



IRAQI  
Academic Scientific Journals



العراقية  
المجلات الأكاديمية العلمية



كلية القانون  
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

## Monitoring the constitutionality of laws in the Iraqi and Bahraini legal systems

Assist. Lect. Zamil Maher Khabbaz

College of Education for Human Sciences, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

[Zamil.m.khabbaz@tu.edu.iq](mailto:Zamil.m.khabbaz@tu.edu.iq)

### Article info.

#### Article history:

- Received 22 Mar 2023
- Accepted 19 June 2023
- Available online 1 Sept 2023

#### Keywords:

- Constitutional oversight.
- the Federal Court.
- the supremacy of the constitution.
- repeal oversight.
- abstention oversight.

**Abstract:** Oversight over the constitutionality of laws is considered one of the best means to guarantee respect for the constitution and the principle of its supremacy over other legal rules. Oversight means that all legislation and laws issued by the legislative authority are subject to oversight by an independent body that examines the suitability of the law to the principles of constitutional rules. The essence of oversight is based on the concept of The constitution is the supreme law in the state and that the rules contained in it enjoy supremacy over everything else, and therefore it is imperative for all authorities, foremost among them the legislative authority, to respect this principle. A body of a judicial nature, and judicial oversight can be a pre-legislative oversight as well as a subsequent oversight, and this oversight is either by the original lawsuit method (cancellation oversight) or the unconstitutionality plea method (the abstention method).

# الرقابة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين العراقي والبحريني

م.م. زامل ماهر خباز  
كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق  
[Zamil.m.khabbaz@tu.edu.iq](mailto:Zamil.m.khabbaz@tu.edu.iq)

معلومات البحث :	الخلاصة:
تواريخ البحث: - الاستلام : ٢٢ / اذار / ٢٠٢٣ - القبول : ١٩ / حزيران / ٢٠٢٣ - النشر المباشر : ١ / ايلول / ٢٠٢٣	تعد الرقابة على دستورية القوانين من أفضل الوسائل الضامنة لاحترام الدستور، وسموه على غيره من القواعد القانونية، إذ تعني الرقابة خضوع كافة التشريعات والقوانين التي تصدر من السلطة التشريعية لرقابة جهاز مستقل، يبحث في مدى ملاءمة القانون لمبادئ القواعد الدستورية، وجوهر الرقابة يرتكز على مفهوم ان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وأن القواعد الواردة فيه تتمتع بأعلويتها على ما سواها، وبالتالي يتحتم على كافة السلطات وفي مقدمتها السلطة التشريعية احترام هذا المبدأ، ان هذه الرقابة أما تكون على شكل رقابة سياسية عندما تتولاها هيئة سياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولى المهمة هيئة ذات طابع قضائي، والرقابة القضائية من الممكن ان تكون رقابة سابقة لصدور التشريع كما من الممكن ان تكون رقابة لاحقة وتكون هذه الرقابة اما بطريقة الدعوى الاصلية (رقابة الالغاء) أو طريقة الدفع بعدم الدستورية (طريقة الامتناع).
الكلمات المفتاحية : - الرقابة الدستورية . - المحكمة الاتحادية . - سمو الدستور . - رقابة الإلغاء . - رقابة الامتناع .	

© ٢٠٢٣، كلية القانون، جامعة تكريت

## المقدمة :

يُعرف الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تبين مصدر السلطة وتُنظم ممارستها وانتقالها والعلاقة بين القائمين عليها، وكذلك تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدولة سواء وجدت هذه القواعد في صلب الوثيقة الدستورية او خارجها<sup>(١)</sup>، واهم ما يميز القواعد الدستورية هو سموها على ما عداها من قواعد قانونية مُطبقة في البلد سواء كانت مكتوبة أو عرفية وبالتالي فأن أي تشريع يصدر من السلطات المختصة يجب ان لا يُخالف القواعد الدستورية وإلا وصف بعدم المشروعية، أي إذا تعارضت هذه القواعد روحاً أو نصاً مع الدستور فإن المرجح هو القاعدة الدستورية مما يؤدي الى الغاء التشريع وحسب نظام الرقابة المتبع في البلد، ومن أجل الإحاطة بجميع الجوانب المختلفة لموضوع بحثنا ها فإننا سوف نتناوله من خلال النقاط التالية:..

(١) الدكتور ماهر صالح علاوي وآخرون، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٥.

**أولاً: أهمية البحث :** تكمن أهمية البحث في أهمية الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات لكي تكون ملاءمة ومتوافقة مع القواعد الدستورية في البلد وبالتالي عدم صدور قوانين وتشريعات مخالفة للقواعد الدستورية مما قد تمس مراكز قانونية للأفراد مستقبلاً.

**ثانياً: اهداف البحث:** نهدف من خلال بحثنا هذا الى التعريف بالرقابة على دستورية القوانين وطرق تحريكها والجهة المخولة بالرقابة في النظامين القانونيين العراقي والبحريني.

**ثالثاً: مشكلة البحث :** ان الرقابة على دستورية القوانين من المصطلحات الشائعة التي تتسم بالعمومية وعدم التجريد وخصوصاً ما يتعلق منه بقيمته ونطاقه وموقف الدستور منه ومشكلة البحث تدور حول الجهات الرقابية في حماية مبدأ سمو الدستور؟ وهل كان لهذه الرقابة دور في حماية الحقوق والحريات العامة؟.

**رابعاً: منهجية البحث:** بُغية الوصول الى الغاية المرجوة من البحث ومن أجل التوصل الى النتائج والتوصيات التي تشكل مقترحات لمعالجة مشكلة البحث بأسلوب ومنهج علمي رصين ونظراً للأهمية التي يتسم بها موضوعنا فقد ارتئينا الاستعانة بعدة مناهج منها المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المنهج الاستقرائي وذلك من أجل تحليل بعض النصوص الدستورية والتشريعية المنظمة لموضوع الرقابة على دستورية القوانين وكذلك استقراء المواد وتحليلها.

**خامساً: نطاق البحث :** تقوم فرضية البحث على أساس إقامة الدولة الدستورية وارساء مبادئها من خلال تطبيق القواعد الدستورية الخاصة بالرقابة الدستورية على القوانين والتشريعات الصادرة بالشكل الصحيح، بيد ان الرقابة على دستورية القوانين ضرورة ملحة بما ينسجم مع مصلحة الشعب ويحقق الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

**سادساً: هيكلية البحث :**

**المبحث الاول:** مفهوم الرقابة على دستورية القوانين.

**المبحث الثاني:** المحكمة الاتحادية العراقية العليا ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في العراق

في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ.

**المبحث الثالث:** الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني.

## المبحث الاول

### مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وجذورها التاريخية

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع بداية ظهور الدساتير المدونة في العالم وتحديداً في القرنين التاسع عشر والعشرين الميلاديين، ومن أجل التعرف على مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يتعين التعريف بهذه الرقابة، إضافة إلى بيان نشأتها، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تعريف الرقابة على دستورية القوانين أما الثاني تتناول فيه الجذور التاريخية للرقابة على دستورية القوانين.

#### المطلب الأول / تعريف الرقابة على دستورية القوانين

تعني الرقابة على دستورية القوانين إخضاع القانون الصادر من السلطة التشريعية، لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل، للتأكد من مدى مطابقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور، و يتركز مفهوم الرقابة على كون الدستور هو قانون الدولة الأسمى وأن القواعد الواردة فيه هي أعلى مرتبة ويتوجب على كل السلطات في الدولة احترامها و العمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية، وبالتالي منع صدور أي تشريع يخالف الدستور، وهذه هي الطريقة المثلى والفعالة لحماية الدستور من أي خرق أو مخالفة<sup>(١)</sup>. لذلك يُعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ المُسلم بها في كل الدول القانونية والتي تعني خضوع الجميع حكماً ومحكومين لسيادة القانون<sup>(٢)</sup> سواء من حيث السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، عكس الدولة البوليسية التي تكون فيها الإدارة الاستبدادية خاضعة للسلطة الحاكمة حتى لو كان هنالك دستور<sup>(٣)</sup>، وبالرغم من اختلاف وسائل الرقابة على دستورية القوانين تبعاً لاختلاف الأنظمة السياسية إلا أنها تعود جميعها إلى أسلوبين رئيسيين هما الرقابة القضائية والرقابة السياسية<sup>(٤)</sup>، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأفضل للحفاظ على مبدأ سمو الدستور واحترامه وضمان عدم انتهاكه من قبل القائمين على السلطة، إذ إن القواعد الدستورية تكون دائماً في قمة التدرج الهرمي

(١) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٤٢.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٢٤.

(٣) د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد ٣، السنة الثالثة، ١٩٥٩، ص ٣١.

(٤) موفق صبري شوكت، الرقابة على دستورية القوانين أنواعها ورأي الفقه فيها، مجلة كلية دجلة الجامعة، المجلد الخامس، العدد ١، كانون الثاني ٢٠٢٢، ص ٥٨.

للنظام القانوني في الدولة<sup>(١)</sup>، وتتدرج القواعد القانونية الى ثلاث مراتب يكون الدستور في قمته، يليه القانون العادي ثم تأتي الأنظمة (التشريع الفرعي) في المرتبة الثالثة، وهذا التسلسل الهرمي يوجب تقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم انتهاكه أو مخالفته، فالتشريع العادي يجب أن يكون موافقاً للدستور ولا يخالفه، أما الأنظمة فيجب أن تتقيد بالدستور وبالقانون العادي انسجاماً مع التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وبذلك فإن الدستور يمتاز دائماً بأعلويته وسموه على باقي القواعد القانونية<sup>(٢)</sup>، إن اتفاق التشريعات العادية مع احكام الدستور وعدم انتهاكها يسمى مبدأ دستورية القوانين، والذي يوجب على جميع السلطات وفي مقدمتها السلطة التشريعية احترام الدستور، فلا يمكن اصدار اي تشريع مخالف لأحكام الدستور كونه سوف يوصف بعدم الدستورية مما يستوجب الغاؤه من قبل الجهة المخولة بذلك<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني / الجذور التاريخية للرقابة على دستورية القوانين

ان اول ظهور للرقابة على دستورية القوانين كان في فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، وبالعودة الى النصوص الاولى الواردة في دساتير واعلانات الحقوق للثورتين الأمريكية والفرنسية نجد انها نصت على مراقبة سياسية خالية من أي حق للمواطنين في مقاومة الاستبداد، إذ إن الدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ قد فرض على الشعب احترامه ، كما ان دستور فرنسا لسنة ١٧٩٣ قد نص على اعدام أي شخص يمس الدستور من قبل الاحرار المدافعين عن الدستور، وإذا ما انتهكت الحكومة حقوق المواطنين فإن الانتفاضة حق مشروع لهم، ولعل هذه التصريحات كانت تستهدف تبرير عمل الثوار الذين سيطروا على الحكم ومن هذا المنطلق نشأت الرقابة وتركت لمبادرة الشعب وكانت تحتوي قيمة فلسفية اكثر منها قانونية ، لذلك سميت بالرقابة السياسية<sup>(٤)</sup> ، ولم تعرف الدساتير الاولى للثورة الفرنسية كدستور ١٧٩١ ودستور ١٧٩٣، وان اول محاولة للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ظهرت في دستور سنة ١٧٩٥، حيث قدم أحد الفقهاء الفرنسيين (سييز - Sieyes) اقتراحاً يتضمن انشاء هيئة محلفين دستورية يتم تشكيلها من بين اعضاء السلطة التشريعية، تكون وظيفتها الرقابة على اعمال السلطة التشريعية، والوقوف بين السلطة التشريعية وبين اصدارها لتشريعات غير دستورية، ولكن هذا الاقتراح لم يكتب له النجاح بسبب معارضة البعض ، معللين رفضهم أنه لا يمكن ان يُعطى بعض الاعضاء

(١) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩، ص ٩٩.

(٢) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، جامعة بغداد، ١٩٧٠، ص ٩٩.

(٣) د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١١٩.

(٤) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، طبعة عام ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٦١.

صلاحية في رقابة الاعضاء الآخرين<sup>(١)</sup>، وبعد محاولات حثيثة من قبل الفقيه (سييز - Sieyes) تمكن من اقناع واضعي دستور ١٧٩٩ في عهد الامبراطور (نابليون) من قبول مقترحه السابق، وبذلك تم انشاء مجلس رقابي سمي بالمجلس المحافظ تكون وظيفته مراقبة مشاريع القوانين والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، لكن في حقيقة الأمر لم يرق هذا المجلس بأي عمل ملموس في مجال الرقابة الدستورية، ولعل اهم اسباب فشل عمل المجلس المحافظ هو عدم تمتعه بالاستقلالية التامة حيث كان للإمبراطور تدخل كبير في عمل هذا المجلس من خلال تعيين اعضائه، كذلك عدم امكانية المجلس من ممارسة الرقابة على مشروعات القوانين المحالة اليه من الحكومة (الامبراطور)، وقد استمرت الرقابة في فرنسا حتى وقتنا الحاضر وهي رقابة سياسية<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثاني

## المحكمة الاتحادية العراقية العليا ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في العراق في

### ظل دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ

وفقاً للدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ فإن مهمة الرقابة على دستورية القوانين هو من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، التي تكون رقابتها للقوانين والأنظمة رقابة قضائية لاحقة لصدور القوانين والأنظمة وهي بذلك تكون رقابة علاجية وليست رقابة وقائية كما في حال ما اذا كانت رقابة سابقة، وقد نظم الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ السلطة القضائية وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث (السلطات الاتحادية) حيث اناط مهمة ادارة شؤون الهيئات القضائية لمجلس القضاء الأعلى<sup>(٣)</sup>، وقد وضح الدستور أن السلطة القضائية في العراق تتألف من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وهيئة الاشراف القضائي وجهاز الادعاء العام والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً لقانون، وقد نظم الدستور الاحكام المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا في المواد (٩٢، ٩٣، ٩٤)، وقد احال الدستور تشكيل المحكمة الاتحادية وعدد اعضائها وآلية سير العمل فيها الى قانون يُسن لاحقاً بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، وقد صدر قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ (التعديل الاول للأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) وسنتناول في هذا المبحث تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق واختصاصاتها و ضمانات استقلالها في مطلبين وعلى النحو التالي:

(١) د. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري - دراسة مقارنة في الدستور المصري - الفرنسي -

الامريكي، مجلة كلية الآداب - جامعة بني سويف، العدد ٥٠، يناير - مارس ٢٠١٩، ص ٢٤٦.

(٢) (purdeau(G), Traite de Sciences Politiques, T.4. 2ed, (L.G.D.J), Paris, 1964, p.406.)<sup>2</sup>

(٣) المادة (٩٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

## المطلب الأول / تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق

احال الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ الى المشرع العادي اصدار قانون ينظم تشكيل المحكمة الاتحادية ويحدد عدد اعضائها والطريقة التي يتم اختيارهم بها وكذلك بيان آلية سير عملها على أن يُسن هذا القانون بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، وبموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ فان اعضاء المحكمة الاتحادية العليا لم يعد يتكون من القضاة فحسب، كما كان الحال في ظل قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، بل اصبح من الممكن ان يشتمل تكوين المحكمة الاتحادية العليا على خبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء في القانون<sup>(١)</sup>. وقد تكمن العلة في اشراك خبراء في الفقه الاسلامي في تشكيلة المحكمة سببها يعود الى نص المادة الثانية من الدستور التي نصت على " اولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساسي للتشريع /أ: لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام" ، ولضمان عدم صدور قوانين وتشريعات تتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية ارتأى المشرع الدستوري اشراك خبراء الفقه الاسلامي في تشكيلة المحكمة<sup>(٢)</sup>.

وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما لم يجعل اعضاء المحكمة مقتصرين على القضاة كما كان موجوداً في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بل اصبح يشمل أيضاً فقهاء في القانون وخبراء في الفقه الاسلامي، فوجود فقهاء القانون من اساتذة كليات القانون وغيرهم يحسب لهذا الدستور وذلك لكي يكتمل النسيج القانوني للمحكمة الاتحادية نظراً لما يمتلكه هؤلاء من خبرة ومعلومات واسعة في مجال القانون، إذ ان الرقابة على دستورية القوانين تحتاج الى خبرة اكايدمية الى جانب الخبرة القضائية، وهنالك الكثير من الأمثلة على ذلك حيث ان رئيس المحكمة الدستورية في البرتغال وبولندا كانوا من اساتذة القانون، كما ان العديد من المحاكم الدستورية المختلفة في البلدان الاوربية كانت تضم في عضويتها عدداً من اساتذة القانون<sup>(٣)</sup>، أما اختيار خبراء في الفقه الاسلامي ضمن تشكيلة المحكمة نرى انه لم يكن موقفاً وذلك لأن عضوية المحكمة يجب ان تكون من المختصين في مجال القانون فقط من قضاة واساتذة قانون، أما بقية الاختصاصات ومن ضمنهم فقهاء الشريعة ورجال الدين فيمكن الاستعانة بهم كمستشارين والاستفادة من مشورتهم والاستئناس بها، أما عضوية المحكمة فهي وظيفة مهنية وفنية تحتاج

(١) المادة (٩٢ / ثانياً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) سليم نعيم خضير الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت، العدد الثامن، ٢٠٠٩، ص ٣٣٦.

(٣) د. عبد اللطيف الشيخ، اجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٧٤.

لمتخصصين في مجال القانون حصراً، كذلك اشراك رجال الدين في عضوية المحكمة قد يجعلها ساحة للمحاصصة الطائفية كما ان وجود رجال دين من مذاهب مختلفة قد يؤدي الى تضاد وتباين في الآراء وعدم استقرار في الاحكام الصادرة من المحكمة بينما يجب ان تستند الاحكام الى اسس قانونية ودستورية خالصة.

ومن الجدير بالذكر أن مجلس النواب العراقي كان قد صوت على قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ (التعديل الاول للأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) والذي بين آلية تشكيل المحكمة الاتحادية واختصاصاتها وعدد اعضائها والية سير العمل فيها، حيث بين القانون أن المحكمة الاتحادية العليا تتكون من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول ، كما يتم اختيار اربعة اعضاء احتياط ايضاً يكونون من قضاة الصنف الأول ، كما أوكلت مهمة اختيار رئيس المحكمة ونائبه واعضاء المحكمة الى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الاشراف القضائي ورئيس الادعاء العام من قبل القضاة المرشحين مع الأخذ بعين الاعتبار تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة، على ان ترفع الأسماء الى رئيس الجمهورية لأصدر مرسوم جمهوري بتعيينهم خلال مدة اقصاها (١٥) يوم من تاريخ اختيارهم<sup>(١)</sup>.

**المطلب الثاني / اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وضمانات استقلالها ومن يحق لهم الطعن امامها**  
سنخصص هذا المطلب للحديث عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وضمانات استقلالها وطرق الطعن امامها وذلك من خلال ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

#### **الفرع الاول / اختصاصات المحكمة الاتحادية**

بينت المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق وكان في مقدمة هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور، كذلك الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات المحافظات والاقاليم أو بين حكومات المحافظات والاقاليم فيما بينها، إضافة الى الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمُصادقة على نتائج الانتخابات وغيرها، وسوف نتناول هذه الاختصاصات في النقاط التالية:

(١) المادة (الثالثة) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

أولاً:- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة<sup>(١)</sup>.

أخذ المشرع الدستوري العراقي بمبدأ مركزية الرقابة الدستورية، وبالتالي اعطى المحكمة الاتحادية العليا في العراق الحق في مراقبة القوانين والأنظمة الصادرة من السلطة التشريعية دون سائر المحاكم الأخرى في العراق، وبذلك يكون المشرع الدستوري العراقي قد سار على نفس النهج الذي سارت عليه اغلب التنظيمات الحديثة للرقابة على دستورية القوانين<sup>(٢)</sup>، وبذلك يكون المشرع الدستوري قد فعل حسناً بأن جعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص محكمة واحدة كون تعدد المحاكم التي تراقب دستورية القوانين يؤدي الى تضارب في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم.

ثانياً:- تفسير النصوص الدستورية<sup>(٣)</sup>.

تختص المحكمة الاتحادية العليا دون سائر المحاكم الأخرى في تفسير مواد الدستور متى تطلب الأمر ذلك ، وكان هذا الاختصاص قبل صدور دستور سنة ٢٠٠٥ هو من اختصاص محكمة التمييز العراقية، علماً أن هذا الدستور لم يحدد اختصاصات محكمة التمييز مما يجعل اختصاصات هذه الهيئات القضائية غير واضحة الحدود ومتداخلة، وكان الأجدر بالمشرع الدستوري تلافى ذلك عند وضع الدستور من اجل ضمان عدم حصول تنازع مستقبلاً.

ثالثاً:- الفصل في تنازع الاختصاصات بين الهيئات القضائية المختلفة<sup>(٤)</sup>.

ان هذا الاختصاص كان من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية قبل صدور الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، وكما ذكرنا أن الدستور لم يبين اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية مما ادى الى حدوث تداخل في عمل الهيئات القضائية، وكان الاحدر بالمشرع الدستوري تلافيه عن طريق تحديد عمل كل هيئة قضائية بشكل صريح وواضح.

رابعاً:- الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والأنظمة والقرارات والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية<sup>(٥)</sup>.

خامساً:- الفصل في المنازعات التي تحدث بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية<sup>(٦)</sup>.

(١) المادة (٩٣- اولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) سليم نعيم خضير الخفاجي، مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

(٣) المادة (٩٣- ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٤) المادة (٩٣- ثامناً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٥) المادة (٩٣- ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء<sup>(٢)</sup>.

سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال ما تم ذكره نلاحظ كثرة الاختصاصات التي اوكلت الى المحكمة الاتحادية العليا مما يُثقل كاهلها ويعرقل المهمة الأهم لها وهي رقابة دستورية القوانين وكان الأجدر بالمشروع الدستوري أن ينقل بعض هذه الاختصاصات الى الهيئات القضائية الأخرى في العراق كمحكمة التمييز الاتحادية. وتعتبر قرارات المحكمة باته وملزمة لكافة السلطات وذات حجية مطلقة في مواجهة الجميع<sup>(٤)</sup>، كما ان هنالك أمر مهم يبدو أن الدستور قد اغفل ذكره أو التطرق اليه وهو ضرورة نشر قرارات المحكمة في الجريدة العراقية الرسمية (جريدة الوقائع) ليكون الجميع على دراية ومعرفة أذا ما تم الغاء تشريع أو إقرار حكم معين.

### الفرع الثاني / ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية

من أجل أن تقوم المحكمة بمهامها على الوجه الامثل لا بد من ضمان عدم التدخل في عملها من قبل الهيئات الأخرى وخصوصاً السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن حماية النصوص الدستورية من أن تنتهك أو تخالف من قبل هاتين السلطتين يتطلب استقلال تام للمحكمة، وقد تضمن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ جملة من النصوص الدستورية التي تؤكد على استقلالية المحكمة الاتحادية، إذ تضمن الدستور نصوصاً عامة تخص استقلال السلطة القضائية بشكل عام كما أنه تضمن نصوصاً خاصة تؤكد استقلالية المحكمة الاتحادية العليا<sup>(٥)</sup>، ونجد ان الدستور العراقي قد افرد الفصل الثالث من الباب الثالث (السلطة الاتحادية) للسلطة القضائية، حيث اشارت المادة (٨٧) على استقلالية السلطة القضائية، إذ نصت على ان " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون".

أما المادة (٨٨) جاءت لتؤكد على استقلال القضاة وعدم امكانية أية سلطة التأثير عليهم سوى سلطة القانون، وحرمت على أية سلطة التدخل في شؤون القضاء<sup>(٦)</sup>، فيما نصت المادة (٩٠) على ان ادارة

(١) المادة (٩٣- رابعاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) المادة (٩٣- سادساً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٣) المادة (٩٣- سابعاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٤) المادة ٩٤ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٥) سليم نعيم خضير الخفاجي، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٦) المادة (٨٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

شؤون السلطة القضائية والاشراف عليها هو عمل من صلاحية مجلس القضاء الأعلى حصراً، كما ان الدستور قد جعل اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بعد عرضها علي مجلس النواب للمصادقة عليها ، وهو ضامن مهم من ضمانات السلطة القضائية حتي لا تكون هنالك مساومات معها من قبل السلطة التنفيذية ما لو هي من قامت بوضع مشروع الموازنة<sup>(١)</sup>، كما ألزمت المادة (٥٠) من الدستور العراقي النافذ اعضاء مجلس النواب قبل البدء بمهام عملهم على اداء القسم الذي يتضمن التعهد من قبلهم بالمحافظة على استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤونه، ومن خلال ما تم ذكره من نصوص دستورية يتبين لنا استقلال السلطة القضائية بشكل عام عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، اما المادة (٩٢/ أولاً) من الدستور فقد اشارت بشكل خاص الى استقلالية المحكمة الاتحادية العليا، وذلك من خلال الاستقلال المالي والإداري، إذ نصت على " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً".

#### الفرع الثالث / الجهات التي يحق لها الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا

بالرجوع الى نص المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ، ونص المادة ( رابعاً/ ثانياً) من قانون المحكمة والمواد (٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢<sup>(٢)</sup> ، نجد أن طرق الطعن أمام هذه المحكمة تكون على النحو التالي<sup>(٣)</sup> :-  
**أولاً:-** يحق لأي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب من المحكمة الاتحادية العليا في اثناء النظر في دعوى معينة مدى دستورية نص قانوني يتعلق بموضوع الدعوى كما يحق للمدعي العام في تلك المحكمة ان يطلب ذلك<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً:-** كما أعطي الحق الى اطراف الدعوى (الخصوم) بالدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع، وفي هذه الحالة يطلب من الشخص اقامة دعواه أمام محكمة الموضوع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية، وهنا يتوجب على المحكمة البت في قبول الدعوى او رفضها خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديمها ، وفي حال قبول الدعوى على محكمة الموضوع

(١) المادة (٩١ / ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٦٧٩ في ١٣ حزيران ٢٠٠٢، السنة الثالثة والستون.

(٣) علي يونس اسماعيل ، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧ ، السنة الثانية ، ٢٠١٠، ص ٣٧٨، ص ٣٧٩.

(٤) المادة (١٨ / أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

تأجيل الدعوى الأصلية ، وارسال دعوى الطعن بعدم الدستورية الى المحكمة الاتحادية العليا خلال عشرة ايام من تاريخ قبولها<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:-** كذلك يحق لكل من السلطات الاتحادية الثلاث ( التشريعية والتنفيذية والقضائية) والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء اقليم كردستان والمحافظين والجهات الغير مرتبطة بوزارة الطلب من المحكمة الاتحادية العليا البت في دستورية نص قانوني أو نظام<sup>(٢)</sup>.

**رابعاً:-** لأي من الاشخاص المعنويين أو الطبيعيين أو منظمات المجتمع المدني المُعترف بها الطعن في دستورية قانون او نظام أمام المحكمة الاتحادية العليا على أن تكون الدعوى مستوفيه للشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧)، كما يجب ان يكون للشخص الطاعن مصلحة مباشرة وأنية ومؤثرة في مركزه المالي والقانوني، كما يجب ان يكون النص المطعون فيه قد طبق بشكل فعلي على الطاعن، وان لا يكون المدعي كان قد استفاد من النص المطعون فيه سواء بشكل كلي أو جزئي<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني

اقرت الوثائق الدستورية في مملكة البحرين الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام منذ دستور سنة ١٩٧٣، ولكن لم يتم اعمالها بمقتضى هذا النص الدستوري وبقيت غير مفعلة حتى دستور ٢٠٠٢ الذي نص على انشاء المحكمة الدستورية بموجب نص المادة (١٠٦) ، ثم تم اصدار المرسوم بقانون ذي الرقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٣ بخصوص انشاء المحكمة الدستورية، التي باشرت بمهامها بالرقابة على دستورية القوانين بعد هذا المرسوم، وسنتكلم في هذا المبحث عن تشكيل المحكمة الدستورية في مملكة البحرين وشروط العضوية فيها وضمانات اعضاؤها وحالات تحريك الرقابة امامها وعلى النحو التالي:-

---

(١) المادة (١٨/ ثانياً، ثالثاً ، رابعاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.  
(٢) المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، كذلك المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.  
(٣) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

### المطلب الأول تشكيل المحكمة الدستورية وضمانات اعضائها

سنخصص هذا المطلب للحديث عن آلية تشكيل المحكمة الدستورية في مملكة البحرين وعدد اعضائها وضمانات اعضاء المحكمة من اجل القيام بأعمالهم على الوجه الأكمل وذلك على النحو التالي:-

#### الفرع الأول / تشكيل المحكمة الدستورية في مملكة البحرين

كانت المحكمة الدستورية البحرينية منذ ان تم انشائها بموجب المرسوم بقانون ذي الرقم ٢٧ والصادر في ١٨ / ٩ / ٢٠٠٢ تُشكل وفقاً للمادة الثانية من رئيس وستة أعضاء يتم تعيينهم بمرسوم ملكي لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويكون أول تشكيل للمحكمة من رئيس وثلاثة أعضاء لمدة تسع سنوات فيما يُعين الثلاثة الآخرون لمدة ست سنوات، ثم يتم التعيين بعد ذلك لمدة تسع سنوات، وفي حالة خلو منصب الرئيس أو أحد الأعضاء لأي سبباً كان يتم تعيين بديلاً عنه بأمر ملكي من يحل محله لتسع سنوات<sup>(١)</sup>، ولعل السبب وراء تعيين الاعضاء بهذه الطريقة كان هدف الشارع منه هو لتدوير عضوية من يتم اختيارهم لشغل هذا المنصب في المحكمة الدستورية من اجل نقل الخبرة التي حصل عليها الاعضاء السابقين الى الأعضاء الجدد، كما نلاحظ ان تحديد عدد اعضاء المحكمة قد ورد في الدستور البحريني وتحديداً في المادة (١٠٦) منه، اضافة الى تحديد عددهم في قانون المحكمة، وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما حدد الاعضاء بموجب الدستور ليقطع الطريق أمام المشرع العادي في اضافة أو انقاص عدد الأعضاء كذلك زيادة ثبات واستقرار هذا التشكيل<sup>(٢)</sup>، ويرى الدكتور رمزي الشاعر ان تحديد اعضاء المحكمة الدستورية في الدستور ذاته هو الاتجاه الامثل الذي تفتقده بعض الدول والذي يؤدي بدوره الى الثبات والاستقرار في تشكيل المحكمة<sup>(٣)</sup>، وبعد تعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بموجب المرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢ اصبح التعديل الجديد وفقاً للمادة (٣) ينص على " تشكل المحكمة الدستورية من رئيس ونائب للرئيس وخمسة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، وفي حالة غياب الرئيس أو وجود مانع لديه يحل محله نائب الرئيس وتكون له ذات الاختصاصات والصلاحيات المقررة للرئيس، وإذا خلا محل رئيس المحكمة أو نائبة أو أحد أعضائها بسبب الاستقالة أو الوفاة أو العجز الصحي أو لأي سبب آخر يُعين

(١) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح ، تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني، المجلة القانونية، العدد السابع، ٢٠١٧، ص ١٤٣.

(٢) د. نبيله عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٣٩.

(٣) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٠٥.

بأمر ملكي من يحل محله لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة"، ويلاحظ في التعديل أن المشرع قد استحدث منصب نائب للرئيس، وهذا أمر حسن من أجل تلافي غياب الرئيس لأي سبباً كان، كما ان المشرع قد ساوى بين رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء في آلية التعيين، إذ يتم تعيينهم بأمر ملكي، كذلك ساوى بينهم في مدة التعيين وهي خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع إذا كان يقصد في قانون المحكمة الدستورية بعبارة العضو هو رئيس المحكمة ونائبه وبقية الاعضاء<sup>(١)</sup>، فإن عدد أعضاء المحكمة لم يتغير في التعديل الجديد عن القانون السابق، وتتعد المحكمة وفقاً للمادة (٢٨) من قانون انشاء المحكمة الدستورية من رئيسها وأربعة أعضاء على الأقل، وتصدر احكامها بأغلبية عدد الحاضرين من الأعضاء، وحضور الرئيس ضروري عند انعقاد عند انعقاد المحكمة طالما لا يوجد مانع من الموانع السابق ذكرها، ويكون الانعقاد صحيحاً اذا لم يحضر نائب الرئيس وأكمل النصاب القانوني<sup>(٢)</sup>، ويؤدي رئيس المحكمة ونائبه وبقية الأعضاء اليمين الدستورية أمام الملك، وبموجب المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية فإن انعقاد المحكمة لا يكون صحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة أعضاء على اقل تقدير، وتصدر قراراتها مسببة بأغلبية آراء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس.

### الفرع الثاني / ضمانات اعضاء المحكمة الدستورية في مملكة البحرين

نظراً لأهمية الدور الذي تقوم به المحكمة الدستورية البحرينية في مجال الرقابة على دستورية القوانين الصادرة ومن اجل ضمان عدم التأثير على اعضاء المحكمة وهو يقومون بوظيفتهم فقد كفل قانون انشاء المحكمة العديد من الضمانات، والتي سوف نوجزها على النحو التالي:-  
أولاً:- عدم قابلية عزلهم.

بموجب المادة (١٠٦) من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ النافذ فإن اعضاء المحكمة الدستورية لا يمكن عزلهم، إذ نصت هذه المادة على " .... ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل.... " واستناداً لهذا النص الدستوري فقد نظم قانون المحكمة الدستورية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢ هذا الحق، إذ نصت المادة (٩) منه على " أعضاء

(١) راجع المادة (٢) من قانون انشاء المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) د. مدحت احمد غنايم ، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٥٩.

المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون الى وظائف اخرى إلا بموافقتهم"، وجاءت هذه الضمانة لأشعار أعضاء المحكمة بالاستقلال التام وهم يؤدون وظيفتهم بعيداً عن رقابة أية سلطة في الدولة.

**ثانياً: المستحقات المالية.**

نصت المادة (١٠) من قانون المحكمة الدستورية على " تحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء المحكمة بأمر ملكي" وذلك بُغية استقلال رئيس المحكمة ونائبه وبقية الأعضاء وعدم خضوعهم لديوان الخدمة المدنية كباقي موظفي الدولة.

كما نصت المادة (٨) مكرر المضافة الى المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ في التعديل الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢ على أن " يكون للمحكمة ميزانية سنوية مستقلة تبدأ مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها، ويعد رئيس المحكمة بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الميزانية قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعى في اعداد المشروع ادراج كل من الايرادات والمصروفات رقماً واحداً، ويُقدم مشروع الميزانية الى وزير المالية". وبعد أن نُقر ميزانية الدولة العامة يتولى رئيس المحكمة بالتنسيق مع وزير المالية الاعتمادات الاجمالية على ضوء التبويب الوارد في الموازنة العامة للدولة<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً: استقلالية المحكمة بشؤون اعضائها.**

نصت المادة (٦) " تكون للمحكمة جمعية عمومية تؤلف من جميع أعضائها، تختص، بالإضافة إلى ما نص عليه هذا القانون، بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية، وجميع الشؤون الخاصة بأعضائها، ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة"، ووفقاً لهذا النص فإن الجمعية العمومية للمحكمة عي التي تختص بالنظر في كافة المسائل التي تتعلق بنظام المحكمة وشؤونها الداخلية وجميع الإجراءات الخاصة بأعضائها، فهي التي تختص بإعارة وندب الأعضاء الى الجهات الأخرى شرط عدم تعرض هذا الندب أو الاعارة مع عمل المحكمة وفقاً للمادة (١٢) من قانون المحكمة الدستورية<sup>(٢)</sup>.

#### **رابعاً: الاستقلال الإداري للمحكمة.**

لا يمكن لأي محكمة أن يكون لها استقلال قضائي إلا إذا كان لديها استقلال إداري، وعلى هذا الأساس سارت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، إذ نصت المادة (٨) من قانونها على " تكون للمحكمة أمانة عامة، تتكون من أمين عام يعين بمرسوم، وعدد كاف من الموظفين، ويكون لرئيس

(١) د. مدحت احمد غنايم، المرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) نصت المادة (١٢) من قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على " لا يجوز ندب أو إعارة عضو المحكمة إلى أية جهة تتعارض طبيعة عملها مع وظيفة المحكمة، وفقاً لما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة".

المحكمة عليهم سلطات الوزير المقررة في القوانين واللوائح". وبموجب هذا النص فإن الأمين العام للمحكمة هو من يتولى الشؤون الإدارية للمحكمة ويكون هذا الإشراف تحت رقابة رئيس المحكمة، كما يتولى أمين عام المحكمة تنظيم نشاط المحكمة<sup>(١)</sup>.

#### خامساً: الحصانة الإجرائية لأعضاء المحكمة.

تناولت المادة (٤٣) من قانون السلطة القضائية الحصانة الإجرائية التي يتمتع بها أعضاء السلطة القضائية بشكل عام، ومن ضمنهم أعضاء المحكمة الدستورية، إذ أشارت انه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المجلس الأعلى للقضاء بناء على طلب المدعي العام، وبالتالي لا يمكن القبض على أعضاء المحكمة الدستورية أو حبسهم احتياطياً إلا بعد أخذ الإذن من الجمعية العامة للمحكمة<sup>(٢)</sup>.

#### المطلب الثاني / حالات تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية في مملكة البحرين

لا تمارس المحكمة الدستورية في مملكة البحرين الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسها، ولكن لا بد من تحريكها أمامها لكي تقوم بدورها الرقابي، وسنتكلم في هذا المطلب عن آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية في مملكة البحرين سواء كانت رقابة سابقة أو رقابة لاحقة وذلك من خلال الفروع التالية:.

#### الفرع الأول / إحالة مشروعات القوانين قبل اصدارها الى المحكمة من قبل الملك

من المتعارف عليه أن الرقابة على دستورية القوانين أما أن تكون رقابة سياسية او رقابة قضائية، ومما تجدر الإشارة اليه أن الرقابة القضائية ليس من الضرورة أن تكون رقابة لاحقة لصدور القانون ، ولكن من الممكن أن تكون رقابة سابقة لصدور القانون ، وقد أخذ الدستور البحريني بالرقابة السابقة الى جانب الرقابة اللاحقة، وفي الحالتين فإن الرقابة تكون من اختصاص المحكمة الدستورية، وفيما يتعلق بالرقابة السابقة فقد اشار دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ على حق الملك في احالة ما يراه مناسباً من مشروعات قوانين الى المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقتها للدستور قبل اصدارها وهذا ما نص عليه ايضاً قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين<sup>(٣)</sup>.

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) د. احسان حميد المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، ٢٠١٠، ص ١٦١.

(٣) نصت المادة (١٠٦ / ٣) من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ على " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات الدولة وللکافة"

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للفقرة (الثالثة) من المادة (١٠٦) من الدستور البحريني التعليق التالي " ونظراً إلى أن القاعدة العامة تقضي بأن الطعن بعدم دستورية قانون معين لا يمنع ذلك من تطبيقه الى أن تقضي المحكمة المختصة بعدم دستوريته ، مما يؤدي الى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة تطول أو تقصر، وهو النقد الذي ما يوجه دائماً الى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، لذلك حرص النص على تلافي هذا القصور، من خلال اعطاء الملك الحق في أن يحيل الى المحكمة الدستورية ما يراه مناسباً من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسي الشورى والنواب قبل أن يصدرها لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

ومما سبق ذكره يتبين لنا أن الرقابة على دستورية القوانين في مملكة البحرين قد جمع بين اسلوبي الرقابة السابقة واللاحقة، ويرى البعض أن الجمع بين اسلوبي الرقابة يعتبر الأفضل، لأنه يُعالج أخطاء تطبيق كل منهما منفرداً ويحقق مزايا الأسلوبين مجتمعين، فهو بذلك يتلافى مفاجآت التطبيق العملي التي قد تصيب قوانين رئيسية تمس الحقوق السياسية للأفراد<sup>(١)</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل الرقابة السابقة على مشروعات القوانين تحصنها من الرقابة اللاحقة اذا تبين لاحقاً وبعد صدورها انها مشوبة بعيب عدم الدستورية؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد أن نوضح في بداية الأمر أن المادة (١٠٦) من الدستور كانت قد نصت على " ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح"، وهو ما التزم به قانون تنظيم المحكمة الدستورية<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني / تحريك الرقابة عن طريق الدعوى المباشرة ( الأصلية)

لم يعط المشرع البحريني الحق للأفراد بتحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية بل اكتفى بإعطائهم الحق في الدفع الفرعي امام محكمة الموضوع، بينما اقتصر حق تحريك الدعوى المباشرة على

، كما نصت المادة (١٧) من مرسوم بقانون رقم ( ٢٧ ) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية البحرينية عل " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

(١) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٢) يقول الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر " لا يمنع لجوء الملك الى الرقابة السابقة من لجوء الأفراد الى الرقابة اللاحقة عند توافر شروطها". د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ يحق لأصحاب الشأن وهم كل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الشورى بالطعن بشكل مباشر امام المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون معين ، دون أن تكون مسبقة بدفع فرعي أمام احدى محاكم الموضوع<sup>(١)</sup>، وقد نصت المادة (١٨ / أ) من قانون المحكمة الدستورية على " ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- يطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب".

### الفرع الثالث / تحريك الرقابة من محكمة الموضوع عن طريق الإحالة التلقائية

توسع المشرع البحريني في من يحق له تحريك الرقابة على دستورية القوانين وبموجب المادة (١٨) من قانون المحكمة الدستورية فإنه يحق لمحكمة الموضوع اثناء النظر في احدى الدعاوى عدم دستورية نص في لائحة أو قانون ورأت أنه من الضروري ان توقف النظر في الدعوى وتحيل الأوراق الى المحكمة الدستورية بدون رسوم للبت في دستورية القانون المُحال اليها من عدم دستوريته، وهذا الحق أي حق تحريك الرقابة يشمل جميع المحاكم وبكل درجاتها سواء ابتدائية أو استئنافية أو تمييزية<sup>(٢)</sup> وبعد الاحالة الى المحكمة الدستورية تدخل الدعوى في حوزتها وتخرج من مسؤولية محكمة الموضوع وهي بذلك لا يمكنها الفصل في الموضوع ، أو أن تتخذ أية إجراءات أو أن تتراجع في أمر الإحالة الى المحكمة الدستورية، وحتى وان تراجعت فتراجعها ليس له أية قيمة قانونية وتستمر المحكمة الدستورية في بحث موضوع دستورية الموضوع المُحال اليها<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الرابع / تحريك الرقابة بواسطة الأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية

لم يحرم المشرع البحريني الأفراد من ممارسة تحريك الرقابة على القوانين واللوائح التي ستطبق عليهم في دعوى أو نزاع منظور أمام القضاء (محكمة الموضوع)، إذ نصت المادة (١٨ / ج) على " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز شهراً واحداً

(١) د. مدحت احمد غنايم، المرجع سابق ، ص ١٩٩.

(٢) د. سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الاولى، مركز عيسى الثقافي، مملكة البحرين، ٢٠٠٤، ص ١٨٥.

(٣) نصت المادة (١٨ / ب) من قانون الدستورية البحرينية رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ على " إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية " ، للمزيد ينظر الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

### **الخاتمة:**

وفي ختام بحثنا لا بد لنا من أن نقوم بعرض اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها من خلال ما تم ذكره في هذا البحث.

### **النتائج:**

١- من المتعارف عليه وجود نوعين من الرقابة، وهما الرقابة السياسية وتكون سابقة لصدور التشريع والرقابة القضائية وتكون لاحقة لصدور التشريع ومن الممكن أن تكون سابقة ايضاً، ونحن نرى أن الرقابة القضائية هي الأفضل خصوصاً عندما يكون القضاء مستقل ولا سلطان عليه من الجهات السياسية.

٢- ان وجود محكمة دستورية عليا أو محكمة اتحادية تتولى الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية يُعتبر أمر حسن كونه يعد ضمانة اساسية للقواعد الدستورية بشكل عام وللحقوق والحريات بشكل خاص.

٣- أخذ العراق بالرقابة القضائية اللاحقة، إذ تتولى الرقابة على دستورية القوانين الصادرة المحكمة الاتحادية العليا، فيما أخذت مملكة البحرين بالرقابة القضائية السابقة واللاحقة وتكون الرقابة من قبل المحكمة الدستورية.

٤- ان الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في مملكة البحرين هي احكام باتة ذات حجية مطلقة أمام الجميع.

٥- اعطى القانون العراقي الحق للأفراد من الطعن مباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا، أما القانون البحريني فأعطاهم الحق عن طريق الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع.

### **التوصيات:**

١- نقترح تقوية وتطوير الجهاز القضائي في العراق لكي يتمكن من اداء مهامه على الوجه الامثل.  
٢- أن تكون قرارات المحكمة الاتحادية في العراق قرارات محترمة من قبل جميع السلطات في الدولة وأن يتم تنفيذها بدون أية مراوغة أو تلوؤ.

٣- نقترح أن تكون هنالك رقابة قضائية سابقة في العراق على مشاريع القوانين على غرار ما موجود في مملكة البحرين وأن تُعطى صلاحية لرئيس الجمهورية قبل المصادقة على القانون، ومتى ما رأى أن

مشروع القانون غير دستوري أن يعرضه على المحكمة الاتحادية للنظر في دستوريته من عدمها، وذلك من اجل ضمان عدم صدور تشريعات غير دستورية يكون من الصعب تلافيها في الرقابة اللاحقة خصوصاً إذا ما مست مراكز قانونية للأفراد.

٤- نقترح أن يكون النشر في الجريدة الرسمية شرطاً من شروط نفاذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق وهذا الشيء غير معمول فيه حالياً في ظل التشريعات النافذة، وذلك ليكون الجميع على دراية بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية ولا يتحججون بالجهل بالقانون.

### قائمة المراجع:

#### أولاً:- الكتب

- ١- د. احسان حميد المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، ٢٠١٠.
- ٢- د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩.
- ٣- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، بغداد ، ٢٠١٣.
- ٤- د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٥- د. سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الاولى، مركز عيسى الثقافي، مملكة البحرين، ٢٠٠٤.
- ٦- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥
- ٧- د. عبد اللطيف الشيخ، اجراءات القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٨- د. ماهر صالح علاوي وآخرون، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩.
- ٩- د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٠- د. مدحت احمد غنايم ، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- ١١- د. نبيله عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٢- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، طبعة عام ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة.

## ثانياً: البحوث والدوريات والمقالات

- ١- د. ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد ٣، السنة الثالثة، ١٩٥٩.
- ٢- د. ياسر سيد حسين سيد، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري- دراسة مقارنة في الدستور المصري- الفرنسي- الامريكي، مجلة كلية الآداب - جامعة بني سويف، العدد ٥٠، يناير - مارس ٢٠١٩.
- ٣- سليم نعيم خضير الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت، العدد الثامن، ٢٠٠٩.
- ٤- علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧، السنة الثانية ٢٠١٠.
- ٥- موفق صبري شوكت، الرقابة على دستورية القوانين أنواعها ورأي الفقه فيها، مجلة كلية دجلة الجامعة، المجلد الخامس، العدد ١، كانون الثاني ٢٠٢٢.
- ٦- د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني، المجلة القانونية، العدد السابع، ٢٠١٧.

## ثالثاً: الدساتير والقوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
- ٢- دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢.
- ٣- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
- ٤- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.
- ٥- مرسوم بقانون رقم ( ٢٧ ) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية البحرينية.
- ٦- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

## رابعاً: المراجع الاجنبية

- 1- purdeau(G),Traite de Sciences Politiques,T.4. 2ed, (L.G.D.J),Paris, 1964.

## List of references

### First: books

- 1- Dr. Ihsan Hameed Al-Mafarji, The Constitutional Judiciary and Its Experience in the Kingdom of Bahrain, University of Bahrain, 2010.
- 2-Dr. Hamid Hanoun Khaled, Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, Baghdad, 2013.
- 3- Dr. Ramzi Al-Shaer, The Constitutional Judiciary in the Kingdom of Bahrain - A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2003.
- 4- Dr. Salem Mohamed Salem Al-Kuwari, The Constitutional Court in the Kingdom of Bahrain, first edition, Isa Cultural Center, Kingdom of Bahrain, 2004.
- 5- Dr. Sami Gamal El-Din, Constitutional Law and Constitutional Legitimacy in the Light of the Judgment of the Supreme Constitutional Court, Manshaat al-Maarif, Alexandria, 2005
- 6- Dr. Abdul Latif Al-Sheikh, Procedures of the Constitutional Judiciary, a comparative study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1989.
- 7- Dr. Maher Salih Allawi and others, Human and child rights and democracy, Dar Ibn al-Atheer for printing and publishing, Mosul, 2009.
- 8- Dr. Mohamed Kamel Laila, Constitutional Law, Ain Shams University, Cairo, 1967.
- 9- Dr. Medhat Ahmed Ghanayem, The Constitutional Judiciary and Its Experience in the Kingdom of Bahrain, Arab Renaissance House, Cairo, 2016.
- 10- Dr. Nabila Abdel Halim Kamel, Monitoring the Constitutionality of Laws, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2002.
- 11- Dr. Yahya El-Gamal, The Constitutional Judiciary in Egypt, 2000 edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

### Second: Research, periodicals and articles.

- 1- Dr. Tharwat Badawi, The Legal State, Journal of Government Case Management, Cairo, Issue 3, Year Three, 1959.
- 2- Dr. Tharwat Badawi, Constitutional Law and the Development of Constitutional Systems in Egypt, Cairo University, 1969.
- 3- Dr. Yasser Sayed Hussein Sayed, The development of oversight mechanisms for the constitutional judiciary - a comparative study in the Egyptian-French-American constitution, Journal of the Faculty of Arts - Beni Suf University, Issue 50, January - March 2019.

- 4- Salim Naim Khudair Al-Khafaji, Judicial Oversight of the Constitutionality of Laws in Iraqi Constitutions, Ahl Al-Bayt Magazine, Ahl Al-Bayt University, Issue Eight, 2009.
- 5- Ali Younis Ismail, Ragab Ali Hassan, The jurisdiction of the Federal Supreme Court in oversight of the legality of regulations, Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences, Issue 7, second year, 2010.
- 6- Mowaffaq Sabri Shawkat, Monitoring the constitutionality of laws, their types, and the opinion of jurisprudence in them, Journal of Dijla University College, Volume V, Issue 1, January 2022.
- 7- Dr. Youssef Abdel-Mohsen Abdel-Fattah, The Experience of Previous Oversight of the Constitutionality of Laws in the Egyptian and Bahraini Legal Systems, The Legal Journal, No. 7, 2017.

### **Third: Constitutions and laws**

- 1- The effective constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.
- 2- The Constitution of the Kingdom of Bahrain for the year 2002.
- 3- The Iraqi State Administration Law for the Transitional Period of 2004.
- 4- Law of the Federal Supreme Court No. 30 of 2005 amended by Law No. (25) of 2021.
- 5- Decree-Law No. (27) of 2002 establishing the Bahraini Constitutional Court.
- 6- Bylaws of the Federal Supreme Court No. (1) of 2022.