دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدا الفصل بين السلطات

Role of the federal supreme court in Iraq in strengthening the principle of separation of powers

م د. شهاب احمد عبدالله

قسم القانون

كلية الاسراء الجامعة الاهلية

Dr. Shihab Ahmed Abid Allah

Law department

Faculty of Esraa

المستخلص

يؤدي القضاء الدستوري دوراً مهما في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات في انظمة الحكم الحديثة اذحيث نصت دساتيرها على ضرورة ان يكون هناك فصل بين السلطات الثلاثة حتى تستطيع كل سلطة ان تمارس مهامها وبشكل لا يتعارض مع عمل السلطات الاخرى من خلال القرارات التي يصدرها القضاء الدستوري والتي من خلالها يضع الحدود لعملها ويعد الاخذ بمبدأ الفصل بين السطات من مقومات الدولة القانونية وكذلك يؤدي الى حماية حقوق الافراد من اي تعسف قد يصدر من اي سلطة .

وفي الوقت ذاته يسهم في عملية انتقال السلطة بشكل سلمي مما يؤدي الى استقرار اوضاع الدولة واستقرار الاوضاع القانونية لها ، لذلك لابد من سلطة مستقلة للنظر في المنازعات التي تحصل بين سلطات الدولة وايجاد الحلول لها في اطار الدستور والمشروعية لذلك اوكلت هذه المهمة للقضاء الدستوري ، ففي العراق كانت المحكمة الاتحادية العليا هي السلطة العليا في مسألة حل المنازعات التي تحصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولاسيما عندما يكون تجاوز من سلطة على اخرى وهذا ما سنستعرضه في بحثنا هذا .

Abstract

The constitutional judiciary has played an important role in promoting the separation of authorities in modern regimes. Their constitutions stipulated that there should be a separation of authorities so that each authority can exercise its functions in a manner that does not contradict the work of other authorities. Constitutional justice through the decisions issued by the constitutional judiciary through which the limits of its work is established and the introduction of the principle of separation of authorities from the elements of the legal state and also leads to the protection of the rights of individuals from any abuse may be issued by any authority.

And at the same time contributes to the process of the transfer of authorities in a peaceful manner, leading to stability of the state and the stability of the

legal situation, so it must be an independent authority to consider disputes between the authorities of the state and find solutions within the framework of the legitimate constitution, The Federal Supreme Court was the supreme authority in resolving disputes between the legislative and executive branches especially when it exceeds one authority over another, and this is what we will review in our research.

المقدمة

Introduction

حقق مبدا الفصل بين السلطات اهتمام الفقه السياسي والدستوري منذ القدم حيث كانت انظمة الحكم القديمة تقوم على مبدا تركيز السلطات , وهذا كان سببا من الاسباب التي نتج عنها انظمة دكتاتوريه و ما نتج عنه من اهدار للحقوق, والحريات ونتيجة تطور الفكر القانوني ظهرت نظرية مبدا الفصل بين السلطات التي تحكم الدولة حيث كل سلطة تمارس اختصاصها المرسوم , في الدستور وهذا لا يمنع ان يكون هناك تعاون ورقابة بين السلطات على بعضها البعض فاصبح هذا المبدأ عنوانا للأنظمة الديمقراطية الحديثة حيث تباشر كل سلطة مهامها دون ان تكون هناك وصاية عليها من قبل سلطة اخرى , لذلك لابد من وسيلة من اجل الحفاظ على اختصاصات كل سلطة ووضع الية تلزم جميع السلطات باحترامها لتحافظ على هذا المبدأ الحيوي والذي من خلاله تتم حماية الحقوق والحريات وهنا يبرز دور القضاء الدستوري في الزام السلطات بالحدود المرسومة , وتاسيسا على ذلك سنتطرق للمحكمة الاتحادية العليا في العراق لمعرفة دورها في هذا الخصوص من خلال تحليل قراراتها ومدى دورها في تعزيز هذا المبدأ . .

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث حول موقف القضاء الدستوري والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا في العراق , حيث نجد في بعض القرارات هناك توجها نحو المحافظة على تعزيز هذا المبدأ وفي البعض الاخر نوعا من التردد وهذا بحد ذاته مشكلة ترمي بظلالها على عمل سلطات الدولة , لذا نحاول تحديد المشكلة واعطاء التوصيات بشأنها خاصة عند اصدارها قرارات متباينة عند تناولها لمبدا الفصل بين السلطات

اهداف البحث

تبرز اهمية البحث في التعرف على دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تعزيز مبدا الفصل بين السلطات من خلال القرارات التي اتخذتها في هذا المجال هل عززت هذا المبدأ ام لا ؟

منهج البحث

اتبعنا في منهجية البحث الاسلوب التحليلي من خلال وتحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا وتفسيرها لهذا المبدأ الحيوي وحدوده المرسومة في الدستور العراقي

خطة البحث

من اجل الاحاطة بالموضوع بشكل يتناول كل الجوانب قسم البحث الى ثلاثة مباحث الاول قسم الى مطلبين، المطلب الاول لتشكيل المحكمة العليا وفقا لقانونها (الامر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) ودستور سنة ٢٠٠٥ المطلب والثاني يتطرق لاختصاصاتها وفقا لقانونها (الامر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) ولدستور سنة ٢٠٠٥ ايضا والمبحث الثاني ايضا تم تقسيمه الى ثلاثة مطالب الاول يتناول نشأة الفصل بين السلطات والمطلب الثاني تعريف مبدأ الفصل بين السلطات، والمطلب الثالث الى انواع الفصل بين السلطات . اما المبحث الثالث فقد قسم الى مطلبين ، المطلب الاول يتناول مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور العراقي ، والثاني يتطرق لموقف القضاء الدستوري من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا والمتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الاول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق واختصاصاتها

The first topic

Formation of the Federal Supreme Court in Iraq and its terms of reference

نستعرض في المطلب الاول تشكيل المحكمة وفقا للأمر رقم (٣٠) في ٢٠٠٥[١] ، والمطلب الثاني يتناول اختصاصاتها وفقا لقانونها الداخلي والدستور والذي تضمن قانونها رقم (٣٠) في ٢٠٠٥ الية تشكيلها وكذلك تشكيلها وفقا لدستور عام ٢٠٠٥ [٢]

المطلب الاول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

First requirement

Formation of the Federal Supreme Court

قسم هذا المطلب الى فرعين الاول تناول تشكيل المحكمة وفقا لقانونها الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، والثاني وفقاً لدستور سنة ٢٠٠٥

الفرع الاول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا لقانونها الامر رقم (٣٠) في ٢٠٠٥

First branch

The formation of the Supreme Federal Court in accordance with its law No. (30) in 2005

نصت المادة (الأولى) من القانون الداخلي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن ((تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)) ، وجاء في المادة (٣) من القانون ذاته تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في المادة (٤٤ف ه) من قانون ادارة الدولة والتي نصت على ان ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة اعضاء. ويقوم مجلس القضاء الاعلى اوليا وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل. ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين اعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها. وفي حالة رفض اي تعيين يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين))[٣].

ويلاحظ على هذا النص انه لم يرد في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو قانون المحكمة الاتحادية ما يشير إلى الشروط والمواصفات الواجب توفرها في عضو أو رئيس

المحكمة الاتحادية ، وإنما جاء بصورة مطلقة ، وان كان حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى.

ويلاحظ الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة والذي يستبين منها قيام مجلس القضاء الأعلى أولياً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة الاتحادية العليا , وبناء على ذلك فقد رشح مجلس القضاء الأعلى (سبعة وعشرين) مرشحاً لرئاسة وعضوية المحكمة الاتحادية العليا إي ثلاثة أضعاف عدد أعضاء المحكمة وتم اختيار أعضاء المحكمة (التسعة) من خلال عملية اقتراع سري وبموجب محاضر رسمية ترفع إلى مجلس الرئاسة وبعد التدقيق لمدة سبعة أشهر تم اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وصدر المرسوم الجمهوري المرقم (٣٩٨) في ٣/٣٠ /٢٠٠٥ بالتعيين . وبعد إجراء انتخابات الجمعية الوطنية العراقية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا مرة ثانية بالقرار الجمهوري رقم (٢) في ١/ ٦/ ٢٠٠٥ . والذي يلاحظ على آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وكذلك في قانونها الامر رقم (٣٠) في ٢٠٠٥ ما يأتي :

أولاً : لم يبين قانون إدارة الدولة أو قانون المحكمة الإجراءات التفصيلية المتعلقة بترشيح القضاة وكيفية اختيار الفائزين من بينهم وكيفية إجراء التصويت والأغلبية المطلوبة لذلك, وكذلك حالات حصول شاغر في هيأة المحكمة بسبب الوفاة أو الإحالة إلى التقاعد بسبب الحالة الصحية أو العزل أو عند غياب أحد أعضائها أو وجود سبب قانوني يحول دون اشتراكه في نظر دعوى معينة .

ثانياً : لم يرد في قانون أدارة الدولة أو قانون المحكمة ما يشير إلى الشروط والمواصفات والسن القانونية الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإن النص جاء مطلقاً وأن كان تم حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى .

ثالثاً : لا يتضح من القانونين فيما أذا كانت المحكمة الاتحادية العليا مؤلفة من القضاة فقط أم أن هناك أصنافاً أخرى حيث وردت كلمة (أعضاء) فقط دون تحديد صفتهم وأن كان مجلس القضاء قد رشح الأعضاء من القضاة فقط لملء شواغر المحكمة الاتحادية العليا فأصبحت مؤلفة من هذه الفئة فقط.

رابعاً : لم ترد أشاره إلى تفرغ أعضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا إلى العمل في هذه المحكمة وإنما أشار قانون إدارة الدولة إلى أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا يكون رئيس مجلس القضاء الأعلى[٤]

واستمر هذا الحال حتى صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ والذي فصل بين رئاسة المحكمة الاتحادية ورئاسة مجلس القضاء[٥]

الفرع الثاني

تشكيل المحكمة وفقا لدستور سنة ٢٠٠٥

The Second Branch

Formation of The Court in Accordance with The Constitution of 2005

تنص المادة (٩٢) من الدستور النافذ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على انه

(اولاً :ـ المحكمة الاتحادية العليا هيئةٌ قضائيةٌ مستقلة مالياً وإدارياً.

ثانياً :ـ تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عددٍ من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب).

يلاحظ أن التشكيلة التي جاءت بها هذه المادة لم ترد في قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اشترط النص الدستوري لإصدار القانون الذي ينظم عمل المحكمة الاتحادية إن يسن من قبل مجلس النواب بأغلبية ثلثي مجلس اعضاء النواب لكنه سكت تجاه تعديله او إلغائه فهل يكون بذات النسبة أم بالأغلبية البسيطة أو بأغلبية الحاضرين ام عموم أعضاء مجلس النواب ، فكان الأجدر بان يذكر ذلك في نص المادة الدستورية بعدم تعديل القانون أو إلغائه، إلا بذات الأغلبية التي صدر بموجبها[٦] واذا ما رجعنا لقانون المحكمة الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ نجد المادة (٣) تنص على تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية . وهذا تناقض بين القانون والدستور، إذ أن قانون المحكمة كما اشترط بان المحكمة تتشكل من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعينيهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم، وحصر ترشيح أعضاء المحكمة ورئيسها بالفئات السابقة يعني أن المرشحين هم من القضاة حصرا" وليس من الفئات الأخرى بخلاف الدستور الذي أضاف لتشكيلة المحكمة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, وكما هو واضح من المادة أعلاه ، وعليه يجب تعديل القانون ليتناسب مع الدستور ومن المهم الإشارة إلى أن إضافة هذين

الصنفين قد أثار جدلاً كبيرا بالفقه حول الغرض أو العبرة من إضافتهما ودورهم في المحكمة، فهناك من يرى انه لا ضير من إضافة الصنفين لتشكيلة المحكمة لأنهما يمدان المحكمة بخبرات وكفاءات لأن التنوع الاختصاص مطلوب[٧] وذهب راي أخر إلى أن اشتراط وجود فِئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فِئة الفقهاء في القانون هو رغبة واضعي دستور (٢٠٠٥) في التوفيق بين ما ورد في المادة (الثانية/ أولا /أ) من الدستور والتي تنص على أنَه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) والبند (ثانيا أ/ب) من المادة ذاتها من الدستور والتي تنص على أ نه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية) إذ يرى واضعو هذا الدستور أن وجود فِئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فِئة الفقهاء في القانون ضمن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا الجديدة وبكامل صلاحيات فِئة القضاة فيها يضمن عدم خرق التشريع المراد فحص دستوريته للمبادئ الواردة في المادة الثانية من الدستور[٨]

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

The Second Requirement

The Jurisdiction of the Federal Supreme Court

قسم هذا المطلب الى فرعين الاول يتناول اختصاصات المحكمة المنصوص في قانونها الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والثاني وفقا لدستور سنة ٢٠٠٥ .

الفرع الاول

اختصاصات المحكمة في قانونها الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥

The First branch

Jurisdiction of the Court in its Law No. 30 of 2005

اوضحت المادة (٤) من قانون المحكمة الداخلي اختصاصات هذه المحكمة واوردتها كالاتي:

اولا-الفصل بين المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية .

ثانيا- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادر من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او مدع ذي مصلحة .

ثالثا-النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري.

رابعا- النظر بالدعاوى المقامة امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

يلاحظ في الفقرة (ثانيا)من المادة اعلاه ان الرقابة الدستورية تشمل القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر , بدأ لو استعمل المشرع عبارة (القرارات الادارية) بدلا من الانظمة والتعليمات والاوامر) لكان اوفق لان الانظمة والتعليمات والاوامر ما هي الا قرارات ادارية تنظيمية[٩] .

وفيما يتعلق بالفقرة (ثالثا) من المادة اعلاه التي اعطيت المحكمة العليا صلاحية النظر بالطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادر من محكمة القضاء الاداري , والحق ان هذه الاختصاص جديد ومستحدث , لا نه كان منوطا بالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة واعطاء للمحكمة العليا سيؤدي لتراكم الدعاوى امامها ومن ثم قلة اهتمامها بالدعوى الدستورية التي تتطلب دقة وعناية اكثر بالعمل كما ان هذا الاختصاص لم يرد بالدستور[١٠]

واستمر الحال لحين تشكيل المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والذي حدد الجهة التي يتم الطعن امامها في قرارات محكمة القضاء الاداري وهي المحكمة الإدارية العليا[١١]

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفقا لدستور سنة ٢٠٠٥

The second branch

Terms of reference of the Federal Supreme Court in accordance with the Constitution of 2005

حدد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا **في** المادة (٩٣)منه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

اولا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.

ثانيا: تفسير نصوص الدستور.

ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . وهناك ملاحظة جديرة بالاهتمام وهي ان المحكمة الاتحادية العليا العراقية ليس من صلاحيتها تفسير القانون, وهذا يضعنا في اشكال قانوني فقد سبق وان قررت هذا المبدأ في احدى قراراتها عندما جاء في حيثيات حكمها "..... وتجد المحكمة العليا ان تفسير القوانين يخرج عن اختصاصاتها الواردة في المادة (٩٣) من الدستور وبقدر تعلق الامر بالموضوع اعلاه تنحصر بتفسير مواد الدستور وليس مواد القانون النافذ..."[١٢]

رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.

خامسا : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات.

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

سابعا : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامنا :أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم. ونصت المادة (٩٤) على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) ولكن في المادة (٦١) الفقرة (سادساً) نصت على ان:

ج- اعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا، في احدى الحالات الآتية:

١ـ الحنث في اليمين الدستورية.

٢ـ انتهاك الدستور.

٣ـ الخيانة العظمى).

ويلاحظ ان المادة اعلاه سلبت القوة الباتة والملزمة من المحكمة اذ لا يتم الاعفاء بعد الادانة الا بالتصويت بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب وكذلك ان اختصاصات المحكمة

الاتحادية واسعة ومتعددة قد لا تقوى على القيام بها على وفق تشكيلها الحالي، لذا من غير الصواب ان تناط بها اختصاصات جديدة بموجب القوانين الاتحادية[١٣]

المبحث الثاني

نشأة و تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

The Second Topic

The Emergence and Definition of the Principle of Separation of Powers

قسم المبحث الى مطلبين الاول يتناول نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ، والثاني لتعريف مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الأول

نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

The First Requirement

The Emergence of the Principle of Separation of Powers

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أركان الديمقراطية، ويرى كثيرون أن لا ديمقراطية بلا فصل بين السلطات إذ أنه يهدف إلى تحقيق الحرية والوقوف في وجه الاستبداد والتعسف[١٤] .

ولم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفا" في التشريعات القديمة. ونتيجة لتطور المجتمعات ومطالبتها بالحريات والحقوق تم إقراره في معظم الدساتير وفي مبادئ حقوق الإنسان[١٥] . ونصت المادة (١٦) من اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي غداة قيام الثورة الفرنسية في ٢٦/ اب/ ١٧٨٩ على أن (كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الافراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات ليس له دستور) [١٦] . كما نصت المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة (١٩٤٨) على أن (لجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته) أي سلطة قضائية مستقلة وغير خاضعة للسلطات الأخرى[١٧] .وقسم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين :

وعلى صعيد التطوّر التاريخي لمفهوم ومدلول مبدأ الفصل بين السلطات، يمكننا القول بان مبدأ الفصل بين السلطات كمضمون وفلسفة سياسية، ترجع جذوره الأولى إلى فترة ما قبل الميلاد، وعلى وجه التحديد لعصر الفلسفة الإغريقية، التي نادى فلاسفتها عملياً بهذا المبدأ كما يتضح من

تحليلاتهم وتصوراتهم لمفهوم وماهية السلطة المُفترض والواجب قيامها على صعيد المجتمع فعلى صعيد أعمال كل من الفيلسوف أفلاطون (Plato) ومن بعده تلميذه "أرسطو" ،(Aristotle) نُلاحظ استناد هؤلاء الفلاسفة إلى فكرة وفلسفة الفصل في المهام والصلاحيات المناطة بكل سلطة من السلطات القائمة على صعيد المجتمع، وهم بصدد تحديد ماهية ومفهوم النظام السياسي الأمثل في حكم وإدارة الدولة[١٨].

لذا سوف نستعرض بشكل موجز لآراء هؤلاء الفلاسفة على النحو الاتي:

الفرع الاول ـ مبدأ الفصل بين السلطات عند أفلاطون وارسطو

Principle of separation of powers between Plato and Aristotle

أولاً- مبدأ الفصل بين السلطات عند أفلاطون :

يرى أفلاطون بأن وظائف الدولة يجب أن توزع بين هيئات مختلفة بالتوازن و التعادل حتى لا تنفرد هيئة واحدة بالحكم و تمس بالسلطة و الشعب ، مما قد يؤدي إلى وقوع انقلاب أو ثورة ، و لتجنب فصل وظائف و هيئات الدولة ، على ان تتعاون بينها و تراقب بعضها البعض منعا للانحراف .

ثانياً- مبدأ الفصل بين السلطات عند أرسطو :

لقد قام أرسطو بوصف التنظيم السياسي و قال بضرورة وجود ثلاث وظائف وهي وظيفة الدولة ، وهي من اختصاص الجمعية العامة أو المجلس الذي يقضي في المسائل الهامة ، وكذا وظيفة الأمر والنهي التي يقوم بها القضاة ووظيفة القضاء التي تقوم بها المحاكم .

ويرى بأنه من الأحسن للنظام السياسي توزيع السلطة فيما بين الهيئات المختلفة ، لتتعاون مع بعضها البعض تجنبا للاستبداد[١٩] ومن هذا يتضح ان ارسطو قد اكد على ان السلطة التشريعية يمكن ان تكون لها مهام عديدة يمكن ان تمارسها [٢٠]

الفرع الثاني ـ مبدأ الفصل عند مفكري الثورة الفرنسية :

Principle of separation among the thinkers of the French Revolution

اولا- مبدأ الفصل بين السلطات عند لوك :

وهو أول من نادى بضرورة الفصل بين السلطات في كتابه الحكومة المدنية ، و إن لم يكن قد وضع لذلك نظرية كاملة ، فقد قسم السلطات في الدولة إلى أربعة وظائف[٢١] :

١ ـ **السلطة التشريعية** : وتختص بالقوانين في سنها و إعطاء أهمية لها .

٢ ـ **السلطة التنفيذية** : وهي خاضعة للسلطة الأولى و تمنح للملك .

٣ ـ **السلطة الاتحادية** : وهي صاحبة الاختصاص في المسائل الخارجية .

٤ ـ **سلطة التاج** : أو مجموعة الحقوق و الامتيازات الملكية .

و لكن رغم أن لوك اعترف بأولوية السلطة التشريعية إلا أنه قيدها بالالتزام بالقوانين الطبيعية وعدم إباحة الاستيلاء على أموال الأفراد ، و لضمان احترام السلطتين لاختصاصاتهما أقر بحق الشعب بالإطاحة بهما ، أي إعطاء حق الثورة على الحكم الاستبدادي .

وما يؤخذ من أفكار لوك أنه لم يقدم لنا صورة لما كان سائدا في إنجلترا محاولا إحداث بعض التعديلات، لكنه مع ذلك يعترف بأن التاج يركز كل الوظائف في يده ، فهو يملك الحقوق و الامتيازات الملكية و السلطة التنفيذية و الاتحادية.

ثانياً- مبدأ الفصل بين السلطات عند مونتيسكيو :

لقد اقترن هذا المبدأ ب (مونتيسكيو) الذي استطاع أن يصوغ هذا المبدأ بطريقة جديدة ، في كتابه روح القوانين ، فقد أوضح أنه يوجد في كل دولة ثلاث أنواع من السلطة ، وهي السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية و السلطة القضائية[٢٢] .

أخذ (مونتيسكيو) بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث ، فعن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمير أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة ويعدل أو يلغي القوانين النافذة و بواسطة السلطة الثانية يستطيع إقرار السلام و إعلان الحرب ، ويرسل و يستقبل السفراء و يوطد الأمن والسلطة الثالثة لحل النزاعات .

و نلخص النقاط الجوهرية ل(مونتيسكيو) حول مبدأ الفصل بين السلطات فيما يلي :

- تقسيم السلطات إلى ثلاثة و هي : تنفيذية ، تشريعية و قضائية .
- تأكيد على ضرورة تقسيم هذه السلطات بهذا الشكل لتجنب الاستبداد .
- الحث على ضرورة مراقبة كل سلطة لعمل السلطة الأخرى[٢٣] .

ويرى(مونتيسكيو) أن غاية وجود الدولة هي المحافظة على الحريات ولا يمكن هذا الا من خلال الفصل ، كما يقول المفكر الإنكليزي (Lord Action) " ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة ") [٢٤]

ويتضح مما سبق ان وظائف الدولة توزع على ثلاث سلطات هي:-

-السلطة التشريعية وتختص بإصدار القوانين

-السلطة التنفيذية وتختص بتنفيذ القوانين

-السلطة القضائية تختص بالفصل بالنازعات وفقا للقوانين [٢٥].

وعلى ما يبدو ان المبدأ الذي نادى به(مونتيسكيو) لم يضع حدا فاصلا و مطلقا او نهائيا بين السلطات او الاستقلال التام لكل سلطة عن الاخرى [٢٦]

ثالثاً- مبدأ الفصل بين السلطات عند جون جاك روسو :

يرى أن الفصل بين السلطتين التنفيذية و التشريعية أمر ضروري لأن الأولى تمثل مجموع الشعب و هي تمارس السلطة باسمه أما الثانية فهي مجرد وسيط بين الأولى و الشعب الذي يراقبها و يقيلها متى يشاء .

أما السلطة القضائية عند (روسو) فهي شبيهة بالسلطة التنفيذية ، لكونها مطالبة بالخضوع للقوانين هي الأخرى ، وأنه يحق للأفراد الطعن في أحكامها ، مما سبق يمكن القول بأن روسو يخالف (مونتيسكيو)لكونه يفضل الفصل بين السلطة التنفيذية و التشريعية بسبب اختلاف طبيعتها ، و يعتبر السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية[٢٧]

ومن هذا نستخلص ان المبدأ يستمد أصله من الفلسفة الإغريقية ، فأخذ مظهرا سياسيا أولا ، فظهر على لسان أفلاطون وأرسطو و تلقفه كل من(لوك) و(مونتيسكيو) و(روسو)، فانتقل إلى الميدان التطبيقي على آثار الثورة الفرنسية فقد نصت المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن (كل هيئة لا تكون فيها حقوق الأفراد مضمونة ضمانة فعلية بواسطة السلطة العمومية ولا تكون فيها السلطة التشريعية (أي البرلمان) والسلطة التنفيذية (أي الحكومة) منفصلتين الواحدة عن الأخرى انفصالاً تاماً تكون هيئة غير دستورية.) وتبنى واضعو الدستور الامريكي هذا المبدأ اذ حيث كان هذا المبدأ بمثابة عقيدة في اعين واضعي الدستور الأمريكي ويدينون بها ، وعلى اثره قامت الدولة الفيدرالية الأمريكية[٢٨] فقد اناطت المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام (١٧٨٧) السلطة التشريعية الى الكونغرس ، وخولت المادة الثانية السلطة التنفيذية الى الرئيس ، واودعت السلطة القضائية في المحكمة العليا[٢٩]

المطلب الثاني

تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

The second requirement

Definition of the principle of separation of powers

تعريف مبدأ الفصل بين السلطات هو (توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل في وظيفة وضع القوانين ، وسلطة تنفيذية تتمثل في مهمة تنفيذ القوانين ، وسلطة قضائية تتمثل في

مهمة الفصل في النزاعات والخصومات). غير أنه لا يجب أن يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بأن كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى, وإنما المقصود بهذا المبدأ هو دعم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية بحيث لا يمنع هذا التوزيع والاتصال من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى. فجوهر مبدأ الفصل بين السلطات ، هو الفصل بين وظائف الدولة فصلاً عضوياً أو شكلياً بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة. فيكون هناك جهاز خاص للتشريع ، وجهاز خاص للتنفيذ ، وجهاز ثالث للقضاء . ومتى نحقق ذلك ، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين[٣٠].

وقد عرف الفقيه الفرنسي (أسمان) مبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومستقل بعضهما عن بعض، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة [٣١] .

ذلك أن تركيز السلطة بجهة واحدة يهدد بمخاطر كبيرة منها الاستبداد والتحكم والفساد وتصفية الحريات والحقوق وسوء الإدارة، وفقدان الرقابة والنقد ممّا يؤدي إلى أخطاء كبيرة ، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة . وحسب تعبير الفقيه الدستوري (هوريو) كتابه القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (السلطة المطلقة ليست فحسب مفسدة لنفسية صاحبها بل هي كذلك مضيقة لعقليته إلى حد أن تطبع بعض تصرفات أصحاب السلطات المطلقة بطابع الجنون)[٣٢] .

وعليه يمكن ان نعرف مبدا الفصل بين السلطات هو المبدأ الذي يقوم على توزيع وظائف الحكم الرئيسية الثلاثة :التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية فتستقل كل منها عن الاخرى في مباشرة وظيفتها[٣٣]. فمبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ المهمة في القانون الدستوري كونه الوسيلة الضامنة لمنع تركيز السلطة، ذلك المفهوم الذي ساد طوال فترة العصور القديمة

المطلب الثالث

أنواع الفصل بين السلطات

Third Requirement

Types of Separation of Powers

قسم هذا المطلب الى اربعة فروع ، الاول مبدا تركيز السلطات والثاني يتناول الفصل التام بين السلطات والثالث للتعاون والتوازن بين السلطات ، والرابع تقييم مبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الاول

مبدأ تركيز السلطات

First branch

Principle of concentration of authorities

ساد مبدأ تركيز السلطات الانظمة السياسية القديمة باستثناء نظم الحكم التي طبقت مبدا فصل السلطات في التاريخ القديم في مدن اليونانية وفي روما القديمة[٣٤]

فمع نشأة **الا**قطاع وطوال العصور الوسطى ثم في عصر النهضة منذ اواخر القرن الخامس عشر حتى تاريخ الثورة الفرنسية في اواخر القرن السابع عشر ساد مبدا تركيز السلطات لنظم الحكم الاقطاعية والملكية الحديثة[٣٥] حيث كان يسود نظام الحكومة الشخصية فكانت الدولة تختلط بشخص الحاكم فكان هو المشرع والقاضي والمنفذ ويقوم بكل الوظائف بنفسه وبواسطة عماله حيث اصبحت شئون الحكم والسياسة ملكا للحاكم وامتيازا شخصيا له ولا يجوز احد منافسته او مشاركته فادى **ذ**لك الى الاستبداد والقهر واهدار للحقوق والحريات وعلى هذا الاساس قامت انظمة الحكم الاقطاعية والملكيات المطلقة[٣٦]فكانت فكرة وحدة السلطة وتركيزها في يد الملك هي محور الفكر السياسي السائد في عصر النهضة والذي ادى الى تأسيس الدولة في انكلترا وفرنسا_على قاعدة النظام الملكي المطلق الذي لا يعرف فصل السلطات_كما وجد مبدا تركيز السلطات تطبيقات عديدة له في كل نظم الحكم التى قامت في اعقاب ثورات او انقلابات عسكرية ,حيث تستحوذ حكومة الثورة او الانقلاب في الغالب على السلطتين التشريعية والتنفيذية في فترة انتقالية حتى تستقر لها الامور مما يسمح بإعلان دستور جديد لها

ولقد كان لتطور المجتمعات واتساعها وتشعب وظائف الدولة وزيادة انشطتها وتعقد مظاهر الحياة

وتعدد مشاكلها وعجز الحكام بمفردهم عن معالجتها كان لكل ذلك اثره الهدام غلى مبدا تركيز السلطات مما حدا الى الاستعانة بأفراد اخرين او مجالس للمعاونة في القيام بهذه الوظائف وبالتالي ظهور مبدا توزيع السلطات والذي يعني عدم جواز تجميع السلطات في يد واحدة او لدى هيئة واحدة وضرورة توزيعها على اشخاص مختلفين او على جهات متعددة بحيث يمارس كل منهم مااسند اليه بصورة مستقلة(٣٧)

الفرع الثاني

الفصل التام بين السلطات

The second branch

Full separation of powers

سادت هذه الفكرة في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية مباشرة كما بيّنا سابقاً، فقد فهم رجال تلك الثورة ومن عاصرهم من الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل جامد ومطلق، أي أن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يجب أن تباشر اختصاصاتها استقلالاً، ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الأخرى. وقد استندوا في تفسيرهم إلى أن الأمة صاحبة لسيادة تملك ثلاث سلطات، وكل سلطة تمثل جزءاً منفصلاً ومستقلاً من أجزاء السيادة التي تملكها، وعندما تختار الأمة ممثليها فإنها تفوض كلاً من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة متخصصة، فتفوض إحدى هذه الهيئات الأمة في ممارسة السلطة التشريعية، والأخرى في ممارسة السلطة التنفيذية، والثالثة في ممارسة السلطة القضائية؛ وهذه الثلاث ليست مجرد اختصاصات مختلفة تصدر عن سلطة واحدة، ولكنها سلطات مستقلة تعبر كل منها عن جانب من جوانب السيادة، وتمارس نشاطاً متميزاً ومستقلاً(٣٨) لقد رفض الواقع العملي مبدأ الفصل المطلق بين السلطات، فكان لابد من إضفاء نوع من المرونة في فهم هذا المبدأ وتطويره نحو الفصل المشبع بروح التعاون بين السلطات، وهو الفهم الذي قصده (مونتسكيو) نفسه حيث الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى. وهكذا فالفصل بين السلطات في معناه الحقيقي لا يكون الا نسبياً يسمح بعلاقات التداخل بين السلطات المختلفة تتفاوت قوة وضعفاً بحسب النظام السياسي(٣٩).

كما يترتب على الفصل المطلق بين السلطات ، توقف عمل الأجهزة الحكومية في حالة حدوث أي خلاف بين هذه الأجهزة، إذ إن الخلاف بين أجهزة الدولة كثير الوقوع ،مما يؤدي إلى

الفوضى، وتعطيل مصالح الدولة، أو تحكم أحد الأجهزة بباقي أجهزة الدولة إن هذه الانتقادات قد وجهت إلى مبدأ الفصل التام أو الجامد بين السلطات، ولم توجه إلى مبدأ الفصل المرن المشبع بروح التعاون بين السلطات فمازال هذا المبدأ مقررا في العديد من الدساتير الديمقراطية ومسلما به فقها وقضاء[٤٠]

الفرع الثالث

التعاون و التوازن بين السلطات (الفصل المرن)

The Third Branch

Cooperation and Balance Between Authorities

(Flexible Separation)

تقوم فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات العامة على أساس أن (سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ)، غير أن للدولة ثلاثة وظائف تتمثل في الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، وهذه الوظائف الثلاث يجب أن توزع على هيئات ثلاث، بحيث تكون هناك هيئة تختص بممارسة التشريع، وهيئة تختص بممارسة أمور التنفيذ، وهيئة تباشر الوظيفة القضائية؛ غير أن تلك الهيئات عندما تباشر تلك الوظائف لا تباشرها، باعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، وانما باعتبارها مجموعة من الاختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً لسببين:

السبب الأول: أن هذه الاختصاصات جميعاً تمارس لأجل تحقيق الصالح العام، وبناء عليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية.

والسبب الثاني: مفاده أن هذه الاختصاصات، يتداخل بعضها مع البعض الآخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً، وبناء عليه يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شريطة ألا تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل القائمة بينها، أو تركيز السلطة في يد واحدةٍ منها[٤١]

مع ذلك يجد أنصار مبدأ التوازن بين السلطات ان الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهماً نظرياً لا وجود له من الناحية العملية، فهناك مجالات كثيرة تتداخل فيها الاختصاصات الدستورية تتطلب رأياً أو قرارا مشتركاً من سلطتين أو أكثر[٤٢]

الفرع الرابع

تقييم مبدأ الفصل بين السلطات

The Fourth Branch

Assessment of The Principle of Separation of Powers

يعد مبدا الفصل بين السلطات احد اهم المبادئ الدستورية الاساسية التي تقوم عليها الانظمة الديمقراطية الحديثة ويرجع ظهوره بشكل عام الى الفلسفات السياسية التي ظهرت لدى (مونتيسكيو) في القرن الثامن عشر[٤٣] ويحقق مبدأ الفصل بين السلطات العديد من المزايا .

اولا: مزايا الفصل بين السلطات First: the advantages of separation of powers

١ـ حماية الحرية ومنع الاستبداد

تلك هي الميزة الأولى والأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات ، والمبرر الأساسي للأخذ بهذا المبدأ ، فجمع السلطات بيد شخص واحد يتيح الفرصة لإساءة استعمال السلطة ، وانتهاك حقوق وحريات الأفراد، دون وجود رقيب ، ودون إعطاء فرصة للأفراد بالدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهة أخرى. اما توزيع السلطات بين عدة هيئات مع الفصل بينهما فانه يفسح المجال لكل هيئة في مراقبة أعمال الهيئتين الاخريين بما يؤدي إلى منعها من التجاوز أو الإساءة وانتهاك حقوق وحريات الإفراد[٤٤] .

١ـ إتقان وحسن أداء وظائف الدولة

الميزة الثانية لمبدأ الفصل بين السلطات هي انه يحقق مبدأ تقسيم العمل والتخصص ، الذي من شأنه ان يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها. فمن الثابت ان التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى إتقان العمل ليس فقط في مجال علم الإدارة بل أيضاً في المجال السياسي . ومقتضى ذلك المبدأ ان يقسم العمل إلى عدة أجزاء حسب نوع التخصص لكل جزء منها ، ثم يعهد بكل جزء منه إلى الخبراء المتخصصين تخصص دقيقاً في نوعية المهام والمسؤوليات التي يتضمنها ذلك الجزء ليتولوا أداءها بالكفاءة التي تتناسب مع تخصصهم فيها ، وبذلك يدار العمل كله بأكبر قدر ممكن من الكفاءة والدقة. وبتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل على الوظائف الرئيسية للدولة ، نجد ان تلك الوظائف تتضمن ثلاثة أنواع مختلفة ومتباعدة من المسؤولية ، وهي مسؤولية التشريع ومسؤولية الحكم والإدارة ومسؤولية إقامة القضاء العادل بين الناس ، وقلما يتمكن شخص واحد

من الجمع بين تلك المجموعة المتنوعة من التخصصات بما يستلزمه كل منها من خبرات مختلفة ، ثم يتمكن من إنجاز مسؤولياته على الوجه المطلوب ، ومن هنا كان الأسلوب الأفضل للعمل هو ان يعهد بكل سلطة من تلك السلطات إلى مجموعة من الخبراء المتخصصين فيها والذين يمكنهم بالكفاءة المطلوبة وبالسرعة والدقة اللازمتين[٤٥].

٣ـ ضمان احترام مبدأ سيادة القانون :

وأخيراً من المزايا الهامة لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث انه يؤدي إلى ضمان احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة ، بحيث نضمن خضوع السلطات الحاكمة للدستور والقانون وليس فقط الأفراد . لأنه إذا اجتمعت وتركزت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في هيئة واحدة فلا ضمان لاحترام القانون، لان هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها بناء على ان الحالات الفردية الطارئة مما يفقد القانون صفة العدالة لأنه لن يصبح قواعد عامة ومجردة. وكذلك لو مارس القضاة سلطة التشريع أيضاً ، فان ذلك يؤدي إلى عدم عدالة القانون وأيضاً عدم عدالة الأحكام[٤٦] .

لذلك فان الفصل بين السلطات وما يصاحبه من رقابة متبادلة بينها ، يؤدي إلى ضمان احترام كل سلطة لحدودها الدستورية واحترامها لقواعد القانون ، بالإضافة إلى ان الفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية رقيبة على السلطتين الاخريين ويضمن بوجه خاص خضوع قرارات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإلغائها عند مخالفتها للقانون[٤٧] .

ثانيا: سلبيات الفصل بين السلطات

نلخص أهم الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات فيما يلي:

١ـ ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذا المبدأ يؤدي إلى القضاء على فكرة المسؤولية .

٢ـ عند وضع دستور سنة (١٩٤٦) في فرنسا ، هاجم الفقهاء الفرنسيون ، أثناء مناقشة مشروع هذا الدستور ، مبدأ الفصل بين السلطات ، على أساس أن هذا المبدأ يستند وجوده إلى اعتبارات تاريخية و هي انتزاع السلطة التشريعية من الملوك و تقييد سلطاتهم و هو ما انتهت الحاجة إليه الآن و لا مانع من خضوع السلطة التنفيذية إلى سلطة تشريعية باعتبار أن الأخيرة تمثل الشعب و يكفي أن يتضمن الدستور نصوصا تضع قيودا و ضمانات محددة لتنع السلطة التشريعية من الاستبداد و التسلط.

٣ـ ذهب البعض إلى أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لا يتحقق عملا بل أنه غير ممكن ، ذلك أن مزاولة خصائص السياسة بواسطة هيئات منفصلة و مستقلة عن بعضها البعض ، لا يمكن تحقيقه ، فهذه الخصائص شأنها شأن أعضاء الجسم البشري تتصل ببعضها اتصالا طبيعيا و قد

وصل البعض إلى حد القول بأن هذا المبدأ يعتبر مبدأ وهميا ، إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على بقية السلطات و تستبد بها .

وفي الرد على هذه الانتقادات نلاحظ أن جميعها تقوم على أساس أن المقصود من المبدأ هو الفصل التام بين السلطات ، أي الفصل المطلق ، و يعد ذلك غير صحيح . فالقول بالفصل بين السلطات لا يعني الفصل التام بينها فلا بد من قيام نوع من التعاون و التنسيق بينها حتى تتمكن من مباشرة وظائفها و تحقيق أهدافها. بحيث تبقى كل سلطة مستقلة عن الاخرى ، استقلالا يضمن عدم تدخل إحدى السلطات في شؤون الأخرى مع توفير نوع من الرقابة لكل سلطة على غيرها من السلطات بالقدر الضروري ، الذي يمكن كل سلطة من الدفاع عن استقلالها عن غيرها.

وذلك بأن تكون كل سلطة قادرة على أن توقف السلطات الأخرى عند الحدود التي تمس استقلالها . و ذلك كله من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على الحريات العامة و إلى تأمين و جودها[٤٨]. ومن وجهة نظرنا نجد ان مبدأ الفصل بين السلطات يحد عمل هذه السلطات ويمنع التجاوز فيما بينها والتزام كل سلطة بحدودها التي حددها لها الدستور مع وجود رقابة لتعزيز هذا الفصل .

المبحث الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور العراقي وموقف القضاء الدستوري منه

The Third Topic

The Principle of Separation of Powers in The Iraqi Constitution and The Position of the Constitutional Judiciary

قسم هذا المبحث الى مطلبين الاول يتناول مبدا الفصل بين السلطات في الدستور العراقي والثاني يتضمن موقف القضاء الدستوري من مبدا الفصل والمتمثل بقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

المطلب الاول

مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور العراقي[٤٩]

The First Requirement

The Principle of Separation of Powers in The Iraqi Constitution

اقر الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ مبدأ الفصل بين السلطات وأصبح هذا المبدأ مسار عام يوجب على المشرع العراقي أن يكيف قوانينه وتشريعاته الأخرى معه . وأي تشريع يخالف ذلك المبدأ يطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الاتحادية العليا . ولتوضيح أسس هذا المبدأ أشار الدستور إلى السلطات الاتحادية التي يوجب الفصل بينها وإنها تمارس اختصاصاتها وحددها بثلاث سلطات وهي (التشريعية ، التنفيذية ، القضائية) وعلى وفق نص المادة (٤٧) ونصها ما يلي (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) وبذلك فان هذه السلطات وردت على سبيل الحصر ولم يعطي الدستور أي إشارة بالتلميح أو التصريح إلى وجود سلطات أخرى سوى ما ذكر، وبذلك لا مجال لان نجتهد تجاه هذا النص لخلق سلطة رابعة أو أكثر تضاف إلى السلطات الثلاث المشار إليها في المادة (٤٧)[٥٠] وقد ذكرت هذه السلطات في الدستور فقد نصت المادة (٦١) على السلطة التشريعية (مجلس النواب) والمادة (٦٥) على مجلس الاتحاد والذي لم يشرع له قانون و يفترض ان يكون المجلسان شريكان في العملية التشريعية ، الا ان المشرع يتجاهل لحد الآن دور مجلس الاتحاد وحجته في ذلك ان هذا المجلس لم يأخذ طريقه الى التشكل ان اولى المهام التي يجب ان تهتم بها التعديلات الدستورية للدستور العراقي هي معالجة آلية تشكيل مجلس الاتحاد واختصاصاته والعلاقة بين المجلسين فيما يتعلق بمجمل العملية التشريعية مثل الاقتراح والاقرار ، من اجل ضمان استقرار النصوص التي تنظمه، وتأسيس نظام برلماني متكامل الى حد ما . اما المادة (٦٦) فقد حددت السلطة التنفيذية واختصاصاتها وكذلك المواد من (٨٧) ولغاية (٩٤) لاختصاصات السلطة القضائية الاتحادية

ان مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية التي اقرها دستور جمهورية العراق، إلا أن هذا الفصل بين السلطات لا يعتبر أداة لتوزيع الهيئات بحسب اختصاص كل منها على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بقدر ما يمثل تحديدا لأدوار وظائف هذه السلطات باتجاه عدم تكريس السلطة بيد جهة ما، وهذا ما عززه الدستور العراقي عندما أفرد فصلاً مستقلاً للهيئات المستقلة وكما ورد آنفاً[٥١]. وأن مبدأ استقلال القضاء، يُعد أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل

بين السلطات، وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء لا يُعد مبدأ مستقلاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، بل يُعد جزءاً منه، وعليه فإن العلاقة ما بين المبدأين هي علاقة تكاملية فكل من المبدأين يُكمل بعضه الآخر، وبالتالي لا يمكن تطبيق أي من المبدأين على صعيد الواقع دون تطبيق الآخر، مما يُدلل على قيام تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم[٥٢]

ومن هذا نستنتج ان مبدا الفصل بين السلطات يحقق نوعا من التوازن فيما بين السلطات وإن مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في الدستور العراقي هو في حقيقته فصلا مرنا وليس مطلقا ، اذ تشترك السلطتان التشريعية والتنفيذية بعملية التشريع بمراحله المختلفة

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري من مبدأ الفصل بين السلطات

The Second Requirement

The Position of the Constitutional Judiciary on the Principle of Separation of Powers

سنتناول في هذا المطلب وحسب التسلسل الزمني للقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية موقفها من هذا الفصل وهل عززت قراراتها هذا الفصل ولأهمية هذا المطلب قسم الى الفرعين الآتيين:.

الفرع الاول

موقف المحكمة من تجاوز السلطة التشريعية (مجلس النواب) على اختصاص السلطة التنفيذية

First Branch

The Position of the Court to Bypass the Legislative Authority (Parliament) on The of the Executive Branch

لعبت المحكمة الاتحادية العليا دورا هاما في تعزيز مبدا الفصل بين السلطات من خلال التصدي لتجاوز السلطة التشريعية وهذا ما سنستعرضه في هذا الفرع

اولا: القضية ٤٤/اتحادية /٢٠١٠

في هذه القضية رفضت المحكمة الاتحادية العليا, قيام مجلس النواب بتشريع قانون فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية المرقم (١٨) لسنة ٢٠١٠[٥٣] حيث طعن به مجلس الوزراء امام المحكمة واعتبره مخالفا للدستور ووجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور انه قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات في المادة(٤٧) منه. وان مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية ويلزم ان تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية و اجتماعية وان الذي يقوم بايفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية وذلك حسبما نص الدستور عليه في المادة (٨٠) منه وليست السلطة التشريعية. حيث ان دستور جمهورية العراق في المادة (٦٠) منه هو منفذين نقدم من خلالهما مشروعات القوانين، وهذان المنفذان يعودان حصرا للسلطة التنفيذية وهما (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) واذا ما قدمت من غيرهما فان ذلك يعد مخالفة دستورية لنص .المادة (٦٠/اولا) من الدستور. وان الفقرة (ثانيا) من المادة (٦٠) من الدستور اجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق (عشرة) من اعضاء مجلس النواب ومن احدى لجانه المختصة ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون لان المقترح هو فكرة والفكرة لا تكون مشروعا ويلزم ان يأخذ المقترح طريقه الى احد المنفذين المشار اليهما لأعداد مشروع قانون وفق ما رسمته القوانين و التشريعات النافذة اذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي اقرها مجلس النواب، ومن متابعة القانون موضوع هذه الدعوى المشار اليه انفا وجد انه كان مقترحا تقدمت به (لجنة العمل والخدمات) في مجلس النواب الى هيئة رئاسة مجلس النواب ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية واستنفذ مراحله قبل تقديمه وحيت تم اقرار هذا القانون من مجلس الرئاسة ونشره في الجريدة الرسمية دون ان تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية حيث ان رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة وذلك لنص المادة (٧٨) من الدستور و يمارس صلاحيته الدستورية في تخطيط وتنفيذ هذه السياسة و الخطط العامة والاشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وفقاً للمادة (٨٠/اولا) من الدستور لذا فان من حقه اضافة لوظيفته الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى لعدم اتباع الشكلية التي رسمها الدستور عند تشريعه ولمخالفته القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٠ المادة (٦٠/اولاً) من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه والغاء الاثار المترتبة عليه[٥٤]، من خلال استقراء حيثيات هذا القرار نجد المحكمة قد حددت السلطة المختصة بتقديم مشروعات القوانين

هي السلطة التنفيذية من مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية اما مجلس النواب فله الحق تقديم مقترحات القوانين فقط وارسالها الى السلطة التنفيذية التي تقوم بوضعها على شكل مشاريع قوانين والتفسير بهذا الاتجاه هو سلب لحق البرلمان من وظيفته الاصلية وهي تشريع القوانين من وجهة وهذا في نظرنا خرق لمبدا الفصل بين السلطات

ثانيا: القضية ١٠٥/اتحادية/٢٠١١

تتلخص هذه القضية بقيام رئيس مجلس الوزراء برفع دعوى ضد السيد رئيس مجلس النواب ورئيس الجمهورية حيث اصدر مجلس النواب القانون قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ [٥٥]

وقد نصت المادة (٤) أولاً- يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية لاختيار (٣) مرشحين لمنصب رئيس الهيئة. ودفع رئيس مجلس الوزراء ان المادة مخالفة للدستور الذي اقر نظاما برلمانيا قائما على مبدأ الفصل بين السلطات وكذلك تخالف المادة (٦١/خامسا/ب) من الدستور وتشكل خرقا مبدأ الفصل بين السلطات فالمادة (٦١/خامسا/ب) من الدستور نصت على انه من صلاحيات مجلس النواب "الموافقة على تعيين كل من (السفراء واصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء) . وكذلك المادة (٨٠/خامسا) من الدستور نصت على ان يمارس مجلس الوزراء صلاحياته بـ (التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة...) وان مهمة مجلس النواب فقط التصويت على هؤلاء أي المصادقة على الترشيح من المؤهلين للمناصب المذكورة لذا لا يجوز اعطاء حق الترشيح والمصادقة عليه لجهة واحدة اذ ان ذلك يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه المادة(٤٧) من الدستور. ايدت المحكمة الدفع المقدم من مجلس الوزراء وذهبت المحكمة في حيثيات قرارها "... ان المادة (٤٧) من الدستور قد نصت على مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وقضت بان تمارس كل سلطة اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات... وان المادة (١/٤ اولا) هو تجاوز على اختصاص السلطة التنفيذية مما يقتضي الحكم بعدم دستورية المادة (١/٤ اولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١[٥٦] .

نستخلص من هذا القرار تأكيد المحكمة على احترام مبدا الفصل بين السلطات عندما عدت المادة اعلاه المطعون بها غير دستورية

وبالجدير بالذكر ان قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧[٥٧] في المادة (٣) في الفقرة (ثانيا) نصت على ان (مجلس المفوضين . يتألف مجلس المفوضين من تسعة اعضاء اثنان منهم على الاقل من القانونيين يختارهم مجلس النواب بالأغلبية بعد ترشيحهم من لجنة من مجلس النواب على ان يكونوا من ذوي الاختصاص والخبرة والمشهود لهم بالكفاءة والنزاهة والاستقلالية مع مراعاة تمثيل النساء) واننا لو دقننا النظر لوجدنا ان اعضاء المفوضية ايضا هم من اصحاب الدرجات الخاصة الا ان المحكمة في احدث قرار لها في القضية ٨٨/اتحادية /٢٠١٧ في ١١/٧ /٢٠١٧ حيث جاء في حيثيات قراراها (... ان نص المادة من القانون لا يتقاطع مع احكام المادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور لانهم ليسوا من اصحاب الدرجات الخاصة او وكلاء وزارة وانما يتمتعون (بامتيازات وكيل وزارة) وان اختصاص مجلس الوزراء المنصوص عليه في المادة (٨٠/خامسا) من الدستور ينحصر بالتوصية الى مجلس النواب بالموافقة تعيين وكلاء الوزارات والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة وليس من بين هذه العناوين اعضاء مجلس المفوضين وان انعقاد هذا الاختصاص لمجلس الوزراء لا يعني حرمان السلطتين التشريعية والقضائية من القيام به كل حسب اختصاصه استنادا لحكم المادة (٤٧) من الدستور...) [٥٨] ويلاحظ ان المحكمة لم تتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات واعتبرت ان قيام لجنة مجلس النواب باختيار اعضاء المفوضية لا يتعار ض مع الدستور من وجهة نظرنا نجد ان المحكمة قد تراجعت عن موقفها الذي قررته في قرارها السابق وهذا مخالف للدستور وتجاوز على السلطة التنفيذية عندما صادرت حق السلطة التنفيذية التي منحها الدستور في المادة (٦١/خامسا/ب) .

ثالثا : القضية ١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٦

طعن رئيس مجلس القضاء الاعلى بالقانون الصادر من مجلس النواب ففي هذه القضية اكدت المحكمة على ضرورة التزام مجلس النواب السياقات القانونية والدستورية اثناء سنه التشريعات والالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات وقد تضمنت هذه القضية الطعن في فقرات قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ لذا استعرضنا فقط ما يخص فقرة مبدأ الفصل بين السلطات فقد تم الطعن الفقرة (خامسا) من المادة (٣) من القانون

وذهبت المحكمة في حيثيات قرارها (....بصدد الفقرة (خامسا) من المادة (٣) من قانون المجلس محل الطعن والتي نصت على اختصاص جديد لمجلس النواب يقع خارج اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور وهو الموافقة على تعيين المرشحين لمنصب نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية ولمنصب رئيس محكمة الاستئناف الاتحادية ولمنصب نائب رئيس هيئة الاشراف القضائي فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان حكم الفقرة (خامسا) من المادة (٣) من قانون مجلس

القضاء الاعلى جاء مخالفا لأحكام المادتين (٦١/خامسا/أ) و(٩١/ثانيا) من الدستور ذلك ان اخضاع تعيين الاشخاص في المناصب القيادية الوارد ذكرها في الفقرة اعلاه يشكل اختصاصا جديدا لمجلس النواب لم تنص عليه المادة (٦١/خامسا/أ) من الدستور التي جاءت هي بالأصل استثناء من احكام المادة (٤٧) من الدستور والتي قررت مبدأ الفصل بين السلطات الواردة فيها التشريعية والتنفيذية والقضائية والاختصاص الجديد لمجلس النواب الذي جاءت به الفقرة (خامسا) من المادة لا يجوز التوسع فيه ويشكل خرقا لأحكام الدستور

وتدخلا بشؤون السلطة القضائية الاتحادية لم تجزه المواد (١٩/اولا) و(٤٧) و(٨٧) من الدستور. وبناء عليه قرر الحكم بعدم دستورية الفقرة (خامسا) من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الاعلى[٥٩]

هنا المحكمة اكدت على وجوب الالتزام بما حدده الدستور من اختصاصات وعدم خلق اختصاص لم ينص عليه الدستور وهذا يعتبر موقف يتفق مع مبدا الفصل بين السلطات

رابعا: القضية ٨٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٦

في هذه القضية ايضا تم الطعن في قانون هيأة الاشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ [٦٠] من قبل احد النواب ضد رئيس مجلس النواب وتم الطعن في العديد من الفقرات لهذا القانون الا اننا ركزنا على ما يخص مبدا الفصل بين السلطات فقد طعن في المادة (٢) فقرة (ثانيا) من القانون والتي نصت على ان (يعين نائب رئيس هيأة الاشراف القضائي بمرسوم جمهوري بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى وبموافقة مجلس النواب) وطلب المدعي تعديل هذا النص فقد دفع المدعي بان الفقرة مخالفة للمادة (٦١) والمادة (٤٧) من الدستور وذهبت المحكمة في حيثيات قرارها (....وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان نص المادة (٢/ثانيا) قد اخضع تعيين (نائب رئيس هيئة الاشراف القضائي) الى موافقة مجلس النواب خلافا لأحكام المادة (٦١/خامسا/أ) من الدستور والتي جاءت استثناء من احكام المادة (٤٧) منه التي تقضي بالفصل بين السلطات وان هذا الاستثناء قد تضمن اخضاع عناوين محددة للمناصب القضائية وليس من بينها (نائب رئيس هيئة الاشراف القضائي) والقاعدة الدستورية والفقهية تقضي يعدم جواز التوسع بالاستثناء لذا يعتبر نص المادة (٢/ثانيا) المشار اليها مخالفا لأحكام المادتين (٤٧) و(٦١/خامسا/أ) من الدستور ورد طلب المدعي بتعديلها وفقا للدستور لان ذلك لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ومناط ذلك الى مجلس النواب العراقي ويتضح من هذا القرار تأكيد المحكمة على ان مسالة تعديل النص القانوني من اختصاص السلطة التشريعية [٦١] .

هنا المحكمة كررت الاتجاه السابق نفسه وهو ضرورة احترام كل سلطة حدود اختصاصها وايضا ان مسالة تعديل القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية حصرا

سبق وان اكدت المحكمة وجوب أن تلتزم كل سلطة بمهامها ولا تدخل في شؤون الاخرى، فقد كانت للمحكمة الاتحادية العليا كلمتها في هذا الجانب، بعد أن عرضت عليها دعوى بالعدد (٣٩/ اتحادية/ ٢٠٠٨).حيث اقام أحد المواطنين دعوى على رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته، يطلب فيها من المحكمة الاتحادية العليا اصدار قرار يتضمن تعديل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، (قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى)، وطلب المدعي بإطلاق سريانه على الماضي. لكن المحكمة الاتحادية العليا والتي تصدر قرارا لا يمكن الطعن به كونه نافذا على جميع السلطات، التزمت بالدستور، وردت الدعوى مستندة إلى المادة (٩٣) منه التي تتناول اختصاصات المحكمة التي ليس من بينها ممارسة سلطة التشريع التي هي من صلب اختصاصات السلطة التشريعية. ان القضاء الدستوري جاء موفقاً في هذا التوجه، حيث التزم حدود صلاحياته وهي الرقابة على دستورية القوانين دون التدخل في تشريعها أو تعديلها؛ ولأن دوره في مجال مراقبة مشروعية ودستورية التشريعات بإصدار قرار بإلغاء القوانين التي تخالف الدستور ويترك معالجتها إلى الجهة صاحبة الاختصاص وهي السلطة التشريعية، ملتزماً في ذلك بنص المادة (٤٧) من الدستور ونصها "تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات"، وهو المبدأ الذي كرسته الدساتير لحماية الحريات ويمثل جبهة الصد للحيلولة دون الاعتداء عليها[٦٢] .

نستخلص مما تقدم المحكمة الاتحادية العليا قد عززت مبدا الفصل بين السلطات ولكنها حادت عن هذا المبدأ في حكما اخر وهذا توجه خطير يهدد الية عمل السلطات وفي نفس الوقت يضعف مبدا الفصل بين السلطات .

الفرع الثاني : موقف المحكمة من تجاوز السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية

The Position of the Court of the Executive Branch to Bypass Jurisdiction of the Judiciary

لعبت المحكمة الاتحادية العليا دورا هاما في تعزيز مبدا الفصل بين السلطات من خلال التصدي لتجاوز السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية بحزم حيث رفضت ممارسة القضاء لغير السلطة القضائية ما سنستعرضه في هذا الفرع.

اولا: القضية ٣٠/اتحادية/٢٠١٢

في هذه القضية اكدت المحكمة الاتحادية العليا بانه لا يجوز منح الموظفين المدنيين الصلاحيات الممنوحة للقضاة فهذا يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات وتتلخص هذه القضية بطلب قدم من قبل محكمة بداءة الرصافة لبيان التكيف القانوني لصلاحية مدير الموارد المائية في محافظة واسط بصفة قاضي محكمة جنح وفق المادة (١٠) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (٢) لسنة ١٩٩٥[٦٣] والحكم عليهم بالغرامة والتعويض وفق الصلاحية الممنوحة له بموجب المادة (١١) من القانون المذكور التي منحته سلطة قاض جنح لفرض الغرامة وسلطة توقيف المتهم اذا كانت المخالفة تستوجب الحبس...جاء في حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا ان المادة (٤٧) من الدستور نصت على السلطات الاتحادية وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات. وان المادة (٣٧): الفقرة أولاً: ب ـ لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي. وكذلك المادة (٨٧) نصت على : السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون. وان القانون اعلاه قد خالف هذه النصوص الدستورية لذا تعتبر المادتين (١٠ و ١١) من القانون معطلتان[٦٤]

ثانيا: القضية ٨/اتحادية/ ٢٠١٣

في هذه القضية طلبت محكمة تحقيق قضايا الشرطة العربية والدولية في البصرة من المحكمة الاتحادية العليا بيان مدى دستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٤٦) لسنة ١٩٨٣[٦٥] والفقرة (ثامنا) من القرار رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٥[٦٦] لتعارض القرارين المذكورين اعلاه مع احكام المواد (٨٧,٤٧,٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

اكدت المحكمة في حيثيات قرارها(..... ان المادة (٤٧) من الدستور نصت على السلطات الاتحادية وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدا الفصل بين السلطات وقضت المادة (٨٧) منه على ان (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) كما نصت الفقرة – اولا – ب – من المادة (٣٧) منه على (لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي) وحيث ان البند (ثامنا) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤٢) في (١٩٩٥/٤/٢٤) قد نص على (يختص معاون مدير جهاز المخابرات في بغداد ومدراء جهاز المخابرات في المحافظات الاخرى بالفصل في الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٤٦) في ١٩٨٣/١١/١٩)ونص في البند (تاسعا) منه على (يكتسب المذكورون في البنود من (اولا) الى (ثامنا) من هذا القرار سلطة قضائية لممارسة الاختصاصات المناطة بهم ويتبعون

الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١[٦٧]

كل في نطاق سريانه عند ممارستهم المهام المنصوص عليها في هذا القرار) ولان نصوص الدستور علوية في التطبيق وعليه يعد نص البند (ثامنا) و (تاسعا) و(ثاني عشر) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٥ المعدل لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٤٦) لسنة ١٩٨٣ معطلا لمخالفته للدستور استنادا للمواد**(٣٧) و (٤٧) و (٨٧)** من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [٦٨] .

في هذا القرار اكدت المحكمة على ضرورة الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات ، واكدت رقابتها على القوانين والقرارات السابقة النافذة قبل ٢٠٠٣ .

ثالثا: القضية ١٠/اتحادية/٢٠١٣

ملخص هذه القضية طلبت محكمة تحقيق عين التمر في محافظة كربلاء من المحكمة الاتحادية العليا بيان مدى دستورية المواد (١٦,١٥,١٣) من قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨[٦٩] المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤[٧٠] التي منحت المحافظين سلطة قاضي جنح فجاء في حيثيات القرار(.... المحكمة الاتحادية العليا وجدت ان المادة (٤٧) من الدستور نصت على السلطات الاتحادية وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصها ومهماتها على اساس مبدا الفصل بين السلطات وقضت المادة (٨٧) منه على ان (السلطة القضائية مستقلة, وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها , وتصدر احكامها وفقا للقانون) كما نصت الفقرة (اولا- ب) من المادة (٣٧) منه على (لا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي) ونصت المادة (١٩/خامسا) من الدستور على ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة .. الخ) ونصت في البند (سادسا) من نفس المادة على ان (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية) وحيث ان قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ وفي المادة (١٣) منه قد اعطى الحق الى لجنة او اكثر تؤلف من مدير عام تتولى تثبيت حالة التجاوز وتقدير المبلغ المطلوب استحصاله من المتجاوزين واجاز الطعن بالقرار الذي يصدر من اللجنة امام اللجنة المركزية المؤلفة بقرار من الوزير برئاسة وكيل الوزير المختص ويكون قراره باتا واعتبر القرار الصادر من اللجنة المكتسب درجة البتات اساسا لا حالة المتجاوزين وفق الفقرة (١) من المادة (١٤) من القانون المذكور اعلاه دليلا كافيا للإدانة واعطى في المادة (١٥) منه للمحافظين سلطة قاضي جنح للنظر في الدعاوي الناشئة من جراء تنفيذ القانون موضوع الطعن وان القانون المذكور

اعلاه استثنى في المادة (١٦) منه الاجراءات المتخذة لتطبيق احكام المواد (١٣,١٤,١٥) من القانون من الاجراءات المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وحيث ان هؤلاء الذين اعطيت لهم الحق في اتخاذ القرارات والاحكام المشار اليها اعلاه هم من الموظفين المدنيين ولم يكونوا من القضاة التابعين للسلطة القضائية يمارسون اعمال اختصاصات قضائية بحتة وحيث ان صلاحية التحقيق مع الاشخاص او توقيفهم او اجراء محاكمتهم منوط حصريا بالمحاكم ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات من غير القضاة ولان نصوص الدستور علوية في التطبيق وعليه يعد نص المادة (١٣,١٥,١٦) من القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ قانون تنظيم الاستثمار المعدني المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ معطلا لمخالفتها للدستور استنادا للمواد (١٩/خامسا وسادسا و٣٧و٤٧و٨٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ [٧١]

رابعا: القضية ٥٥ /اتحادية/اعلام/ ٢٠١٦

ادعى وكيل المدعي وهو رئيس ديوان رئاسة الجمهورية ان المدعي عليه (رئيس مجلس الوزراء) اضافة لوظيفته قد اصدر تعليمات (كشف الذمة المالية) رقم (٢) لسنة ٢٠١٧[٧٢] ، ولان التعليمات يجب ان تكون لتيسير تنفيذ القانون وتوضيحه حسبما تقتضي المادة (٨٠/اولا) من الدستور لذلك لا يجوز ان تتضمن ما يخالف الدستور او القانون الذي صدرت لتسهيل تنفيذه ومن هذه المخالفات ما ورد بالند (اولا) من المادة (١١) التي نصت على (وقف راتب ومخصصات من لم يقدم استمارة الكشف عن ذمته المالية...) وفي هذا النص خرق دستوري لان حجز راتب الموظف لا يكون الا بقرار قضائي ويشكل ذلك خرقا للمادة (٤٧) من الدستور كما ان راتب الموظف من حقوقه القانونية فقانون انضباط موظفي الدولة لم يجز حرمان الموظف من كل راتبه حتى في حالة اتهامه وسحب يده وانما تصرف له انصاف راتبه وحتى لو صدر قرار قضائي بحجز راتبه فلا يجوز حجز اكثر من خمس الراتب كل ذلك لكي لا يحرم الموظف وعياله من مصدر رزقه وحتى لا يضطر للانحراف، كما استحدثت التعليمات بالبند (رابعا) من المادة (١٢) جريمة لا وجود لها في أي قانون وهي التي لزمت تحرك الدعوى الجزائية (اذا كان هناك تضارب للمصالح المالية للمكلف بكشف ذمته المالية) فهذه الجريمة لا وجود لها في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ ولا في أي قانون عقابي ويخالف هذا النص المادة (١٩) من الدستور كما يخالف المادة (١) من قانون العقوبات. كما ان مجلس شورى الدولة اظهر المخالفات التي تضمنتها التعليمات. وقد طلب المدعي الحكم بعدم دستورية البندين المعترض عليهما[٧٣].

وذهبت المحكمة بهذا الاتجاه عندما اعتبرت المادتين اعلاه غير دستورية لأنها تشكل خرقاً لأحكام المادة (٤٧) من الدستور ، وبهذا عززت مبدأ الفصل بين السلطات .

الخاتمة

Conclusion

بعد ان انهينا بحثنا هذا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات والتي ندرجها ادناه وكالاتي:

اولا ـ النتائج :

١ـ مبدأ الفصل بين السلطات معناه توزيع الوظائف و المهام في الدولة الى التشريعية و التنفيذية و القضائية على السلطات الثلاث فتمارس الاولى مهمة التشريع ، و تمارس الثانية مهمة التنقيد و تمارس الثالثة مهمة القضاء ، و هذا سوف يؤدي إلى تقييد و تخصيص كل سلطة من هذه السلطات كل حسب عمله و بالمهام الموكلة إليها ، و بالتالي تعمل كل سلطة على إتقان أعمالها ، وهذا هو المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات.

٢ـالدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ اخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح تحسبا لتركيز السلطة بيد شخص او هيئة واحدة وان الفصل في النظام القانوني العراقي من النوع المرن فهناك تعاون بين السلطات لهذا نص على جملة من الضوابط الدستورية والقانونية لكي تمارسها كل سلطة من هذه السلطات اختصاصها الدستوري في الحدود التي يرسمها لها الدستور.

٢ـ حسنا فعل المشرع الدستوري عندما اوكل مهمة ترشيح اعضاء السلطة القضائية الى مجلس القضاء الاعلى عندما نص على تعيين في المادة (٦١) الفقرة خامسا (أ) (رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي بالأغلبية المطلقة، بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الاعلى) وهذا تعزيز لمبدا الفصل حيث ابعد السلطة التنفيذية عن التدخل في اختيار القضاة وكذلك عندما نص على المحكمة الاتحادية العليا بالدستور .

٤ـ تؤدي المحكمة الاتحادية العليا دورا مهما بتعزيز مبدا الفصل بين السلطات من خلال تصديها للقوانين التي تصدر والتي تتضمن خرقا لمبدا الفصل و عدتها غير دستورية ولكن في احدى قراراتها نجد انها فسرت مبدا الفصل بشكل مغاير تماما.

٥- الفصل بين السلطات لا يمنع وجود تعاون ورقابة فيما بينهما، ولكنه تعاون ورقابة منظمة لا تي جعل اختصاصات أي سلطة من هذه السلطات تتداخل في اختصاصات السلطة الأخرى بشكل يؤدي إلي اختلاطها، وعدم إمكانية الفصل بينهما .

التوصيات :

١- نوصي المشرع منح المحكمة الاتحادية العليا حق تحريك الرقابة بشكل تلقائي حتى تستطيع ان تمارس مهامها بشكل اوسع لحماية مبدا الفصل بين السلطات .

٢-إعادة النظر في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وجعل اختصاصها في المجال الدستوري حصرا ، لان منح اختصاصات اخرى يؤثر على ادائها .

٢- النص صراحة على تحديد الاثر الزمني المترتب للحكم بعدم الدستورية من اجل الحفاظ على استقرار التصرفات القانونية .

٣- نوصي المشرع بضرورة الاسراع بتشكيل مجلس الاتحاد والذي نص عليه الدستور كونه المكمل لمجلس النواب في العملية التشريعية .

٤- نوصي المشرع بتشكيل لجنة مكونة من رجال القانون والقضاة المتقاعدون واساتذة القانون المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة لتكون مساعدة للجنة مجلس النواب القانونية لا بداء الرأي في مدى مطابقة التشريعات لمبدأ الفصل بين السلطات .

الهوامش

Endnotes

[١] جريدة الوقائع العراقية العدد(٣٩٩٦) في ١٧ / ٣ /٢٠٠٥.

[٢] جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠١٢) في ٢٨/ ١٢ /٢٠٠٥.

[٣] جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨١) في ٣١/ ١٢ /٢٠٠٣.

[٤] القاضي سالم روضان الموسوي تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشـــور على موقع الحوار المتمدن http://www.ahewar.org تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١/١ الساعة ١٥ :٧ صباحاً .

[٥] جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٣١) في ١٦ /٢٠١٧/١

[٦] د. نبراس المعموري , محنة الدستور , العربي للنشر والطباعة , القاهرة , ٢٠١٥ص٤٥.

[٧] دولة احمد عبد الرحمن وبيداء عبد الجواد محمد ، دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانســان في العراق ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد (٤٩) ، ٢٠١٠ ، ص٣٧٥ .

[٨] مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضــياء للطباعة ، النجف ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧، ص ٢ .

[٩] د. غازي فيصـل، بحث منشور المحكمة الاتحادية العليا واختصـاصـتها على موقع https://www.iraqja.iq تاريخ الزيارة ٢٧ /١٠ /٢٠١٧ الساعة ٩ مساءً.

[١١] جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٨٣) الصادر في ٢٠١٣/٧/٢٩.

[١٢] العدد اتحادية/٢٠١١/٧ تاريخ الجلسـة ٢٠١١/١١/١٨ منشـور على الموقع الرسـمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقيةhttps://www.iraqfsc.iq / تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١/١.

[١٣] د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ص ٣٨٣ – ٣٨٧ .

[١٤] محمد المجذوب ، مبدأ الفصل في القانون الدستوري النظام السياسي في لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط٤ ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٨ .

[١٥] هشام جليل ابراهيم ، مبدا الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص٥

[١٦] د. احمد سـعيد سـعيفان ، المصـطلحات السـياسـية والدسـتورية والدولية مكتبة لبنان ناشـرون ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٤ ، ص٢٥٣

[١٧] د. . بشرى العبيدي ، مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه/ مركزه في الدستور العراقي ، بحث منشور على موقع http://www.madarik.net تاريخ الزيارة ٢٧ /١٠ /٢٠١٧ الساعة ١٢ ظهراً .

[١٨] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ,القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣ ، ص٦٧.

[١٩] د. سعيد بو شعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ط٣ ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩، ص١٦٥.

[20] Geerg. H. Sabine, A History of Political Theory Harrap and Coltd London p.112., 1969

[٢١] د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية و القانون الدستوري . مصر ، دار المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٣.

[٢٢] د. نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة ١٩٩٩، ص١٨٣

[٢٣] حافظ علوان حمادي ، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحدة . دار وائل للطباعة و النشر الأردن ، ٢٠٠١ ، ص ١١٩

[٢٤] د. غسان بدر الدين ، المؤسسات والقانون الدستوري ، دار الحقيقة ، بيروت،١٩٩٧،ص١٩٣

[25] J.Toucherd Histoire des idees palitiques, Paris, 1967, pp.392-400

[٢٦] د. غسان بدر الدين مصدر سابق ، ص١٩٨

[٢٧] د.عبد الغني بسيوني مصدر سابق ١٦٥

[٢٨] د. عبدالحميد متولي – القانون الدستوري والأنظمة السياسية – الطبعة السادسة – منشاة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٩٦ ص ٢٥٣

[٢٩] جيبرم .ا بارون .اس توماس دينيس الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ترجمة محمد مصطفى غنيم مصر القاهرة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ١٩٩٨ ص٣٢

[٣٠] د. تغريد عبد القادر ، مبدأ الفصل بين السلطات، بحث منشور على موقع http://almerja.com ، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٨/١١ الساعة ١٠ صباحاً .

[٣١] هشام جليل ابراهيم الزبيدي ، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ٢٠١٢ ، ص١٠ .

[٣٢] إيمان عزبي فريحات ، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها ١٩٢٨ ـ ٢٠١ ، مجلة، العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلّد (٤٣) ، العدد (٢) ، الاردن ، عمان ٢٠١٦ ، ص ٧٧٤.

[٣٣] إبراهيم محمد العويمر , مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، الكويت، ٢٠١٠ , ص٨ .

[34] aurice Duverger Institutions politiques etDroit constitutionsnel, paris,1965, p.179.

[٣٥] د. محمود عاطف البنا, النظم السياسية ,اسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسة دار الفكر العربي القاهرة ط١ ١٩٨٠ ص٤١٨ .

[٣٦] د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٩٦٩ ، ص١٢٦.

[٣٧] د. سعيد السيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية ، دار الفكر ، القاهرة ١٩٩٩ ، ص١٧-١٦ .

[٣٨] د. خليل هيكل، بناء وتنظيم الدولة في الأنظمة المعاصرة والنظام الإسلامي ، دار النهضة،ا لقاهرة ١٩٩٩، ص١٨٨.

[٣٩] د. علي ناصر عبد الحسن ، السمة الرئيسية لمبدأ الفصل بين السلطات بحث منشور على موقع http://www.marocdroit.comjhvdo، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/١ الساعة ٤ .

[٤٠] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة بالمبادئ في الشريعة الإسلامية ، ج١، ١٩٨٩ ص١٦٨، ص٢٥٣.

[٤١] أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون « دراسة مقارنة » لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢ ، ص١٥٣.

[٤٢] د. رياض الزهيري، الفصل بين السلطات ودستور عراق الغد, بحث منشور على موقع http://www.althakafaaljadeda.com تاريخ الزيارة ٢ /١٠ /٢٠١٧ الساعة ٦ مساءً .

[٤٣] د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، مطبعة المعارف القاهرة، ط١ ، ١٩٩٣ ، ص١٧٦.

[٤٤] د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط٣ ، ١٩٧٤ ، ص٤٤٨ .

[٤٥] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، مصدر سابق ، ص١٥٨ .

[٤٦] اندريه هوريو ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الأول ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص٢٠٩ و ٢١٠.

[٤٧] د. محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الفكر ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٥٥٦٠.

[٤٨] شعبان احمد رمضان ، الأنظمة السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩، ص٢٢١.

[٤٩] بالنسبة لمدى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية، نجد ان دستور(١٩٢٥) أرسى نظاما" ملكيا" ديمقراطيا وأسس نظاما" برلمانيا" قائما" على التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الا ان كفة الميزان كانت تميل لصالح الوزارة دائما" اذ أن البرلمان لم يكن قوي. أ ما دستور ١٩٥٨ فقد قرر نظاما" جمهوريا" وفيه انيط العمل التنفيذي والتشريعي بمجلس الوزراء لذلك كان هناك غياب لمبدأ الفصل بين السلطات. اما دستور ٤ نيسان (١٩٦٣) فقد حصر المجلس الوطني لقيادة الثورة جميع الصلاحيات التشريعية والتنفيذية وبعضا" من الاختصاصات القضائية بين يديه ولاوجود يذكر لمبدأ الفصل بين السلطات أما دستور ٢٢ نيسان (١٩٦٣) فقد اوكل مهمة سن القوانين الى مجلس الوزراء وتعرض مشروعات القوانين على المجلس الوطني لقيادة الثورة للتصديق عليها وبذلك فقد اجتمعت مهمات السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد مجلس الوزراء تحت طائلة التصديق أو الاعتراض من قبل المجلس الوطني ورئيس الجمهورية عند التعارض بين مجلس الوزراء والمجلس الوطني إذا أصر مجلس الوزراء على موقفه بعد اعتراض المجلس الوطني على مشروع القانون ، وهنا أيضا" لا يوجد مكان لمبدأ الفصل بين السلطات وفي دستور ٢٩ نيسان (١٩٦٤) فقد

تم إرساء نظام يقوم على الفصل بين السلطات على نحو متوازن ومتعاون على غرار النظام البرلماني التقليدي مع وجود صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية تجعل من هذا النظام وسط بين النظام الرئاسي والبرلماني ولكن الواقع يقرأ أن رئيس الجمهورية ظل محتفظا" بقوته ومحاولة انفراده بالسلطة. أما دستور (١٩٦٨) فقد جمع في ظله مجلس قيادة الثورة بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذية مع الاعتراف بوجود سلطة قضائية مستقلة وبهذا لم يكن أي وجود لمبدأ الفصل بين السلطات. أما دستور(١٩٧٠) فكان النص فيه ظاهريا" على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل النظام النيابي ولكن الواقع يقرأ أن السلطات جميعها متركزة بيد واحد وهو رئيس الجمهورية. وفي (٢٠٠٣) وبعد انهيار النظام الذي ظل يحكم العراق لأكثر من ٣٥ سنة نتيجة احتلال العراق من القوات الأمريكية، تم تشريع قانون من قبل قوات الاحتلال أعطي صفة الدستور وهو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣ وقد قرر فيه أن نظام الحكم هو نيابي أي يقوم على مبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. للمزيد ينظر . د. إبراهيم الفياض, مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية والدساتير المقارنة، في كتاب "دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد"، كلية الحقوق جامعة دي بول، ٢٠٠٥. ص١٠٣.

[٥٠] القاضي سالم الروضان الفصل بين السلطات والهيئات المستقلة , بحث منشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية http://www.iraqja.iq تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٨/٨ الساعة ٩ مساءً .

[٥١] د. حميد حنون خالد، مصدر سابق ، ص ٣٥٠ – ٣٦٧

[٥٢] د. محمود ابو صوي ، الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين جامعة بير زيت كلية الحقوق والادارة العامة فلسطين ، ٢٠١٥ ، ص١٥٧.

[٥٣] جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٨) في ١٥/ ٣/ ٢٠١٠

[٥٤] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq بتاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠١٨ الساعة ٨ مساءً

[٥٥] جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢١٧) في ١٤/ ١١/ ٢٠١١.

[٥٦] للاطلاع على القرار كاملا ينظر موقع الرسمي للسلطة القضائية http://www.iraqja.iq تاريخ الزيارة٢/ ١/ ٢٠١٨الساعة ١٠ مساءً

[٥٧] جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٠٣٧) في١٤/٠٣/٢٠٠٧.

[٥٨] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢

[٥٩] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/١

[٦٠] جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٤١٨) في ٣/ ٢٠١٦/١٠

[٦١] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا, مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢

[٦٢] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢

[٦٣] جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٧٨) في ٢٨/ ٨ /١٩٩٥

[٦٤] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢٠

[٦٥] جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٩٧٠) في ١٩٨٣/١٢/٥

[٦٦] جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٦٢) في ٥/٨ /١٩٩٥

[٦٧] جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٠٠٤) في١٩٧١/٥/٣١

[٦٨] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢٧

[٦٩] جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٢١٩) في ١٢/ ٩ /١٩٨٨

[٧٠] جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٢٨) في١٩٩٤/٩/١٩

[٧١] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا مصدر سابق تاريخ الزيارة ١/٢٠ /٢٠١٨

[٧٢] جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٤٣) في ١٧/ ٢٠١٧/٤

[٧٣] الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٥/١ .

المصادر

References

اولاً- الكتب

I. د. احمد سعيد سعيفان, المصطلحات السياسية والدستورية والدولية مكتبة لبنان ناشرون بيروت ط١ ٢٠٠٤.

II. د. أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون « دراسة مقارنة » لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢.

III. اندريه هوري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد ـ الأهلية للنشر والتوزيع ـ طبعة الثانية بيروت ، ١٩٧٧ .

IV. جيبرم .ا بارون .اس توماس دينيس, الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ترجمة محمد مصطفى غنيم مصر القاهرة الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ١٩٩٨.

V. د. حافظ علوان حمادي ، النظم السياسية في أوربا الغربية و الولايات المتحدة . الأردن ، دار وائل للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ .

VI. د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد وبيروت ، ٢٠١٢.

VII. د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد وبيروت ، ٢٠١٢ .

VIII. د. خليل هيكل، بناء وتنظيم الدولة في الأنظمة المعاصرة والنظام الإسلامي القاهرة دار النهضة، ١٩٩٩.

IX. د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، ١٩٩٨.

X. د. سعد ناجي جواد ، الحالة العراقية الطبعة الاولى ، بيروت ، مركز دراسات العربية ، ٢٠١٠ .

XI. د. سعيد السيد علي, حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية دار الفكر القاهرة ١٩٩٩.

XII. د. سليمان الطماوي ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي ـ دار الفكر العربي ، مصر ، ط٣ ، ١٩٧٤.

XIII. د. شعبان احمد رمضان ، الأنظمة السياسية و القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩.

XIV. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون القاهرة مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٣

XV. د. عبد الحميد متولي القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة بالمبادئ في الشريعة الإسلامية ج ، ١٩٨٩ .

XVI. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية و القانون الدستوري . مصر , دار المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧.

XVII. د. عبدالحميد متولي , القانون الدستوري والأنظمة السياسية ,الطبعة السادسة , منشاة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٦.

XVIII. د. غسان بدر الدين ، المؤسسات والقانون الدستوري ، دار الحقيقة ، بيروت،١٩٩٧ .

XIX. د. محسن خليل ـ القانون الدستوري والنظم السياسية ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٧.

XX. د. محمد رفعت عبدالوهاب, القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة دراسة النظام الدستوري المصري دار الجامعة الجديدة القاهرة ٢٠٠٧ .

XXI. د. محمود ابو صوي الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين جامعة بير زيت كلية الحقوق والادارة العامة فلسطين ٢٠١٥

XXII. د. محمود عاطف البنا, النظم السياسية ,اسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسة دار الفكر العربي القاهرة ط١ ٢٠٠٤.

XXIII. مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة ، النجف ،). الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧.

XXIV. د. نبراس المعموري , محنة الدستور , العربي للنشر والطباعة , القاهرة , ٢٠١٥ .

XXV. د. نعمان احمد الخطيب الوجيز في النظم السياسية عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٩٩.

XXVI. د. يحيى الجمل الانظمة السياسية المعاصرة دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت سنة ١٩٦٩

ثانياً- الرسائل و الاطاريح :

I. إبراهيم محمد العويمر , مبدا الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق الكويت ٢٠١٠.

II. هشام جليل ابراهيم الزبيدي, مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق ((دراسة مقارنة)) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ٢٠١٢

ثالثاً- البحوث المنشورة في مجلات علمية محكمة :-

I. إيمان عزبي فريحات , مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأردنية المتعاقبة وتعديلاتها ١٩٢٨ - ٢٠١ دراسة تاريخية ٢٠١٦ ، مجلة، العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلّد ٤٣ ، العدد ٢ الاردن عمان ٢٠١٦.

II. دولة احمد عبد الرحمن وبيداء عبد الجواد محمد , دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق مجلة الرافدين للحقوق (١٣) العدد (٤٩) العدد (١٦) ٢٠١٠ .

III. عادل بن عبدالله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، العدد الرابع، مجلة الإجهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ٢٠٠٩

IV. عادل سعيد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون ،كلية الشرطة ، أبوظبي، ١٩٩٤ .

رابعاً- التشريعات

I. قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣ .

II. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

III. الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

خامساً- الصحف الرسمية

I. جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٠٠٤) في١٩٧١/٥/٣١

II. جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٩٧٠) في ١٩٨٣/١٢/٥

III. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٢١٩) في ١٢/ ٩ /١٩٨٨

IV. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٢٨) في١٩٩٤/٩/١٩

V. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٦٢) في ٥/٨ /١٩٩٥

VI. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٧٨) في ٢٨/ ٨ /١٩٩٥

VII. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨١) في ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٣

VIII. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٩٦) في ١٧/ ٢٠٠٥/٣

IX. جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٣٧) في٢٠٠٧/٠٣/١٤

X. جريدة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٨) في ١٥/ ٢٠١٠/٣

XI. جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢١٧ في ١١/١٤ /٢٠١١

XII. جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٤١٨ في ٣/ ٢٠١٦/١٠

XIII. جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٣١) في ١٦ /٢٠١٧/١

XIV. جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٤٣) في ١٧/ ٢٠١٧/٤

سادساً- المصادر الاجنبية

I. Geerg. H. Sabine, A History of Political Theory Harrap and Coltd London p.112., 1969

II. J.Toucherd Histoire des idees palitiques, Paris, 1967, pp.392-400

III. Maurice Duverger Institutions politiques etDroit constitutionsnel,paris,1965

سادساً- مواقع الانترنت :

I. د. غازي فيصل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بحث منشور على موقع

https://www.iraqja.iq

II. د. بشرى العبيدي مبدأ الفصل بين السلطات مفهومه ، مركزه في الدستور العراقي بحث منشور على موقع http://www.madarik.net

III. د. تغريد عبد القادر مبدا الفصل بين السلطات بحث منشور على موقع http://almerja.com

IV. د. علي ناصر عبد الحسن السمة الرئيسية لمبدأ الفصل بين السلطات بحث منشور http://www.marocdroit.com

V. د. رياض الزهيري الفصل بين السلطات ودستور عراق الغد بحث منشور على موقع http://www.althakafaaljadeda.com

VI. القاضي سالم الروضان الفصل بين السلطات والهيئات المستقلة بحث منشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية http://www.iraqja.iq

VII. الموقع الرسمي للسلطة القضائية http://www.iraqja.iq

الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq