمي، مرجع سابق، ص 34، 33.

(2) قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1959/11/27.

(3) نصت المادة (61) من الدستور على أنه: "يجوز لذات الغرض إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين شيخاً".

اللجوء إلى {الفقرة/2} من المادة (37). ويستطيع أيضاً، أن يراقب توزيع الصلاحيات بين الحكومة والبرلمان من خلال (الفقرة 2/) الخاصة بالقوانين العادية، وهي التي يقرها البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية العادية. وأن خضوع هذه القوانين للرقابة الدستورية يعزز بشكل واضح من الناحية النوعية الأحكام القضائية للمجلس الدستوري في المسائل المتعلقة بحماية الحقوق والحريات⁽¹⁾.

لم يتجسد هذا التعزيز بشكل واضح إلا بعد الإصلاح الدستوري في 29 أكتوبر عام 1974 فقبل هذا الإصلاح لا يمكن إلا (الرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس المجلسين التشريعيين) الطعن في القوانين العادية قبل إصدارها أمام المجلس الدستوري. مما قد يؤدي إلى تواطؤها على عدم الطعن وقد تصدر العديد من القوانين العادية غير الدستورية وإفلاتها من الرقابة على الدستورية، وبالفعل فإن الطعن قبل هذا الإصلاح الدستوري لم يقدم أمام المجلس إلا تسع مرات ستة من قبل رئيس الوزراء وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ ولم يستعمل رئيس الجمهورية ولا رئيس الجمعية الوطنية هذا الطعن⁽²⁾. بعد الإصلاح الدستوري عام 1974 الذي وسع حق الطعن لستين نائباً أو شيخاً أدى إلى زيادة عدد الطعون في مواجهة القوانين العادية، لأنه منح وسيلة مقاومة إضافية للمعارضة التي تمثل الأقلية في البرلمان. وأصبح من السهل على المجلس الدستوري أن يراقب ذلك. ويمكن القول أن الفقرة الثانية من المادة (61) من الدستور تتضمن قاعدة عامة مفادها خضوع جميع مشروعات القوانين لرقابة المجلس الدستوري. حاول جانب من الفقه الدستوري التقليل من أهمية هذا الإصلاح بحجة أنه يؤدي إلى تأسيس الطعون على اعتبارات سياسية، فضلاً عن أنه سيقف ضد كل تجديد متطور. إلا أن الإصلاح الدستوري أثبت نجاحه في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين العادية وحماية الحقوق والحريات الأساسية⁽³⁾.

تجدر الملاحظة، أن رقابة المجلس الدستوري وفقاً للفقرة الثانية تشمل جميع القوانين العادية قبل إصدارها من البرلمان، ولا تقتصر على فئة معينة. مثل قوانين التفويض التي يقرها البرلمان وفقاً للمادة (38) من الدستور. أما بالنسبة إلى الأنظمة التفويضية، فإنها تخضع لرقابة مجلس الدولة قبل تصديقها، والذي اعترف بقراره الصادر عام 1961 بالطبيعة التنظيمية الإدارية لهذه

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء، مرجع سابق، ص 424.

(2) ينظر: عصام سعيد، مرجع سابق، ص 325 وما بعدها

(3) ينظر: عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 39-45.

القرارات، ولكن بعد التصديق على هذه القرارات من قبل البرلمان تصبح قرارات رسمية تشريعية تتمتع بقوة القانون لا يمكن لمجلس الدولة أن يراقبها⁽¹⁾.

هنا يثار التساؤل؛ هل يمكن أن تخضع هذه القرارات فضلاً عن قوانين التصديق لرقابة المجلس الدستوري؟ للإجابة على ذلك، نجد أن نص المادة (38) من الدستور، يلزم الحكومة قبل التصديق البرلماني على القانون، أن تودع القرارات التي اتخذتها خلال المدة المحددة بقانون التفويض لدى المجلس⁽²⁾. فلا يمكن للمجلس الدستوري أن يفصل بين قانون التصديق والقرارات، وهو بصدد رقابة قانون يمنح القرار قيمة تشريعية، فضلاً عن أن القرار هو الذي يحمل القاعدة محل التطبيق وليس القانون الخاص بالتصديق⁽³⁾.

امتدت رقابة المجلس الدستوري وفقاً للمادة (61/الفقرة 2) من الدستور على قوانين التصديق على المعاهدات الدولية، بوصفها قوانين عادية يمكن أن تخضع قبل إصدارها لرقابة المجلس الدستوري، وهذا ما سنبينه في المطلب القادم.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

السلطات الدبلوماسية يمارسها رئيس الجمهورية بصفة خاصة فهو يتكفل شخصياً بإدارة الأعمال الخارجية ويشارك شخصياً بمؤتمرات القمة وهذا ما نصت عليه المادة (14) من الدستور. كما نصت المادة (52) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن: (رئيس الجمهورية يتفاوض ويصدق على المعاهدات. وتجب إحاطته بكل مفاوضة ترمي إلى إبرام اتفاقية دولية لا تخضع للتصديق). يتضح لنا، من خلال هذا النص أن رئيس الجمهورية يطلع على كل مفاوضة تهدف إلى عقد اتفاق دولي غير خاضع لتصديق الجمعية الوطنية وهذه الأحكام تدل دلالة أكيدة على

(1) وأول القرارات التي راقب فيها المجلس الدستوري القوانين التفويضية هو القرار الصادر في 12 يناير 1977 حيث أقر بعدم دستورية قانون التفويض.

(2) يلاحظ أن قرار المجلس الدستوري الصادر في 28 مايو 1983، اتجه لأول مرة لمد رقابته إلى قرارات المادة (38) بمناسبة رقابته لقانون التصديق وهذا أمر منطقي لأن المجلس الدستوري لا يمكن أن يقتصر فقط على فحص دستورية قانون التصديق وإلا عدت هذه الرقابة غير مجدية.

(3) ينظر: عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 395-397.

رغبة رئيس الجمهورية في مراقبة السياسة الخارجية إلى أقصى حد ممكن⁽¹⁾.

بيد أن المادة (53) من الدستور نصت على أن: (لا يجوز التصديق أو الموافقة، إلا بمقتضى قانون، على معاهدات السلام، والمعاهدات التجارية، والمعاهدات أو الاتفاقيات الخاصة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تلزم مالية الدولة، وتلك التي تعدل أحكاما ذات طبيعة تشريعية، المتعلقة بحالة الأشخاص، وتلك التي تتضمن تنازلا عن الأراضي أو تبادلا أو ضمما لها. ولا تصبح هذه المعاهدات والاتفاقيات نافذة إلا بعد التصديق أو الموافقة عليها. لا يكون صحيحا أي تنازل عن الأراضي أو تبادلها أو ضمها بدون رضاء السكان المعنيين)⁽²⁾. هذا يعني أن المادة (53) من الدستور نصت على طائفة من المعاهدات. وتحتاج إلى موافقة البرلمان قبل التصديق عليها⁽³⁾. وبما أن النظام الداخلي للجمعية الوطنية لا يسمح بمناقشة المعاهدة التي تحتوي على فقرة مخالفة للدستور، لذا يتم تعليق المناقشة لإحالة المعاهدة إلى اللجنة الدستورية أثناء التشريع. وإذا تبين للجنة بان المعاهدة غير مخالفة للدستور فأنها تصرح بنشرها في الجريدة الرسمية⁽⁴⁾.

إضافة إلى ذلك، ترك المشرع الدستوري لجهات معينة حدها على سبيل الحصر، عرض المعاهدة على المجلس الدستوري أولاً ليقرر مدى توافقها مع الدستور. حيث يمارس المجلس رقابة

-
- (1) نصت المادة (14) من الدستور على: "يعتمد رئيس الجمهورية السفراء والمبعوثين فوق العادة لدى الدول الأجنبية، كما يتولى رئيس الجمهورية اعتماد السفراء والمبعوثين فوق العادة الأجانب لديه" ينظر أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، مرجع سابق، ص9.
 - (2) ذهب جانبا من الفقه الفرنسي إلى ان لرئيس الجمهورية بموجب المادة (53) ولا سيما الفقرة الثانية سلطة تقرير واسعة في السياسة الخارجية خصوصا اذا تم الجمع بين المادة (52) والمادة (14) التي نصت على: "يعتمد رئيس الجمهورية السفراء والمبعوثين فوق العادة لدى الدول الأجنبية كما يتولى رئيس الجمهورية اعتماد السفراء والمبعوثين فوق العادة الأجانب لديه". للمزيد من الاطلاع: ينظر: أندريه هوريو: القانون الدستوري (المؤسسات السياسية)، ج2، مرجع سابق، ص409.
 - (3) نصت المادة (128) من النظام الداخلي للجمعية الوطنية بان الحكومة اذا قدمت لائحة قانون للمصادقة على اتفاقية غير محتاجة للتصديق، فلا يمكن التصويت عليها، وعندئذ تسري أحكام الفقرة (5) و(10) من المادة (91) من النظام الداخلي للجمعية الوطنية. يشترط عرض بعض المعاهدات على المصادقة البرلمانية، وهي الحالة التي جرت عليها الجمهوريتان الثالثة والرابعة. ينظر: ن المادة (128/الفقرة/2، 1). ينظر: عبد الغني بسيوني: سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، مرجع سابق، ص158. وكذلك: ادمون رباط: مرجع سابق، ص339
 - (4) ينظر: الفقرة (1-2-3) من المادة (129) من النظام الداخلي للجمعية الوطنية. وهذا ما حدث عام 1992 من اجل التصديق على معاهدة الاتحاد الأوروبي. ينظر: عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص183.

على دستورية الالتزامات الدولية قبل أبرامها وفقاً للمادة (54) من الدستور⁽¹⁾. بناء على مراجعة البرلمانين أو الرؤساء.. وهذه الرقابة تختلف عن الرقابة على دستورية القوانين، فإذا أعلن المجلس الدستوري عدم ملاءمة التزام دولي لأحكام الدستور يكون أمام السلطات المعنية أحد الخيارين: أما صرف النظر عن الاتفاقية الدولية أو تعديل الدستور. وبذلك أراد المشرع الدستوري التوفيق بين سمو القانون الدولي وحماية المؤسسات الدستورية، بحيث لا يتم تبني التزام دولي ينتهك الدستور والسيادة الوطنية⁽²⁾.

تشير المعاهدات والاتفاقيات الدولية سؤالاً صعباً حول مدى اعتبارها ضابطة للعمل التشريعي. فالمادة (55) من الدستور الفرنسي تنص على سمو المعاهدة على القانون⁽³⁾. وقد صرح المجلس الدستوري بذلك عدة مرات، إلا أنه اعتبر القانون المخالف لمعاهدة نافذة لا يعني أن يكون مخالفاً للدستور⁽⁴⁾. ولكن يتجلى سمو المعاهدة على القانون بأن تشريعاً جديداً لا يلغي مفعول معاهدة نافذة في حين أن معاهدة جديدة دخلت النظام القانوني تلغي مفعول قانون سابق⁽⁵⁾.

هناك من يرى، ان تجسيد القواعد القانونية يتطلب بالضرورة وجود فرق بالطبيعة بين مراجعة دستورية القانون ومراقبة دستورية المعاهدة، لأن القانون ينفذ الدستور وليس المعاهدة. ويجب إلا يخضع القانون للمعاهدة كما ورد في نص المادة (55) من الدستور. في حين يدفع منطق آخر، غير منطق خضوعه للدستور، أنها أولوية إرادتها السلطة التأسيسية التي وضعت شروطاً لها، وهذه الأولوية المتعلقة بدمج المعاهدة الدولية في النظام القانوني وفي وجودها الداخلي، وليس كما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية الدستورية. لأن هذا الإكراه المنطقي هو الذي يجعل

(1) نصت المادة (54) من الدستور على ان: "اذا اعلن المجلس الدستوري بناء على إحالة من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أي من المجلسين أو ستين نائباً وستين شيخاً، ان تعهداً دولياً يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور فإنه لا يجوز الإذن بالتصديق أو بالموافقة على التعهد الدولي إلا بعد تعديل الدستور". ينظر: صلاح الدين فوزي: المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص 86. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة 2009، مرجع سابق، ص 47.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 414.

(3) نصت المادة 55 من الدستور (المعاهدات والاتفاقيات المصدق أو الموافق عليها وفقاً للقانون يكون لها، منذ نشرها، نفوذاً أعلى من ذلك المقرر للقوانين...).

(4) قرار المجلس الدستوري بتاريخ: 1977/7/20 - 1978/1/18.

(5) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 472.

الإجراء المنصوص عليه في المادة (54) ضرورياً⁽¹⁾.

نستنتج من خلال الغاية التي قصدها المشرع الفرنسي، أنّ رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية هي رقابة وقائية سابقة على تصديقها ونفاذها، وهذا يعني أنّ الرقابة تنصب على مشروعات الالتزامات الدولية. ولهذا السبب تكون لها أهمية كبيرة، لأنها لا تثير الإشكالية المتعلقة بالمسؤولية الدولية، وعلى العكس من الرقابة اللاحقة على تصديق المعاهدة الدولية، إذ لا تستطيع الدولة أن تتخلص من التزاماتها الدولية بحجة صدور حكم من القضاء الدستوري يقضي ببطلان المعاهدة كلياً أو جزئياً.

إضافة إلى ذلك، نجد أنّ الرقابة بموجب المادة (54) من الدستور، هي رقابة اختيارية مباشرة لأنها لا تمارس إلا بناء على طلب من قبل جهات رسمية محددة في هذه المادة، ومما تجدر ملاحظته في هذا المجال أنه قبل تعديل هذه المادة في العام 1992 كان الحق بالطعن في هذه الالتزامات مقتصرًا على رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي المجلسين التشريعيين. حيث لم يكن للمعارضة البرلمانية أن تطعن مباشرة في أحكام الالتزام الدولي. إلا أن المجلس الدستوري في قراره الصادر في 1976/12/29، أوضح أنه يقبل الطعن من قبل البرلمانين ضد قانون يجيز أبرام اتفاق دولي. وفقاً للمادة (61/الفقرة 2) من الدستور. لأن هذا القانون هو قانون عادي يجوز الطعن فيه قبل الإصدار. وبذلك أصبح للمعارضة القدرة على الطعن بصورة غير مباشرة في مشروع قانون التصديق على الالتزام الدولي.

بعد صدور الإصلاح الدستوري عام 1992، وسع حق الطعن في هذه الالتزامات لستين نائباً أو شيخاً، مما أدى إلى فاعلية هذه الرقابة بما يحمي حقوق الإنسان الأساسية. وهذا يعني أنّ الرقابة على المعاهدات الدولية تكون في فرنسا على نوعين، رقابة مباشرة وهي التي ترد على أحكام التعهدات الدولية ذاتها بموجب المادة (54)، ورقابة غير مباشرة وهي التي ترد على قانون تصديق التعهد الدولي بموجب المادة (61/الفقرة 2) من الدستور المعدل⁽²⁾.

هناك عدّة تساؤلات تثيرها المادة (54) من الدستور منها: 1- ما المقصود بالالتزام

(1) بيار موزيه: العلاقة الدستورية، دور الجمهورية الخامسة، مجلة القانون العام وعلم السياسة العدد الرابع، 2007، ص 95.

(2) ينظر: عصام سعيد عبد احمد، مرجع سابق، ص 345، 344.

الدولي، وهل تخضع كل الالتزامات للرقابة الدستورية؟ 2- هل تمتد الرقابة لتشمل القرارات التي تتخذها مؤسسة دولية وتتضمن التزاماً على فرنسا؟

بخصوص المسألة الأولى: نجد إنَّ التفسير المقيد للمادة (54) من الدستور يمنح الفرصة للتفكير بأنَّ الأمر يتعلق فقط بالالتزامات الدولية (Une engagement international) التي تخضع لموافقة البرلمان والمصادقة عليها. ما دامت هذه المادة صرحت بأنَّ قرار المجلس الدستوري هو الذي يعلن وجود تعارض يحول دون الإذن بالتصديق أو الموافقة على المعاهدة إذا لم يتم تعديل الدستور من جانب السلطة التأسيسية. وبذلك فإن المعاهدات الخاضعة للرقابة الدستورية هي التي أشارت إليها المادة (52/الفقرة 1) من الدستور. بأنَّ رئيس الجمهورية يتفاوض ويصدق على المعاهدات، فضلاً عن أنَّ المادة (53) من الدستور، التي تم ذكرها سابقاً، تشير إلى وجوب إصدار قانون برلماني للإذن أو للترخيص بالتصديق أو الموافقة على بعض الالتزامات الدولية. وهكذا يتضح بأنَّ الالتزامات الدولية الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري تتضمن كل معاهدة أو اتفاقية دولية تخضع لمصادقة رئيس الدولة قبل صدور قانون المصادقة عليها من قبل البرلمان وكذلك بالنسبة إلى المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي تخضع لموافقة الحكومة قبل صدور قانون بالموافقة من جانب البرلمان⁽¹⁾.

أما بخصوص المسألة الثانية: لقد أكد المجلس الدستوري ذلك أكثر من مرة، بمناسبة قرارات صادرة عن مجلس وزراء المجموعة الأوروبية. المرة الأولى كانت في 19/6/1970، بخصوص قرار المجموعة الدولية الذي أبدل المساهمات المالية للدول الأعضاء بمصادر مالية خاصة بها. المرة الثانية كانت في 29-30/9/1976، بمناسبة قرار صادر في 20/9/1976، والذي لحظ أنتخاب البرلمان الأوروبي بواسطة الانتخاب الشعبي المباشر. في المرة الأولى تبع قرار المجموعة توقيع المعاهدة، ولذلك عد المجلس القرار ثانوياً. أما في الحالة الثانية، فلقد عدَّ المجلس قرار المجموعة الأوروبية يشكل بحد ذاته التزاماً. ولكن تجدر الإشارة إلى أن القرارين اتخذت بأجماع الوزراء ممثلي الدول. ولذلك تبدو القرارات وكأنها تشكل فئة خاصة داخل قرارات المؤسسات

(1) ينظر: هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف ومراجعة وتقديم أكرم الوتري، بيت الحكمة، بغداد، 2004، ص 39-40.

الدولية، وبالتالي يمكن أن يطبق عليها مفهوم الالتزامات الدولية⁽¹⁾.

بعد أن أوضحنا رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية وفقاً للمادة (54) من الدستور فيمكننا القول، أن هذه المادة تثير في الحقيقة علوية مشتركة ومتداخلة بين المعاهدة والدستور، فهي من ناحية تسلم بعلوية الدستور على المعاهدة طالما تفرض عدم الموافقة على المعاهدة الدولية في حالة إعلان المجلس الدستوري تعارضها مع الدستور. ومن ناحية أخرى تسلم بعلوية المعاهدة على الدستور طالما تجيز في الوقت ذاته الموافقة على المعاهدة الدولية بشرط إجراء تعديل مسبق لأحكام الدستور.

على الرغم من ذلك هناك معاهدات لا تحتاج إلى الموافقة البرلمانية، وكذلك لا ترتبط بالمجالات الواردة في المادة (53) من الدستور ومن ثم لا تكون خاضعة لرقابة المجلس الدستوري وهي الاتفاقات ذات الشكل المبسط (Les accords en forme simplifiée). التي يتم استنباطها من المفهوم المنصوص عليه في المادة (52/ الفقرة 2) من الدستور. والتي تشير إلى وجوب إحاطة رئيس الجمهورية علماً بكل مفاوضات ترمي إلى إبرام اتفاقية دولية لا تخضع للتصديق⁽²⁾. وتمتاز الاتفاقيات ذات الشكل المبسط بسرعة عقدها إذ لا تمر بجميع المراحل التي تمر بها المعاهدات فهي تقتصر على المفاوضة والتوقيع وتصبح ملزمة بمجرد توقيعها من الحكومة ونظراً لهذه البساطة أصبحت شائعة الاستخدام في الوقت الحاضر. وهذه الاتفاقات بعد إبرامها تنشر بمرسوم في الجريدة الرسمية ومنذ النشر تدمج في القانون الداخلي ويمكن الاحتجاج بها⁽³⁾.

وهذا ما يقودنا إلى القول، أن أهمية هذه الاتفاقات لا تختلف كثيراً عن المعاهدات الدولية الأخرى فكلاهما يرتبان التزامات دولية إلا أنهما يختلفان في طريقة عقدهما ودخولهما حيز الإلزام والنفاد. وإذا كان من الممكن أن تكون المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تخضع للإذن بالتصديق

(1) بالمقابل يبدو من الصعوبة الذهاب أبعد من ذلك وعد المجلس الدستوري صاحب صلاحية للرقابة على قرارات المؤسسات الدولية. وحتى في الحالتين المذكورتين أعلاه لم يقر المجلس بصلاحيته إلا بصورة ضمنية. للمزيد من الاطلاع ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص414.

(2) ينظر: عصام العطية، مرجع سابق، ص63، 64.

(3) ينظر: سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات، في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص305.

غير متوافقة مع الدستور، فإن الاتفاقات ذات الشكل المبسط يمكن أن تكون غير متوافقة معه. وفي رأينا، كان على المشرع الدستوري بإخضاع هذه الاتفاقات للرقابة الوقائية للمجلس الدستوري وذلك بإعادة صياغة المادة (54) من الدستور. كأن يجيز الطعن بها قبل أن تصبح ملزمة.

أما في حال وجود توجهات أوروبية، فمن المناسب التمييز بين المعاهدة الدولية التي تنظم العلاقات بين الدول ولا يترتب عليها حقوق للمواطنين مباشرة. وبين المنظومة القانونية الأوروبية ماسترخت (معاهدة الاتحاد الأوروبي)، التي يترتب عليها حقوق للمواطنين داخل الدول الأعضاء والتي أشرنا إليها في الباب الأول.

في موضوع البناء الأوروبي، أعطى المجلس إسهامات حاسمة، فيما خص العلاقات بين القانون الأوروبي والقانون الداخلي. حيث أشار إلى أن الطبيعة القانونية للمجموعة الأوروبية لا تتمتع بالصفة الاتحادية ولا بالصفة الما فوق - قومية، وبالتالي ليس للمجموعة صفة السيادة، إذ ليس هنالك سوى ما يعرف بالسيادات الوطنية (Souverainetés nationales) ولا توجد إطلاقاً سيادة أوروبية (Souveraineté européenne). وفي هذا الموضوع نشير إلى أن المجلس قد ميز بين " تحديد السيادة ونقل السيادة "، فتحديد السيادة يمكن أن يتم من خلال معاهدة، أما نقل السيادة فإنه يحتاج إلى تعديل مسبق للدستور⁽¹⁾. على الرغم من ذلك فإن المجلس الدستوري يحاول أن يخفف من الصيغة من خلال إدراج تمييز مقنع بين القيود على السيادة ووسائل نقل السيادة. بمعنى أنه يقر بصحة الأولى ويوجه نحو الرقابة الدقيقة الصارمة على الثانية، فالمعيار الخاص المتعلقة بالاعتداء الموجه إلى الشروط الجوهرية لممارسة السيادة الوطنية قد خفف الاعتداء على السيادة الوطنية من قبل النظام العام الدولي لغرض الحفاظ على النظام العام الداخلي المبسط.

لذلك فإن المجلس الدستوري قد أوجز مضمون التحفظ على الدستورية (Reserve de constitutionnalité) الذي يقوم بصورة أساسية على مفهوم السيادة، بحيث لا ينبغي للمعاهدات

(1) لقد كان لقرارات المجلس الدستوري التي تقضي بعدم توافر توافق بين الدستور والمعاهدة، أثر كبير في تدويل الدستور الفرنسي أي بدفع السلطة التأسيسية إلى تعديل الدستور ليتكيف مع القانون الدولي الاتفاقي ومن أبرز هذه التعديلات التعديل الدستوري في 30 حزيران 1992 الذي صدر بعد قرار المجلس الدستوري المتعلق بمعاهدة الاتحاد الأوروبي فقد أضاف هذا التعديل الباب الخامس عشر من الدستور (أي المادة 88 ف 1-4) فضلاً عن التعديل الدستوري في 25 يناير 1999 (المتعلق بالمادة 88 ف 2، م 88 ف 4) الذي صدر بعد صدور قرار المجلس الدستوري المتعلق بمعاهدة أمستردام في 31 ديسمبر 1997:

الدولية أن تؤدي إلى تقييد الشروط الجوهرية لممارسة السيادة الوطنية. وهذا يعني احترام المؤسسات واستمرار حياة الأمة وضمان حقوق المواطنين وحرياتهم، وبذلك يبدو أن النواة الصلبة للدستورية المشتركة في الدول الأوروبية لا يمكن انتهاكها بأي حال من قبل المعاهدات الدولية. فالقاضي الدستوري يكلف باحترام النصوص الدستورية المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة والأفراد بحيث تكون القيود الدستورية المتعلقة بحقوق الأفراد ضرورية أمام السلطات العامة مهما كان المجال الذي تمارس فيه اختصاصاتها⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم، أن الرقابة الوقائية التي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً للمادة (54) من الدستور هي رقابة دستورية من نوع خاص (Contrôle de constitutionnalité d' un type particulier). لأنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم مطابقة مشروع الاتفاقية الدولية مع أحكام الدستور، فإن النص الدستوري هو الذي ينبغي تعديله وليس النص الذي جرى تقدير عدم مطابقته. فقد شاءت رغبة المشرع الدستوري بالتوفيق بين مبدأ علوية القانون الدولي العام، والاهتمام بإنشاء حاجز أو فاصل أمني يحول دون تبني الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعارض الدستور وخصوصاً مبدأ السيادة الوطنية⁽²⁾.

لذلك يمكن القول، أن معنى الرقابة الوقائية التي يمارسها المجلس الدستوري هي لتدارك إدخال معاهدة دولية متعارضة مع الدستور في القانون الداخلي. فضلاً عن إن موضوع هذه الرقابة الوقائية يتمثل بتدارك تعديل أحكام الدستور بنصوص دولية، وضمان التوافق بين النظامين القانونيين. ولتحقيق هذا الهدف تحدث مراجعة لدى السلطة التأسيسية عندما يعلن المجلس الدستوري عدم توافق المعاهدة مع الدستور. ونتيجة لذلك تكون العودة إلى الأمة لتقرر في النهاية وتحدد القواعد الدولية التي تدخل في القانون الوضعي. وبذلك يمكن تكييف المعاهدة الدولية بأنها مصدر مادي لنظام دستوري جديد تمت صياغته بوساطة أمة ذات سيادة⁽³⁾.

المبحث الثالث

(1) ينظر: هيلين تورار، مرجع سابق، ص 268-269.

(2) ينظر: عصام سعيد عبد احمد، مرجع سابق، ص 348.

(3) ينظر: هيلين تورار، مرجع سابق، ص 262-265.

النموذج العراقي

إن مبدأ أعلوية الدستور الذي يعد ضماناً للديمقراطية ولمبدأ الشرعية يحتاج هو الآخر إلى ضمان لتحقيق معناه، وهذا الضمان هو الرقابة على دستورية القوانين، لأنها تعد الوسيلة لتبيان مخالفة القوانين للدستور أو عدمها، فضلاً عن أهميتها في ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد من المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية بشكل عام والذي يهدف إلى عدم تركيز السلطة في يد واحدة درءاً لاستبدادها⁽¹⁾.

لذا احتلت الرقابة على دستورية القوانين موقع الصدارة ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق. إذ جعل المشرع الدستوري الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة الاختصاص الرئيس للمحكمة. والتي تتمثل بـ: نظام ونوع الرقابة المتبعة التي تمارسها المحكمة الاتحادية في العراق، ونطاق الرقابة من حيث التشريعات المشمولة بالرقابة. والرقابة على قرارات القضاء الإداري. وهذا ما سنبحثه من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نظام ونوع الرقابة القضائية

نلاحظ من خلال نص المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005، أنها أوردت عبارة (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين...) وهي إشارة واضحة إلى اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ونجد إن الدستور النافذ نص أيضاً في المادة (93) منه على: (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي. أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة).

يتبين لنا، من خلال هذين النصين وبشكل واضح، أن النظام المتبع في الرقابة على دستورية القوانين هو النظام بأسلوب المحكمة الدستورية المختصة والتي تمثلها تحديداً المحكمة العليا، والتي لها وحدها حق النظر في دستورية القوانين والأنظمة وإصدار الأحكام في هذا الخصوص، فليس لغيرها من المحاكم حق ممارسة الرقابة بما في ذلك الهيئة القضائية العليا ضمن

(1) ينظر: علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، القاهرة، 1978، ص 41.

(2) المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.

التنظيم القضائي العادي في العراق والمتمثلة بـ محكمة التمييز الاتحادية. من جانب آخر، واستناداً لمركزية الرقابة، فإن هذه الأخيرة هي من نوع (رقابة الإلغاء) وليست (رقابة امتناع)، وهذا ما يتضح بشكل لا لبس فيه من المادة (4) من قانون المحكمة التي وردت فيها عبارة (وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام...)، وكذلك نصوص كل من الدستور وقانون المحكمة⁽¹⁾ التي تشير إلى إن قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا هي باطة وملزمة للسلطات كافة. وهذا يعني إلزامها للسلطة القضائية بجميع المحاكم والهيئات القضائية، والمعروف أن هذا من خصائص الرقابة عن طريق (الإلغاء) وليس (الامتناع) التي لا تكون قراراتها القضائية بخصوص عدم الدستورية ملزمة للحالات والمحاكم الأخرى.

على هذا الأساس يبدو لنا، أن البعض أخطأ عندما استنتج من نصوص النظام الداخلي للمحكمة بأن المشرع العراقي قد تبنى نوعي الرقابة، أي رقابة الدفع (الامتناع) ورقابة الدعوى الأصلية (الإلغاء)، وهذا غير صحيح. لأن المشرع العراقي، لم يقرر الرقابة عن طريق الامتناع، ويبدو أن هذا البعض لا يدرك الحدود الفاصلة ومعيار التمييز الرئيسي بين نوعي الرقابة المذكورين. فليس المقصود برقابة الدفع مجرد أن يكون تحريكها بناء على دفع من أحد الخصوم في دعوى قائمة أمام إحدى المحاكم، وإنما النقطة الأكثر أهمية في ذلك هو أن يكون حق النظر في الدستورية وعدمها عائداً للمحكمة المرفوع إليها الدفع ولها أن تحسم المسألة في هذا النطاق. أما مجرد استئثار الدعوى من قبل المحكمة والطلب من المحكمة الاتحادية العليا ذلك فلا يعد ممارسة لحق الرقابة، وإنما مجرد جهة من الجهات التي لها حق طلب النظر في دستورية قانون معين، وحتى أن النظام الداخلي للمحكمة ومحاولة منه لرفع جانب من الخلط بين (طريقتي الدفع والإلغاء) ألزم المحكمة المرفوع لها الدفع بأن تطلب من صاحبه تقديم الدفع بدعوى⁽²⁾. وبذلك يكون المعيار الموضوعي الفاصل بين النظامين المركزي واللامركزي يكمن في طبيعة الجهة التي تعود لها الكلمة الفصل في إقرار دستورية قانون ما أو عدم دستوريته، والأثر الذي يترتب على الحكم بعدم

(1) نصت المادة (94) من الدستور العراقي الاتحادي على أن: قرارات المحكمة الاتحادية العليا باطة وملزمة للسلطات كافة. كما نصت المادة (5/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) على أن: الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باطة.

(2) ينظر: مكي ناجي، مرجع سابق، ص46، 56.

الدستورية، وليس مجرد آليات تحريك الرقابة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى، أن في الأنظمة الاتحادية تثار مسألة أخرى بخصوص نطاق الرقابة لجهة أن السلطات مقسمة بين أكثر من مستوى للحكم، بمعنى ثمة تعدد في السلطات التي هي من طبيعة واحدة. فهناك سلطة تشريعية اتحادية تشترع قوانين اتحادية، وكذلك توجد سلطات تشريعية في المستويات الأدنى، والأمر نفسه بالنسبة للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بإصدار الأنظمة والتعليمات واللوائح... الخ. لا بل أكثر من ذلك، حيث توجد في المستويات الإقليمية للحكم دساتير إقليمية تسن وتعطل، وبذلك تثار مسألة توافقه أو تعارضه مع الدستور الاتحادي. فنطاق الرقابة يشمل التشريعات الدستورية والقانونية التي هي بطبيعتها أدنى من الدستور الاتحادي، لأن الحكمة الأساسية من الرقابة الدستورية في أي نظام سياسي هي حماية نصوص الدستور كونه القانون الأسمى والأعلى في البلاد، وهذا ما نصت عليه المادة (13) من الدستور العراقي النافذ⁽²⁾.

من خلال هذا نص المادة(13) من الدستور، يتضح لنا أن رقابة المحكمة الاتحادية لا تقتصر على القوانين والأنظمة النافذة الاتحادية فحسب، بل تمتد لتشمل القوانين والأنظمة التي تصدرها الأقاليم ومطابقتها لأحكام الدستور الاتحادي، وهذا ما أكدته المادة (121/أولاً) من الدستور العراقي⁽³⁾. وبالتالي فإن أي قانون يتعارض مع هذا الدستور يُعد باطلاً. لذلك يمكن القول، إن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة العليا تشمل قوانين الإقليم والمحافظات وأنظمتها، فضلاً عن دساتيرها إن وجدت. والتي يجب أن لا تخالف الدستور الاتحادي. وهذا ما نصت عليه المادة (120) من الدستور: (يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور).

إذاً أوجب النص الدستوري رقابة المحكمة الاتحادية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

(1) ينظر: عبدالرحمن سليمان زبياري، مرجع سابق، ص492.

(2) نصت المادة (13) من الدستور العراقي النافذ على: أولاً: "يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة، وبدون استثناء". ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص آخر يتعارض معه".

(3) نصت المادة (121/أولاً) من الدستور العراقي النافذ على: "سلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية".

(الاتحادية والإقليمية) على حدٍ سواء. إلا إن الأمر خلاف ذلك فالمحكمة الاتحادية العليا تمارس رقابتها على القوانين والأنظمة الاتحادية دون الأقاليم (إقليم كردستان). لأن هنالك الكثير من القوانين والأنظمة تخالف نصوص دستور "2005"، الذي يُعد القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة، من دون استثناء. مثلاً المادة (16/ أولاً) من قانون مجلس شورى إقليم كردستان رقم (14) لسنة 2008، حيث نلاحظ أن هذا القانون، يخالف نص المادة (100) من الدستور الاتحادي النافذ والتي سبق وأن اشرنا إليها في الفصل السابق⁽¹⁾.

وبناء على ذلك نجد إن رقابة المحكمة الاتحادية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة هي رقابة لاحقة، تشمل القوانين والأنظمة التي تدخل حيز التطبيق في كافة أنحاء العراق وبضمنة إقليم كردستان. ومعنى ذلك إن جميع ما شرع قبل وبعد دستور "2005" يكون خاضعاً لرقابة المحكمة الاتحادية العليا مادام نافذاً وساري المفعول. استناداً للمادة (130) من الدستور.

أمّا مشاريع القوانين والأنظمة فهي غير خاضعة لرقابة المحكمة. وهذا ما نصت عليه المحكمة الاتحادية في قرارها الذي رفضت فيه اختصاصها في النظر بصحة التصويت على مشروع قانون تشكيل الأقاليم في العراق، رغم استناد المدعين إلى نص المادة (52/ ثانياً) التي نصت على أنه "يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". إذ بينت المحكمة أن هذا البند متعلق بصحة عضوية أعضاء مجلس النواب ولا دخل له بإجراءات التصويت في مجلس النواب على مشاريع القوانين⁽²⁾.

... ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العراقية بهذا الشأن أيضاً قرارها الذي جاء في حيثياته: لا يمتد اختصاص المحكمة ليشمل مشاريع القوانين والأنظمة ولا مرحلة التصويت عليها ومدى سلامتها من العيوب الدستورية، بل أن المحكمة يقتصر دورها على ما أصبح نافذاً من تلك القوانين والأنظمة. هذا ما جاء في حيثيات قرارها:

(1) "لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم المنصوص عليها في المادة (10) من قانون رئاسة الإقليم الرقم (1) لسنة 2005. نصت المادة (100) من الدستور الاتحادي على "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن".

(2) قرار رقم 18/اتحادية/2006 الصادر في 2007/3/5، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

... "أن هذه المحكمة غير مختصة بإلغاء التصويت على مشروعات القوانين التي تجري في مجلس النواب العراقي لأن اختصاصها منصوص عليه في المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وفي المادة (93) من دستور جمهورية العراق وليس من ضمنها إلغاء التصويت على مشروعات القوانين لدى مجلس النواب العراقي فتكون الدعوى واجبة الرد شكلاً وموضوعاً للأسباب المتقدمة واستناداً لما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعية (عضو مجلس النواب العراقي) مع تحميلها كافة مصاريف الدعوى.."⁽¹⁾.

من خلال قرارات المحكمة أعلاه يتضح لنا، أن رقابة المحكمة على القوانين والأنظمة هي رقابة على كل ما يعيب النص القانوني شكلاً وموضوعاً. متى ما اعتدى النص القانوني عيب من العيوب الشكلية كمدى التزام السلطة التشريعية وهي تضع القانون بالإجراءات المنصوص عليها بالدستور، وبصحة انعقاد الجلسة التي وافق فيها مجلس النواب على مشروع القانون، والأغلبية التي حصل عليها القانون أو عدمها، والتوافق بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) لإصدار القانون والتمثلة بالمصادقة على مشروع القانون من قبل السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، والنشر والإعلام وغيرها من الأمور الشكلية. أو عيوب موضوعية كالتزام المشرع للقانون العادي بالأحكام الواردة في الدستور، أو أن انحرف المشرع عن الغاية الأساسية من إصدار القانون وهي الصالح العام. فإن للمحكمة صلاحية إبطال هذا النص القانوني والحكم بعدم دستوريته للعيوب الواردة فيه.

... ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها الحكم بعدم دستورية القوانين استناداً إلى العيوب الموضوعية الواردة فيه، قرارها الذي تضمن حكمها في قانون الانتخابات الرقم 126 لسنة 2005 المعدل بالقانون الرقم 26 لسنة 2009 وقد نصت المادة (3/1) منه على:

"منح المكونات المذكورة فيها حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظةاتهم على أن لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حال مشاركتهم في القوائم الوطنية". ونص البند خامساً من المادة الأولى من ذلك القانون على أن "تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة". وقد اغفل هذا النص المكونات الأخرى كالصابئة المندائيين المنتشرين في كل محافظات العراق والأزيدية المتواجدين في نينوى ودهوك وأماكن أخرى.

(1) قرار رقم 3/اتحادية/2007 الصادر في 2007/7/2، منشور على موقع المحكمة، مرجع سابق.

ويلاحظ أخيراً، أن البعض يشير إلى أن نطاق الرقابة القضائية قد يمتد ليشمل النظر في دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطات المختصة، انطلاقاً من أن هذه المعاهدات تشكل في النهاية جزءاً من القانون الداخلي للدولة المعنية، فالقضاء ملزم بالتحقق من توافقها مع المبادئ الأساسية للدستور وأنها لا تشكل خرقاً لها وللحقوق الفردية للمواطنين.⁽¹⁾ وهذا ما أخذ به كلٌّ من المشرع الأمريكي والفرنسي. وسبق أن أشرنا إلى ذلك.

السؤال الذي يُثار هنا؛ هل سمح المشرع العراقي بالطعن أمام المحكمة الاتحادية بعدم

دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الحكومة العراقية؟

للإجابة على ذلك، لا بد من القول لنفاذ المعاهدة وإلزاميتها للحكومة العراقية. لا بد من المصادقة عليها بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب⁽²⁾. وعليه فإن إجراءات سن القانون العادي للمصادقة على المعاهدات، تكون حاضرة وواجبة الإلتباع حتى بموجبه تدخل المعاهدة حيز التنفيذ. لهذا تقرر المحكمة الاتحادية العليا بجواز رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية شريطة أن تكتمل الإجراءات التي نص عليها الدستور.

المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية

يلاحظ بجلاء عدم الانسجام والتطابق بين ما ورد في النص الدستوري من جهة والنص القانوني الوارد في قانون المحكمة بخصوص نطاق الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا ونوع وطبيعة التشريعات والأعمال المشمولة بالرقابة. ففي الوقت الذي يذكر الدستور بأن الرقابة تجري على (القوانين والأنظمة)، يشير قانون المحكمة إلى (القوانين، القرارات، الأنظمة، التعليمات والأوامر)، وهذا يعني ببساطة أن نطاق الرقابة بموجب القانون أوسع مما هو مقرر في النص الدستوري. ويضاف هذا الأمر إلى المشاكل والمساوئ الناجمة على الإبقاء على القانون القديم للمحكمة وعدم استبداله بقانون جديد وفق ما ينص عليه الدستور⁽³⁾.

(1) أن في هذا الصدد بالتفصيل: هيلين تورار. تدويل الدساتير الوطنية، ترجمة باسيل يوسف، من منشورات بيت الحكمة- بغداد، 2004، ص255، وما بعدها.

(2) نصت المادة (61) من الدستور العراقي على: يختص مجلس النواب بما يأتي: رابعاً- تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

(3) من المشاكل والثغرات الأخرى في هذا المجال، أن المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة يتحدث عن إلغاء

هنا يثار التساؤل عن النص الواجب اتباعه. إن المنطق يقضي بالقول بإتباع النص الدستوري وإهمال النص القانوني بالقدر الذي يتعارض مع الدستور، والسبب بسيط للغاية وهو: إن أقرت الرقابة على دستورية القوانين أقرت من أجل حماية الدستور والذي يعد القانون الأعلى والأسمى في البلاد، وسيكون من الطرائف وربما من العجائب القانونية، إن صح التعبير، أن تكون النصوص التي تحكم الرقابة الدستورية وتتظمها هي بنفسها غير دستورية.

هنالك تساؤل يطرحه البعض: هل تعد القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية الخاصة بتسيير أعمالها وتنظيم دورها من ضمن الأنظمة وبالتالي تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا أم لا؟

للإجابة على ذلك، نقول انه لا يدخل ضمن نطاق اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية القرارات والتعليمات والأوامر الصادرة من جهات منحها القانون حق إصدارها، وهنا لا جدال إذا كان المقصود بها الأعمال البرلمانية لأن لها قوة القانون. والمقصود بالأعمال البرلمانية جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر عن البرلمان أو هيأته أو أعضائه في أداء وظائفهم عدا تلك التي تصدر بصورة قانون. مثل القرارات والإعمال الصادرة عن البرلمان وعلاقته بالسلطة التنفيذية كالسؤال والاستجواب وإجراء التحقيق، كما تشمل القرارات الصادرة عن البرلمان بشأن أعضائه كالفصل بصحة النيابة والعضوية وإسقاط العضوية ورفع الحصانة البرلمانية. إن جميع هذه الأعمال التي تصدر عن البرلمان هي قرارات إدارية لا تختلف عما تصدره السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية في شأن العاملين لديها، أما عن عدم إضفاء وصف القانون عليها. يعود إلى أنها لا تصدر وفقاً للإجراءات الشكلية المنصوص عليها بالدستور⁽¹⁾. لذا نجد هذه الأعمال الصادرة من البرلمان تكون خاضعة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة في قرارها الذي جاء في حيثياته:

التشريعات التي تتعارض مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، هذا في الوقت الذي ألغي فيه قانون إدارة الدولة. وعلى الرغم من أن المنطق يقضي بأن يكون المعني بعدم مخالفة أحكامه هو الدستور الاتحادي الدائم، فإن الإبقاء على هذه العبارة على حالها بعد إلغاء الدستور الانتقالي يثير بحد ذاته الدهشة والاستغراب، فكان المفروض على أقل تقدير إصدار قانون بتعديل قانون المحكمة من هذه الجوانب لحين صدور القانون الجديد.

(1) هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص13.

"استناداً إلى المادة (93/ ثالثاً)⁽¹⁾. من الدستور التي خولت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القرارات والإجراءات المتخذة من السلطة الاتحادية المتكونة بموجب المادة (47) من الدستور من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. وبناء عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا أن القرار الذي اتخذهُ مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب(س) ومنعه من السفر ومن حضور جلسات المجلس للأسباب التي أوردها في جلسته المنعقدة بتاريخ 2008/9/14 يتعارض مع أحكام الدستور ومع النظام الداخلي لمجلس النواب. ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا إلغاء القرار الصادر من مجلس النواب المتضمن رفع الحصانة عن النائب ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات صدر القرار بالاتفاق"⁽²⁾.

يرى البعض⁽³⁾، إن هناك جهات لها الحق بإصدار القرارات الإدارية الفردية وأن خضوع تلك القرارات لرقابة المحكمة العليا يعد أمراً غير دقيق. والسبب في ذلك يعود إلى، إن الجهات التي تملك حق إصدار هذه القرارات أو التعليمات تمتلك حق إلغائها لاحقاً، وهذا الرأي ينطوي على الكثير من الصحة. إضافة لذلك، لو افترضنا على سبيل المثال⁽⁴⁾، صدرت تعليمات معينة من أحد الوزراء وتبين أنها تتعارض مع نص دستوري أو كان هناك شك في هذا الخصوص، ففي هذه الحالة ليس الأمر بحاجة للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا، وإنما لا بد من حل الإشكالية في نطاق علاقة تلك التعليمات بالقانون أو النظام الذي صدرت بموجبه، وهنا نكون أمام احتمالين: الأول، إما ان تكون التعليمات متعارضة مع النظام أو القانون. ويفترض وفي هذه الحالة، أن يتم الطعن بعدم المشروعية وليس بعدم الدستورية.

الثاني، أن التعليمات لا تتعارض مع النظام أو القانون، ولكنها (التعليمات) مخالفة للدستور. وهذا يعني أن القانون أو النظام الذي صدرت التعليمات بموجبه مخالف للدستور. وفي

(1) نصت المادة (93) من الدستور على: تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثالثاً- (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية....).

(2) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية رقم (34/ اتحادية/2008) الصادر بتاريخ 2008/11/24. احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، من اصدارا مجلة التشريع والقضاء. لعام 2009، ص55.

(3) غازي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص25. وينظر: أيضاً: غازي فيصل مهدي: نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، ص62، 63.

(4) عبدالرحمن سليمان زيباري، مرجع سابق، ص494.

هذه الحالة تثار مساءلة الرقابة الدستورية ليس في نطاق علاقة التعليمات بالدستور، وإنما في نطاق القانون أو النظام، الذي صدرت التعليمات بموجبه.

وهكذا، نجد إنه بالإمكان معالجة التعليمات والأوامر في مستويات أخرى غير مستوى الرقابة الدستورية، والتي تُعد سلطة دستورية ذات أهمية خاصة تتعلق بحماية الدستور في نطاق المؤسسات والسلطات العليا في البلاد. وإن حشر مسائل كالتعليمات والأوامر في مثل هذه السلطة يمثل تقليلاً من شأن القضاء الدستوري، ويفقده الانطباع السائد بشأن كونه مؤسسة قضائية تنظر في الاختصاصات الدستورية التي تتسم بالأهمية البالغة والمؤثرة على مستوى سلطات الدولة والمساهمة في حماية الدستور خصوصاً من تلك السلطات.

لهذا نعتقد، إن نص المادة (93/ثالثاً) من الدستور يثير الكثير من الإشكاليات، لأنه سيولد تعارض وتقاطع بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري، فالمحكمتان ستمارسان نفس الاختصاص كونهما يملكان سلطة الرقابة على دستورية الأنظمة. لذا نجد إن الاتجاه الصائب هو حصر هذا الاختصاص بالقضاء الإداري وحصر اختصاص المحكمة الاتحادية في مراقبة دستورية الأنظمة، دون إن يمتد ذلك إلى رقابة الدستورية، وبذلك يفض أمر التنازع في الاختصاص الذي أوجدته المادة (93/ ثالثاً) والتي نصت على: (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: "ثالثاً- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية...").

المطلب الثالث: الرقابة على القضاء الإداري

قبل الخوض في هذا الموضوع لابد من الإشارة إلى أن العراق ومنذ "1979" أصبح يأخذ بالنظام القضائي المزدوج (القضاء العادي والقضاء الإداري). القضاء الإداري بدأ يمارس صلاحيته بتطبيق رقابة الإلغاء على القرارات التنظيمية أو الأنظمة الإدارية المخالفة لنص الدستور، حيث أن محكمة القضاء الإداري وعند بحثها في مشروعية النظام الإداري واستناداً إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية يجب أن تكون تلك الأنظمة متفقة مع أحكام الدستور والقوانين الصادرة عن المشرع وإلا

كانت عرضة للطعن⁽¹⁾.

نلاحظ، إن قانون المحكمة رقم (30) لسنة "2005" الذي مازال ساري العمل به، أضاف اختصاصاً جديداً للمحكمة الاتحادية العليا ألا وهو النظر بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، بموجب المادة (4/ البند، 2، 3) منه، وهذا الاختصاص يتعلق بالرقابة على القضاء الإداري، ولا سند له في قانون إدارة الدولة عندما حدد اختصاصاتها في المادة (44) منه، مما يعني وجود تعارض بين قانون إدارة الدولة وقانون المحكمة⁽²⁾. أدى هذا الأمر بطبيعة الحال إلى ازدواج عمل المحكمة بين الرقابة الدستورية (الطعن بدستورية القوانين) وبين الرقابة الإدارية (الطعن بالقرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الإداري). وبذلك ساير المشرع العراقي المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁾. ألا إن هذا الاختصاص أصبح بحكم الملغى بصور القانون رقم (17) لسنة "2013" قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة "1979". ومجلس الدولة، هو الجهة التمييزية للقرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الإداري. وقد مُنح مجلس الدولة الأدوار الاستشارية حيث جميع القرارات تتمتع بصفة الإلزام وليس الاستشارة فقط. كما هو الحال في المجلس الدستوري الفرنسي في بعض الأمور التي يُستشار المجلس الدستوري، ولم يمنح الدستور أي دور استشاري للمحكمة الاتحادية العليا⁽⁴⁾. وكذلك مجلس الانضباط العام في مجال الخدمة المدنية⁽⁵⁾. والذي جعل النظر في الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين من ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في بغداد والتي تتبع من الناحية الإدارية إلى وزارة العدل. وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أناط

(1) ماهر صالح علاوي، "النظام القانوني العراقي مدلوله وطبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه"، بحث منشور في

مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الأول، 2004، ص32.

(2) يُنظر: عصمت عبد المجيد بكر، دستورية القوانين في العراق، مرجع سابق، ص25، 26. - غازي مهدي فيصل، "مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا"، جريدة الزمان، العدد 2149 السنة الثالثة، حزيران 2005، ص4.

(3) عن القضاء المزوج: الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات صادر، بيروت، 1998، ص120.

(4) ينظر: مخلص محمود حسين، رجوع سابق، ص261، 260

(5) نصت المادة 2/رابعاً/أ منه على تشكيل المحكمة الادارية العليا في بغداد وتتبع ادارياً لوزارة العدل وتتعدد برئاسة رئيس مجلس شوري الدولة أو من يخوله من المستشارين وعضوية (6) مستشارين و(4) مستشارين مساعدين ومن بين الاختصاصات التي تمارسها هي النظر في الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين.

هذا الاختصاص بالمحكمة الإدارية العليا، لأن الاختصاص الوارد في المادة (4/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) غير دستوري لمخالفته للقاعدة الأعلى بموجب مبدأ تدرج القواعد. فهو جاء مخالفاً لنص المادة (44/ثانياً) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وبذلك لا يوجد له سند قانوني وهذا يتعارض مع أحكام قانون إدارة الدولة⁽¹⁾.

أضافة لذلك، أن الطعن بالأنظمة أمام القضاء الإداري يحقق فوائد للمدعي تفوق ما قد يحصل عليه فيما لو طعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك من حيث إجراءات إقامة الدعوى والسير بها أمام القضاء الإداري لأن الإجراءات المتبعة أسهل وأيسر منها في المحكمة الاتحادية، فضلاً عن، أن الحكم الصادر من القضاء الإداري يكون قابلاً للطعن فيه استثناءً وتمييزاً، عكس ما هو صادر من المحكمة الاتحادية العليا الذي يكون باتاً وملزماً. كما أن الطعن أمام القضاء الإداري يُمكن الطاعن إضافة إلى الإلغاء طلب التعويض وهذا غير منصوص عليه في قانون المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁾.

لنا هنا كلمة بما يقتضيه المقام، بخصوص اختصاص المحكمة الاتحادية الوارد في المادتين (44/ب/3) من قانون إدارة الدولة، والمادة (4/رابعاً) من قانون المحكمة، فنقول ان هذين النصين قد منحا المحكمة النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائية وعلى إن ينظم ذلك بقانون اتحادي. والطعن بالاستئناف يجعل المحكمة الاتحادية العليا محكمة درجة ثانية من درجات التقاضي عند الطعن في الأحكام. والاستئناف هو من طرق الطعن العادية يراد به تجديد النزاع، واستصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون به⁽³⁾ وهذا الاختصاص محل البحث ينقل النزاع من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف بوصفها درجة ثانية.

في رأينا، هذا الاتجاه غير صحيح، لأنه يضيف إلى المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات هي من اختصاص المحاكم الأخرى ومن ثم نزولها إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى ومنازعتها في

(1) مخلص محمود أحمد، مرجع سابق، ص 247. وقد أيد هذا الاتجاه من الفقه، غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، العدد التاسع - آذار، السنة الثالثة، 2007، ص 46.

(2) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 32.
(3) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، الطبعة الثانية - بغداد، 2008، ص 257.

ممارسة تلك الاختصاصات، فالمقتضى أن تبقى هذه المحكمة في المقام الأسمى وليتم اصطفاء المنازعات ذات الأهمية القصوى وأناطتها بها⁽¹⁾. وهذا ما اشرنا إليه سابقاً. وقد انقسم الفقه حول اختصاص المحكمة الاستئنافية إلى رأيين:

الرأي الأول: يجد أن اختصاص المحكمة الاستئنافية هو من صميم عملها خاصة بعد أن تبنى الدستور الجديد النظام الاتحادي ونص على إنشاء أقاليم. وأصحاب هذا الرأي يذهبون في معنى اختصاص المحكمة الاستئنافية في حالة صدور قرار من المحاكم العليا للأقاليم وبدرجة نهائية فبالإمكان الطعن بتلك القرارات أمام المحكمة الاتحادية بصفة استئنافية⁽²⁾.

الرأي الثاني: يرى أن الدعوى لا تقام أمام المحكمة بصفة استئنافية، بل الذي يقدم أمامها طعن بالاستئناف، وهذا معناه أن هناك حكماً صدر من محكمة بدرجة أولى ويراد استئنافه أمام المحكمة الاتحادية العليا، فإذا مارست المحكمة الاختصاص المذكور باعتبارها محكمة استئناف، فأمام أية جهة يتم الطعن بأحكامها تمييزاً؟⁽³⁾.

يمكننا القول أن الرأيين راجحان، ولكن أود أن أنوه على إن هذا الاختصاص المشار إليه على صعيد التطبيق العملي للمحكمة الاتحادية لم تمارسه لحد أعداد هذه الأطروحة. لعدم صدور القانون الاتحادي الذي ينظم هذا الاختصاص، والواقع إن هذا الاختصاص (محل البحث) فيه غموض ويظهر أنه أقتبس من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية وهذا ما اشرنا إليه في الفصل الأول من الباب الأول⁽⁴⁾.

كما أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، أضاف إليها اختصاصات جديدة منها الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بقرار إقالة المحافظ وقرار حل مجلس المحافظة كضمانات لهم⁽⁵⁾. وبهذا الصدد قضت المحكمة بتصديق قرار مجلس محافظة صلاح الدين القاضي بإقالة المحافظ لارتكابه عدة مخالفات تستوجب ذلك⁽⁶⁾، ألا إن المحكمة

(1) ينظر: غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص44.

(2) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مرجع سابق، ص89.

(3) مخلص محمود حسين، مرجع سابق، ص82.

(4) في النظام القضائي الأمريكي لوجود لقضاء دستوري مستقل فالمحكمة العليا هي محكمة دستورية ومحكمة تمييز بخصوص الاحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية الاتحادية ومحكمة استئناف بالنسبة لمحاكم الجزاء.

(5) ينظر: القاضي مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة إستعراضية للتشريعات القضائية في العراق، مرجع سابق، ص71.

(6) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 58/اتحادية/2009 في 2009/10/12، غير منشور.

الاتحادية العليا لم تعد مختصة بنظر الطعن بقرار إقالة المحافظ بعد صدور القانون رقم (15) لسنة 2010 حيث ألغى بموجب المادة (2) منه الفقرتين (4 و5) من البند /ثامناً من المادة (7) من القانون وأصبح ذلك من اختصاص محكمة القضاء الإداري⁽¹⁾.

يلاحظ⁽²⁾، ان مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد نص في المادة (5/عاشراً) منه على اختصاص المحكمة بأية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية، وقد أثار ذلك جدلاً فيما إذا كانت إضافة اختصاصات جديدة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور يعد تعديلاً للدستور. وهنا سوف نكون أمام مخالفة دستورية لان تعديل الدستور يجب أن يكون على وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (126) من الدستور. في حين ذهب رأي آخر إلى ان إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب قوانين لاحقة على صدور الدستور لا يعد تعديلاً له، وإنما ضرورة يقدرها المشرع بأن يكون للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص في فض نزاع يثور بخصوص قانون جديد، ونرى ان الرأي الأول هو الأسلم فالمادة (93) حددت حصرياً صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا. أما الرأي الثاني اذا ما اعتمد فإنه يمكن ان يؤدي إلى تغيير فعلي في توزيع السلطات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. بما يعزز دور النواب على حساب الحكومة. ولو أراد المشرع الدستوري التفسير الثاني لنص صراحةً في المادة المذكورة بأنه يمكن إضافة صلاحيات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون.

بعد أن بينا دور القضاء الدستوري في الرقابة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، في الأنظمة السياسية المختلفة، . ننتقل إلى بيان طبيعة أحكامه وأثارها.

(1) قضت المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها المرقم 135/اتحادية/2014 والصادر بتاريخ 2014/12/22 بأن المادة (2) من القانون رقم (15) لسنة 2010 قانون التعديل الاول لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008 قررت الغاء الفقرتين (5، 4 من البند /ثامناً من المادة 7) من القانون وحلت محلها ما يلي (4- للمحافظ ان يطعن بقرار الاقالة لدى محكمة القضاء الاداري خلال (15) يوم من تأريخ تبليغه به وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تأريخ استلامها الطعن وعليه ان يقوم بتصريف اعمال المحافظة خلالها) لذا فإن القانون المذكور قد أنط صلاحية النظر في الطعن على الولاية العامة للقضاء وليس إلى المحكمة الاتحادية العليا لان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة في المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وفي المادة (93) من الدستور ولم يكن من بين تلك الاختصاصات صلاحية النظر في قرار إحالة المحافظ إلى التقاعد لذا تكون المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر الطعن....)

(2) ينظر: فائق زيدان، مرجع سابق، ص25.

الفصل الثالث

طبيعة أحكام القضاء الدستوري وأثارها

يقصد بالحكم القضائي، القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها. وهو بهذه يخضع لقواعد الأحكام في قانون المرافعات، شأنه شأن أي حكم قضائي، بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية. بيد أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو إعلان لفكر القاضي الدستوري إزاء المسألة الدستورية، ويكون بأحد أمرين: إما رد الطعن الموجه إلى النص التشريعي وإقرار دستوريته، وإما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريته النص التشريعي وهو حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه⁽¹⁾.

تنتمي الدعوى الدستورية إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري توصلاً للحكم بعدم دستوريته، أو إلى الحكم بدستوريته وبراءتها من جميع المثالب وأوجه البطلان⁽²⁾. وتكون الأحكام أو القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري في أغلب الأنظمة الدستورية إما بسيطة أم وسيطة أم استبدالية⁽³⁾. نظراً لما لها من إيجابيات كبيرة إلى حد أنها في تزايد مستمر عند مختلف المحاكم الدستورية دون أن تثير حساسية البرلمانات. وهذا اللجوء المتكرر والعام لهذه القرارات يمكن تفسيره بسببين رئيسيين⁽⁴⁾:

الأول: تجنب زيادة النزاعات مع المشرع: فالرقابة والإلغاء، حتى الكلي أو الجزئي، يمكن النظر إليه على أنه إدانة موجهة إلى الأكثرية النيابية تستغلها المعارضة سياسياً. فعندما تفسر

-
- (1) ينظر: رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص399.
 - (2) ينظر: محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2004/2005، ص12؛ عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص407.
 - (3) ينظر: أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص657، وللمؤلف نفسه نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص32 ويذهب الاستاذ ضياء شيت خطاب إلى وجوب توافر شرطين في الأحكام القضائية:
 1. أن تصدر الأحكام من قبل السلطة القضائية، المشكلة على وفق القانون.
 2. أن تكون هذه الاحكام صادرة في منازعة بين الخصوم رفعت إلى المحكمة على وفق قانون المرافعات.لمزيد من التفصيل في نظرية الاحكام راجع ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص262 وما بعدها
 - (4) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص370.

المحاكم القانون بطريفة تجله ملائماً للدستور فإنها تستبعد معارضة البرلمان ومواجهته.

الثاني: هو لتجنب الصعوبات القانونية التي تنتج عن الإلغاء. ففي النظم التي تعتمد الرقابة اللاحقة، فإن إعلان عدم دستورية قانون طبق لسنوات طويلة وينتج عنه آثار وحقوق والتزامات. يمكن أن يثير مسألة الحقوق المكتسبة. لذلك فإن المحاكم، بإعلانها دستورية القانون مع (تعديله) من خلال تفسيره بواسطة تفسير توجيهي، فإنها تؤمن في نفس الوقت الأمان في العلاقات القانونية والتطبيق الدستوري في المستقبل للقانون.

بالمقابل تؤدي طريقة القرارات البسيطة التفسيرية إلى جعل المحكمة الدستورية من خلال التفسير الذي يعطى للقانون شريكة في التشريع. فالقانون الذي تعلن المحكمة دستوريته شرط التفسير المحدد من قبلها هو غير القانون الذي أقره البرلمان. بل هو القانون الذي أعيد تفسيره وتعديله من قبل المحكمة ولو بطريقة غير مباشرة. وبدون هذا التفسير من حيث الشرح أو الإضافة أو الحذف من القانون لا يمكن تطبيقه⁽¹⁾.

لتوضيح طبيعة أحكام القضاء الدستوري، لابد من البحث في الأسباب التي تدفع القضاء للحكم بعدم الدستورية. وهذا ما سنوضحه في المبحث الأول. أما المبحث الثاني، سنبين فيه النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية والآخر القانوني له.

المبحث الأول

أسباب الحكم بعدم الدستورية

لبيان الأسباب التي تدفع القضاء الدستوري للحكم بعدم دستورية قانون ما. لابد من أن نوضح مبدأ سمو الدستور، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول. أما حجية الحكم بعدم الدستورية سنتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور

نظراً للأهمية التي تحتلها الدساتير في الأنظمة القانونية جاء الفقه الدستوري بالمبدأ

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص325.

المعروف بسمو الدستور، والذي يعني علو الدستور على سائر القواعد القانونية. فإذا ما تعارضت هذه القواعد في روحها أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها. ويرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية والذي يعني سيادة حكم القانون. أي خضوع السلطات العامة في الدولة⁽¹⁾، إلى قيود معينة ينص عليها في صلب الوثيقة الدستورية. بحيث يكون الخروج عن القانون الصادر مخالفاً وغير دستوري. وهذه القيود تتمثل في أمرين لا ثالث لهما⁽²⁾:

الأول: يتمثل في الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون، لأن الدستور هو الذي يبين الشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها.

الثاني: يتمثل في موضوع القانون وفحواه والذي يجب أن يكون متفقاً مع الدستور وإلا عد مخالفاً في الموضوع.

حتى يكون القانون الصادر من الجهة المختصة بالتشريع والتي قد تكون إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية، بمنأى عن مخالفته للدستور لا يكفي إن يراعي الشكل الذي يتطلبه الدستور فقط، وإنما يجب أن يكون متفقاً مع موضوعه وفحواه. وعلى أساس ذلك فإن موضوع عدم الدستورية لا يتحقق ما دام النص التشريعي منضبطاً، أي انه تم إصداره على الوجه الذي يتطلبه الدستور. مما يعني أن الرقابة على النصوص التشريعية لا تنهض إلا عندما يتحقق سبب من أسباب عدم الدستورية. ولا شك أن موضوع عيوب الدستورية يمثل لب الدراسة في مجال دستورية القوانين، فعند الطعن بدستورية قانون ما لا بد أن يتضمن هذا الطعن بيان أوجه عدم الدستورية، فالقاضي وهو يبحث في هذا الطعن لا بد أن ينصب بحثه على أوجه عدم الدستورية⁽³⁾. لذا فإن المقام هنا يقتضي تقسيم أوجه الرقابة إلى: مخالفات شكلية، ومخالفات موضوعية.

الفرع الأول: المخالفة الشكلية

تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في أمرين. إما مخالفة قواعد الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل الواجب أتباعه.

(1) ساجد محمد كاظم، مرجع سابق، ص 11.

(2) ينظر: رمزي الشاعر. رقابة دستورية القوانين. مطابع دار النشرة القاهرة. دراسة مقارنة. 2004. - ص

(3) محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2004، ص 275.

أولاً: مخالفة قواعد الاختصاص

يقصد بعدم الاختصاص هو: عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين، نتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف. وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يهدف هذا المبدأ إلى توزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل في ما بينها. وتستمد هذه السلطات مصدرها من الدستور، بحيث انه لا يجوز إن يباشر الاختصاص إلا من قبل الجهة التي حددها الدستور، وبالتالي لا يجوز للسلطة التي منحها الدستور اختصاصاً معيناً إن تفوض غيرها في ممارسة هذه الاختصاصات إلا بناء على نص صريح فيه. وعلى ذلك يرتكز عيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي رسمها الدستور، وهذا العيب قد يكون عضوياً أو موضوعياً أو زمانياً أو مكانياً⁽¹⁾.

1- عدم الاختصاص العضوي

يتمثل العنصر العضوي أو الشخصي في الاختصاص بصور القانون من السلطة التي منحها الدستور ذلك الاختصاص، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور. وعلى أساس ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية إن تتدخل في أعمال التشريع إلا إذا تضمن الدستور نصاً يمنحها هذا الحق. لارتباط فكرة الاختصاص بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾. لذلك لاحظنا أن بعض الدساتير قد وزعت الوظيفة التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. كالدستور الفرنسي لعام 1958 مثلاً. إذ حدّد اختصاص البرلمان بموجب المادة (34) منه، ولكن أعطى الولاية العامة في التشريع للحكومة بموجب المادة (37)، وبهذا النص لا يجوز للبرلمان تجاوز اختصاصه وتنظيم مسألة تدخل في نطاق اختصاص الحكومة، وبذلك أصبح دور البرلمان التشريعي محدداً بحيث إذا شرع في غير المجالات المحددة له دستورياً عد ما يصدر عنه غير دستوري لمخالفته العنصر العضوي أو الشخصي في الاختصاص.

أما المشرّع الدستوري العراقي فقد أخذ بأسلوب الاقتراح المشترك، إذ أشرك ثلاث جهات

(1) ينظر: رمزي الشاعر. القضاء الدستوري في مملكة البحرين. مطبعة الأوائل. البحرين. 2003 ص 464.

(2) ينظر: عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية، مرجع سابق، ص 438 وما بعدها.

في ممارسة ذلك وهي⁽¹⁾: رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، وأعضاء مجلس النواب، إذ نصّت المادة (60/أولاً) من الدستور على: (مشروعات القوانين تقدّم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء؛ ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من أحد لجانه المختصة). وجاء في المادة (80) منه يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: "ثانياً: اقتراح مشروعات القوانين".

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا، أصدرت قراراً تؤكد فيه على إن مجلس النواب يقتصر دوره في العملية التشريعية على مرحلتين منها فقط هما: المناقشة والإقرار⁽²⁾.

في حين نلاحظ أن المشرع الأمريكي، قد نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الدستور الاتحادي على: (تتاط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا بكونغرس الولايات المتحدة يتألف من مجلس للشيوخ ومجلس للنواب). وبذلك يكون التشريع من اختصاص الكونغرس بمجلسيه فقط. وللكونغرس الحرية الكاملة في تشريع القوانين الاتحادية، ولا يقيد في ذلك إلا ما ينص عليه الدستور من حقوق أساسية للأفراد وللولايات التي لا يجوز المساس بها.

2- عدم الاختصاص الموضوعي

بعد التأكد من إن التشريع قد صدر من السلطة المختصة، يتعين بعدها التأكد من الاختصاص الموضوعي، والذي يقصد به: إن السلطة المختصة بالتشريع قد مارست اختصاصها التشريعي وفقاً للاختصاصات التي أسندها إليها الدستور، وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور لانعدام العنصر الموضوعي في الاختصاص. فهناك قيود موضوعية تنص عليها الدساتير يتوجب على السلطة المختصة بالتشريع مراعاتها عند سن القوانين.

3- عدم الاختصاص الزمني

تضع الدساتير قيوداً زمنياً على ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطتين التشريعية

(1) ينظر: ضرغام رشيد، مرجع سابق، ص58

(2) حكم المحكمة الاتحادية رقم (43 و44- اتحادية - 2010) في 2010/7/12، علماً أنّ القوانين لا يصح إصدارها إلاّ بناء على (مشروع قانون) تعدّه السلطة التنفيذية حصراً. وسوف نشير لنص القرار بشي من التفصيل في الفقرة القادم(ثانياً: مخالفة قواعد الشكل).

والتنفيذية، فإذا تجاوزت السلطة التي تقوم بمهمة التشريع ذلك القيد وأصدرت تشريعا، يكون التشريع الصادر غير دستوري لمخالفته القيد الزمني الذي جاء به الدستور. ومن الفروض التي يتحقق فيها تخلف القيد الزمني في الاختصاص. أن يصدر رئيس الجمهورية تشريعا في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية أو انتهاء فترة ولايته المنصوص عليها في الدستور. أو من هذه الحالات أيضاً إقرار البرلمان لقانون بعد حله أو انتهاء دورته النيابية، لأن صدور مثل هذا التشريع فيه مخالفة صريحة للقيد الزمني الذي ورد بالدستور⁽¹⁾.

من واقعنا اليوم ونحن ندون هذه الأطروحة. نجد قيام مجلس النواب العراقي رغم انتهاء دورته النيابية، بتشريع قانون مجلس النواب رقم (13) لسنة 2018 والذي تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بعددها (4499) بتاريخ 2018/7/16 بعد مصادقة رئيس الجمهورية عليه. إذ أصدر رئيس الجمهورية مرسوماً جمهورياً يقضي بإحالة (328) نائباً برلمانياً من نواب الدورة البرلمانية المنتهية إلى التقاعد. وتم الطعن بهذا القانون من قبل رئيس الوزراء. وبناء على هذا الطعن أصدرت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2018/7/23 قرارها المرقم (140/اتحادية/2018) القاضي بوقف تنفيذ القانون لحين حسم الدعوى الدستورية⁽²⁾. وعند تحليلنا لهذا القانون نلاحظ ما يلي:

أ- أن هذا القانون لم يتم ذكر أي تفاصيل عنه في مراحل دراسته وإعداده ومناقشته، إذ تمت كل هذه التفاصيل في ظروف غامضة، وبسرية ليس لها من مسوغ قانوني، والدليل على ذلك لم يقيم مجلس النواب إصداره أثناء دورته النيابية الممتدة لأربع سنوات. وهذا ما جاء في المادة (3) منه، حيث أشارت إلى أن تاريخ صدوره كان في 2018/7/1. أي بعد انتهاء مدة الصلاحية التشريعية المخولة للمجلس ضمن الدستور. وانتهاء عملية الانتخابات التي جرت بتاريخ 2018/5/12. والتي تم الطعن بنتائجها أمام المحكمة الاتحادية.

ب- نجد أن المادة (8) من القانون تقرر إتاحة الحرية للنائب في العودة إلى وظيفته، خلافاً للقاعدة العامة التي تشترط وجود درجة وظيفية شاغرة، وتخصيص مالي، ومعنى ذلك إن

(1) ينظر: رمزي الشاعر. القضاء الدستوري في مملكة البحرين. ص 466.

(2) يراجع الموقع الإلكتروني. تاريخ الزيارة 2018/8/2 - <https://arabic.sputniknews.com>

النائب بموجب هذه المادة يعود إلى وظيفته السابقة أو يحصل على درجة وظيفية شاغرة وتخصيص مالي.

ج- نلاحظ أن المادة (6) من القانون أعطت للنائب حق التقاضي أمام الهيئات القضائية، ونعتقد إن المشرع منح لنفسه حق التقاضي كجهة رسمية وليس شخصية. لان هذا الحق مكفول لجميع العراقيين في المادة (19/ثالثاً) من الدستور. ونلاحظ أيضاً إن المادة (15) منه منحت للنائب حق إصدار كتب ومخاطبة جميع الدوائر الرسمية في الدولة، خلافاً للقاعدة العامة في البرلمانات، والتي تشير إلى أن الكتب والمراسلات البرلمانية تكون عن طريق مكتب رئاسة البرلمان فقط، وليس لكل نائب مكتب ومراسلات خاص به.

وفي رأينا المتواضع، نجد القانون رقم 13 لسنة 2018 يكون غير دستوري ويجب إلغاؤه، وللأسباب الآتية:

أ- عند الرجوع إلى طبيعة القانون ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً. وهذا ينطبق مع الفقرة السابقة. حيث نجد ان هذا التشريع يعد معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة. لان التشريع بطبيعته قاعدة عامة مجردة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فإذا جاء مجلس النواب وهو يمثل السلطة التشريعية واصدر تشريعاً معيناً لا ينطبق إلا على حالة فردية يتحقق هذا الانحراف. وهذا واضح من خلال غاية أعضاء مجلس النواب في منح امتيازات لأنفسهم وليس تحقيق مصلحة عامة.

ب- إن القانون أعلاه تتحقق فيه تخلف القيد الزمني في الاختصاص الذي تم ذكره أنفاً. هو قيام السلطة التشريعية بسن قانون رغم انتهاء الدورة النيابية، لذا نجد إن القانون قد أشار في احد فقراته إلى أن تاريخ صدوره كان في 2018/7/1. إي بعد انتهاء مدة الصلاحية التشريعية المخولة لمجلس النواب ضمن الدستور. والذي يفترض بهذا التاريخ إن يكون موعداً لانعقاد الجلسة الأولى لمجلس النواب الجديد الذي جرت عملية انتخابه بتاريخ 2018/5/12. لولا الطعن بتزوير الانتخابات الذي شاب هذه العملية بوضوح. مما يعني أن القانون فيه مخالفة صريحة للقيد الزمني الذي ورد بالدستور.

ج- في ظل الدستور العراقي النافذ، يقتصر دور مجلس النواب في العملية التشريعية - التي تمر بخمسة مراحل: الاقتراح، والمناقشة، والإقرار، والتصديق والإعلان ومن ثمّ النشر -

على المرحلتين فقط. هي الثانية والثالثة. لان الحكومة هي التي تمتلك حق المبادرة في تحديد الموضوعات التشريعية التي يبحثها مجلس النواب، بحيث تكون أغلبية مشروعات القوانين التي تتم مناقشتها بواسطة مجلس النواب ذات مصدر حكومي، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا من خلال تفسير نص المادة (60) من الدستور النافذ سنة 2010⁽¹⁾.

إذ قضت بأنّ مشروعات القوانين يلزم أن تقدّم من السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية، وأنّ الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي الأخيرة وذلك حسب ما نص عليه الدستور في المادة (80) منه. وحيث إنّ دستور العراق رسم في المادة (60) منه منفذين تقدّم من خلالهما مشروعات القوانين، وهذان المنفذان حصراً للسلطة التنفيذية بفرعيها: رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وإذا ما قدّمت من غيرهما فإن ذلك يُعدّ مخالفة دستورية لنص المادة (60/أولاً) من الدستور⁽²⁾.

أما فيما يخص البند ثانياً من المادة (60) من الدستور، والذي أجاز لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو عن طريق إحدى لجانه المختصة، فهنا لا يعني مقترح القانون مشروع قانون، لأنّ المقترح هو فكرة، والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما آنفاً لإعداد مشروع القانون بشكل متكامل على وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة. وذلك بفعل ما يفرضه الواقع العملي لان الحكومة تمتلك مؤسسات دستورية ولها من الإمكانيات ما يؤهلها للأعداد مشروع القانون⁽³⁾.

د- إن مصادقة رئيس الجمهورية على القانون رغم انتهاء مدة ولايته تتضمن مخالفة شكلية لأحكام الدستور. لأنه عادة ما تدور المخالفة الشكلية حول شروط الاختصاص والشكل والإجراءات، التي يكون المشرّع الدستوري قد فرضها وأوجب مراعاتها عند صناعة القرارات

(1) ضرغام رشيد، مرجع سابق، ص 49.

(2) حكم المحكمة الاتحادية رقم (43 و 44- اتحادية - 2010) في 2010/7/12، علماً أنّ القوانين لا يصح إصدارها إلاّ بناء على (مشروع قانون) تعده السلطة التنفيذية حصراً. وسوف نشير لنص القرار بشي من التفصيل في الفقرة القادم (ثانياً: مخالفة قواعد الشكل).

(3) ضرغام رشيد، مرجع سابق، ص 58.

أو ممارسة الصلاحيات، فالقرار أو التصرف حتى يتسم بالمشروعية يجب أن يصدر ممن يملك طبقاً للقواعد الدستورية ولأية إصداره وهذا هو شرط الاختصاص. لان الأصل في رئيس الجمهورية عندما يمارس اختصاصاته السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لعمل معين، فلا يتوخى غيرها ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وهذا هو ما يجب أن يظهره الرئيس. لكنه عندما أصدر مرسوماً جمهورياً بإحالة النواب إلى التقاعد، كان يتضمن غاية غير مشروعة، وعند البحث عن الحقيقية لرئيس الجمهورية تظهر الغاية التي كان يسعى إلى تحقيقها. ومن ثم يعد ذلك انتهاكاً للدستور ويبرر توجيه الاتهام له لخرقه للدستور. وسبق وإن أشرنا لذلك⁽¹⁾.

هـ- وجود تعارض بين قانونين، لأن القانون مجلس النواب رقم(13) يتعارض مع أحكام قانون التقاعد الموحد رقم(9) لسنة 2014. حيث نجد إن المادة (13) من القانون نصت على "احتساب خدمة عضو مجلس النواب خلال الدورة البرلمانية ب(خمسة عشرة سنة) بصرف النظر عن مدة الخدمة الفعلية في الدولة". وأن هذا مخالف لأحكام قانون التقاعد المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(4314)، والذي يشترط أن لا تقل سنوات الخدمة الفعلية بعدها الأدنى عن(خمسة عشرة سنة) على إن يبلغ الموظف(خمسین سنة) من العمر لمنح التقاعد والحصول على الراتب التقاعدي⁽²⁾. في حين أن القانون الجديد يقرر صرف نصف الحقوق التقاعدية حتى ولو لم يبلغ العضو هذا العمر، أما إذا بلغ هذا العمر فإنه يستحق الحقوق التقاعدية كاملة. علماً بان قانون التقاعد الموحد، يشمل جميع النواب من الدورات السابقة ممن يمتلكون خدمة فعلية بدوائر الدولة، قبل شغلهم المقعد النيابي، إما النواب الذين لا توجد لديهم خدمة سابقة في دوائر الدولة فهم مشمولون بقانون اتحاد البرلمانيين العراقيين رقم (86) لسنة 2017 والذي نشره في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ 2017/1/8، وهو عبارة عن مكافئات مالية مقابل كل استشارة تقدم لمجلس النواب. وفي تاريخ 2018/12/23، قضت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية بعض مواد القانون أعلاه، وعلى وجه الخصوص المادة (13) محل البحث التي منحت امتيازات ورواتب تقاعدية لرئيس

(1) نفس المرجع، ص90، 91

(2) يرجى زيارة الموقع الإلكتروني: www.mof.gov.iq/Documents/ تاريخ الزيارة 2018/8/8

وأعضاء مجلس النواب تختلف عن الرواتب التي يشملها قانون التقاعد الموحد⁽¹⁾.

4- عدم الاختصاص المكاني

تحدد بعض الدساتير مكاناً معيناً تمارس فيه السلطة التشريعية وظيفتها التشريعية، وتكون عادة عاصمة الدولة. وبموجب هذا التحديد فإن ممارسة المشرع لصلاحياته خارج النطاق المكاني المحدد في الدستور ينتج عنه ان يكون التشريع الصادر في هذه الحالة غير دستوري لمخالفته قواعد الاختصاص المكاني⁽²⁾.

ثانياً: مخالفة قواعد الشكل الواجب أتباعه.

هنالك إجراءات شكلية جوهرية يتطلبها الدستور إتباعها عند سن قانون ما من قبل السلطة التشريعية، وعدم مراعاة ذلك من قبل المشرع يترتب عليه أن يكون للقضاء الدستوري كلمة الفصل بذلك. لأن الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة هي رقابة على كل ما يعيب النص القانوني شكلاً وموضوعاً. كمدى التزام السلطة التشريعية وهي تضع القانون بالإجراءات المنصوص عليها بالدستور، وبصحة انعقاد جلسة البرلمان التي وافق فيها على مشروع القانون، والأغلبية التي حصل عليها القانون، والتوافق بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) لإصدار القانون والمتمثلة بالمصادقة على مشروع القانون من قبل السلطة التنفيذية والنشر والأعلام وغيرها من الأمور الشكلية⁽³⁾.

لكن هذا لا يعني إن اختصاص القضاء الدستوري يمتد ليشمل مشاريع القوانين والأنظمة وهي في مهدها. أي في مرحلة المناقشة أو مرحلة التصويت عليها. بل يقتصر دوره على ما تم التصويت عليه داخل البرلمان ونشره. فنجد إن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس رقابة سابقة قبل دخول القانون حيز التنفيذ، وبعد نفاذه أيضاً أي رقابة لاحقة، وهذه الأخيرة اخذ بها كل من القضاء الدستوري الأمريكي والعراقي⁽⁴⁾.

(1) يرجى زيارة الموقع الإلكتروني: الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق.

(2) ينظر: رمزي الشاعر. مرجع سابق. ص 660

(3) ينظر: محمد كامل عبيد. نظم الحكم ودستور الإمارات: دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة. ط1. كلية شرطة دبي. الإمارات العربية المتحدة. 1994. ص 190

(4) قرار رقم 3/اتحادية/2007 الصادر في 2007/7/2، منشور على موقع المحكمة، مرجع سابق.

..... من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا الشأن: في طعن تقدم به بعض النواب في (الدورة النيابية الثالثة/2014-2018) للمحكمة الاتحادية، بخصوص الاتفاقية المبرمة بين العراق والكويت لتنظيم الملاحة النهرية في خور عبدالله. والتي صوت عليها مجلس النواب في (الدورة النيابية الثانية/2010-2014) بالموافقة على الاتفاقية في 22 آب عام 2013. وصادق على محضر اجتماع اللجنة العليا المشتركة العراقية - الكويتية. مجلس الوزراء (الدورة النيابية الثالثة) في 27 كانون الثاني عام 2014 وكان فحوى قرار المحكمة هو: (1)

(... أن المحكمة قررت في جلستها المنعقدة في 2014/12/18، رد دعوى أقامها بعض النواب تتعلق بإلغاء قانون تصديق الاتفاقية بين جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة النهرية في ميناء خور عبد الله، وأن قرار رد الدعوى استند إلى أن التصويت على الاتفاقية داخل البرلمان جاء وفق الدستور بالأغلبية البسيطة...).

لدى التدقيق في نص القرار، نجد إن المحكمة لم تتطرق إلى جوهر الموضوع، أي في شرعية أو عدم شرعية التنازل عن السيادة الوطنية على أراضي وسواحل البلد على الرغم من ذكر المادة الدستورية الحاسمة من الدستور في حيثيات الدعوى⁽²⁾، وعلى الرغم من كل الإثباتات التي قدمت من قبل النواب حول عائديه الخور للعراق. نرى إن دور المحكمة قد اقتصر على مناقشة الآلية التي اعتمدها مجلس النواب في المصادقة على القرار من عدمه. وتجنبنا عمداً في النظر إليها من زاوية المصلحة الوطنية. فضلاً عن تجاهلها لنص المادة (50) من الدستور أيضاً⁽³⁾. أي أنها ناقشت الآليات والسياقات النافذة في التصويت من حيث العدد والأغلبية، ولم تناقش المحكمة الأضرار الناجمة عن تطبيق هذه الاتفاقية ولا آثارها السلبية على البلد، بدليل أنها لم تستعن بأي خبير بحري، ولم تستأنس برأي المتخصصين في هذا المضمار. إذ تجنبنا المحكمة توجيه كتاب توضيحي تعنونه إلى المؤسسات البحرية العراقية. وهذا التصرف يشير إلى إن المحكمة الاتحادية

(1) ينظر: الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/news.2646>، تاريخ الزيارة: 2019/10/4.
(2) نصت المادة (1) من الدستور العراقي النافذ على: جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق.
(3) نصت المادة (50) من الدستور العراقي النافذ على: يؤدي عضو مجلس النواب اليمين الدستورية امام المجلس..... وان احافظ على استقلال العراق وسيادته، وارعي مصالح شعبه، واسهر على سلامة أرضه ومياهه وثرواته.....).

قد خضعت لضغوط سياسية دولية وإقليمية لغرض خروج قرارها برد الطعن بهذا الشكل. وإلا فهل من تفسير آخر لذلك؟

في طعن آخر، أمام المحكمة الاتحادية العليا خاص بالاتفاقية الأمنية العراقية الأمريكية لانسحاب القوات الأمريكية من العراق والمعروفة باسم (صوفيا).

إذ جاء في حيثيات القرار: لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد إن المدعي أقام هذه الدعوى ودفع الرسم عنها في 2008/12/1، وطلب فيه أبطال الاتفاقية التي أبرمت بين العراق وبين الولايات المتحدة الأمريكية بحجة إن الأخيرة هي دولة كاملة السيادة والعراق غير كامل السيادة. ولدى اطلاع المحكمة على الاتفاقية موضوع الدعوى وجد إن المقصود فيها هي الاتفاقية التي صدقت بموجب القانون رقم (51) لسنة 2008 "تصديق اتفاق جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت". وكان فحوى القرار الصادر من المحكمة يتلخص بما يأتي:

"وجدت المحكمة ان القانون المذكور صدر من رئاسة الجمهورية في جلسته المنعقدة بتاريخ 2008/12/4 وفق صلاحياته المنصوص عليها في المادة (73/ثانياً) من دستور جمهورية العراق بالعدد (4102) بتاريخ 4 /12/ 2008 وتعد نافذة من تاريخ 2009/1/1. وتأسيساً على ما تقدم يكون المدعي قد أقام دعواه والاتفاقية موضوع الدعوى ما زالت في دور التشريع وغير معمول بها وغير نافذة ولم تصبح قانوناً وفق الإجراءات الدستورية ما لم يتم تشريعها وتكتسب المرحلة النهائية وقد لا يتم في ذلك الوقت. عليه تكون دعوى المدعي قد أقيمت قبل أوانها. قرر الحكم برد الدعوى وصدر القرار بالاتفاق⁽¹⁾.

بتاريخ 2020/1/5 نلاحظ أن بعض الكتل السياسية في مجلس النواب العراقي قد صوتت على إلغاء هذه الاتفاقية وإخراج القوات الأجنبية من العراق، نتيجة الصراع المحتدم بين (إيران والولايات المتحدة الأمريكية)، بسبب فرض الأخيرة عقوبات اقتصادية على الأولى. واغتيال ضباط في الجيش الإيراني في بغداد. وقد قاطعت الكتل الكردية والسنية هذه الجلسة.

(1) قرار رقم 44/ اتحادية/2009 الصادر في 2009/2/9، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام 2008-2009، ص60.

من خلال الآلية التي اعتمدت في المناقشة والتصويت داخل مجلس النواب نجد، أن قرار مجلس النواب ليس له أي أثر قانوني، لأنه لم يقيد تنفيذه بمدة زمنية وترك الأمر للحكومة، إضافة إلى ذلك، إن مجلس النواب ليس من صلاحياته أن يصدر قرارات سياسية، فضلاً عن دوره في العملية التشريعية يقتصر على مرحلتين منها فقط: هما المناقشة والإقرار. وسبق وأن أكدت المحكمة الاتحادية ذلك في احد قراراتها⁽¹⁾. وبناءً على ذلك نعتقد، إن القرار الصادر عن مجلس النواب، هو بمثابة " توصية أو اقتراح " للحكومة القادمة. لأن الحكومة الحالية هي حكومة تصريف أعمال، ومهمتها تسيير الأمور اليومية للبلد وليس اتخاذ قرارات بإلغاء الاتفاقية الأمنية مع الولايات المتحدة الأمريكية.

بالرجوع إلى قرار المحكمة الخاص "باتفاقية صوفيا": طالما أن الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ منذ(10 سنوات)، وهذا ما جاء في أسباب رد الطعن في قرار المحكمة السابق. إلا يجدر بالمحكمة أن تعدل عن قرارها. وأن تصدر قراراً بعدم دستورية المعاهدة عطفاً على قرارها السابق رقم (44/ اتحادية/2009) والصادر بتاريخ 2009/2/9، واستناداً للمادة (1) من الدستور والتي نصت على: (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)؟ ولاسيما أن مجلس النواب قد صوت على ذلك.

لهذا يلاحظ، إن قواعد الشكل والإجراءات المصاحبة لعملية التشريع، قد ترد في الدستور ذاته، وقد ترد في النظام الداخلي للبرلمان. ولهذا انقسم الفقه بشأن مخالفتها إلى اتجاهين⁽²⁾:

الاتجاه الأول، يرى ان عيب الشكل يمكن إن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية المتصلة باقتراحه أو إقراره أو إصداره. سواء كانت تلك القواعد قد وردت في الدستور أم في النظام الداخلي للبرلمان.

أما الاتجاه الثاني، فهو يرى إن العيب في الإجراءات الشكلية لا يتحقق، إلا إذا كانت

(1) حكم المحكمة الاتحادية رقم (43 و44- اتحادية - 2010) في 2010/7/12، علماً أن القوانين لا يصح إصدارها إلا بناء على (مشروع قانون) تعدّه السلطة التنفيذية حصراً. وسوف نشير لنص القرار بشي من التفصيل في الفقرة القادم(ثانياً: مخالفة قواعد الشكل).

(2) ينظر: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص471وما بعدها.

مخالفة لما ورد من إجراءات في نص الدستور، أما ما تتضمنه النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبة فإن مخالفتها لا تؤدي إلى عدم الدستورية.

وهنا نتفق مع - الاتجاه الثاني- لان الإجراءات الشكلية التي تتضمنها هذه النصوص عادة ما تتصرف لوضع قواعد تنظيمية شكلية وليس موضوعية، وان مخالفتها لا تؤدي إلى مخالفة دستورية.

..... من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، حكمها الصادر بعدم دستورية القانون للعيوب الشكلية الواردة فيه والتي رسمها الدستور النافذ حيث جاء في قرارها:

"من متابعة القانون موضوع هذه الدعوى، وجد أنه مقترح تقدمت به لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب إلى هيئة رئاسة مجلس النواب ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية واستنفذ مراحله قبل تقديمه، وحيث إن إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونشره في الجريدة الرسمية دون ان تبدي السلطة التنفيذية الرأي ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية، وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية حيث أن رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة وذلك وفقاً لنص المادة (78) من الدستور ويمارس صلاحيته الدستورية في تخطيط وتنفيذ هذه السياسة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وفقاً للمادة (80/أولاً) من الدستور، لذا فإن من حقه إضافة لوظيفته الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى لعدم إتباع الشكلية التي رسمها الدستور ولمخالفة القانون رقم (20) لسنة 2010 للمادة (60/أولاً) من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه وإلغاء الآثار المترتبة عليه وتحميل المدعى عليهما رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته ورئيس مجلس الرئاسة إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المخالفة الموضوعية.

لا يكفي لعد التشريع دستورياً إن يكون مستوفياً للشكل الواجب إتباعه طبقاً للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار

(1) قرار رقم 43/اتحادية/2010 الصادر في 2010/7/12، مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، السنة الثالثة، 2011، ص160 وما بعدها.

القيود التي وضعها لاستعمال السلطة التشريعية. وان يصدر ذلك التشريع غير متجاوزٍ في غايته لروح الدستور.

أولاً: مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور.

تتضمن الدساتير عادة العديد من القيود التي لا يجوز للسلطة التشريعية إن تخرج عنها، فإذا خالف التشريع نصوصاً وردت في الدستور أو خرج عن نطاقه إلى نطاق آخر جعله الدستور من اختصاص سلطة أخرى. ويكون التشريع غير دستوري. ويتحقق ذلك بثلاث حالات هي⁽¹⁾:

1- خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد في التشريع.

الأصل في التشريع هو انه قاعدة عامة مجردة. وانعدام صفتي العمومية والتجريد في التشريع تجعله غير دستوري لعيب المحل. ومثال ذلك، قانون مجلس النواب رقم (13) لسنة 2018. الذي اشرنا إليه سابقاً.

2- خروج المشرع على السلطة المقيدة.

عندما يباشر المشرع اختصاصه فإنه يجب أن يراعي القيود الواردة في الدستور، والتي تتراوح بين السعه والتضييق، فقد يتولى الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين تحديداً كاملاً بحيث يحرم المشرع عند مباشرة اختصاصه من أية سلطة تقديرية.

3- السلطة التقديرية للمشرع.

على الرغم من إن هناك قيوداً تفرضها الدساتير على السلطة التشريعية عند سنها لبعض التشريعات، إلا أنها تمتلك سلطة تقديرية في كثير من الأمور. ويجب على المشرع في هذه الحالة عدم المساس بأصل الحق أو المبدأ الذي يهدف إليه القانون حتى لا يكون مخالفاً للدستور.

يقصد بالسلطة التقديرية: حرية المفاضلة بين بدائل وخيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم

(1) ينظر: رمزي الشاعر. رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة. ص 684. وكذلك ينظر: محمد كامل عبيد. نظم الحكم ودستور الإمارات: دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة. ط1. كلية شرطة دبي. الإمارات العربية المتحدة. 1994. ص 19.

التشريعي الذي يهدف إليه المشرع، دون أن يفرض الدستور عليه طريقاً معيناً يجب عليه أتباعه، أو توجيهاً محدداً يتعين عليه التزامه. ولذلك تعد السلطة التقديرية من أدق المسائل التي يجب بحثها من قبل القضاء الدستوري. لمعرفة ما إذا كان المشرع باستعمالها كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أم لتحقيق أغراض أخرى بجانب الصالح العام⁽¹⁾. وعلى سبيل المثال، نتيجة الاحتجاجات الشعبية، واستجابةً للإصلاحات الحكومية، نلاحظ أن مجلس النواب العراقي صوت على قانون التعديل الجديد لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة ٢٠١٤ بموجب القانون رقم (26) لسنة 2019، وقانون رقم (28) لسنة 2019، الذي يهدف إلى إلغاء الامتيازات المالية للمسؤولين. ونشرت هذه القوانين في جريدة الوقائع العراقية بالعدد "4566" بتاريخ 2019/12/9.

ثانياً: خروج التشريع على روح الدستور

لا يكفي إن يصدر التشريع مراعيّاً لما جاء في الدستور من قواعد وقيود، وإنما يجب أيضاً إن يكون هذا التشريع متلائماً مع روح الدستور وما استهدفه من مقاصد وغايات⁽²⁾.

وقد استقر الفقه، على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي في جميع الأحوال رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، إذ تقتصر على التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون به مع النصوص الدستورية، ولم يتمسك الفقه بالبواعث التي دفعت المشرع على إقرار نص تشريعي لأنها من الملائمات التي يجب تركها للمشرع⁽³⁾.

نسنتج مما تقدم- إنَّ صدور الحكم القضائي بعدم دستورية قانون ما مرهون بإثبات تناقض هذا القانون مع أحكام الدستور، سواء تعلق هذا التناقض بمخالفة القانون لقواعد الاختصاص، أم للقواعد الشكلية التي رسمها الدستور لاقتراح القانون أو إقراره أو إصداره، أم أن يكون محله مخالفاً للدستور، أم لانحرافه عن الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، أم لخروجه عن السبب الذي حدده الدستور⁽⁴⁾.

(1) ينظر: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 478.

(2) ينظر: محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص 193.

(3) ينظر: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 708.

(4) عادل عمر شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1988، ص 286.

المطلب الثاني: حجية الحكم بعدم الدستورية

أن الأحكام الصادرة في القضايا الدستورية ترتب أثراً قانونياً مهماً. لأن القانون هو الذي يعترف للحكم بقوة أو فاعلية معينة ويصبح بمقتضاها حجة في المسائل التي فصل فيها.

يقصد بحجية الحكم، أن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق. لذا استقر الفقه الحديث على أن حجية الشيء المقضي فيه تؤدي إلى تقييد الخصوم برأي القاضي عن مركزهم الموضوعي المدعى به، ولهذا يلتزم أي قاض في إجراءات لاحقة بأن يحترم هذا الرأي وأن يمتنع عن الفصل فيه مجدداً. ويمكن القول أن لهذه الحجية أثراً سلبياً وأثراً إيجابياً في الوقت ذاته. فالأثر الإيجابي، يتمثل بضرورة احترام أو تنفيذ ما قضي به، بمعنى أن الحكم يحوز الاحترام والإلزام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أم أمام المحاكم الأخرى بما يمنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها مرة أخرى⁽¹⁾.

أما الأثر السلبي، فيتمثل بعدم جواز طرح ذات الموضوع الذي فصل فيه مرة ثانية أمام القضاء. فإذا أقدم أحد الخصوم على إثارة النزاع المقضي فيه مجدداً أمام المحاكم، كان للخصم الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع من النظام العام يجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽²⁾. وتعود الحكمة من هذه الحجية لما تقتضيه المصلحة العامة، فلو أجاز لكل خصم خسر الدعوى أن يجدها مرة أخرى لتأبدت المنازعات ولتعددت الأحكام الصادرة في نفس النزاع، مما يؤدي إلى تناقضها وابتعاد القضاء عما يجب أن تتوافر له من قدسية واحترام⁽³⁾.

(1) ينظر: نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989، ص333، 336، 354.

(2) أن الهدف من تقرير الحجية هو منع تضارب الأحكام والعمل على استقرار الحقوق لأصحابها بناء على ما فرضه القانون من حجية في حكم القضاء عندما يقول كلمته ممثلاً للعدالة، وفي الحجية أيضاً ضمان انتفاء المنازعات ومنع الخصومات وجميعها أغراض يهدف المشرع إلى تثبيتها في الحياة الاجتماعية وإنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام فتستمد منه قوتها في الإلزام بحكم قوة القانون الذي أصبحت جزءاً منه. للمزيد ينظر: القاضي مهدي صالح محمد أمين، الإثبات بالقرائن أمام القضاء، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثانية والأربعون، 1987، ص126. وكذلك ينظر: فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص160 وما بعدها.

(3) ينظر: عباس العبودي، مرجع سابق، ص392.

وإذا كانت القاعدة العامة في الأحكام القضائية بوجه عام، أنها ذات حجبية نسبية، فإن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا تشملها هذه القاعدة على إطلاقها⁽¹⁾. وإنما هناك تفصيلات تختلف باختلاف النظم الدستورية في القانون المقارن. إذ يتوقف تحديد أثر الحكم وحجبيته على ضوء السلطات الممنوحة للجهة المختصة بالرقابة الدستورية⁽²⁾:

1- بعض النظم مثل النظام المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، تسمح للجهة القضائية المختصة برقابة الدستورية بالامتناع عن تطبيق التشريع الذي يتبين لها عدم دستوريته على النزاع المطروح أمامها، وهنا تكون الحجبية التي يحوزها الحكم الصادر بعدم الدستورية حجبية نسبية، لا تتجاوز أطراف النزاع المعروف أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يمتنع معها من الناحية النظرية إمكان إعادة تطبيق القانون المقضى بعدم دستوريته في مناسبات أخرى.

2- قد تصل سلطة الجهة القضائية المختصة بالرقابة الدستورية في بعض النظم، كما هو الحال في العراق إلى إلغاء القانون الذي تقضي بمخالفته للدستور، ومثل هذا القضاء يحوز حجبية مطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد.

ولبيان طبيعة وحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة محل الدراسة، سيتم توضيح ذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: حجبية أحكام المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية

تتسم الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، بأنه قضاء امتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وهو ما حرص القضاء على تأكيده منذ بدأ ممارسته للرقابة. فقد بينت المحكمة العليا في العديد من أحكامها "ان القوانين المخالفة للدستور لا يقضى ببطانها ولا بإلغائها على ما جرى به التعبير دائماً. ولا يرتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسه في كيانها،

(1) ينظر: عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 813، 814. وكذلك ينظر: عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 191، 192.

(2) ينظر: عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص 455، 456. وكذلك ينظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 143، 153.

وإنما كل ما يفعله إذا اكتشف القاضي تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض أمامه، مؤثراً طاعة النصوص الدستورية على التزام أوامر المشرع التي تخالفها وتخرج على حدودها، ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة في الخصومة الموضوعية متجاهلة تماماً وجود القانون المخالف للدستور⁽¹⁾. وهو ما رددته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في عام 1936 في قضية (United States v. Butler) من انه "يجب إلا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيراً ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول مردود، لأن كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون"⁽²⁾.

وقد رتب الفقه على ذلك نتيجة مؤداها. ان الحكم بعدم الدستورية في النظام الأمريكي يحوز حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع فقط، ومن الممكن اختلاف الوضع في دعوى أخرى على الرغم من الاستناد إلى القانون نفسه، وبالتالي فإن هذا الحكم لا يلزم المحكمة التي أصدرته ولا المحاكم الأخرى⁽³⁾. وإذا كانت هذه النتيجة تنصرف إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم وعلى اختلاف أنواعها ودرجاتها في التنظيم القضائي الأمريكي. إلا ان للحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا له خصوصية معينة، لأن هذه المحكمة تحتل قمة الهرم القضائي وهي صاحبة قول الفصل في دستورية القوانين. فضلاً عن أنها وغيرها من المحاكم تخضع لمبدأ حجية الأحكام السابقة (Principle of stare decisis). والذي يعني ترك ما سبق الفصل فيه من جانب

(1) حكم المحكمة العليا الخاص بولاية فرجينيا الغربية في قضية: (Shephard v. wheeling, 30 W. V. A.) 479، أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص221، وشعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص575

(2) حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية: (United States v. Butler, 297 U. S. 1/ 1936)؛ أحمد كمال أبو المجد، التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2، السنة 31، 1961، ص17. وكذلك ينظر: رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص265.

(3) ينظر: عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص87. وينظر: أيضاً أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الانسان - حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري وفقاً لأحدث أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا حتى عام 1997، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص312.

القضاء قائماً. فباستخدام السوابق القضائية وتطبيقها على القضايا ذات الوقائع المشابهة يعد واحداً من العناصر المميزة لنظام القانون العام (Common law).

باختصار، فإن هذا المبدأ يتطلب أن تتبع المحكمة المبادئ والقواعد القانونية التي أنشأتها محكمة مماثلة أو محكمة أعلى منها درجة في ذات الاختصاصات⁽¹⁾. والغاية من وراء اتباع مبدأ السوابق القضائية تتمثل في توفير عدة مسائل مهمة، كالمساواة والأمان والاقتصاد والاعتبار وغيرها. فهو يوفر المساواة لأن تطبيق القاعدة نفسها في قضايا متتابعة متماثلة يضمن المساواة بين المتقاضين كافة أمام المحاكم. ويوفر الأمان، لأن الرجوع المعتاد للسابقة يشكل ضماناً بالنسبة إلى المنازعات التالية. ويوفر الاقتصاد القضائي لأن استعمال المعايير المعطاة لحسم المنازعات الجديدة يسمح بتوفير الجهد والوقت، ويوفر الاعتبار لأنه باستخدام الأحكام السابقة يمكن للقاضي أن يظهر احترامه للمحكمة واختصاص القضاة الذين سبقوه. فضلاً عن أن هذا المبدأ يساعد على تكوين بنية قانونية مرصوصة ومستقرة وقابل للتنبؤ بنتائجه إلى حد كبير، وأنه يوفر العدالة المكتسبة بين الخصوم فضلاً عن ضبط السلوك التحكيمي للقضاة⁽²⁾.

ويوجد رأيان في هذا المجال:

الرأي الأول: يجد أصحاب هذا الرأي⁽³⁾، ان الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر عن المحكمة العليا لا يحوز سوى حجية نسبية، لأن المحكمة قد تعدل عن قرارها السابق إذا ما تغيرت الظروف فتقر دستورية بعض القوانين التي سبق وان حكمت بعدم دستورتها. ويستدل هذا الرأي على صحة قوله، ما حدث عام 1972 عندما قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية عقوبة الإعدام، ثم عادت وقررت دستورتها بعد ذلك عام 1976، وهذا العدول يتفق مع فكرة الحجية النسبية لا المطلقة. وكذلك فإن أحكام المحكمة الاتحادية العليا عملياً تتوافق مع القول الذي يجد أن المحكمة ليست لها سلطة أن تلغي أو تفسخ أو تنقض التشريع، فعلى الرغم من الحكم بعدم

(1) يقصد بنظام القانون العام (common law) ذلك النظام الذي يعول بصيغة أساسية على السوابق القضائية للفصل في المنازعات على العكس من نظام القانون الخاص (civil law) الذي يوجد في الدول الأوربية والشرقية وغيرها والذي يعتمد بصفة أقل على السوابق القضائية وبصفة أكثر على التشريعات المكتوبة للفصل في المنازعات. ينظر: توني م. فاين، مرجع سابق، ص 28، ص 41.

(2) ينظر: آلان فارنثورث، مرجع سابق، ص 69، ص 70.

(3) ينظر: شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص.ص. 577-578

الدستورية، نلاحظ بقاء القانون نافذاً إلى أن يلغيه الكونغرس، وهذا يدل على أن هذه الأحكام تتمتع بالحجية النسبية وليست مطلقة.

الرأي الثاني: يجد أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾، أن السائد في النظام القضائي الأمريكي، التزام المحاكم الدنيا باحترام أحكام المحاكم العليا لان أحكامها تتمتع بحجية السوابق القضائية، وهذا يجعل من الناحية العملية المحكمة الاتحادية العليا هي صاحبة كلمة الفصل في الرقابة الدستورية على القوانين، ويترتب على قضائها بعدم الدستورية في مواجهة قانون ما، ما يعادل إبطال أو إلغاء ذلك القانون. بحيث على الرغم من عدم إبطاله نهائياً، يصبح ذلك القانون بمثابة الملغى، وهذا ما يدفع مجموعات القوانين الأمريكية إلى عدم الإشارة إليه لأنه عديم الفاعلية. وبذلك تتحول الحجية النسبية إلى حجية مطلقة من الناحية الفعلية. ويستدل هذا الرأي على صحة قوله بقرار المحكمة العليا الأمريكية نفسها في قضية (Norton v. Shelby country)، حيث تذهب المحكمة إلى القول:

"إن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق فهو لا ينشئ حقوقاً، أو يرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً، وكأنه لم يصدر أصلاً"⁽²⁾.

استناداً لهذا الحكم، نستنتج أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ملزمة لكافة المحاكم وعلى مستويي الحكم. ولا يجوز لأي محكمة مخالفتها وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء عن طريق الطعن استثناءً (التمييز) أمام المحكمة العليا⁽³⁾. وهذا ما أشرنا إليه في الباب الأول. وبذلك

(1) ينظر: سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص386، ورمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص، 146، 147.

ويقول يحيى الجمل بهذا الصدد "من الناحية العملية فإن التزام سائر المحاكم بما قضت به المحكمة العليا من امتناع تطبيق نص قانوني معين يؤدي في النهاية إلى الحكم بالموت الفعلي على هذا النص القانوني"، يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص66

(2) حكم المحكمة العليا في قضية Norton v. Shelby country, 118. U. S. 425 (1886) نقلاً عن أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص223

(3) ينظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص146، وصبري محمد السنوسي محمد، اثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص15

يكون هذا الرأي الذي أضفى الحجية المطلقة على أحكام المحكمة الاتحادية هو الرأي الراجح وللأسباب الآتية:

1- الأخذ بمبدأ السوابق القضائية الذي يوجب على جميع المحاكم الالتزام بما تصدره المحكمة العليا من أحكام ومنها الأحكام بعدم الدستورية. إذ يتعين على جميع المحاكم الامتناع عن تطبيق النص، أو القانون الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته⁽¹⁾.

بذلك فإن مبدأ السوابق القضائية قد حد أو انتقص من افتقار الحجية المطلقة (Erga omnes) للأحكام القضائية الدستورية. لأنه وفقاً لهذا المبدأ يعد تفسير المحكمة الاتحادية العليا للدستور والقوانين الفيدرالية ملزماً لكافة المحاكم الأدنى منها. وبذلك فإن مبدأ حجية الأحكام السابقة للمحكمة الاتحادية العليا يقلل أو يضيّق من نطاق الحجية النسبية للأحكام القضائية في المسائل الدستورية والقانونية الفيدرالية. وأما بالنسبة لافتقارها للحجية المطلقة، فصحيح أنّ الحكم بعدم الدستورية يقتصر على الخصوم في الدعوى المنظورة فقط. ولكن في الوقت ذاته يمكن لأي شخص آخر في المستقبل وفي دعوى مشابهة أن يتمسك بالحكم السابق أمام المحاكم ما دامت هذه الأخيرة ملزمة باتباع تلك السوابق. مما يعني أنّ مبدأ حجية الأحكام السابقة يسهم بشكل فاعل في وحدة تطبيق الدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية أمام جهات القضاء⁽²⁾.

2- الطبيعة المركبة للدور الذي تؤديه المحكمة الاتحادية العليا في توجيه النظام الأمريكي كله، فإلى جانب وظيفتها القضائية على رأس الهرم القضائي والخصومات الفردية التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية. فإن لها فوق ذلك دوراً دستورياً خطيراً في توطيد مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحماية الحقوق والحريات الفردية، وتحقيق التوازن بين السلطات. وذلك بما تقرر لها أو قرّره لنفسها من حق مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية، والزامهما حدودهما الدستورية حتى صارت بذلك قيمةً على الدستور وناطقة باسمه. وإن هذا الدور المهم الذي تؤديه المحكمة الاتحادية العليا أضفى على أحكامها طابع الإلزام ليس للمحاكم فقط، بل امتد ليشمل الرئيس والكونغرس والولايات والشعب. أي امتد ليشمل جميع سلطات الدولة وجميع

(1) ينظر: مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2006، ص55.

(2) ينظر: عصام سعيد أحمد عبد، مرجع سابق، ص521.

الأفراد. وهذا الإلزام لا ينتج أثره إلا إذا كانت حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا مطلقة⁽¹⁾.

3- أن ما أثاره أصحاب الرأي الأول من الفقه، حول عدول المحكمة الاتحادية العليا عن بعض أحكامها السابقة. فهذا العدول ليس دليلاً على إسباغ الحجية النسبية على أحكامها. لأن مسألة العدول عن الأحكام بعدم الدستورية بات اتجاهاً مألوفاً لدى الكثير من المحاكم الدستورية حتى بالنسبة للدول التي تُقر دساتيرها الحجية المطلقة لأحكام القضاء الدستوري. نتيجة تغير الظروف والأوضاع، ولم يدع احد إلى نزع صبغة الحجية المطلقة عن أحكامها⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية أحكام المجلس الدستوري الفرنسي

تكون قرارات المجلس الدستوري على غرار كل المحاكم الفرنسية ثلاثة أقسام: النصوص القانونية المعنية بالمسألة القانونية المثارة، حيثيات القرار المكونة من مجموعة من المقترحات والقواعد القانونية وقواعد الصلاحيات وأخيراً النتيجة النهائية، أي مضمون القرار الذي يتغير وفقاً لطبيعة القضية⁽³⁾.

بالنسبة للقرارات المتعلقة بدستورية القوانين وفقاً للرقابة السابقة أو اللاحقة تكون الفقرة الحكيمة إما بإعلان الملاءمة أو عدم الملاءمة. والقرارات الأولى تكون أحياناً بسيطة وأحياناً مشروطة بتحفظ التفسير مع الإحالة إلى بعض حيثيات. وفي هذه الحالة الأخيرة تنص الفقرة الحكيمة على ما يلي:

"مع مراعاة التحفظات الواردة في الحيثية... أو حيثيات... فإن القانون أو المادة أو المواد ملائمة للدستور⁽⁴⁾."

بالرجوع إلى نص المادة (62/الفقرة 2) من الدستور الفرنسي التي نصت على: " لا تخضع قرارات المجلس الدستوري لأي طريق من طرق المراجعة، وهي تفرض نفسها على السلطات العامة وعلى كل السلطات الإدارية والقضائية".

(1) ينظر: عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 97، 98

(2) ينظر: مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص 56.

(3) ينظر: عصام سعيد أحمد عبد، مرجع سابق، ص 521.

(4) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، مرجع سابق، ص 614.

الذي يمكن أن نستفيد منه من النص أعلاه، أن الحكم الصادر عن المجلس الدستوري يكون ملزماً للسلطات كافة. ألا أن آراء الفقه الفرنسي تباينت فيما يتعلق بمدى تمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بحجية الشيء المقضي فيه فكانت كما يأتي.

الرأي الأول: وهم أنصار النظرية السياسية⁽¹⁾، إذ يرى هؤلاء أنّ الفقرة الثانية من المادة (62) لم تنص صراحةً على حجية الشيء المقضي فيه. ولأجل الاعتراف بحجية قرارات المجلس، كان ينبغي على المشرع الدستوري أن يتبنى تعبير (أحكام) وليس قرارات فقط. وجلّ ما ذكرته هذه المادة بأنها تفرض قرارات المجلس الدستوري على السلطات العامة كافة، مما يعني ضمناً أنّ لهذه القرارات قوة قانونية ملزمة بحكم الدستور. وهذه القوة هي من نوع خاص ولا يمكن أن تساوي في كل حال من الأحوال قوة الأمر المقضي فيه الذي تتمتع به أحكام القضاء الدستوري. لأن المجلس الدستوري يعد هيئة شبه قضائية تمارس رقابة وقائية ومجردة على دستورية الأحكام.

الرأي الثاني: وهم أنصار النظرية القضائية، يرى هؤلاء أنّ المادة (62) من الدستور، تتضمن حجية الشيء المقضي فيه. وإنّ هذه الحجية هي سمة كل جهة قضائية⁽²⁾. وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري في العديد من قراراته، وإنّ هذه الحجية القانونية المطلقة المعلن عنها ذاتياً ترتبط بمنطوق القرار على وجه التحديد وكذلك أسبابه التي تمثل دعماً ضرورياً وتكمل الأساس القانوني له (قرار 16 يناير 1962 وقرار 20 تموز 1988). ولهذا فإن قرارات المجلس الدستوري تفرض على كافة السلطات العامة في الدولة، بحيث لا يستطيع البرلمان أن يصدر التشريع الذي قرر المجلس عدم دستوريته، ولا يستطيع أن يشرع نصاً جديداً مخالفاً للقرار الصادر. ولا يستطيع أيضاً رئيس الجمهورية أن يصادق عليه ويصدره مخالفاً لقرارات المجلس الدستوري. وهذا يعني أنّ النص القانوني الذي يقرر المجلس الدستوري عدم مطابقتها للدستور لا يمكن أن يدخل حيز النفاذ اطلاقاً.

نستنتج من هذا الرأي، إنّ لقرارات المجلس الدستوري قوة القضية المحكمة المطلقة. وترى كل المحاكم الدستورية أن قوة القضية المحكمة لا تقتصر على الفقرة الحكمية، بل تمتد لتشمل

(1) ينظر: عصام سعيد أحمد عبد، مرجع سابق، ص515.

(2) ينظر: عبد الحفيظ الشبمي، مرجع سابق، ص49-50.

حيثيات القرار من حيث أنها تشكل مرتكزات جوهرية للفقرة الحكمية⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك، يلاحظ إن الحكومة قد أصدرت، منذ أيار 1988، منشورات تدعو فيها بشكل ثابت الوزراء ومساعدى السكرتير العام للحكومة ومجلس الدولة للتحقق من دستورية القوانين التي يتم تحضيرها من قبلهم، مع الأخذ بنظر الاعتبار قرارات المجلس الدستوري الصادرة بشأن ذلك⁽²⁾.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما موقف الجهات القضائية العادية والإدارية من تنفيذ قرارات المجلس الدستوري لاسيما أنّ المادة (92/الفقرة 2) من الدستور نصت صراحةً على فرض قرارات المجلس في مواجهة هذه الجهات؟

للإجابة على ذلك، نقول انه نتيجة عدم تربع المجلس الدستوري على قمة الهرم القانوني للدولة، نلاحظ إن قراراته تواجه صعوبة التطبيق من قبل القضاء العادي والإداري، فمحكمة النقض تقع في قمة القضاء العادي ومجلس الدولة يقع في قمة القضاء الإداري. إضافة لذلك، إن هذه الجهات لا تسهم في آثار الرقابة على دستورية القوانين في إطار المنازعات المنظورة أمامها. فضلاً عن أنّ المادة (62) لا تفرض جزاءً على عدم تنفيذ قرارات المجلس الدستوري. وقد أثبت الواقع العملي أنّ الجهات القضائية لا تتبع دائماً قرارات المجلس الدستوري على الرغم من قيام المجلس من خلال اختصاصه الرقابي بحماية اختصاصات تلك الجهات القضائية. ومثال ذلك، إقراره لمبدأ استقلال القضاء الإداري في قراره الصادر في 22 تموز 1980. وكذلك إقراره لمبدأ السلطة القضائية الحارسة على الملكية العقارية ضمن قراره الصادر في 25 تموز 1989⁽³⁾.

ولكن يمكن ملاحظة إنّ موقف الجهات القضائية من قرارات المجلس الدستوري يتحدد من خلال التمييز بين القوة الأدبية (l'autorité morale) التي ترتبط بتفسيرات المجلس الدستوري للقواعد والمبادئ الدستورية. والقوة القانونية (l'autorité Juridique) المطلقة التي تحمي منطوق هذه القرارات وأسبابها. وعندما يعلن المجلس الدستوري تطابق نص قانوني مع الدستور دون أن يُشير إلى تحفظات تفسيرية تتعلق بضرورة تفسير النص. فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بتطبيق

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص323.

(2) Voir: Dominique Chagnollaud, Droit Constitutionnel Contemporain, op. cit., p. 370 .

(3) Voir: Arlette Heymann-Doat, Libertes Publiques et Droits de L'homme, 6eme edition, L.G.D.J., 2000, pp. 137-138 .

النص القانوني دون أن يتحقق من شروط الدستورية. ولكن المشكلة تظهر عندما يتم إيراد هذه التحفظات التفسيرية في إعلان الملائمة، أي عندما يعلن المجلس مطابقة النص القانوني مع الدستور بشرط تفسيره على وجه معين⁽¹⁾. في هذه الحالة يجب على القاضي الرجوع إلى حيثيات القرار للتيين من النطاق المحدد للقضية المحكمة. بهدف استبعاد أي تفسير مغاير للقانون. لأن هذه التحفظات والشروط التفسيرية موجودة في حيثيات القرار وليس في الفقرة الحكمية. علماً أن حيثيات القرار لا تعد بحد ذاتها قوة القضية المحكمة بمعزل عن الفقرة الحكمية، والا فإن بإمكان المحاكم عدم الالتزام بها على اعتبار أن حيثيات سلطة معنوية. وهذا ما حصل في موضوع تفسير عدم مسؤولية رئيس الدولة.

في قرار المجلس لدستوري الصادر في 22 كانون الثاني 1999، اعتبر المجلس الدستوري أن المعاهدة الخاصة بالمحكمة الجزائية الدولية تتضمن مخالفة للدستور، وبالتالي لا يمكن إبرامها قبل تعديل الدستور. وهو بقراره هذا ارتكز على أنه لا يمكن ملاحقة رئيس الجمهورية طيلة ولايته جزائياً باستثناء حالة الخيانة العظمى حتى عن الأفعال التي لا تمت بصلة لولايته. وبعد سنتين كان على محكمة التمييز أن تثبت في مسألة معرفة ما إذا كان بالإمكان ملاحقة رئيس الجمهورية جاك شيراك في حينه، أمام المحكمة الجزائية في باريس بتهمة اختلاس أموال عامة عندما كان رئيساً لبلدية باريس. فلو كانت حيثيات قرار المجلس الدستوري ملزمة لم يكن السؤال ليطرح أمام محكمة التمييز التي رأت أن القضية المطروحة أمامها لا علاقة لها بحيثيات القرار الصادر عن المجلس الدستوري الخاص بالمحكمة الجزائية الدولية. لذلك رأت محكمة التمييز أنها حرة في تفسير المادة (68) من الدستور. وهذا ما فعلته مبتعدة بعض الشيء عن تفسير المجلس الدستوري، وبالتالي فإن قرارات المجلس الدستوري لا تؤدي عملياً إلى منع السلطات القضائية من تفسير الدستور⁽²⁾.

نلاحظ أيضاً، أن القضاء الإداري الفرنسي يتبنى قرارات المجلس الدستوري. حيث عدل مجلس الدولة في 10 ديسمبر عام 1985 عن اتجاهه القضائي المتعلق بالقانون المالي، وهذا العدول يعود بشكل صريح إلى القرار الذي اتخذته المجلس الدستوري قبل ثلاث سنوات وفقاً للمادة

(1) Voir: Simone veil, Les Relations Entre le Conseil Constitutionnel Français et Les Cours Supremes, La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, op. cit., p. 9.

(2) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص615.

(37/الفقرة 2) من الدستور، حيث أقر مجلس الدولة بقوة الشيء المقضى فيه ليس فقط لمنطوق القرار. بل لأسبابه أيضاً التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً وتمثل الدعم الضروري له. واعترفت محكمة النقض الفرنسية لاحقاً بقوة الشيء المقضى فيه لقرارات المجلس الدستوري ضمن القرار المعروف بـ (Tallagnon) في 12 آذار 1998، وقرار الهيئة الموسعة في 15 أكتوبر 2001، إذ ذكرت المبدأ والقيود المفروضة عليه، بحيث بينت بأن مبدأ الشيء المقضى فيه لا يلعب دوره إلا إذا كان هنالك تحديد لهوية الموضوع بالمعنى الضيق، بحيث أن هذه القرارات لا تفرض على كافة السلطات العامة إلا في ما يتعلق بالنصوص الخاضعة لتفحص المجلس. كذلك طبقت محكمة النقض في العديد من القضايا قرارات المجلس الدستوري التي يعلن فيها مطابقة النص للدستور من دون وجود تحفظات تفسيرية، ومثالها قرار الهيئة الجنائية في محكمة النقض في 23 شباط 1999 التي أشارت فيها إلى انطباق النص القانوني المالي على القضية المنظورة أمامها تحت باعثة أن المجلس الدستوري من خلال قراره في 29 ديسمبر 1989 قد أعلن أن هذا النص مطابق للدستور دون أن يحدد أثره بتحفظات تفسيرية، وأن المجلس الدستوري أيضاً كان قد استخلص من خلال السبب القانوني المحض بأن الأمر يعود إلى القاضي العادي لإعطاء الأثر الكامل لهذا النص القانوني⁽¹⁾.

أما في حالة قرارات عدم الملاءمة، فإن نتائج القرار تكون موجودة في الفقرة الحكيمة أكثر منها في الحثيات. فإذا تعلق القرار بمراجعة مجردة وسابقة لصدور القانون فإن ذلك يؤدي إلى منع صدوره أو صدور المواد التي أعلن المجلس عدم ملاءمتها. أما في حالة المادة (61/الفقرة 1)، أي الرقابة اللاحقة على القوانين النافذة، فإن قرار المجلس يحدد تاريخ إبطال القانون أو المواد التي أعلن مخالفتها للدستور. وغالباً ما يعطي المجلس الدستوري مهلة لا تقل عادة عن ستة أشهر حتى يصبح القانون ملغياً لكي يتمكن المشرع من سن قانون جديد.

أما فيما يخص شكل صياغة القرار فقد اكتفى المجلس الدستوري باتباع التقليد الفرنسي. في حين نلاحظ، في الولايات المتحدة الأمريكية وفي كثير من الدول الأوروبية، إن القرارات هي أقرب ما تكون إلى بحث أو مقالة فلسفية قانونية منها إلى حكم وفقاً للنموذج الفرنسي. فالقرارات في

(1) عصام سعيد أحمد، مرجع سابق، ص 219، 218.

هذه الدول لا يقتصر على عرض الحجج القانونية وتقييمها، فهو يدرس المسألة المثارة من زاوية أوسع، مع بعض الاستطراد الأمر الذي يبين المقاربة. وبسبب هذا الشكل الحر تسهل قراءة قرارات المحاكم ويجد فيها القارئ متعة نادرا ما يجدها في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم - أن قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالملاءمة مع الدستور بشرط التحفظ التفسيري، تعتمد في قوتها ووجوب احترامها على حسن نية الجهات القضائية. ولاسيما إن المادة (62) من الدستور، لم تنص على فرض الجزاء في حالة عدم احترام قرارات المجلس الدستوري. إضافة لذلك ولضمان تطبيق قرارات المجلس الدستوري بشكل كامل يجب أن يمنح الأشخاص الذين سيفرض في مواجهتهم بواسطة الإدارة أو القضاء تفسيرا تشريعيا للقانون الخاضع للرقابة، بما لا يطابق القرار الصادر عن المجلس الدستوري- حق الطعن أمام القضاء بعدم الدستورية، وفي حالة عدم منح الأشخاص هذا الحق يمكن القول بأن التأثير أو النفوذ الفكري والأدبي للمجلس الدستوري هو الذي يشكل الضمانة الأكيدة والمهمة لقوة قراراته التي تتضمن تحفظاً تفسيرياً⁽²⁾.

الفرع الثالث: حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

بينت المادة (93) من الدستور العراقي لعام 2005، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وكان أول هذه الاختصاصات هي الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. أما المادة (94) من الدستور فقد نصت على ان: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة). ونستفيد من نص المادتين، أن المشرع الدستوري العراقي أخذ بنظام مركزية الرقابة الدستورية، وبذلك لا يمكن لأي محكمة أخرى ان تمارس هذا الاختصاص، وذلك من أجل ضمان وحدة الأحكام القضائية المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة. ومن ثم جعل المشرع الدستوري التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم على درجة واحدة، بمعنى أن القرارات الصادرة في الدعاوى الدستورية باتة وقطعية ولا يجوز الطعن بها بأي وجه من أوجه الطعن العادية وغير العادية. ولا

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص616.

(2) Voir: Simone veil, Les Relations Entre le Conseil Constitutionnel Français et Les Cours Supremes, La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, op. cit., p. 13 .

يقبل تعقيباً ولا تأويلاً من أي جهة كانت⁽¹⁾، وجعلها ملزمة للسلطات كافة. وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها جاء فيه "... لدى أمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد أنه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح وذلك لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باثة استناداً للبند ثانياً من المادة الخامسة من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 ومن ثم يكون طلب طالبة التصحيح واجب الرد شكلاً لذا قرر رد الطلب..."⁽²⁾.

يرى الدكتور قبلان قبلان، إن القضاء الدستوري يُعبر عن صورة واضحة عن الاستقرار التشريعي في البلدان. ومن بديهيات تنظيم هذا القضاء إن أحكامه لا تقبل الطعن. وبالتالي لا يمكن لأي بلد يعتمد المحاكم الدستورية للنظر في دستورية القوانين إن يجعل أحكامها قابلة للطعن. ونحن نؤيده بذلك، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في العراق في قرارها رقم (38/اتحادية/2019) عندما ردت طعن رئيس مجلس القضاء الأعلى بقرارها القاضي بعدم دستورية المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005، والذي تم ذكره سابقاً.

لذا يرى البعض⁽³⁾، ان موجبات اعتبار الحكم الصادر في الدعوى الدستورية غير قابل للطعن مرده عدة أمور:

1- طبيعة النظام الذي تبناه المشرع العراقي، من خلال جعل الرقابة الدستورية رقابة مركزية تنحصر بالمحكمة الاتحادية العليا وحدها ممثلة بقضاتها باعتبار هذه المحكمة، هيئة قضائية مستقلة وقائمة بنفسها، وهذا يدعم قطعية ونهائية الحكم الصادر عنها، لأن القول بجواز الطعن في الحكم سيجعل كلمة الفصل في المسألة الدستورية من نصيب محكمة الطعن وليس المحكمة الاتحادية العليا، وهو مخالف لنص المادة (93/أولاً) من الدستور التي حصرت البت بمسألة

(1) ينظر: المادة (94) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 التي نصت (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة للسلطات كافة). فالحكم في الدعوى الدستورية هو حكم قطعي، بصوره تستنفذ المحكمة الدستورية ولايتها بشأن ما فصلت فيه، ولضمان فعالية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية كان منطوقاً ان ينص الدستور في المادة (94) منه على الزاميته.

(2) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 7/اتحادية/تميز/2006 في 28/3/2009، مرجع سابق ص149.

(3) ينظر: القاضي فائق زيدان، مرجع سابق، ص191 وما بعدها.

الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الاتحادية العليا⁽¹⁾.

2- إذا قلنا ان الحكم الصادر في الدعوى الدستورية يقبل الطعن فيه، فإن هذا الحل قد يؤدي إلى إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن في الوقت الذي تستمر فيه الخصومة الأصلية، فالحكم الصادر في الدعوى الدستورية وان كان حكماً فاصلاً في المسألة الدستورية، إلا انه غير الخصومة الأصلية المرفوعة أمام قاضي النزاع، ويترتب على ذلك، أن إلغاء الحكم الصادر في الدعوى الدستورية - اذا قلنا- بجواز ذلك- يؤدي إلى زوال أي حكم آخر لاحق عليه يفترض صدوره، وما يترتب على ذلك من إضاعة الوقت والمصاريف⁽²⁾.

نستنتج من الآراء أعلاه، أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا ذات حجية مطلقة وليست نسبية، سواء كانت هذه الأحكام متعلقة بعدم الدستورية أم بالرفض الموضوعي. لأن نص المادة (94) صريح وواضح وورد مطلقاً. فضلاً عن ان هذه الأحكام هي ملزمة للسلطات العامة وللکافة وعلى الجميع احترامها وتطبيقها.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على حجية الحكم بعدم الدستورية والأثر القانوني لها

لما كان الدستور هو أصل كل نشاط قانوني تمارسه الدولة فهو يعلو ويسمو على الأوجه كافة، لأنه القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني. فالطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور، تضفي عليه صفة السيادة، لأنه كافل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها. لذا تعد القوانين التي تقرها السلطة التشريعية واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية المخالفة لأحكام الدستور أو القوانين. باطلة وليس لها أية قوة إلزامية لمخالفتها لمشروعية، ومن ثم

(1) دستور جمهورية العراق لعام 2005 - م 93 / أولاً منه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة).

(2) رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 412.

يمكن للقضاء الدستوري أن يحكم بعدم دستورتها⁽¹⁾.

ألا إن مشكلة حجية الحكم بعدم الدستورية والأثر القانوني المترتب عليه وكيفية تنفيذه بالنسبة للمراكز القانونية السابقة على صدوره والمراكز القانونية اللاحقة عليه، تعد من أكثر الأمور أهمية وإثارة للجدل. وذلك للمشاكل العملية المترتبة على صدور هذه الأحكام، واختلاف الأنظمة الدستورية المختلفة بشأن تنظيمها، والغموض الذي قد يعتري النصوص الدستورية والقانونية التي تتولى هذا التنظيم. ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نبين في الأول منه، النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية. أما في المطلب الثاني، سنبين الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية.

المطلب الأول: النتائج المترتبة على حجية الحكم بعدم الدستورية.

ان أهمية إسباغ الحجية المطلقة على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تظهر من خلال دراسة النتائج المترتبة على حجية تلك الأحكام، والتي تتمثل بما يأتي:

أولاً: اعتبار الحكم بعدم الدستورية ملزماً للسلطات والأشخاص كافة.

هذا يعني، ان الحكم بعدم الدستورية يحتج به في مواجهة الجميع، ولا يقتصر حجيته على أطراف الدعوى أو من صدر بحقهم فقط، وإنما يتعدى للغير سواء كانوا أطرافاً في الدعوى أم لم يكونوا، بل وفي مواجهة السلطات العامة في الدولة⁽²⁾. وهذا يؤدي بدوره إلى تصفية النزاع حول دستورية النص التشريعي نهائياً. ولا يسمح لأي احتمال باختلاف الاجتهاد في شأنه، أو التناقض بين الآراء حوله. وبالتالي فلا يمكن لأي شخص أن يثير مستقبلاً نزاعاً أو شكاً حول قانون أو قرارٍ قضى بعدم دستوريته. فضلاً عن ذلك، تكون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ملتزمة بالامتناع عن تطبيق النص الذي قضى بعدم دستوريته. سواء تلك التي قد أبدي الدفع أمامها أم غيرها من المحاكم. بل لعله يصبح من واجب السلطة التشريعية أن تعيد النظر في النص فتلغيه أو تعدله ليحقق ملامته مع الدستور. كذلك يجب على السلطة التنفيذية الامتناع عن تطبيقه

(1) انظر سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص 161.

(2) ينظر: جورج شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص.ص. 531 - 532

مستقبلاً على الحالات التي قد يمكن أن يحكمها النص الذي قضي بعدم دستوريته⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم، نستطيع القول ان جميع الدساتير التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قد أخذت بإلزامية الحكم القاضي بعدم دستورية نص تشريعي. ففي النموذج الأمريكي نلاحظ أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية نهائية وملزمة لجميع المحاكم سواء أكانت محاكم اتحادية أم محاكم ولايات⁽²⁾. كما ان التطبيق العملي لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين أثبت أن الأحكام التي تصدرها المحكمة العليا والمبادئ الدستورية التي تقرها عن طريق تلك الأحكام تكون ملزمة للجميع وتشمل السلطتين التشريعية والتنفيذية⁽³⁾.

كذلك الحال بالنسبة للنموذج العراقي، حيث لاحظنا أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 نص في المادة (44/الفقرة د) منه على جعل قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة. ونصت على ذلك أيضاً المادة (94) من الدستور النافذ على أن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". ويرى البعض⁽⁴⁾، انه كان من الأجدر على المشرع الدستوري العراقي أن يجعلها ملزمة للسلطات العامة والكافة (أي الأشخاص الطبيعية والاعتبارية). ونحن نرى انه، طالما كانت أحكام المحكمة العليا ملزمة للسلطات كافة فهي ملزمة أيضاً لجميع الأشخاص، فمن غير المعقول أن تكون السلطات تحت مظلة القانون والأشخاص خارجها.

ثانياً: الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية تكون للمنطوق والأسباب المرتبطة به.

هنا يثار التساؤل؛ عما إذا كانت الحجية المطلقة تثبت لمنطوق الحكم بعدم الدستورية، أم

تمتد كذلك إلى أسبابه؟

(1) ينظر: محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص31، وطعيمة الجرف، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص287، وأحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية

لحق الانسان في قضاء طبيعي، مرجع سابق، ص249

(2) اذ انها المخولة بتفسير الدستور والقوانين الاتحادية، وبذلك تتوحد جهة التفسير ولا تتعدد. ينظر: روبرت بوي وكارل فريديريك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة وليد الخالدي وبرهان رجائي، ج3، الدار الشرقية

للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، 1966، ص201

(3) جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري - المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998،

ص52

(4) ينظر: مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص64.

للإجابة على ذلك، فإن القاعدة المقررة بهذا الخصوص تكون العبرة بمنطوق الأحكام، ولا تعد الأسباب التي حمل عليها هذا المنطوق جزءاً منه إلا بقدر ارتباطها به، بحيث تكون معه وحدة واحدة لا تتجزأ أو تتكون منها عناصره الأساسية⁽¹⁾. وهذا ما استقر عليه رأي الفقه والقضاء. ويشترط لقيام هذه القاعدة. أن يكون هناك ترابط وثيق بين المنطوق والأسباب، وإلا سيكون هناك تعارض، وأن وجد هذا التعارض فإنه قد يفضي إلى بطلان الحكم ذاته⁽²⁾. ويدلل الفقه على هذه القاعدة بما يأتي:

- 1- أن حجية الحكم تكون لمنطوقه وهذا هو الأصل، وقد تمتد إلى الأسباب إذا ارتبط منطوق الحكم بها ارتباطاً وثيقاً بحيث تصبح هذه الأسباب مكملة ومفسرة للحكم⁽³⁾.
- 2- ألا يقتصر نطاق الحكم على ما ورد في المنطوق، إذ يحدث كثيراً إلا يتضمن منطوق الحكم - سوى جزء مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الأسباب فيكون حينئذ جزءاً من قضاء الحكم⁽⁴⁾.

3- ينتظم الحكم الدستوري كغيره من الأحكام القضائية، قاعدة أصولية تقضي بوجود أن تكون الأحكام مسببة، كما ينبغي إلا يشوب هذه الأسباب غموض أو إبهام. والواقع الحكم في تناقض أو تضارب بين الأسباب وبعضها مع بعض أو بين الأسباب والمنطوق، أي يجب أن يتقيد منطوق الحكم بالأسباب الواردة فيه.

4- إذا كان اشتراط التسبب في الأحكام الدستورية يخضع للأصل العام الذي يسري على تسبب الأحكام القضائية الأخرى، إلا أنه يتميز بجواز أن يكون التسبب عن طريق الإحالة إلى أحكام سبق صدورها عن ذات المحكمة في حالة تماثل موضوع الدعوتين⁽⁵⁾، ويكمن الهدف من وراء

(1) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "إذ قضى الحكم الصادر في الدعوى رقم 34 لسنة 1991 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 107 لسنة 1987 بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975، فإن حجية هذا الحكم تمتد إلى الأسباب التي ارتبط بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة". راجع القضية رقم (1) لسنة 16 قضائية "دستورية"، جلسة 15 أبريل 1995، مجموعة أحكام م.ع، الجزء السادس، ص 763 وما بعدها

(2) ينظر: عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 198

(3) ينظر: صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 68

(4) ينظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 424

(5) وهذا في الواقع مخالف للأصل العام في تسبب الأحكام إذ لا يجوز أن يقوم القاضي بتسبب الحكم عن طريق الإحالة إلى حكم آخر صدر عنه، ولو في الجلسة نفسها. ينظر: عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على

هذا الاستثناء في التأكيد على الحجية المطلقة للأحكام الدستورية.

5- يشترط لثبوت الحجية المطلقة للأسباب بالإضافة إلى منطوق الحكم، ألا تتجاوز المحكمة الدستورية في قضائها حدود النزاع المطروح عليها. لأن ما يرد في أسباب الحكم زائداً عن حاجة الدعوى لا يحوز حجية الشيء المحكوم به. وبالتالي فإن المسوغات القانونية الزائدة عن حاجة الدعوى لا يمكن أن يكون لها حجية مطلقة، بل وليس لها حتى حجية نسبية في الدعوى التي أثّرت بشأنها الدعوى الدستورية⁽¹⁾.

ثالثاً: عدم جواز العدول عن الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية إلا في حالات محددة.

من مقتضيات الحجية المطلقة في الحكم بعدم الدستورية، إلا تثار المسألة الدستورية التي تضمنها هذا الحكم من جديد أمام القضاء الدستوري. ألا في حال تغيرت الظروف والأوضاع أو حدثت مستجدات وتطورات في المجتمع، كما لو تم اعتناق أفكار جديدة وقيم تؤدي إلى إمكانية تغيير الاتجاه في الحكم في المسألة الدستورية⁽²⁾. ففي هذه الحالة يمكن للقضاء الدستوري العدول عن أحكامه السابقة سواء تعلق الحكم بدستورية القانون أو عدم دستوريته. وهذا ما أتبعته بعض المحاكم الدستورية في أوروبا⁽³⁾. إلا أن هذا الاتجاه لم يحظ بالقبول لدى غالبية الفقه القانوني الذي فرق بهذا الصدد بين أمرين⁽⁴⁾:

الأول: أن عدول القضاء عن حكمه بعدم دستورية قانون معين فيعامله على أنه دستوري. حالة غير واردة في الدول التي تأخذ برقابة الإلغاء كما في العراق. لأن الجزاء المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المخالف للدستور، فيصبح هذا القانون عديم القيمة كأنه لم يشرع أصلاً. ومن ثم فليس هنالك من سبيل إلى إعادة العمل بأحكام ذلك القانون إلا عن طريق سن قانون جديد يحل محله من قبل السلطة التشريعية. ولكن هذا العدول عن الحجية من الممكن أن

دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 199

- (1) ينظر: محمد عبد الواحد الجميلي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 36، ورمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص.ص. 424 - 425
- (2) ينظر: صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 32، 33
- (3) ينظر: احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 315
- (4) ينظر: مها بهجت يونس الصالحي، مرجع سابق، ص 68.

يصادف محله في الولايات المتحدة الأمريكية، لأن القانون الذي حكم بعدم دستوريته يبقى قائماً لأن النظام يأخذ برقابة الامتناع عن تطبيق القانون.

الثاني: أن عدول القضاء الدستوري عن حكمه السابق بدستورية قانون معين فيقضي بعدم دستوريته. من الممكن أن يحدث عند تغير أعضاء المحكمة بأعضاء جدد، وما يترتب على ذلك من احتمال اختلاف آراء هؤلاء عن آراء القضاة السابقين حول دستورية قانون أو عدم دستوريته. أو أن الظروف قد تطورت وتغيرت في المجتمع على نحو يحمل المحكمة على العدول عن حجية أحكامها. وحقيقة الأمر أن مثل هذه المسألة يحكمها حينئذ مبدأ توازن الأضرار الناتجة من هذا العدول بالأضرار الناتجة عن استمرار تطبيق القانون، ومن ثم اختيار أخفهما ضرراً مع الأخذ بنظر الاعتبار إمكانية التخلص من ذلك بوسيلة أخرى أيسر وأهدأ من طريق العدول، وذلك من خلال سن تشريع جديد يعالج المشكلة القانونية⁽¹⁾.

لذا يرى غالبية الفقه⁽²⁾ ونحن نؤيده بذلك، أن ثبات المحكمة على حكمها السابق بدستورية القانون أفضل من العدول عنه بحكم يقرر عدم دستوريته وينقض ما كان له من حجية. لأن هذا العدول تترتب عليه نتائج خطيرة تتمثل بمنع القانون من الاستمرار وعدم استقرار المعاملات القانونية. إضافة إلى إن العدول عن الحكم السابق ليس هو الوسيلة الوحيدة لمعالجة المشكلة القانونية، فبإمكان السلطة التشريعية سن تشريع جديد يعالج هذه المشكلة على نحو سليم يحافظ على المراكز القانونية التي أنشئت سابقاً، ويحافظ أيضاً على هيبة المحكمة واحترامها لدى الجمهور عندما يعلم أن شيئاً مما قالته بالأمس لا يلزمها اليوم.

المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية

سبق أن أشرنا في معرض تناولنا لموضوع حجية الحكم بعدم الدستورية. أن حجية الشيء المحكوم فيه تمثل احد الآثار الهامة التي تترتب عليها الأحكام. لكن التساؤل الذي يُثار هنا؛ - ماذا لو وجدَ القضاء لدستوري بعد فحصه للقانون المطعون به. أن جزءاً منه يتعارض مع نصوص

(1) ينظر: عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، ص 98، 99

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص100

الدستور، بينما تتفق باقي أجزائه مع الدستور، فكيف يكون قراره حينئذ؟

لتوضيح الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في القضاء الدستوري محل

الدراسة، ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة البطلان الكلي للقانون.

لمعرفة موقف القضاء الأمريكي من البطلان الكلي للتشريع الصادر عن أحد مجلسي الكونغرس نقول، أن القضاء حرص منذ بداية عهده على تأكيد موقفه السلبي من القوانين التي يقرر تعارضها مع نصوص الدستور، فبين انه لا يقضي ببطلانها ولا بإلغائها، ولا يرتب على مخالفتها للدستور أي جزء يمسه في كيانها، وإنما كل ما يفعله إذا اكتشف تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض أمامه⁽¹⁾. وقد رددت المحكمة الاتحادية العليا هذا المعنى في أحكامها. منها حكمها الصادر سنة 1936 في القضية المعروفة بـ (United States v. Butler)، حيث أوضحت فيه أنه يجب إلا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، فكثيراً ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول مردود، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتائجها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون⁽²⁾.

ويكاد يجمع الفقهاء⁽³⁾، على ان الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، يتمثل في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حيث لا تملك المحاكم الأمريكية حق إبطال مثل هذا القانون أو إلغائه، وإنما تقف صلاحيتها عند حد إهمال

(1) احمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص221، عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص234

(2) قضية (United States v. Butler 297 U. S. 1 (1956)). نقلا عن احمد كمال ابو المجد، التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق، ص17، رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص265.

(3) ينظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص146، صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص15، عبد الحميد متولي، وسعد عصفور، ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص54.

القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه.

نستنتج من ذلك، أن سلطة القضاء الأمريكي تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. ولما كان القضاء يأخذ بنظام السوابق القضائية، فإن الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه، يكون ملزماً للمحاكم الأخرى، لأنها تمثل قمة الهرم القضائي وصاحبة كلمة الفصل في الرقابة الدستورية. وهذا الأمر الذي من شأنه ان يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء للقانون الصادر عن الكونغرس.

أما موقف المجلس الدستوري الفرنسي من حالة البطلان الكلي للقانون، فيتلخص بإصدار قرارات مسماة بسيطة يعلن فيها عن إبطال القانون لعدم دستوريته أي عدم ملاءمته للدستور، وبذلك يكون القانون أما ملغياً أو باطلاً وبدون أثر⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقضاء الدستوري العراقي والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا فنلاحظ، أن الدستور النافذ لعام "2005" لم ينص على الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نظام لمخالفته لأحكام الدستور، إلا أن المادة (4/الفقرة 2) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة "2005" والصادر استناداً للمادة (44/الفقرة ج) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، والذي ظل نافذاً على الرغم من نفاذ الدستور⁽²⁾. نصت على "تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة على أن الحكم بعدم دستورية قانون يترتب عليه إلغاء هذا القانون، وعده كأن لم يكن فيغدو معدوماً. ومن تطبيقات المحكمة بهذا الشأن، قرارها بعدم دستورية قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والأشغال العامة رقم (20) لسنة 2010، وكانت

(1) ينظر: زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، مرجع سابق، ص324، 323.

(2) هذا القانون يبقى - بشكل مؤقت - ساري المفعول لحين صدور قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنفيذاً لنص الفقرة - ثانياً - من المادة (92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والتي نصت على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

فحوى القرار تتلخص:

" حيث تمّ إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونُشر في الجريدة الرسمية دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية... لذا قررت المحكمة الحكم بإلغائه وإلغاء الآثار المترتبة عليه... "(1).

كما قضت المحكمة بعدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 2011، وقد جاء في قرارها "حيث أن القانون رقم (27) لسنة 2011 قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء، قد شرع دون إتباع السياقات المرعية لتشريع القوانين لذا فإنّه جاء مخالفاً للدستور فُقررت الحكم بعدم دستوريته وإلغائه"(2).

نستنتج مما تقدم، أن الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون أو نظام في ظل قانونها النافذ. هو إلغاء القانون أو النظام لمخالفته لأحكام الدستور، وزوال آثاره المادية والقانونية. - وبناءً على هذا الاستنتاج- قد يتبادر لذهن القارئ التساؤل الآتي: ألا يعد قانون المحكمة النافذ مخالفاً لنص المادة (92/ثانياً) من الدستور؟

لحسم هذا الجدل، سبق أن بينا في الفصل الثالث من الباب الأول، أن المحكمة قد ردت على ذلك بقرارها⁽³⁾، انه طالما أن مؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور حتى تلغى قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (130) من الدستور. لذا يبقى قانون المحكمة نافذاً بحكم الامتداد الدستوري الذي نصت عليه المادة (130) من الدستور وان لم يصدر قانون جديد للمحكمة. وبناءً على ذلك نجد أن قانون المحكمة رقم(30)

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 43/اتحادية/2010 في 2010/7/12، وينظر: أيضاً قرارها رقم 44/اتحادية/2010 في 2010/7/12 من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>. نقلاً عن القاضي فائق زيدان، مرجع سابق، ص198، 197.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم 48/اتحادية/2012 في 2013/2/25، وقرارها رقم 19/اتحادية/إعلام/2013 في 2013/5/6، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq/>.

(3) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 37/اتحادية/2010 الصادر بتاريخ 2010/4/14- ينظر: موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: <http://www.iraqfsc.iq/>.

النافذ حالياً غير مخالف لنص المادة (92/ثانياً) من الدستور.

الحالة الثانية: حالة البطلان الجزئي للقانون

لمعرفة موقف القضاء الأمريكي من البطلان الجزئي لبعض نصوص القانون نلاحظ. أنه جرت العادة في المحكمة الاتحادية العليا منذ أول عهدا بالرقابة على تقرير قاعدة بديهية في هذا الشأن، مفادها، أن المحكمة لا تملك إلا القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور، دون ان يمس حكمها سائر أجزاء القانون أو يتعرض لها. والواقع أن هذا المسلك هو وحده المتصور في مثل هذه الحالات. إذ ليس أمام المحكمة وسيلة قانونية مقبولة يمكن أن تستند إليها لأبطال الأجزاء المتفقة مع الدستور. على أن المحكمة تشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المخالفة له، بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها، وأن يتصور بعد ذلك تنفيذها على نحو يحقق الغرض الأساسي من التشريع ولو تحقيقاً جزئياً ناقصاً⁽¹⁾. ويدل استقرار الأحكام الكثيرة التي تعرضت لهذه المشكلة⁽²⁾، على أن المحكمة تعتمد في بحثها عن إمكان الفصل بين أجزاء التشريع على معيار مزدوج ذي شقين: أحدهما موضوعي يتصل بنصوص القانون نفسها، والآخر ذاتي متعلق بنية واضعي هذا القانون.

ومن أوضح الأحكام التي عبرت فيها المحكمة عن هذا المعيار المزدوج، حكمها الصادر في عام 1924 في قضية (Dorchy v. Kansas) حيث قالت: "إن الجزء السليم من القانون لا يعتبر ممكن الانفصال عن الأجزاء المخالفة للدستور إلا إذا تحقق فيه شرطان: أولهما: أن يتضح انه يستطيع وحده إنتاج أثر قانوني. ثانيهما: أن يظهر ان المشرع لو علم بسقوط الأجزاء المخالفة للدستور لاختار مع ذلك بقاء هذا الجزء"⁽³⁾.

(1) ينظر: عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص238، إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص280

(2) ينظر: حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية Allen v. Louisiana, 103 U. S. 80 (1880) وفيه تقول المحكمة:

".. if the parts are wholly independent of each others, that which is constitutional may stand while that which is unconstitutional will be neglected."

نقلاً عن: أحمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص225 هامش (1).

(3) حكم المحكمة العليا في قضية Dorchy v. Kansas 264 U. S. 288 (1924)، نقلاً عن أحمد كمال أبو

بيد أن المحكمة لم تلتزم في الكثير من القضايا بهذا المعيار الذي وضعته لنفسها، فأغفلت في كثير من الأحيان نية المشرع الحقيقية مستغلة بذلك السلطة التقديرية الواسعة التي منحها لنفسها بهذا المعيار المرن، بحيث تتوصل إلى إبطال ما ترى إبطاله من نصوص القانون التي لا تتفق مع اتجاهها السياسي أو الاقتصادي، إذ يكفيها لذلك أن تتصيد تعارض جزء صغير من أجزاء القانون مع الدستور لتحكم عليه كله بالبطلان.

وقد شعر الكونغرس بالخطر الذي يتهدد قوانينه من جراء سلطة المحكمة الواسعة في تقدير مدى الارتباط بين أجزاء التشريع فلجأ إلى تضمين تشريعاته المهمة بما يسمى بشرط التجزئة (Clause of separability or severability) وهو ما يعني أن أجزاء القانون منفصل بعضها عن بعض، بحيث لا يؤثر الحكم بعدم دستورية بعض منها على باقي أجزاء القانون الأخرى⁽¹⁾. وبذلك فإن المنطق يقتضي طبقاً للمعيار الذي وضعته المحكمة بصدد تحري حقيقة نية المشرع، في ظل وجود شرط التجزئة أن تلتزم حكم هذا الشرط وأن تبقى على الأجزاء السليمة من القانون. بيد أنها لم تفعل ذلك وأخضعت هذا الشرط بدوره للفحص والتقدير.

من القوانين التي أهدرت فيها المحكمة قيمة " نص التجزئة " حكمها الصادر في العام 1936 في قضية (Carter Coal)، وهو الحكم الذي قررت فيه عدم دستورية قانون الفحم المسمى بقانون جوفي (The Guffy Act) وتتخلص وقائع القضية: أن القانون كان يتضمن جزائين من النصوص: الجزء الأول، يتعلق بتحديد أسعار الفحم، من خلال إنشاء لجنة خاصة للقيام بذلك. أما الجزء الثاني من نصوص القانون فتتعلق بالأفراد العاملين بصناعة الفحم والمتضمنة حماية العمال وتحسين شروط العمل كتحديد ساعات العمل... الخ. وقد حرص الكونغرس على الفصل بين النصوص في صياغة هذا القانون، وصرح بان القضاء بعدم دستورية بعض مواد القانون لا يؤثر على المواد الأخرى.

عندما عرض القانون على المحكمة خلصت إلى عدم دستورية النصوص المتعلقة بالعمال. أما في الجزء المتعلق بتحديد الأسعار، فاقتنعت المحكمة بارتباطها بالجزء الأول، وهذا

المجد، مرجع سابق نفسه، ص226.
(1) ينظر: شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص206.

الارتباط يكفي لإسقاطها جميعاً ويغني المحكمة عن الدخول تفصيلاً في مناقشة دستورتها. ولم تستند المحكمة في تقريرها لقيام الارتباط بين جزئي القانون إلى استحالة الفصل بينهما، وإنما اعتقدت بأن الكونغرس ما كان يقصد إبقاء النصوص السليمة مع سقوط الأجزاء المخالفة للدستور، بحجة أن جزئي التشريع ليسا سوى دعامتين متكافئتي القيمة لبرنامج تشريعي واحد، وبغيرهما معاً لا يمكن أن تقوم لذلك البرنامج قائمة⁽¹⁾. وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية القانون في مجمله على الرغم من وجود شرط التجزئة، وهو الأمر الذي دفع رئيسها القاضي (هيوز) إلى كتابة رأي مستقل يستتكر فيه قيام المحكمة بإبطال القانون برمته⁽²⁾.

في قضية أخرى، أخذت المحكمة العليا بقيمة "نص التجزئة"، ولم تحكم بعدم دستورية القانون بأكمله، وذلك في قضية (Watson v. Buch) من العام 1941⁽³⁾. وتتخلص وقائع هذه القضية: أن محكمة الاستئناف الاتحادية قضت بعدم دستورية تشريع صادر في ولاية فلوريدا بعد ان خلصت إلى عدم دستورية جزء منه، واستندت بذلك إلى وجود ارتباط بين الأجزاء السليمة والأجزاء المخالفة للدستور، على الرغم من أن القانون قد تضمن نصاً على تجزئة نصوصه عند سقوط بعضها⁽⁴⁾. وبعد الاستئناف (التمييز) أمام المحكمة الاتحادية العليا نقضت هذا الحكم استناداً إلى الرأي المخالف والذي سبق وأن أبداه (القاضي هيوز) في قضية كارتر التي ذكرناها آنفاً. مؤكدة في حكمها على محاكم الاستئناف الاتحادية وجوب الالتزام بالتفسير الذي تعطيه المحكمة

(1) ينظر: عزيز الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص.ص. 240-241، شعبان

أحمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص.ص. 606، 607

(2) كتب القاضي هيوز رأياً مستقلاً يقرر فيه أنه مع موافقته على النتيجة التي انتهت إليها المحكمة بشأن النصوص "العملية" إلا أنه لا يقرها مطلقاً على مسلكها في معاملة الأجزاء الباقية من التشريع، كما أنه يرى في النص التشريعي الصريح على استقلال أجزاء القانون ما يجب أن يمنع المحكمة من كل محاولة أخرى للكشف عن نية واضعي القانون. على أن هيوز مع تسليمه بالقيمة المطلقة للنص على التجزئة في الكشف عن نية المشرع، فإنه لا يرى مع ذلك أن هذه النية هي العنصر الذي يجب أن تعول عليه المحكمة في تقديرها لقيام الارتباط بين أجزاء القانون، إذ يجب أن تصان النصوص القانونية عن مثل هذه المعايير المطاطة التي تعتمد مجرد التخمين والرجم بالظنون. وإنما الواجب ان تفحص المحكمة نصوص القانون فحسباً موضوعياً لترى ان كانت - بطبيعتها - تحتل الفصل بين اجزائها أو لا تحتمله. نقلاً عن أحمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص.ص. 228-229

(3) حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Watson v. Buch، 313 U. S. 387 (1941)

نقلاً عن: احمد ابو المجد، مرجع سابق نفسه، ص. 229.

(4) لقد أشرنا في الباب الأول أن محاكم الاستئناف الاتحادية تكون ملزمة بتطبيق السوابق القضائية في الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا.

العليا في الولاية لقوانين تلك الولاية⁽¹⁾.

في قضية (Tilton v. Richardson)، فإنه على الرغم من أن قانون سلطات الحرب لعام 1973⁽²⁾، تضمن النص الخاص بالتجزئة " إذا حكم بعدم دستورية أي جزء من هذا القانون تجاه أي شخص أو في ظل أي ظرف معين فإن المتبقي من هذا القانون المركب لا يتأثر بأي حال بالجزء المحكوم بعدم دستوريته". إلا أن المحكمة (Burger) قضت بعدم دستورية القانون بأكمله⁽³⁾.

ووفقاً لرأينا، نجد أن قرار المحكمة هذا كان صائباً، لأن القانون منح الرئيس صلاحية شن أي عمل عسكري محدود خارج أراضي الولايات المتحدة دون موافقة الكونغرس عندما تكون المصالح الأمريكية في خطر⁽⁴⁾. وهذا نجده بخلاف الغاية التي شرع القانون من أجلها، إلا وهي الحد من سلطات الرئيس في استخدام القوات العسكرية. ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن سيطرة الكونغرس على القوات المسلحة تتمحور بـ"الاعتماد والتخصيص"، بينما يتولى الرئيس قيادة جميع

(1) عزيزه الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 242، ابراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص.ص. 281-285.

(2) تمنح الفقرة (11) من المادة الأولى من القسم الثامن من الدستور الأمريكي الكونغرس صلاحية إعلان الحرب، وفي الوقت نفسه يستمد الرئيس من المادة الثانية من القسم الثاني من الدستور، سلطته في توجيه الجيش في جميع الأوقات، سواء بصور إعلان رسمي عن الحرب أم لا. والصلاحيات الدستورية للرئيس واسعة جداً في سياق العمل العسكري المحدود. ومع ذلك فإن قانون "سلطات الحرب" الذي أقره الكونغرس عام 1973 يكمل صلاحيات الرئيس المنصوص عليها في الدستور كقائد عام للقوات المسلحة. وكان الهدف من هذا القانون هو الحد من سلطة الرئيس في توجيه القوات العسكرية، بحيث يكون القرار بالاشتراك مع الكونغرس، وقد نص القانون على أن: القائد العام، يعطي الرئيس سلطة لصد الهجمات ضد الولايات المتحدة ويجعله مسؤولاً عن قيادة القوات المسلحة. ولا يمكن للرئيس أن يرسل القوات إلى العمل العسكري خارج الولايات المتحدة إلا بإعلان الحرب من جانب الكونغرس، أو في حالة الطوارئ الوطنية التي تنشأ عن هجوم ضد الولايات المتحدة سواء على أراضيها أو ممتلكاتها أو قواتها المسلحة. كما يطلب من الرئيس عند إلزام القوات المسلحة بالعمل العسكري أو إعلان الحرب دون إذن الكونغرس أن يخطر الكونغرس في غضون (48 ساعة)، ويمنع بقاء القوات المسلحة لأكثر من (60 يوماً) خارج البلاد، مع فترة انسحاب إضافية مدتها (30 يوماً). ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.aremnews.com/news/world>، تاريخ الزيارة: 2019/7/14.

(3) مها يونس الصالحي، مرجع سابق، ص 80.

(4) نلتمس ذلك من خلال اشتراط القانون على الرئيس أن يخطر الكونغرس في غضون (48 ساعة). بحجة أن الحصول على الموافقة لكل عملية عسكرية قد تستغرق وقت طويل، ويكون العمل في هذه الحالة قد انتهى قبل أن يقرر الكونغرس شن الحرب أم لا. ولم يسبق للكونغرس وان أعلن الموافقة على الحرب، إلا في خمسة حالات (تدخلات عسكرية) في تاريخ الولايات المتحدة، وهي حرب 1812 التي كانت بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى، والحرب المكسيكية والحرب الإسبانية، وحرب العالميتين الأولى والثانية. ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.aremnews.com/news/world> ، تاريخ الزيارة: 2019/6/14.

القوات العسكرية. لذلك نجد أن أغلب أعضاء الكونغرس من الحزبين الجمهوري والديمقراطي آنذاك كانوا على قناعة تامة بأن قانون السلطات الحربية كان غير دستوري. ونلاحظ اليوم، أن هناك مشروع قانون في مجلس النواب الأمريكي بقيادة الديمقراطيين لتعديل قانون صلاحيات الحرب الصادر عام 1973، من خلال تفويض سلطات الرئيس من استخدام العمل العسكري في كل من العراق وإيران.

نستنتج مما تقدم، أن السلطات الدستورية في أمريكا غير مترابطة بشكل متسلسل إلى حد كبير. والدليل على ذلك، قيام الرئيس دونالد ترامب بتوجيه ضربه جوي لمواقع الحشد الشعبي في العراق وأغتيال ضباط كبار في الجيش الإيراني في بداية عام 2020. وهذه مسألة ليست بجديدة فجميع الإدارات الأمريكية السابقة تصرفه بما تشاء بدلاً من الأمتثال لقانون⁽¹⁾. على اعتبار أن أغلب المحاكم الأمريكية أيدت منذ فترة طويلة حق الرئيس في أن يكون هو الصوت الوحيد للأمة والمسؤول عن تسيير سياستها الخارجية.

أما عن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من حالة البطلان الجزئي للقانون، فهو يتجه نحو اتخاذ قرارات وسطية. وأول فئة من هذه القرارات هو إعلان عدم الدستورية الجزئي. وهي الأحكام التي تصدر في الأحوال التي يريد فيها أن يتقاضي الحكم بعدم الدستورية لأسباب يرتئها ويقدرها، منها المحافظة على الأمن القانوني⁽²⁾، وهذه الأحكام تعد بمثابة استراتيجية خلاقة وفي

(2) على سبيل المثال: {جيرالد فورد، حرب فيتنام وبنما} و {جيمي كارتر، المهمة الفاشلة المهمة لإنقاذ الرهائن الأمريكيين في إيران عام 1979} و {رونالد ريغان، غرينادا وليبيا ولبنان عام 1982} و {جورج بوش الأب، ضرب العراق وتحرير الكويت عام 1991} و {بيل كلينتون، كوسوفو، هايتي، عام 1993} و {جورج بوش الابن، احتلال أفغانستان 2001، واحتلال العراق عام 2003} و {بارك أوباما ضرب ليبيا 2011 والغارة لقتل أسامة بن لادن في باكستان 2016}. {دونالد ترامب"، إصداره قرارات بقصف قاعدة الشعيرات الجوية في سوريا عام 2018، وقصف مواقع واغتيال قادة ميدانيين للحشد الشعبي في العراق عام 2020، من بينهم ضباط إيرانيين}. للمزيد ينظر: <https://www.aremnews.com/news/world>، تاريخ الزيارة: 2019/7/22.

(2) تعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة. وتتمثل فكرة الامن القانوني بابع صور هي: عدم رجعية القوانين، وضرورة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة، ووجوب التزام الدولة - في التشريعات التي تصدرها - بعدم مفاجئة الافراد أو مصادمة توقعاتهم المشروعة، والصورة الرابعة تتعلق بوجوب تقرير ضوابط للاثر الرجعي للاحكام الصادرة من القضاء الدستوري وهو بصدد ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

غاية الخصوبة والثراء. ويتجاوز المجلس من خلالها الإطار التقليدي للرقابة الدستورية المتمثل في الحكم بدستورية القانون إلى خلق مستويات متدرجة لعدم الدستورية، بحيث يستطيع المجلس من خلال تلك الأحكام إلزام المشرع بإعادة فحص القانون وتنقيحه بما يتفق وأحكام الدستور، من دون الحاجة لإعلان عدم دستوريته⁽¹⁾. فالمجلس في هذه الحالة يتفحص بدقة وبالتفصيل أحكام القانون ويميز بين المواد المخالفة للدستور التي تلغي ولا يمكن إصدارها، وبين الأحكام الملائمة التي تبقى سارية المفعول ويمكن إصدارها.

أما الفئة الثانية من القرارات الواسطة، وهي الأحكام المسماة الاستبدالية، فهي مؤلفة من القرارات التفسيرية أو قرارات الملاءمة الدستورية شرط اعتماد التفسير الذي يقوله المجلس. وهذه الأحكام لها طابع خاص، إذ هي أقرب إلى أن تكون أحكاماً مكملة للنصوص التشريعية. لأنها تكمل بالتفسير الذي يقرره وما تنطوي عليه هذه النصوص من نقص تشريعي، مع بقاء مبنى النصوص قائماً فكأن المبنى يبقى والمعنى هو الذي يتغير، ويكتمل بالتفسير الذي يجعل النص يقرأ محمولاً على معناه الجديد الذي وضعه له الحكم، تجنباً لوقوع النص في عدم الدستورية⁽²⁾. وتتعدد أهداف ومقاصد هذه القرارات، فهي قد تهدف إلى استبعاد تفسير معين للقانون يؤدي إلى جعله مخالفاً للدستور. أو إلى حرمان بعض الأحكام التشريعية من أي معنى قانوني، أو إضافة بعض التوضيحات الضرورية إلى القانون المطعون به ليصبح دستورياً، أو أن تدل السلطات العامة على كيفية التطبيق الدستوري للقانون. وتفضل المحاكم عرض هذه التفسيرات في حيثيات القرار وأسبابه، مؤكدة عليها مرة ثانية في الفقرة الحكمية بقولها: (إن القانون غير مخالف للدستور شرط اعتماد التفسير الوارد في حيثيات القرار).

لوقوف على موقف القضاء الدستوري العراقي من حالة البطلان الجزئي لبعض نصوص القانون نقول، ان المحكمة الاتحادية العليا قد سارت على النهج المتقدم نفسه، ومع كثرة القضايا التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية النصوص التشريعية، إلا أنها لم تبحث

ينظر: يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الاولى، يوليو 2003، ص.ص.51-52.

(1) شعبان أحمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص455.

(2) ينظر: إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص459.

شرط الارتباط فيها، ومن ثم فإنها لم تقض بعدم دستورية مواد أخرى أو أحكام أخرى ترتبط بالنصوص الأصلية. ومن تطبيقات المحكمة بخصوص هذا الشأن.

أنها قضت بعدم دستورية المادتين (2/ثانياً) و(3/أولاً/سابعاً) من قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (29) لسنة 2016، لعدم جواز قيام هيئة الإشراف القضائي بمهام الرقابة والإشراف على أعمال محكمة التمييز الاتحادية، فذلك من اختصاص رئيس تلك المحكمة.

كذلك عدم جواز تدخل مجلس النواب بعمل القضاء لمخالفة ذلك مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (47) من الدستور. وقررت المحكمة رد دعوى المدعي بخصوص طلب تعديل تلك المواد لان ذلك لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (93) من الدستور والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، لان ذلك من اختصاص مجلس النواب⁽¹⁾.

بهذا يتضح لنا، أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد تقضي بعدم دستورية نص معين من دون بقية النصوص، إذا لم يكن هناك ارتباط بين النصوص، أو كان الارتباط القائم بينها يقبل الفصل أو التجزئة، بمعنى أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء غير المتفقة، بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها، على وجه يحقق الغرض من القانون⁽²⁾.

الخاتمة

من خلال دراستنا والبحث في المسائل التي تتعلق بالقضاء الدستوري في هذه الدول المختلفة من حيث نشأتها وطبيعة نظامها السياسي، ومن ثم المقارنة ما بينها والتجربة العراقية على اعتبارها حديثة العهد. أقولها كلمة حق، وبكل تواضع مع احترامي وتقديري لمن كتب بهذا الموضوع من أنني لا أزعج مطلقاً ولا أدعي عبثاً أن النتائج التي توصلت إليها كانت مبتكرة أو أنها قد قلبت توجهات القضاء الدستوري وأحكامه رأساً على عقب، وإنما تمكنت بعون من الله ورعايته. من تقييم ممارسة القضاء الدستوري في بعض الأحيان، لدوره المفترض في ضمان التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، واحترام هاتين السلطتين لأحكام وقواعد الدستور وتطبيقها نصاً وروحاً. وعطفاً

(1) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 85/اتحادية/2016 والصادر في 2016/11/8، غير منشور.

(2) ينظر: القاضي فائق زيدان، مرجع سابق، ص 196.

على ما تقدم أضع هذه التوصيات نصب أعين السادة من القراء والدارسين آملاً أن أكون قد وفقت في هذا الأمر أو كنت من سديدي الرأي.

أولاً: فيما يتعلق بالنموذج الأمريكي

1- النتائج.

إنَّ العلاقة بين الرئيس والكونغرس في النظام السياسي الأمريكي، وإن كانت تحكمها القواعد الدستورية المدونة والعرفية إلا أنها تتأثر إلى حد بعيد بعوامل داخلية وخارجية قد تؤدي إلى التقارب أو التباعد بينهما. وذلك وفقاً لطبيعة تلك العوامل ومدى تأثيرها في المشهد السياسي الأمريكي. وعند قراءة الدستور بامعان، يبدو أنَّ الآباء المؤسسون كانوا يهدفون إلى منح كل سلطة من السلطات الحاكمة استقلال شبه تام، ويتجلى ذلك بتجنبهم الأخذ بخصائص النظام البرلماني المعروفة.

جميع المحاكم سواء أكانت محاكم اتحادية أم محاكم الولايات وعلى اختلاف درجاتها تباشر الرقابة على دستورية القوانين. لأن حق الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون هو حق مقرر لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها. أما عن دور المحكمة العليا كمؤسسة دستورية فاعلة بما لها من السلطات والصلاحيات الواسعة بموجب الدستور الاتحادي، انطلاقاً من ممارستها الرقابة الدستورية على القوانين، وتوسع اجتهادها ليطال النظر في ما إذا كانت بعض القوانين المتوافقة مع الدستور، تتوافق مع المصالح القومية العليا للبلاد. نجدها أصبحت حكماً بين السلطين التشريعية والتنفيذية. فضلاً عن أن قضائها فريداً في نوعه وخصوصيته وآلية عمله.

2- المقترحات.

في ما يتعلق بالاختصاص الأصيل والاستثنائي للمحكمة العليا، تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي على ما يلي:- " للمحكمة العليا في جميع القضايا الأخرى المشار إليها أنفاً السلطة القضائية الاستثنائية، سواء من ناحية القانون، أو الواقع مع مراعاة ما يضعه الكونغرس من استثناءات أو قواعد".

نجد من الممكن التغلب على المعوقات أو المسببات التي تؤثر في عمل المحكمة العليا

المفترض. عن طريق تعديل دستوري يقوم به المشرع الأمريكي ويجعل للمحكمة العليا اختصاص أصيل أو إستثنائي غير قابل للإلغاء وغير محكوم بالضوابط والقواعد والاستثناءات التي يضعها الكونغرس وحده.

في معرض قيام المحكمة العليا بالنظر في المنازعات المعروضة أمامها من أجل إصدار حكمها النهائي، فإنه يستلزم بالضرورة أن يكون الحكم صادراً بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين من القضاة، وليس ضرورياً أن يجتمع القضاة التسعة على المنصة عند التصويت، أو المداولة، فيكفي أن يتواجد ستة قضاة حتى تعتمد أعمال المداولات والتصويت وفقاً للقانون. وتثور المشكلة هنا عندما تكون الأغلبية العددية اللازمة لإصدار الحكم في الدعوى المعروضة تنتمي إلى تيار سياسي بعينه أو تعتنق أفكار معينة.

ثانياً: فيما يتعلق بالنموذج الفرنسي

1- النتائج.

من خلال الدراسة، لاحظنا إن التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يفترض وجود سلطات متساوية ومستقلة مع وجود صيغ للتعاون والتداخل في الاختصاصات، بحيث لا تكون كل سلطة تابعة للأخرى. إلا أن الخطأ بين مظاهر أكثر من نظام في نظام سياسي واحد أدى إلى وجود قواعد متباينة للتأثير المتبادل بين السلطتين، فأختل التوازن بينهما وهذا ما لاحظناه بجلاء إذ منح المشرع الدستوري السلطة التنفيذية اختصاصات عديدة على حساب السلطة التشريعية فأختل التوازن لصالحها.

أما فيما يتعلق في ضمان توازن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أوجد المشرع هيئة دستورية تسمى المجلس الدستوري. مهمته كمؤسسة منظمة لنشاط السلطات العامة. والبت في النزاعات بين الحكومة والبرلمان. وبذلك أصبحت الرقابة على دستورية القوانين من أهم مرتكزات الدستور. من خلال تأكيده على سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية. ولكنه على عكس المحكمة الاتحادية العليا الأميركية. لا يقع في أعلى التنظيم القانوني للمحاكم القضائية أو الإدارية في فرنسا. ولم ينظر إليه كسلطة قضائية بالرغم من سلطة قراراته التي هي ملزمة لكل المؤسسات العامة. وعلى الرغم من طريقة تكوينه، يُعتبر هو ثمرة للظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا. وأن

مسألة كونه (هيئة سياسية قضائية) لم تعد اليوم موضوع نقاش. فعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه تكون شبه أجماع على أن المجلس يقرر كسلطة قضائية.

2- المقترحات.

لما كانت الغاية الأساسية من مبدأ الفصل بين السلطات منع التمسك بالسلطة واحتكارها من قبل شخص أو هيئة واحدة. لذا نقترح تعديل الدستور. بالشكل الذي يجعل الوزارة مسؤولة أمام البرلمان وليس أمام رئيس الدولة. وان لا تكون الوزارة في مركز التابع للرئيس. ونرى من الضروري على رئيس الجمهورية تفعيل صلاحيته المطلقة والمجردة من كل قيد في استعمال حقه في حل البرلمان حال تعذر التعاون بين البرلمان والحكومة. لأنَّ رئيس الدولة لا يلجأ لهذا الحق إلاَّ إذا كانت مصلحة البلاد تقتضي ذلك. بالإضافة إلى تعديل نصوص الدستور المحددة لاختصاصات المجلس الدستوري، وجعلها غير مقيدة بحيث يستطيع المجلس إصدار أي قرار أو رأي يتعلق بمنع السلطات من تجاوز صلاحياتها.

ثالثاً: فيما يتعلق بالنموذج العراقي

1- النتائج.

أن المشرع العراقي تبنى النظام البرلماني وذلك المادة الأولى من الدستور، من حيث الأخذ بثنائية السلطة التنفيذية، والفصل المرن بين السلطات. لكن من خلال وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وخاصة فيما يتعلق بالقاعدتين الأساسيتين (المسؤولية الوزارية وحق الحل)، نلاحظ أن المشرع الدستوري قد أتى بقاعدة جديدة عندما أخذ بالحل الذاتي لمجلس النواب. وإنَّ صلاحية الحل تمنح إلى مجلس الوزراء لا للمجلس النيابي، حتى تمتلك الوزارة وسيلة تأثير تقابل وسيلة سحب الثقة التي يملكها المجلس النيابي بهدف تحقيق التوازن بينهما. إضافة إلى تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية. وبذلك يكون المشرع قد خرج عن الدساتير التي تطبق الأسس الصحيحة للنظام البرلماني. إذ تبنى بعض مظاهر النظام الرئاسي في مجال السلطات التي قررها لرئيس الجمهورية، بجوار عدد من مظاهر النظام المجلسي في مجال السلطات التي منحها لمجلس النواب، فأوجد نوعاً من المزوجة بين النظم السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك أوجد نظاماً هجيناً أساسه النظام البرلماني، ولكنّه مطعم بقواعد من النظامين

المجلسي والرئاسي، وبالتالي يمكن القول بأنّ النظام الذي أقامه الدستور هو النظام البرلماني بهيمنة مجلسيه.

أن السلطتين التشريعية والتنفيذية هي من تتعدى على حقوق الأفراد بقصد، وتخالف نصوص الدستور، وتحاول كذلك عدم الالتفات إلى قرارات المحكمة السابقة. وعدم تصدي المحكمة لجميع تلك الخروقات الدستورية المتكررة وعدم إصرارها على رأيها والوقوف بوجهة سطوة السلطتين التشريعية والتنفيذية. وهذه الأمر يؤكد على عدم استقلالية المحكمة وحياديتها وتبعيتها للسلطة الحاكمة.

2- المقترحات

نتيجة فشل تطبيق هذا النظام في العراق على مدى ستة عشر عاماً، نتيجة التدخلات الدولية والإقليمية، بسبب الولاءات الحزبية لهذه الدول. ولا يزال البلد غير مستقر سياسياً واقتصادياً. وفي رأينا المتواضع، نجد من الضروري تطبيق النظام السياسي الفرنسي، كأ نموذجاً تطبيقياً معاصراً في العراق، فهو يلبي طموح وآمال الجماهير والمكونات. لكون رئيس الدولة يستمد شرعيته من الشعب مباشرة، ويبتعد عن الولاءات الخارجية. فضلاً عن أنها خليط يجمع بين بعض خصائص النظام الرئاسي والنظام البرلماني. قائم على أساس التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وهذا يضمن تمثيل جميع المكونات.

أما بخصوص المحكمة، بعد تعديل النظام السياسي، نجد من الضروري أن يتضمن الدستور الجديد تفاصيل تشكيل المحكمة، لأن هذه من الأمور العمومية التي لا تحتاج أصلاً إلى تفصيلات كثيرة. على أن يتم تشكيل المحكمة على النحو الآتي: من حيث عدد الأعضاء، تسعة أعضاء ويكون بذلك ساير المشرع الأمريكي والفرنسي. أما مدة العضوية في المحكمة، فتكون تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد ثلث أعضاء المحكمة كل ثلاثة سنوات، وبذلك يكون قد ساير المشرع الفرنسي فقط. أما عن آلية تعيينهم، فتكون، ثلاثة أعضاء يعينهم مجلس القضاء الأعلى، وثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة أعضاء يعينهم البرلمان. على أن يقتصر التعيين على قضاة محكمة التمييز، بوصفهم ذو خبرة من خلال تدرجهم الوظيفي. ونكون بذلك قد تجنبنا خرق مبدأ الفصل بين السلطات وحافظنا على مبدأ استقلال القضاء. وحققتنا التوازن بين السلطات الثلاثة في تعيين أو اختيار أعضاء المحكمة العليا بما يضمن استقلاليتها وحياديتها

والجدية في عملها من خلال ممارستها للرقابة السابقة إضافة لرقابتها اللاحقة(الدفع بعدم الدستورية). وبذلك تكون المحكمة قد سائرت المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية بصلاحياتها. بالإضافة إلى منح المحكمة صلاحية رقابة صحة الانتخابات التشريعية منذ الشروع بها وحتى المصادقة وإعلان النتائج.

ونسأل الله التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003.
- 2- إبراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 3- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة،

- 2000.
- 4- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط13، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- 5- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- 6- أحمد الموفي، رؤية حول الفيدرالية في العراق، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- 7- أحمد وفيق، علم الدولة، الجزء الثالث، 1935، الطبعة الأولى.
- 8- إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، الدولة في الماضي والحاضر، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1964.
- 9- أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.
- 10- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002.
- 11- بدرية جاسر الصالح، مجال اللاتحة في فرنسا، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990.
- 12- بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1982.
- 13- بشير علي باز، حق حل المجلس النيابي، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2004.
- 14- توماس بين، حقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية، منشأة المعارف للنشر، مصر - الإسكندرية، ط1، 1974.
- 15- جواد الهنداوي. النظام السياسي على ضوء الدستور الاتحادي العراقي: دراسة تحليلية ومقارنة، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ط1، 2006.
- 16- حافظ علوان حمادي الدليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، 2001.
- 17- حسن زكريا، المحكمة العليا الأمريكية، مطبعة الحكومة، بغداد، 1966.

- 18- حسني درويش عبد الحميد، وسائل رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية وضوابط ممارستها في دستور مملكة البحرين، ط1، القاهرة: مؤسّسة الطويجي، 2005..
- 19- حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، دراسة قانونية ورؤية سياسية، ج4، ط1، البصرة: الغدير للطباعة، 2009.
- 20- حميد الساعدي، مرجع سابق، ص256 وما بعدها؛ محمد فتوح عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، القاهرة، الهيئة المصرية العام للكتاب 1977.
- 21- حميد حنون الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، دار عطوة للطباعة، 1981.
- 22- حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري القانونية، العراق بغداد، 2013.
- 23- دانا عبدالكريم سعيد، دور البرلمان في الأنظمة السياسية المعاصرة ضعف الأداء التشريعي والرقابي للبرلمان، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- 24- داود الباز، النظم السياسية، الدولة والحكومة في ضوء الشرعية الإسلامية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.
- 25- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 26- رمزي الشاعر. القضاء الدستوري في مملكة البحرين. مطبعة الأوائل. البحرين. 2003.
- 27- رمزي الشاعر. رقابة دستورية القوانين. مطابع دار النشرة القاهرة. دراسة مقارنة. 2004.
- 28- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 29- زهير شكر. الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1994.

- 30- زهير شكر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (النظرية العامة والدول الكبرى)، ج1، ط3، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994.
- 31- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 2014.
- 32- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري: نظرية الدولة وأنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية والقانون الدستوري المصري والشرعية الدستورية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005.
- 33- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- 34- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1980.
- 35- سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000.
- 36- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 37- سمير الصباغ، الدستور اللبناني من التعديل إلى التبديل، بيروت: المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 2000.
- 38- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، 1949.
- 39- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973.
- 40- عادل الطباطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة " بدون دار نشر، 1985.
- 41- عبد الحفيظ الشب مي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، مصر القاهرة، 2001.
- 42- عبد الحميد متولي ومصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية،

- 1961.
- 43- عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماداتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- 44- عبد الرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت- لبنان.
- 45- عبد الرؤوف بسيوني، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 46- عدي زيد الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقهاء الموضوعي، دار البشير، عمان، 1988.
- 47- عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان طرابلس، 2013.
- 48- عصمت عبدالله الشيخ، النظم السياسية، ط2، من دون ذكر دار ومكان النشر، 1998 - 1999.
- 49- علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، القاهرة، 1978.
- 50- علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، العراق بغداد، ط1، 2011.
- 51- عمر فؤاد بركات، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة).
- 52- عمرو هاشم ربيع، القاهرة: مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، 2009.
- 53- غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في الميزان، ط1، 2008.
- 54- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1999.

- 55- فائز عزيز أسعد، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، بغداد: دار البستان للصحافة والنشر، 2009.
- 56- فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة ودستور 1971، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، القاهرة: دار الكتب المصرية، 2007.
- 57- فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 58- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر، بدون سنة طبع.
- 59- كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة، ط1، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987.
- 60- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 61- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد، 2007.
- 62- محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2004.
- 63- محمد طي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط5، دون دار نشر وسنة الطبع.
- 64- محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دار النسر الذهبي، 2003.
- 65- محمد عبدالرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2016.
- 66- محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، بغداد، مطبعة المعارف، ط1، 1964.
- 67- محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977.
- 68- محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار

الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

- 69- محمد كامل عبيد. نظم الحكم ودستور الإمارات: دراسة تحليلية مقارنة لدستور الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة. ط1. كلية شرطة دبي. الإمارات العربية المتحدة. 1994.
- 70- محمد نصر مهنا، تطور النظريات والمذاهب السياسية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2006.
- 71- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2005/2004.
- 72- محمود شريف بسيوني وعبدالعظيم وزير ومحمد السعيد الدقاق، حقوق الإنسان(دراسات تطبيقية في العالم العربي) ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- 73- محمود محمد حافظ، الوجيز في القانون الدستوري، ط1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر القاهرة، 1999.
- 74- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، الطبعة الثانية- بغداد، 2008.
- 75- مكي ناجي. المحكمة الاتحادية العليا في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، الطبعة الأولى، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الأشرف.
- 76- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989.
- 77- نجدت صبري ناكه يي، الاطار القانوني للأمن القومي، دراسة تحليلية، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، مطبعة زانكو، العراق أربيل، ط 1، 2004.
- 78- نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

- 79- نعمة السعيد، النظم السياسية في الشرق الأوسط، ط1، بغداد: شركة النشر والطبع الأهلية، 1968.
- 80- هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 81- وحيد رأفت وآخرون، القانون الدستوري، القاهرة: المطبعة العصرية، 1937.
- 82- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 83- يحيى السيد الصباحي، النظام الرئاسي والخلافة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 84- يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات صادر، بيروت، 1998.
- ثانياً: الكتب المترجمة**
- 1- أحمد يحيى، أمريكا من الانقسام إلى الوحدة، مقالة منشورة في مجلة السياسة الأمريكية، العدد السابع عشر، ترجمة مصطفى لطفي، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 1997.
- 2- افيد كوشمان كويل. النظام السياسي في الولايات المتحدة، ترجمة توفيق حسيب مكتبه الجناحي مصر، مكتبة المتنبى بغداد، 1955.
- 3- آلان فارنثورث. مدخل إلى النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة عبدالهادي عباس، دار الحصاد للطباعة والنشر والتوزيع: دمشق، الطبعة الأولى 1996.
- 4- أوستن رني، سياسة الحكم، ترجمة حسن علي الذنون، بغداد، مطبعة المثني، ص 104 وما بعدها.
- 5- اوليفية دوهاميل، الديمقراطيات أنظمتها، تاريخها، ومتطلباتها، دراسات فكرية (38)، ترجمة، علي باشا، وزارة الثقافة السورية، دمشق، 1998.
- 6- تفسير وتحليل الدستور الأمريكي والتعليق على أحكام المحكمة العليا، ترجمة ونشر مؤسسة

- منشورات المطبعة الحكومية، القاهرة، مصر، 1992.
- 7- توني م.. فاين، النظم القانونية الأمريكية، الطبعة العربية الأولى، ترجمة وتعليق عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2001.
- 8- جورج فيدل وبيار دل فولفييه: القانون الإداري، ط1، ج1، ترجمة منصور القاضي، الموسوعة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001.
- 9- جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري - المبادئ الأساسية في الدستور الأمريكي -، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
- 10- دانيال جون وجوردانا سيمون، محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 2001.
- 11- ديفيد أم أوبراين، القانون الدستوري والسياسة الأمريكية، الجزء الثاني، (بدون دار النشر)، ترجمة أحمد يحيى، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995.
- 12- روبرت بوي وكارل فريديك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة وليد الخالدي وبرهان رجائي، ج3، الدار الشرقية للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، 1966.
- 13- الكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، جون جاي: أوراق الفدرالية ط، 1، ج2، ترجمة عبد الإله الأنعمي، معهد الدراسات الاستراتيجية، بغداد 2007.
- 14- لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، (ترجمة جابر سعيد عوض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1999.
- 15- لورانس بوم، المحكمة العليا، (ترجمة مصطفى رياض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
- 16- موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2014.
- 17- موريس ديفرجيه، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلة وعبد الحسن معد، بيروت، 1966.

- 18- هارولد برمان، أحاديث عن القانون الأمريكي، ترجمة ومراجعة محمد فتح الله الخطيب وأحمد مصطفى فهمي، مركز الشرق الأوسط لنشر الكتب، مصر القاهرة، 1964.
- 19- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، (ترجمة باسيل يوسف ومراجعة وتقديم أكرم الوتري)، بيت الحكمة، بغداد، 2004.
- 20- ودر ولسن، الحكومة الدستورية في الولايات المتحدة، ترجمة وديع ضبع، القاهرة، مطبعة رمسيس، 1924.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح

- 1- أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان - حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري وفقاً لأحدث أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا حتى عام 1997، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997.
- 2- سعيد سراج الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1978، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- 3- ضرغام الرشيد. التكيف القانوني للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على وفق دستور العراق لعام 2005. رسالة ماجستير-كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان. 2016.
- 4- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1988.
- 5- عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
- 6- عبد الله ناصف إبراهيم، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، أطروحة دكتوراه، القاهرة: جامعة القاهرة، كلية القانون، 1981.
- 7- عبدالرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي العراقي، دراسة تحليلية مقارنة أطروحة دكتوراه كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق - أربيل،

2008.

- 8- فائق زيدان خلف، مدى مشروعية المحكمة الاتحادية العليا في العراق وصلحاياتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017.
- 9- لطيف مصطفى أمين، العلاقة بين رئيس الدولة ورئيس الوزراء في النظام البرلماني، أطروحة دكتوراه، العراق: كلية القانون، جامعة السليمانية، 2008.
- 10- محمد عبد علي خضير، التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العراق: كلية القانون، جامعة بابل، (2012).
- 11- مخلص محمود حسين: المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشأتها، اختصاصاتها، اجتهاداتها من منظور عربي ودولي مُقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية جامعة القديس يوسف، بيروت 2016.
- 12- مظهر محمد إسماعيل العزي، التطور الدستوري في الجمهورية العربية اليمنية، أطروحة دكتوراه، القاهرة: جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1983.
- 13- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2006.
- 14- ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بابل، 2015.

رابعاً: البحوث المنشورة

- 1- احمد كمال أبو المجد: رئيس الولايات المتحدة الأمريكية اختياره وسلطاته، ج2، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول كانون الثاني 1978.
- 2- أحمد كمال أبو المجد، التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2، السنة 31، 1961.

- 3- أنور الخطيب، الأصول البرلمانية في لبنان وسائر البلاد العربية، دار العلم للملايين، بيروت، 1961.
- 4- بيار موزيه: العلاقة الدستورية، دور الجمهورية الخامسة، مجلة القانون العام وعلم السياسة العدد الرابع، 2007.
- 5- جاك روبير: الترشيح الرئاسي: مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الأول، مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2006.
- 6- حميد حنون خالد. علاقة الرئيس بالكونغرس، بحث منشور في المجلة الأكاديمية العراقية، 2006.
- 7- رافع خضر صالح شبر، "جهة ارتباط الهيئات المستقلة - رؤية دستورية"، بحث غير منشور، (2011).
- 8- رافع خضر صالح شبر، "مضمون الخيانة العظمى المنسوبة لرئيس الدولة، مجلة جامعة بابل"، المجلد (6)، العدد (12)، العراق، (2006).
- 9- سليفانو اروما تاريو: انحراف المؤسسات نحو نظام رئاسي، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الثالث، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
- 10- شريف يوسف خاطر: ضمانات جدية الترشيح لرئاسة الجمهورية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37 آذار 2009.
- 11- طارق حرب، تفسير أحكام الدستور ونصوصه، مقال منشور في جريدة الصباح التي تصدرها شبكة الإعلام العراقي، عدد يوم 2006/10/30، زاوية: السياسة الأولى.
- 12- عادل الطبطبائي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، كانون الثاني 1980.
- 13- عبد العظيم حنفي، دور المحكمة الأمريكية العليا في السياسة، مقالة منشورة في مجلة السياسة الكويتية، بالعدد الخامس، الكويت، في 2009/12/29.
- 14- عثمان سلمان العبودي، "التحقيق البرلماني، دراسة على صعيد الدساتير العراقية والمقارنة"،

- مجلة القانون المقارن، العدد (50)، العراق: تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، (2007).
- 15- عصام سليمان، البلوغية إلى القضاء الدستوري، مقال منشور في كتاب المجلس الدستوري، 2012، المجلد السادس.
- 16- عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، 2000.
- 17- غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، العدد التاسع - آذار، السنة الثالثة، 2007.
- 18- ماهر صالح علاوي، "النظام القانوني العراقي مدلوله وطبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الأول، 2004.
- 19- محمد فتح الله بركات، النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة، مجلة مجلس الدولة المصرية، القاهرة، 1966، الأعداد 13-15.
- 20- منذر عبد الحسين الفضل، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق، بحث منشور في مجلة الوعي، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان، العدد 26 نيسان 2006.
- 21- مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 21، لسنة 2008.
- 22- مهدي صالح محمد أمين، الإثبات بالقرائن أمام القضاء، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثانية والأربعون، 1987.
- 23- ناتالي هافاس: حق الأولوية في المادة التشريعية: المادة 39 الفقرة (2) من الدستور، مجلة القانون العام وعلم السياسة العدد 4 لسنة 2007.
- 24- يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو 2003.

خامساً: المجلات والدوريات

- 1- جريدة الوقائع العراقية، بغداد - العراق.
- 2- مجلة التشريع والقضاء، بغداد - العراق.
- 3- جريدة الزمان، بغداد - العراق.
- 4- مجلة حمورابي، جمعية القضاء العراقي، بغداد - العراق.
- 5- مجلة التشريع والقضاء. لبغداد - العراق.

سادساً: الدساتير

- 1- الدستور العراقي المؤقت لسنة 1958.
- 2- الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر لعام 1958 المعدل.
- 3- دستور الولايات المتحدة الأمريكية.
- 4- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

سابعاً: القوانين

- 1- قانون أحكام الترشيح لرئاسة الجمهورية، رقم (8) لسنة 2012.
- 2- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004.
- 3- القانون الأساسي العراقي الصادر سنة 1976.
- 4- القانون الأساسي العراقي لعام 1925.
- 5- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (30) لسنة 2005.
- 6- قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 7- قانون المفوضية العليا للانتخابات العراقي رقم 11 لسنة 2007.
- 8- قانون النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2006.
- 9- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (1) لسنة 2005.

ثامناً: المراجع الأجنبية

- 1- Arlette Heymann-Doat, Libertés Publiques et Droits de L'homme, 6eme édition, L.G.D.J., 2000.
- 2- Dillon Conley H. and Others , Introduction to Political Science, D.Van Nostrand, London, 1986.
- 3- Dmitri Georges Lavroff, le system Politique Français, cinquième édition, Paris, 1991.
- 4- Dominique Chagnollaud, Droit Constitutionnel Contemporain, Sirey, Dalloz, Paris, 1999 .
- 5- George Mckenna, The Drama of Democracy, 3rd edition, McGrawhill, U.S.A., 1998 .
- 6- Georges Vedel, Excès de pouvoir législatif et Excès de pouvoir Administratif 1996, (11) pp: 2-3 ,.http: //www. conseil-constitutionnel. fr/cahiers/ccc2/ccc2
- 7- Gustavo Fernandes de Andrade, Comparative Constitutional Law, Judicial Review, 2001.
- 8- Jean-Louis Quermonne, Le Gouvernement de la France sous la Ve République, Dalloz, Paris, 1980 .
- 9- M. Pascal Jan, L'Accès Juge Constitutionnel, 200: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/jan2000.htm#3>.
- 10- Simone veil, Les Relations Entre le Conseil Constitutionnel Français et Les Cours Suprêmes, La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, Rapport Prépare par le Conseil Constitutionnel Français a l'Occasion de la 3eme Conférence des Chefs d'Institution Membres de L'Accpuf, 18 – 19 Mars, 2000.
- 11- Susan Welch and others, Understanding American Government, 3rd edition, West Publishing Company, U.S.A., 1995 .

- 12- Verba " Sidney " and " Others " public opinion and the war in vietnam, the American political Science Review Vol. XXI, June 1967..
- 13- William Bennet Munro, Government of United States, The Macmillan Company, New York, 1982.
- 14- Yousri Elassar, Bilan de l'experience Egyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité en comparaison avec la jurisprudence du conseil constitutionnel Français, Journal of Law, vol. 20, No. 1, Académique Publication Council, Kuwait Université, March 1996, pp. 73-79

تاسعاً: المراجع الإلكترونية

- 1- (Authorisation to ratify the treaty on European union may not be given cc97-394DC of 31 without prior revision of the constitution 1997: (December <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1997/97394/97394dc.htm> .
- 2- (le traite sur l'union Européenne singe le 7 Février 1992 Masstricht n'est pas contraire à la constitution) cc No 92-312 DC du2 Septembre1992: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/décision/1992/92312dc.htm> .
- 3- [edu/journals/conlaw/issues/vol4/num2/goldstein/goldstein_tf.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/edu/journals/conlaw/issues/vol4/num2/goldstein/goldstein_tf.html) .
- 4- Elisabeth Zoller, La cour suprême des états unis: Présentation de la cour suprême des états- unis, 1998, p. 2: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc5/elzoller.htm>.
- 5- Georges Vedel, Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif 1996,(11) ,<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc2/ccc2ved2.html> .

- 6- [Http // en. Wikipedia – org / wiki/ Judiciary](http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary) [http//en. wikipedia.org/wiki/Hamdi V. Rumsfeld](http://en.wikipedia.org/wiki/Hamdi_V._Rumsfeld)
- 7- [http // en. Wikipedia. Org /wiki/ Mississippi v. Johnson, 2005 .](http://en.wikipedia.org/wiki/Mississippi_v._Johnson)
- 8- [Http // en. Wikipedia. Org. /wiki/ Equity,2017.](http://en.wikipedia.org/wiki/Equity)
- 9- [Http // en. Wikipedia. Org. /wiki/ Stare Diesis, 2017.](http://en.wikipedia.org/wiki/Stare_Diesis)
- 10- [-Http // supct. Law Cornell. Edu. / rule .](http://supct.law.cornell.edu/rule)
- 11- [Http // supct. Law, cornell, edu,](http://supct.law.cornell.edu)
- 12- [http // www. Majalisna. Com / showflat. Php, 2005 .](http://www.Majalisna.Com/showflat.Php)
- 13- [http // www. Oyez. Org / oyez/ case, 2005](http://www.Oyez.Org/oyez/case)
- 14- [http //en- Wikipedia. /org. / wiki/ united, states court. Of applleas .](http://en-Wikipedia.org/wiki/united%20states%20court%20of%20appeals)
- 15- [http/ supct. law. cornell. Edu. Rales / supct / index.](http://supct.law.cornell.edu/Rules/supct/index)
- 16- [http// en. wikipedia. Org / wiki/ clinton. v. city of New York, 2005.](http://en.wikipedia.org/wiki/Clinton_v._City_of_New_York)
- 17- [http: //almadapaper. net/Details/168437.](http://almadapaper.net/Details/168437)
- 18- [http: //www. bbc. com/arabic/world-46119664](http://www.bbc.com/arabic/world-46119664)
- 19- [http: //www. carnegieendowment. org/files/FinalDraftSept16. pdf](http://www.carnegieendowment.org/files/FinalDraftSept16.pdf)
- 20- [http: //www. law. nyu. edu/journals/legislation/articles/vol1num1. tushnet. Pdf](http://www.law.nyu.edu/journals/legislation/articles/vol1num1.tushnet.Pdf)
- 21- [http: //www. nuddz. com/question/796/Qu-est-ce-que-l-exception-d-
inconstitutionnalit .2017/3/18 تاريخ الزيارة](http://www.nuddz.com/question/796/Qu-est-ce-que-l-exception-d-inconstitutionnalit)
- 22- [http: //www. rcinet. ca/ar.](http://www.rcinet.ca/ar)
- 23- [http: //www4. law. cornell. edu/uscode/28/2101. html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/28/2101.html)
- 24- <http://www.alhayat.com>
- 25- <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 26- [https: //annabaa. org/arabic/reports/9774](https://annabaa.org/arabic/reports/9774)
- 27- [https: //arabic. sputniknews. com/world/](https://arabic.sputniknews.com/world/)
- 28- [https: //www. aljazeera. net/news/politics/2019/1/12/.](https://www.aljazeera.net/news/politics/2019/1/12/)

- 29- <https://www.iraqfsc.iq/news.2646/>
- 30- <https://www.aljazeera.net/> ..
- 31- <https://www.marefa.org/>.
- 32- Leslie Fredman Goldstein, between the tiers—the newest equal protection and Bush V. Gore, Journal of Constitutional Law in University Pennsylvania Law School, 2002, p. 5 of 6: <http://www.law.upenn>.
- 33- M. pascal Jan, L' accès juge constitutionnel, 2000, p. 10: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/jan2000.htm#3> .
- 34- Published by (USIFO), Issues of Democracy,. p 1. Available at: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0503/ijde/vanduizend.htm>
- 35- Simone veil, les relations entre le conseil constitutionnel français et les cours suprêmes: la cour de cassation et le conseil d'état rapport prépare par le conseil constitutionnel français a l'occasion dala 3 eme conférence des chefs d'institution membres de l'accpuf, 18-19, mars 2000. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/cccs.pdf> ,Damien Chamussy, op. cit., pp. 12-13 .
- 36- www.mof.gov.iq/Documents/
- 37- جون بول جونز، المحكمة العليا.. مؤسسة فريدة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.usinfo.state.gov/journals/itdhr/0405/ijda/jores.htm
- 38- سميرة نصري: النظام الانتخابي في فرنسا المانيا إيطاليا بحث منشور على موقع: www.samira.maktoobblog.co
- 39- موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: <http://www.iraqfsc.iq/>

الفهرس

الإهداء	ب
شكرٌ وتقديرٌ	ج
المقدمة	1
الباب الأول: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون.....	6
الفصل الأول: النموذج الأمريكي المؤسسات القضائية في الدولة الاتحادية.....	11
المطلب الأول: التنظيم القضائي في الولايات المتحدة.....	12
الفرع الأول: القضاء الاتحادي.....	13
أولاً: محاكم المقاطعات (المحاكم الجزئية) "The United States district courts"....	14
ثانياً: محاكم الاستئناف الاتحادية "United States Court of Appeals".....	15
ثالثاً: المحكمة الاتحادية العليا (محكمة الدرجة الثالثة).....	17
الفرع الثاني: قضاء الولايات.....	19
أولاً: الهيكلية:.....	19
ثانياً: القواعد القانونية المعتمدة:.....	20
المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا.....	25
أولاً: تكون آلية التعيين مبسطة.....	30
ثانياً: ما بين البساطة والتعقيد.....	30
ثالثاً: دور بعض جماعات المصالح.....	31
رابعاً: شروط الاختيار.....	32
المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة العليا وإجراءات التقاضي أمامها.....	37
المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.....	37
الفرع الأول: الاختصاص الأصيل (Original Jurisdiction).....	38
الفرع الثاني: الاختصاص الاستئنافي (كمحكمة تمييز).....	41
المطلب الثاني: إثارة الرقابة الدستورية في أمريكا.....	56
الفرع الأول: أساليب الرقابة الدستورية:.....	56
أولاً: أسلوب الدفع بعدم الدستورية.....	56

57	ثانياً: أسلوب أوامر المنع (الأمر القضائي).
58	ثالثاً: طريق الدفع الفرعي (الحكم التقريري).
59	الفرع الثاني: إجراءات التقاضي:
59	أولاً: النظام الذي يحدد هذه الإجراءات
60	ثانياً: الآلية المتعلقة بتقديم الطعون:
61	ثالثاً: الآلية المتعلقة بالاستئناف:
62	رابعاً: آلية تشكيل هيئة المحكمة
62	خامساً: قرارات المحكمة العليا:
63	سادساً: طبيعة القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا:
64	سابعاً: تقدير الرقابة على دستورية القوانين وفق التجربة الأمريكية
65	الفصل الثاني: النموذج الفرنسي.
67	المبحث الأول: المجلس الدستوري: التكوين وطبيعة العمل
68	المطلب الأول: تكوين المجلس الدستوري الفرنسي
69	أولاً: الأعضاء بالتعيين (Les Membres Nommés).
74	ثانياً: الأعضاء بحكم القانون (Les Membres de Droit).
76	ثالثاً: رئيس المجلس الدستوري (President du Conseil Constitutionnel).
78	رابعاً: ضمانات أعضاء المجلس الدستوري
81	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري
82	أولاً: النظرية المؤسسية).
83	ثانياً: نظرية الطبيعة السياسية (Organe Politique).
86	ثالثاً: نظرية الطبيعة القضائية (Organe Juridictionnel).
89	المبحث الثاني: صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي.
91	المطلب الأول: الرقابة على الأعمال التشريعية
99	المطلب الثاني: النصوص المحمية من الرقابة الدستورية
99	أولاً: القوانين الاستفتاءية (Les Lois Referendaires).
104	ثانياً: القوانين الدستورية.

108	ثالثاً: رقابته على القوانين بعد تعديلها.
109	رابعاً: اللوائح والمراسيم التشريعية.
113	الفصل الثالث: التجربة العراقية
116	المبحث الأول: تكوين المحكمة الاتحادية العليا وضمانات أعضائها
116	المطلب الأول: تكوين المحكمة الاتحادية العليا
117	الفرع الأول: تشكيل المحكمة إستناداً لقانون إدارة الدولة المؤقت.
124	الفرع الثاني: تشكيل المحكمة وفقاً للدستور الدائم
129	المطلب الثاني: مشروعية المحكمة الاتحادية العليا في العراق وضمانات استقلالها.
130	أولاً: فيما يتعلق بتحديد عدد الأعضاء.
134	ثانياً: استقلالها عن مجلس القضاء الأعلى.
136	ثالثاً: استقلال المحكمة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.
140	رابعاً: الضمانات الدستورية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا.
142	المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وإجراءات التقاضي
144	المطلب الأول: الفصل في المنازعات كاختصاص أصيل للمحكمة.
144	الفرع الأول: الفصل في المنازعات بين مستويات الحكم.
145	أولاً: المنازعات التي تحصل بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم والمحافظات.
146	ثانياً: المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات.
149	الفرع الثاني: الفصل في القضايا الناشئة عن التشريعات.
155	المطلب الثاني: تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها
156	أولاً: الدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع (الإحالة المباشرة).
162	ثانياً: الطعن بعدم الدستورية من قبل جهة رسمية.
165	ثالثاً: الطعن بعدم الدستورية بناء على طلب من مدع.
171	الباب الثاني: دور القضاء الدستوري في أرساء مبدأ فصل السلطات
173	أولاً: النظام الرئاسي.
173	ثانياً: النظام شبه الرئاسي.
174	ثالثاً: النظام البرلماني.

174 رابعاً: النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية.
175 الفصل الأول: مبدأ الفصل كأساس لتوازن السلطات وتعاونها
175 المبحث الأول: النموذج الأمريكي.
177 المطلب الأول: خصائص النظام الأمريكي.
177 الفرع الأول: أحادية السلطة التنفيذية (الرئيس).
179 الفرع الثاني: ثنائية السلطة التشريعية (الكونغرس).
180 أولاً: مجلس النواب (مجلس الممثلين).
180 ثانياً: مجلس الشيوخ.
183 المطلب الثاني: العلاقة بين الرئيس والكونغرس.
184 الفرع الأول: الوسائل التي يؤثر من خلالها الرئيس على الكونغرس.
184 أولاً: الرسائل والبيانات.
186 ثانياً: دعوة الكونغرس إلى اجتماع استثنائي.
186 ثالثاً: حق الاعتراض (Veto).
188 رابعاً: قيادة الرئيس لحزبه.
189 خامساً: الرأي العام.
191 الفرع الثاني: وسائل تأثير السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية.
192 أولاً: اعتراض الكونغرس على القوانين التي يقترحها الرئيس.
192 ثانياً: موافقة مجلس الشيوخ على تعيين كبار الموظفين.
193 ثالثاً: مجلس الشيوخ يشارك الرئيس في السياسة الخارجية.
193 رابعاً: سلطة الاتهام الجنائي والعزل "Power of Impeachment".
196 المبحث الثاني: النموذج الفرنسي.
199 المطلب الأول: السلطة التشريعية.
201 أولاً: الجمعية الوطنية.
203 ثانياً: مجلس الشيوخ.
205 المطلب الثاني: السلطة التنفيذية.
205 أولاً: رئيس الجمهورية.

211 ثانياً: الحكومة.
213المطلب الثالث: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.
213الفرع الأول: الصلاحيات المشتركة.
213أولاً: تشريع القوانين.
218ثانياً: مصادقة البرلمان على المعاهدات.
218الفرع الثاني: وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.
218أولاً: حل الجمعية الوطنية.
221ثانياً: حجب الثقة عن الحكومة.
223 المبحث الثالث: النموذج العراقي
224المطلب الأول: الإطار البنوي للسلطتين التشريعية والتنفيذية.
224الفرع الأول: برلمان منتخب من الشعب.
230الفرع الثاني: دور مجلس النواب في تشكيل السلطة التنفيذية.
231أولاً: انتخاب رئيس الجمهورية.
234ثانياً: تشكيل الحكومة.
236المطلب الثاني: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.
236الفرع الأول: الصلاحيات المشتركة بين السلطتين.
242الفرع الثاني: وسائل التأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.
242أولاً: مسؤولية رئيس الدولة.
245ثانياً: مسؤولية الحكومة.
246ثالثاً: حل مجلس النواب.
249 الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية
251المطلب الأول: الرقابة على دستورية قوانين.
255المطلب الثاني: الرقابة على الأعمال الحكومية (السلطة التنفيذية).
256أولاً: المعاهدات الدولية.
257ثانياً: القرارات الإدارية والأوامر التنفيذية.
263المطلب الثالث: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مبدأ الفصل بين السلطات.

266	المبحث الثاني: النموذج الفرنسي.....
267	أولاً: الاختصاص الوجوبي:.....
267	ثانياً: الاختصاص الجوازي.....
268	المطلب الأول: الرقابة على توزيع الصلاحيات بين الحكومة والبرلمان.....
269	أولاً: الرقابة وفقاً للمادة (37/الفقرة 2) من الدستور.....
273	ثانياً: الرقابة وفقاً للمادة (41) من الدستور.....
275	ثالثاً: الرقابة الدستورية وفقاً للمادة (61/الفقرة 2) من الدستور.....
277	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.....
285	المبحث الثالث: النموذج العراقي.....
285	المطلب الأول: نظام ونوع الرقابة القضائية.....
290	المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية.....
293	المطلب الثالث: الرقابة على القضاء الإداري.....
298	الفصل الثالث: طبيعة أحكام القضاء الدستوري وأثارها.....
299	المبحث الأول: أسباب الحكم بعدم الدستورية.....
299	المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور.....
300	الفرع الأول: المخالفة الشكلية.....
301	أولاً: مخالفة قواعد الاختصاص.....
307	ثانياً: مخالفة قواعد الشكل الواجب أتباعه.....
311	الفرع الثاني: المخالفة الموضوعية.....
312	أولاً: مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور.....
313	ثانياً: خروج التشريع على روح الدستور.....
314	المطلب الثاني: حجية الحكم بعدم الدستورية.....
315	الفرع الأول: حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية.....
320	الفرع الثاني: حجية أحكام المجلس الدستوري الفرنسي.....
325	الفرع الثالث: حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق.....
327	المبحث الثاني: النتائج المترتبة على حجية الحكم بعدم الدستورية والأثر القانوني لها.....

المطلب الأول: النتائج المترتبة على حجية الحكم بعدم الدستورية.....	328
أولاً: اعتبار الحكم بعدم الدستورية ملزماً للسلطات والأشخاص كافة.....	328
ثانياً: الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية تكون للمنطوق والأسباب المرتبطة به.....	329
ثالثاً: عدم جواز العدول عن الحجية المطلقة للأحكام بعدم الدستورية إلا في حالات محددة.	331
المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية.....	332
الحالة الأولى: حالة البطلان الكلي للقانون.....	333
الحالة الثانية: حالة البطلان الجزئي للقانون.....	336
الخاتمة.....	342
قائمة المراجع.....	347
الفهرس.....	366