جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

المحكمة الاتحادية العليا في العراق
تشكيلها و اختصاصاتها
(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها

الطالب

صلاح خلف عبد

الى مجلس كلية الحقوق/ جامعة النهرين

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور

غازي فيصل مهدي

١٤٣٢هـ **٢٠١١م**

المقدمـة

أن وجود المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كأعلى هيأة قضائية اتحادية بما لديها من سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور و اختصاصات أخرى ذوات أهمية خاصة، بحيث يمكن القول انه تم في العراق أنشاء قضاء دستوري متخصص،محاكياً بذلك الدول المتقدمة في هذا المجال ، تواقاً لان يحرز وصف دولة القانون والمؤسسات الدستورية .

إذ انه لا مجال للشك بان المحاكم الاتحادية العليا تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي(constitution guardian)في الأنظمة الاتحادية من خلال صون الدستور والحفاظ على سلامته عن طريق حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.لذا حرصت نصوص قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بعد أن أفصحت بجلاء عن تبني فكرة النظام الاتحادي الفدرالي بوصفه شكلاً للدولة في جمهورية العراق وتبني إنشاء الأقاليم وإقرار إقليم كردستان والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أن تقرر إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وتحديد اختصاصاتها بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤) منه، وحرص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على تأكيد وجود هذه المحكمة وتحديد اختصاصاتها بالمواد(٩٣) و(٥٢/ثانياً) و(٦١/سادساً/ب) منه .

وعند إنعام النظر في نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ألفيناه قد نص في المادة(٤٧) منه على إن (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.....)،وحددت المادة (٨٩) من هذا الدستور السلطة القضائية الاتحادية بأنها تتكون من (...مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الأشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون)حيث أصبح النظام القضائي في العراق قائماً على شكل هرم تتربع في قمته المحكمة الاتحادية العليا وتمارس اختصاصاتها المحددة لها قانوناً.فمن خلال ما نص عليه من أحكام في الفرع الثاني من الفصل الثالث منه، والمتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا ، فقد راعى المشرع الدستوري أن

يجعل هذه المحكمة هيأة قضائية مستقلة في المادة(٩٢/أولا) منه ،وقد خصها باختصاصات محددة في النصوص الدستورية علاوة على ما في النصوص القانونية الأخرى ، كالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، وتفسير النصوص الدستورية واختصاصها في النظر بالطعون التمييزية المتعلقة بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري...الخ.

وبذلك أضحت المحكمة الاتحادية العليا أحدى المؤسسات الدستورية ودعامة أساسية من دعائم دولة القانون في العراق بما تملكه من اختصاصات تعتبر منبراً لإعلاء الشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم ،فنظام الرقابة على دستورية القوانين يعد من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وذلك لأنه يضع القوانين تحت النظر الثاقب للقضاء فيمحص فيها ويدقق ثم يقول كلمة الفصل في مطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام الدستور نصاً وروحاً. ويتفق غالبية الفقه على أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء على دستورية القوانين هي من أهم أساليب الرقابة الدستورية وأكثرها فعالية وأعمقها أثراً، كما أن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يعني خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون ، الضمان الحيوي والأساس لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة ، فلا يستطيع احد أن يتجاوز عليه وألا استحق جزاءً ، ألا أن مبدأ المشروعية يبقى عرضة للانتهاك ما لم يقم قضاء عتيد في الدولة بالذود عنه وحمايته من كل انتهاك.

كما أن اختصاص هذه المحكمة بتفسير نصوص الدستور يعد اختصاصاً أصيلاً جديداً نص عليه دستور سنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٣/ثانياً) منه لتكون هذه المحكمة هي الجهة الوحيدة المختصة رسمياً بتفسير نصوص هذا الدستور وتوضيح ما ترمي أليه ألفاظه من مقاصد.كما أن الاختصاصات الأخرى لهذه المحكمة لا تقل في بعضها أهمية من الاختصاصين المتقدمين .

وقد أحال دستور سنة ٢٠٠٥ على القانون الخاص بهذه المحكمة والذي يجب أن يصدر بالاستناد أليه ، كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة ،كما ورد في الفقرة(ثانياً) من المادة (٩٢) منه وبناءً على

ذلك فان أنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق يعد بحق دعامة أساسية من دعائم دولة القانون والتي عليها أن تعمل حثيثا على ضمان احترام الدستور من التجاوز عليه وتفسير نصوصه بما يخدم ذلك وترد بكل قوة غوائل سلطات الدولة وبذلك تحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم وتحقق الصالح العام في أن واحد .

أسباب اختيار موضوع البحث:-

من أهم الاعتبارات التي أملت على الباحث اختيار موضوع البحث هذا ،هي أن موضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها،وطبيعة القرارات والأحكام التي تصدرها له أهمية كبيرة جداً ، وذلك لان وجود هذه المحكمة يُعدُ لازماً لحمايةِ وصيانةِ الدستور من خلال ممارستها للرقابة الدستورية على القوانين وتفسير نصوص الدستور وغيرها من الاختصاصات التي أُنيطت بها بما يكفل الحفاظ على كيان الدولة الاتحادي الديمقراطي ، ومن هنا تأتي أهمية الاهتمام ببيان تفصيل آلية تشكيلها واختصاصاتها وطبيعة قراراتها وأحكامها وكيفية تنفيذها وأثارها،وإبراز الآراء والاتجاهات التي طرحت في هذا المجال وتحليلها ومقارنتها بالأنظمة الأخرى و استخلاص النتائج والتوصيات بصدد ذلك.

إشكالية موضوع البحث :-

أن موضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها من المواضيع المهمة للغاية والذي يثير العديد من المسائل ، منها ما يرجع إلى أن هذه المحكمة ما زالت مشكلة على الأساس الدستوري السابق الذي أوجده (قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤) وليس على الأساس الذي كرسته نصوص دستور ٢٠٠٥، كما أن التنظيم القانوني لها (قانون المحكمة العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي (١) لسنة ٢٠٠٥) المستند إلى الأساس الدستوري الذي تم إلغاؤه فعلاً ما زال نافذا ولم يصدر أي تنظيم قانوني جديد يستند إلى دستور لسنة ٢٠٠٥ ، كما أن هذا الدستور أناط بهذا المحكمة اختصاصات جديدة علاوة على ما نص عليه في قانون المحكمة رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبعض القوانين التي صدرت لاحقاً وهذا يستلزم منا التصدي بالبحث والتحليل وبيان الآراء التي طرحت في المواضيع التي أثيرت حول تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها وطبيعة قراراتها .

منـــهج البـــحث :-

أن منهج البحث في هذا الموضوع هو منهج الدراسة المقارنة مع التجارب السابقة في هذا المجال في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (المحكمة العليا) وفي ظل دستور ١٩٦٨ المؤقت (المحكمة الدستورية العليا) وكذلك مع الدساتير المقارنة الأجنبية والعربية في موضوع تشكيل هذه المحاكم واختصاصاتها وقراراتها كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة لهذه الدراسة .

خـطة البـــحث :-

تقوم خطة البحث في موضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها على ثلاثة فصول موزعة على النحو الأتي :-

الفصـل الأول :- المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية .ويقسم على مبحثين؛

المبحث الأول:- المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية السابقة ، المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥،والمحكمة الدستورية العليا في دستور ٢١ أيلول لسنة ١٩٦٨ المؤقت وذلك في مطلبين.

والمبحث الثاني :- أنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق وآلية تشكيلها في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والآلية التي يجب إن تتشكل بها هذه المحكمة بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والقانون الذي يجب إن يصدر بالاستناد أليه وكذلك كيفية انعقادها وأدارتها واستقلالها والمركز القانوني لرئيس وأعضاء هذه المحكمة وهذا ما سنبحثه في مطلبين.

الفصـل الثـاني :-اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ويقسم هذا الفصل على مبحثين؛

المبحث الأول :- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الأولية عند إنشائها في المطلب ألأول واختصاصها بالنظر في الطعون التمييزية على أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري في المطلب الثاني .

المبحث الثاني :- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥ وسنتناول عرض هذه الاختصاصات في ثمانية مطالب.

الفصل الثالث:-أقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا وإجراءاتها والفصل فيها ويكون ذلك في مبحثين؛

المبحث الأول:- أقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا وطرق تحريك الدعوى والإجراءات المتبعة في ذلك ،والسلطات التي تتمتع بها هذه المحكمة،في مطلبين.

والمبحث الثاني:- الطبيعة القانونية لأحكام المحكمة الاتحادية العليا وقراراتها من حيث الحجية والنهائية وأثار تلك الأحكام والقرارات ويكون ذلك بمطلبين .

وفي الخاتمة :- نذكر أهم النتائج والتوصيات التي خلص إليها هذا البحث .

ونرى انه مهما بذلنا من جهد في عرض الموضوع وفي المقارنة بين النتائج وتبني ما نراه صواباً ، فانه يبقى جهداً إنسانياً يحتمل الخطأ والنسيان وهذا من طبيعة البشر فالكمال لله وحده.

والله ولي التوفيق

المحتويات

الموضوع	المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها(دراسة مقارنة)	الصفحة
المحتويات		أ- ج
المقدمة		١
الفصل الأول	**المحاكم العليا و الدستورية في الدساتير العراقية**	٦
المبحث الأول	**المحاكم العليا و الدستورية قي الدساتير العراقية السابقة**	٧
المطلب الأول	المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥	٨
الفرع الأول	آلية تشكيل المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥	٩
الفرع الثاني	اختصاصات المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي	١٢
الفرع الثالث	طبيعة قرارات المحكمة العليا في ضوء نصوص القانون الأساسي	١٤
الفرع الرابع	دور المحكمة العليا في النظام السياسي الملكي	١٧
المطلب الثاني	المحكمة الدستورية العليا في دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت	١٩
الفرع الأول	آلية تشكيل المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ المؤقت	٢٠
الفرع الثاني	اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨ المؤقت	٢٢
الفرع الثالث	طبيعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا	٢٣
الفرع الرابع	الخلاف الفقهي حول وجود المحكمة الدستورية العليا بعد صدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠	٢٥
المبحث الثاني	**أنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق**	٢٧
المطلب الأول	آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا	٢٧
الفرع الأول	الآلية التي تشكلت بها المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى	٢٨
الفرع الثاني	الآلية التي يجب أن تشكل بها المحكمة في دستور ٢٠٠٥	٣٢
المطلب الثاني	انعقاد المحكمة وأدارتها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها	٤١

المحتويات

الفرع الأول	انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها	٤١
الفرع الثاني	استقلال المحكمة الاتحادية العليا	٤٤
الفرع الثالث	المركز القانوني لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا	٥٠
الفصل الثاني	**اختصاصات المحكمة ألاتحادية العليا**	٥٢
المبحث الأول	**اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الأولية عند إنشائها**	٥٣
المطلب الأول	اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى وقانون المحكمة	٥٣
المطلب الثاني	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في الطعون التمييزية في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري	٦٣
المبحث الثاني	**اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور سنة ٢٠٠٥**	٧٢
المطلب الأول	الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة	٧٣
المطلب الثاني	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور	٨١
المطلب الثالث	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية	٨٨
المطلب الرابع	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات التي تحصل بين أطراف الاتحاد	٩٠
المطلب الخامس	الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية لأطراف الاتحاد	٩٣
المطلب السادس	الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء	٩٥
المطلب السابع	المصادقة على النتائج النهائية أللانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب	٩٧
المطلب الثامن	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعون المتعلقة بالفصل في صحة العضوية في مجلس النواب	**٩٩**
الفصل الثالث	**إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا وإجراءاتها والفصل**	**١٠٣**

المحتويات

	فيها	
المبحث الأول	**إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات المتبعة فيها**	١٠٤
المطلب الأول	طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا	١٠٤
الفرع الأول	الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع	١٠٤
أولاً	الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع	١٠٥
ثانياً	الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع	١٠٧
الفرع الثاني	الدعوى الأصلية بعدم الدستورية	١١١
أولاً	الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية	١١٢
ثانياً	الطعن المباشر بعدم الدستورية من الأشخاص الطبيعة أو المعنوية الخاصة	١١٤
المطلب الثاني	الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا والسلطات التي تتمتع بها	١١٧
الفرع الأول	إجراءات تسجيل الدعاوى والتبليغات	١١٨
أولاً	تسجيل الدعوى	١١٨
ثانياً	التبليغات	١٢٢
الفرع الثاني	السلطات التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا	١٢٣
المبحث الثاني	**الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا**	١٢٧
المطلب الأول	الحجية والنهائية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا	١٢٨
المطلب الثاني	نفاذ أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا وأثارها	١٣٥
الخاتمة	الاستنتاجات و التوصيات	١٤٤
المصادر		١٤٩
الملخص		A-B

الإهداء

إلى من بدعائها وفقني الله ..... أمي
إلى من بعرق جبينه وصلت هذا المقام ... أبي
إلى زوجتي وصاحبة بيتي .....المرأة
الإنسانة،صاحبة الفضل الكبير ،قصة العمر
كله،حفظكِ الله من كل مكروه،وجزآكِ عني خير ما
يجزي زوجة عن زوجها.
والى ابنتي صفا و مروة
جعلكما الله من أبناءِ السلامة وحفظكما من كل
مكروه.

بكل الحب والاعتزاز والعرفان
أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين،وأتم الصلاة وأفضل التسليم على محمد واله الطاهرين وصحبه المنتجبين.
و أتباعاً لقوله سبحانه و تعالى في كتابه العزيز (..ولا تنسوا الفضل بينكم..)([1]).وقول رسول الله(ص)[من لم يشكر الناس لم يشكر الله][2]
أجد لزاماً علي أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي المشرف الدكتور غازي فيصل مهدي لقبولهِ الإشراف على رسالتي ولسعة صدرهِ ولما أبداه لي من ملاحظات سديدة ساعدتني في بلورتها بشكلها النهائي.

كما لا يسعني إلاّ أن أذكر وبامتنان كبير الجهود المبذولة من الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق جامعة النهرين وكلية القانون جامعة بغداد من كان لي الشرف لأنال من علمهم الغزير النزر اليسر وفيما أبدوه من ملاحظات ودعمهم من أجل إخراج هذه الرسالة في صورتها الحالية،كما أثمن الجهود المبذولة من السادة أعضاء لجنة المناقشة على ما يقدمونه من تصويباتهم الكريمة وتوجيهاتهم السديدة التي تغني هذه الاطروحة وتكملها .

كما لا يفوتني أن أخص بالذكر والعرفان للعاملين في مكتبة كلية القانون–جامعة بغداد ومكتبة وزارة العدل و مكتبة كلية الحقوق–جامعة النهرين ومكتبة المحكمة الاتحادية العليا ومكتبة المعهد القضائي العراقي،لما بذلوه من جهود طيبة في تقديم المساعدة لي في مواد هذه الرسالة وأتقدم بعميق الامتنان إلى كل من قدم لي مساعدة ولو بنصيحة أو مصدر أو بدعاء .

الباحث

---

(١)سورة البقرة ،الآية (٢٣٧).

(٢) رواه الإمام احمد بن حنبل بسند صحيح

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ
بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)

صدق الله العظيم

(سورة المائدة / الآية ٤٢)

المقدمة

الفصل الاول

المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية

الفصل الثاني

اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا

الفصل الثالث

اقامة الدعوى امام المحكمة الإتحادية العليا واجراءاتها والفصل فيها

المصـــادر و المراجع

الخاتمـــة

الفصل الأول
المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية

تمهيد وتقسيم:

تولت دساتير الدولة العراقية الحديثة بتنظيم المحاكم العليا أو الدستورية فمنذ بداية تأسيس هذهِ الدولة عام ١٩٢١ ، تضمن أول دستور للعراق وهو القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ أنشاء المحكمة العليا وكذلك نظم دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المحكمة الدستورية العليا ، وصدر قانون خاص بها ، ثم تلت ذلك مرحلة خلت فيها الدساتير العراقية من تنظيم تلك المحاكم ، وبعد التحول الذي حصل في العراق منذ ٢٠٠٣/٤/٩ ، كان لا بد من أنشاء محكمة عليا تتولى مهمة ضمان أحترام الدستور وترسيخ مبدأ سيادة القانون والحيلولة دون قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور والفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطات[١]

وبعد صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ أسَّسَ وجود المحكمة الاتحادية العليا حيث حددَ اختصاصاتها وعدد أعضائها أما آلية تشكيلها فعهد بها إلى قانون خاص بهذه المحكمة تم تشريعهُ لاحقاً .

ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليؤكد على وجود هذهِ المحكمة ويعيد تشكيلها ويحدد أختصاصاتها بشكل مختلف .

وفي هذا الفصل سنبحث في المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية في مبحثين ، الأول لدراسة المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ كونهُ يعد التجربة الأولى للدساتير العراقية في هذا المجال ونبحث في المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ المؤقت وهي التجربة الثانية ، وذلك في مطلبين

---

[١] ينظر : القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٠ ص٧٦ وما بعدها .

،أما المبحث الثاني فهو لأنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق يخصص المطلب الأول لدراسة تشكيل هذه المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور سنة ٢٠٠٥ أما المطلب الثاني فهو لكيفية أنعقاد هذه المحكمة وأدارتها واستقلالها والمركز القانوني لرئيسها وأعضائها .

المبحث الأول
المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية السابقة

أنَّ الدساتير العراقية التي نظمت أنشاء محاكم عليا أو دستورية هو القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ودستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت أما الدساتير العراقية للأعوام(١٩٥٨ ، ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧٠) فلم تتضمن في تضاعيفها نصوصاً دستورية خاصة بإنشاء مثل تلك المحاكم مما دفع بعض الفقة الدستوري في العراق ، الى القول بأن سكوت هذه الدساتير عن تنظيم محكمة عليا أو دستورية لا يعني عدم السماح لمحاكم القضاء العادي من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، بل أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا الموضوع والتي تجيز للمحاكم العادية الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الامتناع عن تطبيق النص أو القانون المخالف للدستور حتى في حالة سكوت الدستور عن هذه الطريقة، لأن ذلك من صميم واجبات القضاء دون الحاجة الى النص على ذلك في الدستور[١] وذهب أنصار هذا الرأي الى أن المحاكم العراقية مارست هذا النوع من الرقابة في ظل دستور الجمهورية الأول (دستور ١٩٥٨) حينما امتنعت أحدى المحاكم عن تطبيق أحد قوانين الأصلاح الزراعي لمخالفته للدستور وكذلك أمتناع أحدى محاكم العاصمة

[١] ينظر : د. محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ط١ ، ١٩٦٤ ص٢٨٥ وما بعدها .

بغداد عن تطبيق قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل لمخالفتهِ دستور ١٩٧٠ المؤقت[١] ولم يكن كذلك للقضاء الإداري بعد إنشائه الحق في الفصل بدستورية القوانين وشرعيتها بحجة أن مهمتهِ الأساسية هي تطبيق القانون وليس البحث في دستوريتهِ[٢].

وفي هذا المبحث سنبين آلية تشكيل المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ وأختصاصاتها وطبيعة قراراتها ودورها في النظام السياسي الملكي في مطلب أول أما المطلب الثاني فهو لبيان آلية تشكيل المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ المؤقت وأختصاصاتها وطبيعة قراراتها والجدل الفقهي حول وجودها بعد صدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت .

المطلب الأول
المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥

يعتبر القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ أول وثيقة دستورية للدولة العراقية الحديثة والتي أُسست قواعدها في بداية القرن الماضي ، وقد جاء هذا الدستور بعد مخاضٍ طويل ومرَّ بعدة مراحل قبل صدورهِ ، كما أجريت عليه عدة تعديلات خلال فترة نفاذه بين عامي ١٩٢٥ و١٩٥٨ .

أحتوى القانون الأساسي على (١٢٥) مادة موزعة على مقدمة وعشرة أبواب وخصص الباب الخامس منه (المواد ٦٨- ٨٩) للسلطة القضائية من حيث تقسيم

---

[١] ينظر د. منذر عبد الحسين الفضل ، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق ، بحث منشور في مجلة الوعي ، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان ، العدد ٢٦ نيسان ٢٠٠٦ ، ص١٤ .

[٢] ينظر : د. عبد الحسين شعبان، النظام القضائي في العراق ، ورشة عمل حول مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ،بحث مقدم إلى المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٩.

وينظر : د. السيد صبري ، الرقابة على دستورية القوانين ، بحث مقدم لمؤتمر اتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد عام ١٩٥٨، ص٨ وما بعدها .

المحاكم وتعيين كيفية تأسيسها وأماكن أنعقادها ودرجاتها وأقسامها وأختصاصاتها وكيفية المراقبة عليها وتنفيذ أحكامها وأن المحاكمات يجب أن تجري علناً .

والقانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ، هو ثالث دستور عالمي أقرَّ بوجود محكمة دستورية بناءً على المعيار الكلسنياني ودون الأخذ بنظرية العلامة كلسن لا من قريب ولا من بعيد[١] لقد أخذ هذا القانون بنظام الرقابة على دستورية القوانين ونظام الرقابة القضائية من نوع رقابة الإلغاء اللاحقة وعهد بها إلى محكمة متخصصة هي المحكمة العليا وحددَّ المواد (٨١-٨٦) لأنشاء هذهِ المحكمة وكيفية تشكيلها وتحديد أختصاصاتها وطبيعة قراراتها ، وهذا ما سنبحثه في الفروع الأربعة الآتية.

الفرع الأول
آلية تشكيل المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من القانون الأساسي على أن ((تؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الأعيان ، أربعة من بين أعضائه ، وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان ، وإذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه))

---

[١] أن فكرة المحكمة الدستورية المتجسدة بنظرية العلامة كلسن ظهرت في دستور النمسا لعام ١٩١٩ والدستور اليوغسلافي لعام ١٩٢٢ وجاء القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ لينص على محكمة دستورية عليا تصون نصوص الدستور . لقد أثار العلامة كلسن ثورة المحكمة الدستورية في شرق أوربا ، وكان القانون الأساسي العراقي في حيز الكتابة في غربها ليتفق كلا الفكرين على مبدأ وأحد دون وجود أدنى دليل على علاقة هذا بذلك . للمزيد ينظر : د. سامر الناصر، الفكر الدستوري العراقي بين الماضي والمستقبل، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد – ٢٠٠٤ ، ص٤٧٠ بحث منشور على الموقع الإلكتروني
http;//www.law.depaul.eduinstitutes–centersihrlipublication iraqi-constitutions- 4index .html-94k .

ونصت المادة (٨٣) منه ((إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون ، أو فيما إذا كان أحد القوانين المرعية ، يخالف أحكام هذا القانون تجتمع المحكمة بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء ، بعد أن تؤلف وفق الفقرة الثالثة من المادة السابقة . أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يكون نصب الأعضاء المذكورين في المادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية)) .

من ذلك يتضح أن المحكمة العليا تتكون من تسعة أعضاء ثمانية أعضاء ينتخبهم مجلس الأعيان أربعة أعضاء من مجلس الأعيان نفسه[١] أما الأعضاء الأربعة الباقون فمن حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وبهذا فقد وضع القانون الأساسي الآلية التي تحكم تكوين المحكمة العليا ، وعند أمعان النظر في المادتين (٣/٨٢) و (٨٣) المشار أليهما آنفا .

نجد أن تشكيل هذه المحكمة يختلف في حالة كون الموضوع يتعلق بأجراء محاكمة أمامها إذ أنها تشكل وفق أحكام المادة (٨٢/ف٣) ألا انه لا يشترط لانعقادها في هذه الحالة صدور أرادة ملكية أو موافقة مجلس الوزراء .

أما إذا كان الموضوع يتعلق بتفسير أحكام القانون الأساسي أو بمخالفة أحد القوانين أو جزءاً منه لأحكامه فإن المحكمة العليا وأن كانت تشكل على وفق الآلية المبينة في المادة (٨٢/ف٣) ألا أنها لن تنعقد إلا بصدور أرادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء هذا إذا كان مجلس الأمة مجتمعاً آما أذا لم يكن هذا المجلس في حالة الانعقاد فأن اختيار أعضاء هذه المحكمة لا يكون بطريق الانتخاب من مجلس الأعيان كما ورد في المادة (٨٢/ف٣) وإنما يكون عن طريق تعيينهم (نصبهم) بقرار من مجلس الوزراء وصدور إرادة ملكية كما أو ضحت المادة (٨٣) من القانون الأساسي .

وعليه فإن المحكمة العليا لا تنعقد للبت في دستورية القوانين أو تفسير أحكام القانون الأساسي إلا بصدور أرادة ملكية بانعقادها وموافقة مجلس الوزراء .

---

[١] مجلس الأعيان هو المجلس الثاني الذي يكوَّن مع مجلس النواب مجلس الأمة حسب المادة (٢٨) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .

والذي يتضح من آلية تشكيل المحكمة العليا بموجب القانون الأساسي ما يأتي .

أولاً : لم تكن المحكمة العليا جهازاً دائمياً من أجهزة الدولة لأن أنشاءها موكول بالمهمة التي تحال أليها[١] ، فهي ليست دائمية ولا تمارس أعمالها بصورة مستمرة ومنتظمة وإنما هي هيأة مؤقتة وعليه من الصعب الكلام عن استقلالها عن باقي السلطات سواء بما يرتبط بالتشكيل المؤقت غير الدائم لها والمرتهن بإرادة مجلس الأعيان أم بتدخل مجلس الوزراء والملك بانعقادها وممارسة اختصاصاتها بالتفسير وفحص الدستورية[٢] أو من حيث كون رئيس المحكمة هو رئيس مجلس الأعيان.

وهذه نقطة ضعف في تشكيل المحكمة العليا سهلَّت للسلطة التنفيذية التدخل في أعمالها وأصبحت في مهب ريح التيارات السياسية ، ولهذا يرى جانب من الفقه الدستوري في العراق أن هذا الوضع كان له الأثر الكبير في عدم مباشرة هذه المحكمة لرقابة الدستورية على القوانين إلا في حالات نادرة ولم يكن لها دور لامع في ضمان مبدأ المشروعية وإنزال حكم القانون على الجميع حكاماً ومحكومين[٣] .

ثانياً : أن القانون الأساسي لم يشترط لعضوية مجلس الأعيان أية مؤهلات ثقافية أو قانونية وبالتالي فأن ذلك كان لابد أن يعكس تأثيراً على مستوى المحكمة العليا عند اختيار أحد الأعيان عضواً فيها ممن لا يتمتعون بهذهِ المؤهلات[٤] .

ثالثاً : مدة العضوية في المحكمة العليا تتحدد بالفترة الزمنية الضرورية للنظر في موضوع القضية أمامها وعند انتهاء النظر فيها تنتهي العضوية .

رابعاً : يتم التعيين لأعضاء هذه المحكمة من مجلس الأعيان كما رأينا وعن طريق الانتخاب ألا أنه لم يتم بيان آلية وكيفية الانتخاب والجهة التي ترشح الأسماء والأغلبية المطلوبة للتعيين وفيما إذا كان ذلك يتطلب صدور أرادة ملكية من عدمهِ.

---

[١] ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية) ، موسوعة الثقافة القانونية ،بغداد ، ط١، ٢٠٠٨ ، ص٣.

[٢] ينظر : د. علي هادي عطية ، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور ... ، مطبعة الأجراس ، بغداد ، ٢٠٠٩ و ص١٠٣ .

[٣] ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق، ص٣ .

[٤] ينظر : المواد (٣٠-٣٥) من القانون الأساس العراقي لسنة ١٩٢٥ .

الفرع الثاني
اختصاصات المحكمة العليا في القانون الأساسي العراقي

نصت المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على أن ((تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ، أو لمحاكمة حكام محكمة التمييز أو للبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه))[١] والذي يتضح من ذلك أن هناك نوعين من الاختصاصات للمحكمة العليا وهي :

الاختصاص الأول : في هذا الاختصاص تنعقد المحكمة العليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة عن الجرائم السياسية وعن الجرائم التي تتعلق بوظائفهم العامة والجرائم الناشئة عن الوظيفة بالنسبة لحكام محكمة التمييز .

الاختصاص الثاني : البت في الأمور المتعلقة بتفسير أحكام القانون الأساسي وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه وهذا هو الاختصاص الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير أحكام الدستور[٢] .

أن المشرع الدستوري العراقي وبعد تعديل المادة (٨٣) قد قلص أختصاص المحكمة العليا في النظر في دستورية القوانين والأنظمة وحصرها بالأولى دون الثانية وذلك بموجب قانون التعديل الثاني للقانون الأساسي بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٣ [٣]

أما فيما يتعلق بتفسير القوانين والأنظمة وكذلك البت في مشروعية الأنظمة النافذة وإذا ما كانت تخالف سندها القانوني ، فقد أنشأ القانون الأساسي ديواناً خاصاً أطلق عليه اسم (ديوان التفسير الخاص) ويكون برئاسة رئيس محكمة التمييز المدنية وعند

---

[١] ينظر : القانون الأساسي العراقي مع تعديلاتهِ ، مطبعة الحكومة ، بغداد ١٩٥٣ ، ص٢٨ .

[٢] ينظر : د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، بغداد ،ط١، ٢٠٠٤ ،ص٥٠ .

[٣] ينظر : القانون الأساسي العراقي مع تعديلاته المرجع السابق ، ص٥٠ .

تعذر حضوره فيكون برئاسة نائبه ، وينتخب أعضاء ثلاثة من بين حكام (قضاة) محكمة التمييز وثلاثة من كبار الضباط إذا كان القانون يتعلق بالقوات المسلحة وثلاثة من كبار موظفي الإدارة إذا كان القانون يتعلق بالشؤون الإدارية . ويكون ذلك وفقاً لقانون خاص به ، وقد صدر قانون بتشكيل ديوان التفسير الخاص[١].

أما عن تحريك الدعوى أمام المحكمة العليا فأن ذلك يتوقف على طبيعة الموضوع المعروض أمامها ، فأن كان الموضوع يتعلق بأجراء محاكمة أمام هذه المحكمة لأحد الوزراء أو أحد أعضاء مجلس الأمة عن جريمة سياسية أو جريمة متعلقة بالوظيفة العامة أو لمحاكمة أحد حكام محكمة التمييز عن جريمة ناشئة من وظيفته فأن القضية تحال أليها بناءً على قرار اتهامي صادر من مجلس النواب بأكثرية الآراء للأعضاء الحاضرين في كل قضية على حدة (م/٨٢/ف١) من القانون الأساسي ، أما إذا كان الموضوع يتعلق بتفسير أحكام القانون الأساسي أو بمخالفة أحد القوانين لأحكامهِ فيحال الموضوع إلى المحكمة العليا بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار من أحد مجلسي الأمة (مجلس النواب أو مجلس الأعيان) (م/٨٢/ف٢) من القانون الأساسي[٢] . وتنعقد المحكمة العليا هنا بإرادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء (المادة ٨٣) وأجاز الدستور في حالة عدم اجتماع مجلس الأمة تعيين أعضاء هذه المحكمة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية .

وفي ضوء ما تقدم فأنه ليس بإمكان الأفراد مراجعة المحكمة العليا والطعن بدستورية القوانين أمامها[٣] .

الفرع الثالث

---

[١] صدر قانون تشكيل ديوان التفسير الخاص رقم ٨٧ لسنة ١٩٢٦ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٥٠٢ في ١٩٢٧/١/٩ .

[٢] ينظر : مصطفى كامل ، شرح القانون الأساسي العراقي ، بغداد ، ١٩٤٧ ص١٥ .

[٣] ينظر : مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دار الضياء للطباعة ، النجف ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص٢٨ .

طبيعة قرارات المحكمة العليا في ضوء نصوص القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥

أن المادة (٨٣) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ كانت قد عهدت مهمة البت في دستورية القوانين وتفسير أحكام القانون الأساسي إلى المحكمة العليا وهذا يدل على أن هذا القانون قد أخذ بالمذهب الذي يجعل الفصل في المسائل الدستورية من وظيفة محكمة خاصة تتفرد بها دون سائر المحاكم الأخرى وهو مذهب مركزية الرقابة القضائية وهي رقابة إلغاء لاحقة ، لذا كان طبيعياً أن يكون الحكم الذي تصدرهُ المحكمة العليا ذا حجية مطلقة غير مقصور على طرفي النزاع[١] أما عن كيفية صدور قرارات المحكمة العليا فأن المادة (٨٥) من القانون الأساسي أوجبت أن تحسم هذه المحكمة الدعاوى التي تنظر فيها وفقاً للقانون وان قرار إدانة المتهم الذي يحاكم أمامها يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المحكمة وأن الأشخاص الذين يتهمهم مجلس النواب ينحون حالاً عن العمل وأن الاستقالة المقدمة من هؤلاء لا تمنع من اتخاذ التعقيبات القانونية بحقهم . أما القرار الصادر من المحكمة العليا بكون أحد القوانين مخالفاً لأحكام القانون الأساسي فانه يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي أراء المحكمة وأن قرارات المحكمة العليا ملزمة للجميع وغير قابلة الطعن بها أمام أية هيأة أو محكمة أخرى ويجب تطبيق تلك القرارات في جميع المحاكم ودوائر الدولة .

وقد ورد على هذه القاعدة العامة استثناء وحيد جاء بعد صدور الدستور الاتحادي بين العراق والأردن عام ١٩٥٨ إذ أنه في حالة إذا كان قرار المحكمة العليا ماساً بأحكام الدستور الاتحادي كأن تصدر المحكمة قراراً بدستورية قانون عرض عليها على الرغم من مخالفته لأحكام الدستور أو احتمال مخالفتهِ لأحكام فيه أو أنها حكمت بعدم دستورية القانون على الرغم من إنهُ تطبيق لإحكام الدستور فعندها لا تكون لقراراتها الصفة القطعية ويجوز الطعن فيها عن طريق استئنافها أمام المحكمة

---

[١] ينظر : د. محمد زهير جيرانه ، مذكرات في القانون الأساسي ، مطبعة العهد ، بغداد ، ١٩٣٦ ، ص١٠٨ .

العليا الاتحادية المؤلفة بموجب المادة (٥٩/ ف٢) من الدستور الاتحادي وذلك خلال فترة نفاذ الدستور الاتحادي بجانب القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥[١] .

وعن جواز عدول المحكمة العليا عن قراراتها السابقة في موضوع سبق أن فصلت فيه ، فقد أنقسم الفقه الدستوري في العراق في حينه بصدد هذهِ المسألة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى إنه لا يجوز للمحكمة العليا أن تعيد النظر في موضوع فصلت فيه وذلك استناداً لإحكام القانون الأساسي الذي جعل لإحكام هذه المحكمة حجية مطلقة ولأنه لا يمكن الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية وكذلك عدم وجود محكمة أعلى منها للطعن في قراراتها[٢] .

الاتجاه الثاني : وكان يرى أن للمحكمة العليا أن تحيد عن قراراتها السابقة إذا ظهرت لها أسباب جدية تدعو لذلك[٣] .

ونعتقد أن نصوص القانون الأساسي كانت واضحة وصريحة بكون قرارات المحكمة العليا قطعية (المادة ٨٥) وان هذه القرارات ملزمة ويجب تطبيقها في جميع المحاكم ودوائر الدولة المادة(٨٧) والمحكمة العليا كانت بالطبع أحدى المحاكم في الدولة العراقية وقت نفاذ القانون الأساسي .

لقد كانت المادة (٨٦) من القانون الأساسي قبل تعديلها تعتبر القرار الصادر بمخالفة أحد القوانين أو بعض مواده لإحكام القانون الأساسي فإن هذا القانون أو المواد تعد ملغية من الأصل ، وأثارت عبارة ((يعد ملغياً من الأصل)) خلافاً على صعيد الفقه الدستوري هل يكون الحكم بالإلغاء بأثر رجعي أو مباشر.؟

---

[١] ينظر : د. إسماعيل مرزه ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ج١ ، ط١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٠ ، ص٢٢٨ .

[٢] ينظر : د. حسن محمود أبو السعود ، مذكرات في أصول القانون ، مطبعة الفيض الأهلية ، بغداد ، ١٩٤٠-١٩٤١ ص٣٥٨ .

[٣] ينظر : د. عبد الحميد عباس ، أصول القانون ، مطبعة المعارف ، ط١ ، بغداد ١٩٤٧ ، ص٢٧٢ -٢٧٨ .

إما بعد تعديل المادة (٨٦) بموجب قانون التعديل الثاني رقم (٦٩) لسنة ١٩٤٣ أصبحت الفقرة الأولى منها تنص على أن ((... وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة...)) .

وبذلك فإن المشرع الدستوري العراقي كان قد رتب حكم الإلغاء للقانون أو القسم المخالف منه للقانون الأساسي وهو ذات الحكم الذي كانت تقرره المادة (٨٦) قبل تعديلها إلا أنه جعل النطاق الزمني لتنفيذ حكم الإلغاء لا يمتد بأثر رجعي وإنما يسري بأثر فوري ومباشر[١] ، كما يستفاد من نص المادة (٨٦) أنه ليس من الضروري أن يصدر الحكم بإلغاء القانون كله فقد يقتصر الإلغاء على بعض النصوص الواردة فيه متى ما كانت هذهِ النصوص لا تمس جوهر القانون ، أما إذا كانت هذهِ النصوص جوهرية فيه وهي التي صدر القانون من أجل تقريرها أو كانت هذهِ النصوص مترابطة فيما بينها ارتباطا لا يقبل التجزئة فعندئذ يصدر حكم الإلغاء شاملاً للقانون كله وليس لجزءٍ منه[٢] .

ويترتب على صدور حكمٍ من هذا القبيل أن يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغياً من تأريخ صدور قرار المحكمة ، على أن تقوم الحكومة بتشريع قانون يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة [٣].

ويعدَّ النص على ألزام الحكومة بتشريع قانون لمعالجة الأضرار الناجمة عن تطبيق القوانين غير الدستورية مبدأً جديداً يكفل ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم[٤].

الفرع الرابع

---

[٢] Hoper (C.A.) The constitutional law of Iraq , Baghdad , 1928, p.144 .

[٢] ينظر : روبن بطاط ، المحكمة العليا أو محكمة الضمانات الدستورية ، مجلة القضاء العدد (٣) بغداد ، آب ١٩٣٤ ، ص١٦ .

[٣] ينظر : د. عبد الرزاق حمد الحمود المحامي ، بحث دستورية القوانين في العراق ومقارنتها ببعض الأنظمة المقارنة ، مجلة القضاء العدد الرابع ، لسنة ١٩٥٨ ص٤١٩ .

[٤] ينظر : طه الرازي ، أجتماع المحكمة العليا وكيفية معالجة القوانين المخالفة للقانون الأساسي، مجلة القضاء ، العدد (٣) بغداد ، آب ١٩٣٤ ، ص١٤ وما بعدها .

دور المحكمة العليا في النظام السياسي الملكي

لعبت المحكمة العليا دوراً خطيراً في النظام السياسي الملكي ، حيث أنها أقرت عملية تعديل الدستور عام ١٩٤٣ وهو التعديل الثاني بموجب القانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٤٣ وهو تعديل واسع جرى في عهد الوصاية رغم تعارض هذا التعديل مع نص المادة الثانية والعشرين من القانون الأساسي التي كانت تمنع إدخال أي تعديل على هذا القانون خلال مدة الوصاية في شأن حقوق الملك ووراثته وذلك بإصدارها قراراً يجيز التعديل وقد عُللَّ هذا التعديل بدعوى ((أن التطبيقات البرلمانية في مختلف الظروف والأدوار قد أثبتت عدم كفاية ذلك التعديل (أي تعديل سنة ١٩٢٥ (التعديل الأول) بعد تطور العراق الحديث كما أن القواعد الحقوقية تدلل دلالة قطعية على أن القوانين تغير وتعدل على تغير حال البلاد لتكون ملائمة لمستوى رقي الشعب الذي تطبق عليه وأن ما قيل بهذا الصدد عن القوانين بصورة عامة ينطبق على القانون الأساسي لهذا فكرت الحكومة العراقية في مختلف الأزمان في سنن الارتقاء في إصلاح قانونها الأساسي))[١].

أن المحكمة العليا لم يحدث أن مارست اختصاصها المتعلق بمحاكمة أحد من الذين ذكرتهم المادة (٨١) من الدستور ويعزى ذلك إلى الهيمنة السياسية على المحكمة العليا بحسب آلية تشكيلها وكذلك لم يحدث أن نظرت المحكمة العليا بدستورية المراسيم التشريعية الصادرة من السلطة التنفيذية على الرغم من مخالفتها لإحكام الدستور .

وقد مارست المحكمة العليا اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين مرة واحدة وذلك عندما تشكلت المحكمة العليا بموجب الإرادة الملكية المرقمة ٣٦٧ لسنة ١٩٣٩ للنظر في مدى توافق قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) الصادر في ٨/ ٣/ ١٩٣٨ مع إحكام القانون الأساسي والذي قررت فيه ((عند ملاحظة القانون المشار إليه رأت أكثرية المحكمة بأن المادة الرابعة منه قد أناطت بمجلس الوزراء

---

[١] ينظر : التعديل في القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ، إصدار ديوان التدوين القانوني ، بغداد ، ١٩٤٤ ، ص٧٢ وما بعدها.

حق منع أي شخص من الإقامة في مكان أو أمكنة داخل العراق وجعل ألشخص تحت مراقبة الشرطة ... وحيث إن تكليف الشخص بأن يكون تحت مراقبة الشرطة أو تكليفه بالإقامة في أماكن دون غيرها يدخل ضمن سلطة القضاء فبهذا الاعتبار وجدت أكثرية المحكمة أن المادة الرابعة من قانون الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٨ قد حولت مجلس الوزراء صلاحيات هي منوطة_ بحكم القانون الأساسي _ بالسلطة القضائية، لما كانت المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة أنفة الذكر ترى المحكمة أن المادتين مخالفتان للدستور وبالنظر للمادة (٨٦) فقد أصبحتا ملغيتين من الأصل)) [١].

ويلاحظ على حكم المحكمة العليا هذا ما يأتي :

١-أن حكم المحكمة العليا قد صدر قبل تعديل المادة (٨٦) حيث وردت فيه عبارة ((أن المادتين مخالفتان للدستور وبالنظر للمادة (٨٦) فقد أصبحتا ملغيتين من الأصل)) أما بعد تعديل المادة (٨٦) فأن حكم الإلغاء أصبح يسري من تاريخ صدور قرار المحكمة إي بأثر مباشر .

٢-أن حكم المحكمة العليا بإلغاء مادة أو مادتين أو أكثر يقتصر على الأجزاء المخالفة للقانون الأساسي مع بقاء القانون وقد يشمل حكم الإلغاء القانون برمتهِ إذا كانت موادهِ مترابطة مع بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

المطلب الثاني
المحكمة الدستورية العليا في دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت

بعد أقامة النظام الجمهوري في العراق بعد ثورة (١٤) تموز ١٩٥٨ والانقلابات السياسية التي أعقبتها ، تم وضع العديد من الدساتير المؤقتة ألا أنها سكتت عن مسألة النص على أنشاء محكمة عليا تضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور ، باستثناء دستور ٢١ أيلول لسنة ١٩٦٨ المؤقت حيث نص على

---

[١] ينظر : عبد الله إسماعيل البستاني ، مذكرات أولية في القانون الدستوري ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥١ ، ص٢٥٩ .

تشكيل المحكمة الدستورية العليا وبيَّن اختصاصاتها المتمثلة بتفسير الدستور والنظر في دستورية القوانين وتدقيق مشروعية الأنظمة وموافقتها للقانون وتفسير القوانين المالية والإدارية .

لقد تناول دستور ١٩٦٨ في الفصل الرابع منه السلطة القضائية بالمواد (٧٩-٨٧).

ويعتبر دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ هو الدستور الوحيد في الفترة من عام ١٩٥٨ وحتى عام ٢٠٠٤ الذي نظم أنشاء محكمة متخصصة . حيث خلت الدساتير للأعوام (١٩٥٨، ١٩٦٣، ١٩٦٤، ١٩٧٠) من النص على مثل تلك المحاكم المتخصصة وأن كان دستور ١٩٦٤ نص على تشكيل مجلس الدولة في المادة (٩٣) منه. يختص بالقضاء الإداري حيث نصت هذه المادة على أن (يشكل مجلس الدولة بقانون ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها) [١] ألا أن هذا النص بقي دون تطبيق فلم يصدر في ظل هذا الدستور قانون بإنشاء مجلس الدولة[٢].

والذي يلاحظ أن دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ نظم المحكمة الدستورية العليا من حيث آلية تشكيلها واختصاصاتها بشكل مختلف عن المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ وهذا ما سنبحثه في الفروع الآتية .

الفرع الأول
آلية تشكيل المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٦٨ المؤقت

نصت المادة (٨٧) من دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت على أن ((تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين

---

[١] ينظر : الدساتير العراقية دراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية ، المعهد الدولي لحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص٩٥ .

[٢] ينظر : الأستاذ خليل جريج ، الرقابة الإدارية على علل التشريع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، مطبعة الجيلاوي – ١٩٧١ ص٢٣٤ .

وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً)) .

والذي يتضح من ذلك أن هذا الدستور أوكل مهمة تفسير أحكامه والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها إلى جهة قضائية متخصصة أطلق عليها أسم المحكمة الدستورية العليا ، أما عن كيفية تشكيل هذه المحكمة وإجراءات تقديم الدعاوى والطلبات ومن لهم الحق في تقديمها فإن الدستور أحال في هذا الشأن إلى قانون خاص بالمحكمة الدستورية العليا .وبالفعل فقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨[١] حيث حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه آلية تشكيل هذه المحكمة وأسلوب اختيار أعضائها حيث روعي في اختيارهم توافر الصفات القانونية والإدارية ذات الطابع الحيادي في الرأي والحرية والاستقلال كما يبدو من المراكز التي كان يشغلها أعضاء هذهِ المحكمة ، وأن أعضاء المحكمة الدستورية العليا هم كالآتي :

رئيس المحكمة الدستورية العليا هو رئيس محكمة التمييز أو من ينوب عنه عند غيابه وعضوية كل من :

١-رئيس مجلس الرقابة المالية .

٢-رئيس ديوان التدوين القانوني .

٣-ثلاثة من أعضاء محكمة التمييز الدائميين .

٤-ثلاثة أعضاء من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن درجة مدير عام .

٥-أربعة أعضاء احتياط وعلى النحو الأتي :

أ. اثنان من حكام محكمة التمييز .

ب.اثنان من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهما عن درجة مدير عام يعينهم مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل .

---

[١] نشر قانون المحكمة الدستورية العليا المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ بالوقائع العراقية بالعدد ١٦٥٩ في ١٩٦٨/١٢/٢ .

وإذا تعلق الأمر بتفسير نص قانوني يعين الوزير المختص عضواً أضافياً مؤقتاً يمثل الجهة التي تقدمت للاستيضاح عن موضوع النص القانوني .

ويكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد فيما عدا رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني والعضو الإضافي المؤقت[١] .

ويكون مقر المحكمة الدستورية العليا في مقر محكمة التمييز ويكون قسم أدارة هذه المحكمة مسؤولاً عن إدارة أعمالها .

ويكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا بمرسوم جمهوري خاص يصدر من رئيس الجمهورية .

وقد أوجب قانون المحكمة أن تنعقد هذه المحكمة بكامل أعضائها وبدعوة من رئيس المحكمة كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك ويحل العضو الاحتياط من حكام محكمة التمييز محل العضو الأصيل من الحكام عند غيابه ، ويحل العضو الاحتياط من كبار موظفي الدولة محل العضو الأصيل عند غيابه[٢] وأجاز هذا القانون للمحكمة الدستورية العليا الإطلاع على الملفات والأوراق والوثائق اللازمة لإنجاز مهمتها ويجوز لها أن تدعو أو تستعين بأي شخص لإنجاز هذه المهمة[٣] . أما عن الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة على دستورية القوانين أو طلب تفسير الدستور أو تفسير القوانين الإدارية أو المالية أو طلب البت بمخالفة النظام أو المرسوم لسنده القانوني فهي :

رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص وكذلك لمحكمة التمييز عند نظرها القضية المعروضة عليها[٤] .

---

[١] ينظر : الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

[٢] ينظر : المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

[٣] ينظر : المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

[٤] ينظر : المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

هذا مع العلم أنه قد صدر المرسوم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية العليا المرقم ٢٨٥ في ١٩٦٩/٢/٢٦ الذي تم فيه بيان أسماء أعضاء المحكمة الدستورية العليا وهذا على خلاف ما يرى معظم الفقه الدستوري في العراق من أن هذهِ المحكمة لم تتشكل[١] .

الفرع الثاني
اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨ المؤقت

حددت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ أختصاصات هذه المحكمة كالآتي :

١- تفسير أحكام الدستور المؤقت .
٢- البت في دستورية القوانين .
٣- تفسير القوانين الإدارية والمالية .
٤- البت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها.
٥- البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني.

وعليه لم يكن للإفراد الحق في التقدم بالطعن بعدم الدستورية لقانون ما بصورة مباشرة أمام هذه المحكمة وبذلك فقدت ضمانه أساسية لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم من الاعتداء عليها .

كذلك نجد أن هذه المحكمة قد مُنحت اختصاص تفسير القوانين بجانب تفسير الدستور وهذا توجه دستوري جديد ومتميز عن القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الذي أناط مهمة تفسير القوانين إلى ديوان التفسير الخاص[٢] .

الفرع الثالث

---

[١] نشر المرسوم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨٥ في ١٩٦٩/٢/٢٦ بالوقائع العراقية بالعدد ١٦٦٢ في ١٩٦٩/٣/٧ .

(٢) ينظر : د. علي هادي عطية ، النظرية العامة في تفسير الدستور ، مصدر سابق ، ص١٠٥ .

(٢) ينظر : الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨

طبيعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا

يتضح من نص المادة (٨٧) من دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ ونص المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ وكذلك من الأسباب الموجبة لقانون هذه المحكمة الذي جاء فيها ((... إن أنشاء هذه المحكمة لأجل أن تتولى تفسير أحكام هذا الدستور تفسيراً ملزماً لرفع ما يعتور نصوصه من غموض ... وكما تنظر في دستورية القوانين ليبق الدستور في مأمن من التجاوز على إحكامه عن طريق القانون العادي)) [١] أن رقابة المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨ كانت تمتد إلى القانون بالمعنى الضيق له والمدلول الشكلي لهذا القانون[٣] ، أي القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية وبمفهوم المخالفة فإن هذه الرقابة لا تمتد إلى النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية حتى وأن كانت بصورة مراسيم تشريعية[٢] . أما من حيث حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا فقد قررت المادة السادسة من قانون هذه المحكمة إن قراراتها ملزمة وقطعية وذات حجية مطلقه ولا تقتصر على الخصوم في المنازعة وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة حيث جاء في الفقرة الأولى منها((... وإذا قررت بمخالفة القانون أو بعض موادهِ لإحكام الدستور ...أصبح القانون أو الجزء المخالف منه . ملغى اعتباراً من تاريخ صدور ألقرار)) . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ذاتها . فالإلغاء هو الأثر الطبيعي المترتب على تمتع الأحكام بالحجية المطلقة ، وهذا يؤدي إلى انعدام القانون أو الجزء المخالف منه بالنسبة للمستقبل فقط[٣] . إلى أن الحكم بعدم الدستورية ذو أثر فوري ومباشر وليس له أثر رجعي وبالتالي تكون

---

(٣) ينظر : الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ، ودوره في تقرير دولة القانون دراسة مقارنة ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص٨٧ .

(٣) ينظر : د. نوري لطيف ، الرقابة على القوانين وحماية المشروعية الدستورية في الأقطار الاشتراكية والعراق ، مجلة القضاء ، العدد الثالث ، السنة الثالثة والعشرون ، تموز – آب – أيلول لسنة ١٩٧٣ ص٧١ .

جميع التصرفات والإحكام التي صدرت استناداً إلى هذا القانون المُلغى في الفترة السابقة على صدور حكم المحكمة بعدم دستوريته، شرعية وصحيحة في أثارها كافة .والذي يلاحظ هنا:

١-أنها قررت الحكم ذاته الذي أقرته المادة (٨٦ / ١) من القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ في ترتيب حكم الإلغاء على القانون المخالف للدستور اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته إلا أنها لم تلزم الحكومة بإصدار تشريع يضمن إزالة الأضرار المتولدة منه وتعويض الأفراد الذين تضرروا نتيجة تطبيق القانون المخالف للدستور عليهم، كما فعلت المادة (٨٦ / ١) من القانون الأساسي وهذا ما دفع الفقه إلى اعتبار ذلك تراجعاً من جانب المشرع الدستوري العراقي في حماية حقوق الأفراد ومجافاة منه للعدالة[١] .

٢-أعتبر جانب من الفقه أن نص المادة (٦ / ف١) من قانون المحكمة الدستورية العليا جاء ليخالف المبادئ العامة في الإحكام الدستورية باعتباره إن حكم الإلغاء يسري بأثر مباشر[٢] .

الفرع الرابع
الخلاف الفقهي حول وجود المحكمة الدستورية العليا بعد صدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠

أن المحكمة الدستورية العليا على الرغم من النص عليها في دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ وصدور القانون الخاص بإنشائها المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ وكذلك صدور المرسوم الخاص بتشكيلها وتعيين أعضائها المرقم ٢٨٥ في ٢٦ / ٢/ ١٩٦٩ ألا أنها لم تمارس مهامها خلال فترة نفاذ دستور ١٩٦٨ مطلقاً[٣] ويعزي بعض الفقه في

(١) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، المصدر السابق ، ص٢١٩ .

(٢) ينظر : د. مها بهجت ألصالحي ، المصدر السابق ، ص٢٢٠ .

(٣) ينظر : د. عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطبعة الآداب ، النجف ، ١٩٧٢ ، ص٣٤٩ .

العراق ذلك لقصر مدة وجودها[١] وعلى أثر إلغاء دستور ١٩٦٨ بصدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الذي لم ينص على أنشاء هذه المحكمة أو ما يماثلها كذلك فأن القانون الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية لم يتم إلغاؤه صراحةً كل هذا أدى إلى حدوث جدل كبير على صعيد الفقه الدستوري في العراق . حيث ذهب رأي أن قانون المحكمة الدستورية العليا لم يلغ كون دستور ١٩٧٠ نص صراحة على بقاء القوانين التي كانت نافذةً قبله والتي لا تتعارض مع أحكامه [٢] ، وذهب رأي أخر إلى نشوء عرف دستوري مسقط أدى إلى سقوط قانون المحكمة الدستورية العليا بعدم الاستعمال وعدم النص عليه في الدستور ١٩٧٠[٣]

ولكن هناك رأي يذهب إلى إنه تم إلغاء هذا القانون ضمناً بإلغاء السند الدستوري الذي يستند إليه وهو المادة (٨٧) من دستور ١٩٦٨ المؤقت وذلك بصدور الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ حيث لم يصار إلى النص عليها مجدداً في هذا الدستور مما يعني عدم إقرار القابضين على السلطة لهذه المؤسسة الدستورية [٤] وهذا ما نؤيده .

---

(١) ينظر : د. أحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، مطبعة دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص٤٠٢ .

(٢) ينظر : المادة (٦٦) من دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ .

(٣) ينظر : د. سعد عبد الجبار العلوش ، دراسة معمقة في العرف الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٥ .

(٤) ينظر : د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق ، المصدر السابق ، ص١٢٨ .

المبحث الثاني
أنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق

إن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ مرَّ عبر مرحلتين أولاهما كانت من خلال قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ إما الثانية فكانت بصدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وذلك لتكون المحكمة الأعلى في النظام القضائي العراقي ولتتولى مهمة ضمان احترام بنود الدستور وتعمل على ترسيخ مبدأ سيادة القانون من خلال رقابتها لدستورية القوانين وتفسير أحكامه إضافة إلى اختصاصات أخرى عقدت لها .

إن البحث في إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق يقتضي منا دراسة الآلية التي تشكل بها هذه المحكمة وكيفية انعقادها وأدارتها واستقلالها والوضع القانوني لأعضائها . وهذا ما سيكون في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

إن الآلية التي تشكل بها المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى تختلف عن الآلية التي يجب أن تشكل بها هذه المحكمة بموجب قانونها الذي أوجب دستور ٢٠٠٥ صدوره بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب وهذا ما سنطرحهُ في الفرعين الآتيين .

الفـــرع الأول

الآلية التي تشكلت بها المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى

إن قانون إدارة الدولية العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤[١] هو الوثيقة الدستورية الأساسية التي وضعت بعد أحداث عام ٢٠٠٣ والتي نظمت أعمال سلطات ومؤسسات الدولة العراقية الأساسية خلال الفترة الانتقالية التي تلت انتهاء سلطة الائتلاف المؤقت ولغاية صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

لقد نظمت هذه الوثيقة السلطة القضائية في الباب السادس بعنوان ((السلطة القضائية الاتحادية))

وقد نصت المادة (٤٤/أ) من هذا القانون على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت على أن ((يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)) .

وقد أصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في ١٧/ ٣/ ٢٠٠٥ وهو قانون المحكمة الاتحادية العليا[٢] وقد نصت المادة الأولى منه على أن ((تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا) ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لاسلطان عليها لغير القانون) إما المادة (٣) من هذا القانون فقد وضعت الآلية التي يتم بموجبها تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حيث يتبين منها أن هذه المحكمة تتكون من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما جاء في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون أدارة الدولة المذكور آنفاً حيث لم يفصل قانون المحكمة تلك الإلية وإنما أحال على الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة

---

(١) نشر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١ في ٨/آذار/٢٠٠٤ .

(٢) نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ بالوقائع العراقية عدد ٣٩٩٦ (سنة ٤٦) في ٢٠٠٥/٣/١٧ .

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[١] لغرض ملء الشواغر في المحكمة الاتحادية العليا ، وبناء على ذلك فقد رشح مجلس القضاء الأعلى سبعة وعشرين مرشحاً لرئاسة وعضويه المحكمة الاتحادية العليا إي ثلاثة أضعاف عدد أعضاء المحكمة وتم اختيار أعضاء المحكمة التسعة من خلال عملية اقتراع سري وبموجب محاضر رسمية رفعت 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 أنتخابات الجمعية الوطنية العراقية وتشكيل الحكومة أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا مرة ثانية بالقرار الجمهوري رقم (٢) في ١/ ٦/ ٢٠٠٥[٢] .

والذي يلاحظ على آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وكذلك في قانونها الخاص 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[٣] أو العزل أو عند غياب أحد أعضائها أو وجود سبب قانوني يحول دون اشتراكه في نظر دعوى معينة [٤] .

---

(١) أشار النص الى كلمة (فرد) ولم يشر الى كلمة قاضٍ .

(٢) ينظر : في تفصيل تلك الأجراءات القاضي ، مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، مصدر سابق ، ص٨٥ .

(٣) صدر المرسوم الجمهوري رقم (٣) في ٢٠٠٧/٢/١٩ بتعيين أحد القضاة بديلاً لأخر أحيل على التقاعد لأسباب صحية .

(٤) صدر الامر الجمهوري رقم (٦١) في ٢٠٠٩/٥/٢٦ بتسمية أثنين من قضاة محكمة التمييز الاتحادية ليكونا عضوي احتياط في المحكمة الاتحادية العليا أضافة الى عملهما في محكمة= التمييز الاتحادية لتأمين سير العمل في هذه المحكمة عند تحقق أحد هذه الحالات على أنه لم

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 أشارة 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 [١] ، أي أنه أجاز ازدواج عمل الرئيس ، كما لم يحدد الحقوق المالية والتقاعدية للعضو إذا كان يشغل منصباً قضائياً آخر إلى جانب عضويته أو رئاسته للمحكمة الاتحادية العليا ، إلا أنه حددً توصيفاً لعضو ورئيس المحكمة حيث أعتبرهم بدرجة وزير لغرض احتساب الراتب عند إشغاله لمنصبه في هذه المحكمة [٢] .

خامساً : جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا بمبدأ بقاء الأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا لمدى الحياة حيث نصت المادة السادسة / ثالثاً منه على أن ((ثالثاً : يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر .ألا أذا رغب بترك الخدمة)) وفي هذا خالف الدساتير المقارنة التي غالباً ما تحدد سناً معيناً للاستمرار بالخدمة القضائية ، فالدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ حدد هذه المدة باثنتي عشرةِ سنة وفي سوريا وطبقاً لأحكام دستور سنة ١٩٥٠ يبقى عضو المحكمة

يتم الأشارة إلى وجود أعضاء احتياط في هذه المحكمة لا في قانون إدارة الدولة ولا في قانون المحكمة أو دستور ٢٠٠٥ .

(١) ينظر نص المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) ينظر نص المادة (٦/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

العليا لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد[١]،ولعله في هذا الاتجاه ساير دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادرة سنة ١٧٨٧ حيث أنه وبموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه فإن العضوية في المحكمة الاتحادية العليا تكون لمدى الحياة [٢] . وكذلك ما قرره الدستور الفرنسي (دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨) الذي جعل العضوية في المجلس الدستوري لمدى الحياة [٣]. إلا أن خدمة القاضي تنتهي إذا رغب بترك الخدمة أو إذا تم عزله بسبب الادانه في جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد[٤].

سادساً : حصر أمر الترشيح بمجلس القضاء الأعلى يعني أن الترشيح سيكون لفئة القضاة فقط لان هذا المجلس يختص بشؤون القضاة دون غيرهم على وفق أحكام البند (أ) من الفقرة (١) من المادة (٣) من أمر سلطة الائتلاف الموقتة المنحلة رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٣ وبالتالي ستكون المحكمة الاتحادية العليا مشكلة من فئة القضاة دون الفئات الأخرى مثل فقهاء القانون من أساتذة الجامعات أو العاملين في مجال القانون من المحامين أو المستشارين وغيرهم ، ذلك لان للقضاء الدستوري خصوصيه تختلف عن القضاء العادي . فالقاضي الدستوري يكون بمنزلة المشرع مما يجعله بحاجة إلى الجانب الفقهي والعملي ليعطي للقضية المعروضة أمامه أبعاداً فقهية وأعطاء مفهوم دقيق لأساسها والألمام بجوانبها كافة أما القاضي العادي فيقتصر عمله على تطبيق النص القانوني على علاتهِ إذا كان قد أستوفى الشكلية الدستورية لتمريره دون النظر فيه كمحل لواقعة يتصدى لها القضاء بخلاف القضاء

---

(١) ينظر : علي رشيد أبو حجيلة ، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن ، ط١ ،٢٠٠٤ ، ص٤٨ .

(٢) ينظر : د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠/ص٤١ وما بعدها .

(3) Hauriou (A.) Dorit constitutionnel et Institutions politques ، paris , 1975 .p p.114.119.

(٤) ينظر : نص المادة (٦/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

الدستوري الذي يكون اختصاصه النظر في دستورية القانون أو النص القانوني وكل هذا لا يكتمل دون وجود من لديه العقلية البحثية والتأصيل لدراسة المشكلة وإيجاد الحلول. كما أن هذا التنوع في الاختصاصات سيمد المحكمة بالخبرات والكفاءات ويمكنها من أداء رسالتها على الوجه الأسنى[١] .

الفرع الثاني

الآلية التي يجب أن تشكل بها المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥

بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد أكد على وجود المحكمة الاتحادية العليا ، حيث تناول في الفصل الثالث من الباب الثالث منه السلطة القضائية الاتحادية وخصص لها الفرع الثاني بعنوان ((المحكمة الاتحادية العليا)).

إذ جاء في المادة (٨٩) من الدستور ما يلي ((تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى ، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام ، وهيأة الأشراف القضائي ، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون)) فالمحكمة الاتحادية العليا على هذا تكون أحدى السلطات القضائية الاتحادية.

كما ورد في المادة (٩٢/أولاً) منه ((المحكمة الاتحادية هيأة قضائية مستقلة مالياً وإداريا)). ومن الدساتير المقارنة التي أخذت بنظام المحكمة الاتحادية العليا المتخصصة[٢] ، الدستور الايطالي الصادر في ٢٧/كانون الأول سنة ١٩٤٧ في المادة (١٣٤) منه والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في ٢٣ أيار لسنة ١٩٤٩ في المادة (٩٣) منه والدستور الأسباني الصادر في ٢٧ كانون الأول سنة ١٩٧٨ في المادة (١٦٩) منه ، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ في المادة (١٧٤) منه والدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣ في المادة

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق، ص١٢.

(٢) ينظر : د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص٥٥٧ .

(١٣٩) منه ومن الدساتير القريبة جداً في تنظيم المحاكم الاتحادية العليا لدستور ٢٠٠٥ هو دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٨٧٤ في المادة (١٨٩) منه[١] ودستور الأمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ في المادة (٩٩) منه[٢] .

أما فيما يتعلق بالية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٢) في دستور ٢٠٠٥ على تكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (المُلغى) وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت هذه المادة على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ، يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) .

ويلاحظ على التكوين الجديد لهذهِ المحكمة أن دستور ٢٠٠٥ أضاف إلى تكوينها إضافة الى فئة القضاة فِئات جديدة هي فئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون .

ومن الملاحظات التي تسجل على هذهِ التشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية العليا والتي يجب أن تشكل على وفق ما قرره دستور ٢٠٠٥ ما يأتي :

أولاً : بالنسبة إلى فِئة القضاة .

وهي الفئة الأولى من فِئات المحكمة الاتحادية الثلاث وهنا نجد أنه يؤاخذ على نص المادة (٩٢/ف٢) في دستور ٢٠٠٥ أنها لم تحدد عدد الأعضاء من القضاة في هذه المحكمة وترك تحديد عددهم إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي يجب أن يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، وأن ذلك يُعد من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة التشريعية لتزيد من عدد أعضاء المحكمة كلما رأت أن في ذلك مصلحة لها كما يؤثر على استقلال المحكمة ، وأن أغلب الدساتير للدول

---

(1) Prelot (M.) ; Institutions Politiques et Droit constitutionnel , precis Dalloz, 1961.p.238et Suiv .

(٢) ينظر : د. أبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥٨١ وما بعدها .

المختلفة حددت عدد أعضاء هذهِ المحاكم العليا بالنص عليه في صلبها حيث أن ذلك يكون مدعاة لضمان استقرارها وضمانة من ضمانات استقلالها ففي دستور الولايات المتحدة الأمريكية يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا تسعة يتم تعيينهم من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية وقد حصل ذلك نتيجة تطور تشكيل هذه المحكمة عبر مراحل في الدستور الأمريكي(١) ولا يجوز عزل أو إحالة أعضاء هذهِ المحكمة على التقاعد طالما يتمتعون بحسن السلوك وهذا يعني أن الأعضاء فيها يعينون لمدى الحياة(٢) وفي إيطاليا وحسب دستورها لسنة ١٩٤٧ فأن المحكمة الدستورية تشكل من خمسة عشر قاضياً يعينون لمدة (١٢) سنة ويشترك في تعيينهم البرلمان ومجلس القضاء الأعلى ورئيس الجمهورية(٣) وفي سوريا تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة أعضاء ويكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بنفسه ، وفي مملكة البحرين تشكل المحكمة الدستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون وتختص بمراقبة القوانين واللوائح(٤)، أما في دولة الكويت فأن المحكمة الدستورية تشكل من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالأقتراع السري كما يختار عضوين احتياط وبشرط أن يكونوا من الكويتيين حصراً ويصدر مرسوم أميري بتعيينهم(٥) أما في جمهورية مصر العربية فأن المحكمة الدستورية العليا وحسب قانونها المرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هي عبارة عن هيأة قضائية مستقلة وتتألف من رئيس وعددٍ كافٍ من الأعضاء ولم يحدد القانون عددهم ولكن أشترط في

---

(١) Dicey (A.V.) ; An Introduction to the study of law of the constitution , 10 th .Ed , NEW York m 1968 , p.165 . and ogg (f.) and Ray (D.) Introduction to American Government ,10th ,Ed, New york,1951.p.574

(٢) ينظر : د. علي غالب العاني ود. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٢٢٦ .

(٣) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٨ .

(٤) ينظر : د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص١٣٩ .

(٥) ينظر : علي رشيد أبو حجيلة ، المصدر السابق ، ص٩٣ .

العضو أن تتوافر فيه ألشروط الخاصة بالقاضي بموجب قانون السلطة القضائية وأن لا يقل عمرهُ عن خمس وأربعين سنة ويتم تعيين رئيس المحكمة بموجب قرار جمهوري يصدر من الرئيس اما الأعضاء الآخرون فأنه يكون بقرار جمهوري أيضاً ولكن بعد آخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية[١] وقد أستقر العمل على تعيين أقدم مستشاري المحكمة بعد إحالة الرئيس السابق الى التقاعد ، رئيساً للمحكمة ولم يحدث أن عين رئيس الجمهورية رئيساً للمحكمة على خلاف هذه القاعدة حتى رأى بعض الفقه المصري أنها قد تحولت إلى عرف دستوري مستقر[٢] وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيس أو أقدم أعضائها[٣] أما الدستور السويسري الصادر سنة ١٨٧٤ في المادة (١٧٨) منه نص على أن يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا أحد عشر عضواً ويتم تعينهم بواسطة الجمعية التشريعية الاتحادية[٤] .

وعلى الرغم من أن نص المادة (٩٢/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ يماثل نظيره الدستور الألماني لسنة ١٩٤٩ في المادة (٩٤) منه ألا أنهُ يخالف توجه الدساتير الحديثة في هذا الموضوع بتحديد عدد أعضاء تلك المحاكم وعلى سبيل المثال فأن دستور جمهورية جنوب أفريقيا الصادر سنة ١٩٩٦ جعل المحكمة الدستورية تتشكل من الرئيس ونائبه وستة من القضاة[٥] .

---

(١) ينظر : د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٥ ، ص٦٠ .

(٢) ينظر : يحيى الجمل ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص٣١٦ .

(٣) ينظر : د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ٢٠٠٥ ، ص٧٩٤ .

(٤) ينظر : د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين (القضاء الدستوري) دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢٩٩ وما بعدها .

(5) Nowak (John E.) and Rotunda (Ronald D.) : Constitutional Law, 7th E d., Thomas West , 2001, p.653 .

لذا نرى أن عدم النص على عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥ يمثل نقصاً دستورياً يجب تلافيه عند أجراء عملية تعديل الدستور فلا يصح أن يترك تحديد عدد أعضاء هذه المحكمة إلى التشريع العادي (قانون المحكمة الاتحادية المزمع تشريعه) لأن ذلك يفسح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل في تحديد عدد الأعضاء في هذه المحكمة .

لقد ترك الدستور إلى قانون المحكمة الاتحادية بالإضافة إلى عدد أعضاء المحكمة أموراً مثل طريقة اختيار الأعضاء وكذلك عمل المحكمة ومدة العضوية – والذي يفضل أن يكون على غرار ما استقرت عليه الدساتير المقارنة لمدة معقولة ويفضل لو كانت خمس سنوات[١] .

ثانياً : بالنسبة لفئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون:-

أن نصَّ المادة (٩٢/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ قد أورد مبدأ جديداً في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا فهو لم يشكلها من فئة واحدة (القضاة) كما فعل دستور ١٩٢٥ في المحكمة العليا أو مزج في تشكيلها بين الجانب القضائي والإداري كما فعل دستور ١٩٦٨ في المحكمة الدستورية العليا إذ أضاف فِئات أخرى إلى تشكيل هذه المحكمة وهي فِئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفِئة فقهاء القانون حيث أصبحت المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تتشكل وبموجب أحكام الدستور من هاتين الفئتين إضافة إلى فِئة القضاة .

أن هذه التشكيلة التي أوجب دستور ٢٠٠٥ أن تؤلف منها المحكمة الاتحادية العليا قد أثارت جدلاً واسعاً على صعيد الفقه في العراق . حيث ذهب جانب منه إلى القول أن هيكلية المحكمة المكونة من العنصر القضائي والقانوني والإسلامي أمر ليس بممدوح للمشرع العراقي فعله ، ذلك لأن هيكلية تكوين المحكمة إذا كانت تتضمن العنصرين القضائي والقانوني فلا تثريب عليها ، بيد أن إقحام العنصر من الخبراء في الفقه الإسلامي في هذهِ الهيكلية أمر لم تعهدهُ الدساتير والتشريعات المقارنة بل نكاد نجزم أن المشرع العراقي هو الوحيد الذي ضمن هيكلية المحكمة بهذا العنصر

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، ص١٢ .

المتكون من خبراء في الفقه الإسلامي[١] وذهب رأي 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 / أولاً/أ) من الدستور والتي تنص على أنَهُ (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) والبند (ثانياً/ب) من المادة ذاتها من الدستور والتي تنص على أنَهُ ((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[٢] وهناك اتجاه يرى أن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون دور استشاري ببيان الرأي في القضية المعروضة والقرار الحاسم هو الذي تتخذه الهيأة القضائية في المحكمة وأحتج هذا الرأي بالعديد من الحجج منها أن القاضي هو وحده من عليه إصدار القرار الفاصل للخصومة وهناك سابقة تؤيد ذلك في قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٢٣[٣] وهناك رأي ثالث حاول أن يوفق بين الرأيين السابقين عن طريق تقسيم اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا إلى اختصاصات قضائية تمارس من قبل الهيأة القضائية دون الهيأة الاستشارية من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون حيث يقتصر دورهم في تلك الاختصاصات على تقديم الاستشارة دون المشاركة في اتخاذ القرارات أو التصويت عليها ، أما الاختصاصات غير القضائية كتفسير النصوص الدستورية والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في صحة

ينظر : د. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، ص٨ بحث منشور في الموقع:-
www.ao academy, orgdocsquarantee for constitution . doc.doc.

(٢) ينظر : مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

(٣) ينظر : القاضي ، قاسم حسن العبودي ، أشكال القضاء الاتحادي ، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني
www.iraqiwriter.com / iraqiwriter/azad/a306.html .

عضوية مجلس النواب فتمارس هذهِ الاختصاصات بالاشتراك بين الهيأة القضائية والهيأة الاستشارية من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ويكون للجميع حق التصويت في اتخاذ القرارات. وقد انتقد البعض هذه التفرقة في تقسيم اختصاصات المحكمة[١].

أن عضوية الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا تثير العديد من التساؤلات عن الشروط الواجب توافرها في الخبير في الفقه الإسلامي فيما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ النافذ[٢] كما أن هناك من يرى أنه لا يشترط في الخبير أن يكون رجل دين[٣] وكذلك بالنسبة للشروط والمواصفات المطلوبة في الفقهاء في القانون فيما إذا كانوا من أساتذة القانون في الجامعات العراقية أو من العربية أو الأجنبية أو الموظفين الحقوقيين أو كبار المستشارين أو المحامين العاملين في المحاكم أو المتقاعدين و كذلك عن بيان الأحكام القانونية التي تطبق على المنصوص عليهم في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ أو أحكام الرد والشكوى من القضاة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ونرى أن وجود عنصر الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا أمر محسوم بالنص عليه في صلب الدستور ويجب أن تراعى المسائل التي أثيرت وتعالج في نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد المزمع تشريعه بموجب أحكام دستور ٢٠٠٥ كما أن وجود هذهِ العناصر

---

(١) ينظر : محسن جميل جريح ،المحكمة الاتحادية العليا ،دراسة مقارنة ، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع،لندن،الطبعة الأولى ،٢٠٠٩، ص٧٩-٨٠ .

(٢) ينظر : المادة (٤) من قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ التي حددت الشروط الواجب قيامها في الخبير القضائي .

(٣) ينظر : عبد الجبار خضير عباس ، المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق ، مقال منشور في جريدة الصباح العدد الصادر في ٢٠٠٧/٨/٢٠ .

إضافة إلى القضاة سيمد هذهِ المحكمة بالخبراء والكفاءات ويمكنها من أداء مهامها بالشكل الأمثل كما يرى ذلك بعض الفقه الدستوري في العراق[١].

ثالثاً : أن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أشارت أليه المادة (٩٢/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ والذي يجب أن يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ويحدد عدد أعضاء هذهِ المحكمة من الفئات الثلاث وطريقة اختيارهم وعمل هذهِ المحكمة ، أن هذا القانون لم يصدر بعد مما دفع الفقه الدستوري في العراق إلى طرح العديد من التساؤلات ، فيما إذا كان تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي هي عليه الان والذي تم وفقاً لقانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (الملغى) وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ دون تشكيلها حسب ما نصَّ عليه دستور سنة ٢٠٠٥ فهل يعد تشكيلاً سليماً من الناحية القانونية بحيث تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا تتفق وأحكام الدستور النافذ على الرغم من كون التشكيلة الحالية لها خالية من فِئتي الخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون على نحو ما أوجبته المادة (٩٢/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥؟ .

وذهب رأي من الفقه إلى القول أن هذا يشكل خللاً من الناحية الدستورية ويشكك في مشروعية وجود المحكمة الاتحادية العليا وقانونية الأحكام الصادرة منها ويبرر ذلك بانتفاء السند الدستوري لوجودها (المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى) حيث تم إلغاء هذا القانون إلغاءً صريحاً بموجب المادة (١٤٣) من دستور سنة ٢٠٠٥[٢] ويذهب رأي أخر إلى أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ يعد أساساً شرعياً من الناحية الدستورية والقانونية لهذه المحكمة لأنه مازال نافذاً استناداً لما جاء في المادة (١٣٠) من دستور ٢٠٠٥ التي نصت على أنهُ ((تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ

---

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٧٢ .

(٢) ينظر : د. مها بهجت ألصالحي ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ،بيت الحكمة ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص٥٥ .

أو تعدل وفقاً لإحكام هذا الدستور)) وأن هذه المحكمة مارست اختصاصاتها عملياً وأصدرت عدداً كبيراً من الإحكام والقرارات في القضايا المعروضة عليها [١] وقد رد الاتجاه ألأول على هذا الرأي بالقول بان نص المادة (١٣٠) من دستوره ٢٠٠٥ يشير ضمناً إلى بقاء التشريعات النافذة مالم تكن متعارضة مع إحكام هذا الدستور وان الأخير جاء بأحكام جديدة من ناحية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها (المادتان ٩٢و ٩٣ منه) والتي تتعارض مع الأحكام التي وردت في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وخصوصاً المادتان (٣،٤ منه) وأن الإبقاء على إحكام هذا القانون كما هي يشكل حالة من عدم الدستورية تستوجب من المشرع تلافيها بأسرع وقت ممكن من خلال إصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد الذي يجب أن ينسجم مع إحكام الدستور سنة ٢٠٠٥ [٢] .

وهناك رأي أخر يذهب إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تمارس عملها الآن كسلطه قضائية أو كما تسمى (سلطة الأمر الواقع) فهي تمارس الاختصاصات التي حددها الدستور لسنة ٢٠٠٥ حيث ترد على استفتاءات الجهات المختلفة حول تفسير هذا الدستور وتصدر أحكاماً في القضايا المعروضة أمامها وقراراتها بهذا الشأن ملزمة ، فهي أن فسرت نصاً دستورياً فأن هذا التفسير ينزل منزلة النص وأن أصدرت حكماً في قضية معينة فأن حكمها يكون باتاً لا يقبل الطعن بأي طريق وأن كل ذلك يرجع إلى مبدأ الفاعلية والضرورات التي أملتها الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق في الوقت الراهن والتي تشكل استثناء على مبدأ المشروعية [٣] .

المطلب الثاني

---

[١] ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص١٢٦ .وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم ٣٧/اتحادية /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/١٤(غير منشور)

[٢] ينظر : د. مها بهجت ألصالحي ، المصدر السابق ، ص٢١ .

[٣] ينظر : د. علي فوزي الموسوي ، محاضرات في حقوق الإنسان وضماناتها ألقيت على طلبة المرحلة الأولى في المعهد القضائي العراقي ، دورة ٣٢ لسنة ٢٠١٠ ص٢٠ وما بعدها (غير منشورة) .

انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها

بعد أن فرغنا من دراسة آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ومزايا ومثالب هذه الآلية فأنه حري بنا أن نبين كيفية انعقاد هذه المحكمة وإدارتها وكذلك استقلالها عن باقي السلطات في الدولة وضماناتها والمركز القانوني لأعضائها وذلك في الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول
انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وأدارتها

أولاً : انعقاد المحكمة الاتحادية العليا.

أوضحت المادة (٥/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ كيفية انعقاد المحكمة والتصويت على قراراتها وعلى النحو الأتي[١] :

١-لا تنعقد المحكمة الاتحادية العليا إلا بدعوة من رئيس المحكمة لأعضائها وقبل الموعد المحدد بوقت كافٍ ، والوقت الكافي يقدرهُ رئيس المحكمة الذي له سلطة تقديرية حسب أهمية الموضوع ، ويرُفق مع كتاب الدعوة جدول الإعمال وما يتعلق به من وثائق ليطلع الأعضاء على جدول الأعمال والوثائق المرفقة به ليكونوا الرأي عند حضورهم الجلسة المقرر انعقادها لمناقشة القضايا المعروضة .

٢-انعقاد المحكمة لا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء _ إي أن نصاب الانعقاد يتم بحضور جميع الأعضاء _ فإذا تخلف أحد الأعضاء عن الحضور فلا يكون النصاب مكتملاً وبالتالي لا تنعقد المحكمة ، وإذا انعقدت بخلاف ذلك فإن انعقادها يكون غير صحيح . أن نص المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ في ظل دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت كان يقرر ذات القاعدة وهي أن المحكمة الدستورية العليا تنعقد بكامل إعضائها وبدعوة من رئيس المحكمة كلما اقتضت الحاجة لذلك إضافة إلى قاعدة العضو الاحتياط الذي

---

[١] ينظر : نص المادة الخامسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

يحل محل العضو الأصيل عند غيابه أو تعذر نظره الدعوى[١] وهذه القاعدة لم يتطرق إليها قانون المحكمة الاتحادية العليا المذكور أنفاً ويجب مراعاتها عند تشريع قانون المحكمة الجديد . وتصدر إحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بالأغلبية البسيطة عدا الإحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين وذلك لأهمية وخطورة مثل هذه المنازعات[٢] .

ثانياً : أدارة المحكمة الاتحادية العليا وتخويل الصلاحيات .

نصت المادة الثامنة/أولاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة٢٠٠٥ على أن ((رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن إدارتها وله تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة .

ثانياً : يعين رئيس المحكمة الاتحادية العليا موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم كافة)).

حيث حصرت هذه المادة إدارة المحكمة الاتحادية العليا برئيس المحكمة وهو الذي يتولى جميع شؤونها وتعيين موظفيها والنظر في أوضاعهم الوظيفية كما أعطت المادة ذاتها الحق لرئيس المحكمة تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة والفكرة التي تبنتها المحكمة الاتحادية العليا في العراق (وان لم ينص على صلاحيات المدير الإداري في قانون المحكمة ونظامها) حيث نِيطت مهمة أدارة المحكمة ، بمدير عام يتولى إدارتها من الناحية المالية والإدارية إضافة إلى اختصاصاته القانونية [٣] والملاحظ أن هذا الاتجاه ذهبت إليه بعض المحاكم الاتحادية العليا في الدساتير المقارنة حيث منحت الجهاز الإداري فيها كالمدير

---

[١] ينظر : نص المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ .

[٢] ينظر : نص المادة (٤٤/د) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة ٢٠٠٤ والذي يعتبر أساساً للمادة الخامسة أولاً من قانون المحكمة الاتحادية فيما يتعلق بكيفية أتخاذ قرارات هذه المحكمة .

[٣] ينظر : مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مصدر سابق ، ص٧٤ .

العام أو الموظفين الإداريين مهمة الجوانب المالية والإدارية للمحكمة ولعل استدعاء المثال الكندي في هذا المقام يؤكد ذلك ففي المحكمة العليا في كندا (supreme court of Canada) من الناحية الإدارية يمارس هذه الوظيفة ما يطلق عليه (Registrar) أي المسجل في المحكمة ويمارس السلطة شبه القضائية وتتضمن هذه المسؤولية التعيين والأشراف على موظفي المحكمة وإدارة مكتب التسجيل ونشر تقارير عن المحكمة العليا في كندا [١] .

ومن الناحية الإدارية تتكون المحكمة الاتحادية العليا من مديرية عامة للشؤون الإدارية والمالية والقانونية يتولى إدارتها مدير عام وتضم الأقسام الآتية :

١-قسم الدعاوى .

٢-قسم الشؤون الإدارية والمالية .

٣-قسم السكرتارية .

هذا وقد تم تطبيق نظام الإدارة المالية العراقي (IFIMS) لإدخال كافة بيانات الانفاق والإيرادات للموازنة في نظام المعلومات قبل تضمينها في السجلات وتم تدريب عدد من موظفي هذه المحكمة على استخدام هذا النظام والعمل على عمليات إدخال بيانات الدعاوى وطباعة التقارير الضرورية عنها وكذلك تضم المحكمة الاتحادية العليا مكتبة قانونية حيث ثم تزويدها بمجموعة من الكتب والمصادر القانونية والدستورية [٢].

الفرع الثاني

أستقلال المحكمة الاتحادية العليا

يمثل البحث في استقلال المحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها وممارسة اختصاصاتها أهمية خاصة ومما لا مراء فيه أن هناك أجماعاً لدى الفقه على

---

[٢] The Administration of court , available at official web of the supreme Court of Canada. http://www.scc-csc.gc/ca

[٢] ينظر : القاضي مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٨١ .

ضرورة استقلال المحاكم الدستورية والمحاكم العليا من خلال ضمانات مهمة[١] فهو على صلة وثيقة بتشكيل هذه المحاكم الذي يجب أن يضمن لها استقلالها ويمكنها أن تكون أكثر فاعلية عند مباشرة اختصاصاتها المتمثلة أصلاً بحماية الدستور وضمان تطبيقه وعلوه (سموه) الشكلي والموضوعي وبما يكفل تحقيق مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين وهذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي: –

أولاً : استقلال المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

أن البحث في هذا الموضوع في ظل هذين القانونين له أهمية خاصة لسببين، أولهما يرجع إلى أن هذه المحكمة ما زالت مُشكّلة على أساس قانون إدارة الدولة .

وثانيهما : يرجع إلى أن التنظيم القانوني لها (قانون المحكمة ونظامها الداخلي) والمستند إلى هذا الأساس الدستوري الذي تم إلغاؤه فعلاً مازالا نافذين ولم يصدر إي تنظيم قانوني جديد والذي يجب أن يستند على الأساس الدستوري الجديد الذي أوجدهُ دستور ٢٠٠٥ فقد نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن ((... تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون) ونص في المادة الثانية على أن ((المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً)) وبالرجوع إلى نصوص قانون إدارة الدولة فيما يتعلق بآلية تشكيل هذه المحكمة نجد أنه مرتهن بمشيئة سلطة أخرى هي مجلس الرئاسة (السلطة التنفيذية)[٢] وأيضاً نجد أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا يشغل وظيفة أخرى في السلطة القضائية وهي رئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي يشرف على عمل السلطة القضائية الاتحادية[٣] ومما تقدم نجد أن هذا التنظيم لم يجعل من المحكمة الاتحادية العليا مستقلة تماماً عن المؤسسات الأخرى وبخاصة مجلس الرئاسة ومجلس القضاء الأعلى فالأول (مجلس الرئاسة)

---

[١] ينظر : د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفقه الإسلامي ، تكوينها واختصاصاتها ،دار الحمامي ، مصر ١٩٦٧ ، ص١٦٧و١٦٨ .

[٢] ينظر : المادة (٤٤/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤الملغى.

[٣] ينظر : المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى .

يملك سلطة التعيين كما يملك سلطة رفض التعيين وهذا يؤثر إلى حد بعيد في مستوى استقلال هذه المحكمة،أما الثاني فترأس رئيس مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا قد يؤثر في حيادية المحكمة واستقلالها فيما إذا كان هذا المجلس طرفاً في دعوى أو طلب تفسير نص دستوري أو في حالة تنازع في الاختصاص القضائي وبالتالي لم تحظ هذه المحكمة بمستوى كاف من الاستقلال في ظل هذا التنظيم المؤسس لها .

ثانياً : استقلال المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أعتمد دستور ٢٠٠٥ مبدأ الفصل بين السلطات (المادة ٤٧) [١] وبأثرِهِ أقر مبدأ استقلال السلطة القضائية المادة(١٩/ أولاً) [٢] وأكد على ذلك في المادة (٨٧) منه بالنص على أن (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر إحكامها وفقاً للقانون) وكذلك في المادة (٨٨) والتي نصت على أن(القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) وهنا نكون أمام مبدأين الأول : هو استقلال السلطة القضائية بكاملها عن باقي السلطات في الدولة والثاني: هو استقلال القاضي داخل السلطة القضائية عن كل السلطات الأخرى في قضائه .

والسؤال الذي يطرح هنا هل كفل دستور ٢٠٠٥ للمحكمة الاتحادية العليا في نصوصه استقلالاً كاملاً بما يتناسب وأهميتها واختصاصاتها الجسام ؟

وإنّ الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي في الواقع تحديد مدى استقلال هذه المحكمة عن باقي السلطات والضمانات التي أوردها هذا الدستور لضمان ذلك الاستقلال، وهو ما نتناول بيانه على النحو الأتي:

١-استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطات الأخرى .

---

[١] تنص المادة (٤٧) من دستور ٢٠٠٥ على أن ((تتكون السلطات الاتحادية ، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)) .

[٢] تنص المادة (١٩/أولاً) من دستور ٢٠٠٥ على أن ((أولاً القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)) .

ويتمثل بتحديد مدى استقلال المحكمة الاتحادية الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى وكذلك استقلالها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية في ضوء نصوص دستور ٢٠٠٥ .

أ. استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى .

تنص المادة (٨٩) من دستور سنة ٢٠٠٥ على أن ((تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى ، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية ، وجهاز الادعاء العام ، وهيئة الأشراف القضائي ، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون)) .

وهناك من يرى أن مجلس القضاء الأعلى يدير شؤون الهيئات القضائية الاتحادية منها المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى نص المادة (٩٠) من الدستور والتي تنص على أن ((يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية....)) فمجلس القضاء الأعلى يمارس صلاحية إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي (م.٩١) وكذلك اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها (م.٩١/ثالثاً) وأن ذلك لا يخل بوصف المحكمة الاتحادية العليا هيأة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً استنادا للمادة (٩٢/أولاً) من الدستور وأن المطلوب فقط هو جعل المحكمة الاتحادية العليا خارج السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية نفسها حتى تتمكن من أداء مهماتها وممارسة اختصاصاتها وهذا ما تحقق للمحكمة الدستورية العليا في مصر[١] .

وهناك اتجاه يرى أن ما تقدم أنما كان يستند على أساس دستوري تم إلغاؤه وهو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى والذي يوجب أن يكون رئيس مجلس القضاء الأعلى هو رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، وأن دستور سنة ٢٠٠٥ وان كان ينص على أن إدارة مجلس القضاء الأعلى لشؤون الهيئات القضائية بنص (المادة ٩١/أولاً) ألا أنه قيد هذا النص بما يتعلق بإرادة المحكمة

---

[١] ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية المصدر السابق ص١٤ .

الاتحادية العليا حيث نص صراحة على أنها هيأة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً (المادة ٩٢/أولاً) [١] ورأى هذا الاتجاه أن رئاسة مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا بعد نفاذ دستور ٢٠٠٥ يعد مخالفة لاستقلال المحكمة الذي كفله بنص قاطع الدلالة على استقلالها الإداري والمالي ، إضافة إلى أن الجمع بين رئاسة مجلس القضاء الأعلى ورئاسة المحكمة الاتحادية العليا يفسح المجال أمام تطبيق أحكام رد القضاة لاسيما في الدعاوى أو الطلبات الخاصة بتفسير الدستور أو تنازع الاختصاص القضائي عندما يكون مجلس القضاء الأعلى طرفاً في ذلك ، كما رأى هذا الاتجاه أن الدستور أناط بمجلس القضاء الأعلى ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء بقية الهيئات القضائية الاتحادية (المادة ٩١/ثانياً) وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها دون أن يكون ذلك في ترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها وهذا مما يعزز ما ذهب أليه .

ويذهب جانب من الفقه الدستوري في العراق وهو محق بذلك[٢] إلى جعل المحكمة الاتحادية العليا كياناً مستقلاً قائماً بذاتهِ منبت الصلة عن مجلس القضاء الأعلى وبنص دستوري صريح وهذا ما نؤيده .

ب. استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .

على الرغم من أن دستور ٢٠٠٥ نص صراحة على استقلال المحكمة الاتحادية العليا المالي والإداري ألا أنهُ لم يبين مدى استقلال المحكمة عن باقي السلطات وخاصة فيما يتعلق بآلية تعيين أعضاء المحكمة ورئاستها وأمور الترشيح والموافقة على الترشيح فهل هي السلطة التشريعية قياساً على ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية والهيئات القضائية الأخرى من قبل مجلس القضاء الأعلى (م/٩١/ثانياً) أم بتوصية من مجلس الوزراء لمجلس النواب قياساً على آلية ترشيح الوزراء كون رئيس المحكمة وأعضاؤها بدرجة وزير؟ (المادة/٦/أولاً من قانون المحكمة) أن الحلول المتقدمة بلا شك تشكل مساساً باستقلال المحكمة فكان الأولى

---

[١] ينظر في مجمل هذه الآراء ،د. علي هادي عطية ،المصدر السابق ص١٨٢ وما بعدها .

[٢] ينظر : د.غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص١٥ .

أن ينظم الدستور هذهِ المسائل لا أن يتم تركها لمشرع القانون العادي من حيث تحديد آلية تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم وعملها ، وذلك خشية تحكم السلطة التشريعية من خلال هذا القانون باستقلال هذهِ المحكمة والمساس به[١] لذلك أقترح البعض أن يعمل المشرع على أشراك السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية ومن خلال القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا في عملية اختيار أعضاء هذهِ المحكمة وأن ذلك يجعل منها تحظى برضا وقبول هذه السلطات فيما تصدرهُ من أحكام وقرارات وأن هذهِ الفكرة قد عُمل بها في الدستور الايطالي[٢] .

ونرى أنه كان لابد أن يتولى دستور ٢٠٠٥ تحديد الأمور الجوهرية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا مثل تحديد آلية تشكيلها وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم ومدة العضوية والشروط والمواصفات المطلوبة في رئيسها وأعضائها بما يكفل الاستقلال الكافي لها لأداء مهماتها واختصاصاتها .

٢-الضمانات الدستورية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا .

حاول دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أن يضع بعض الضمانات الدستورية التي تكفل استقلال هذهِ المحكمة لذا عَمَلَ على تقييد السلطة التشريعية ببعض القيود حين تقوم بتشريع قانون المحكمة الاتحادية الجديد وذلك من خلال ما يأتي :

أ. التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا .

بين دستور ٢٠٠٥ أن تأليف هذهِ المحكمة يكون من عدد من القضاة وكذلك من الخبراء في الفقه الإسلامي ، وفقهاء القانون فلا بد أن تشكل هذهِ المحكمة من هذهِ الفئات الثلاث حسبما نص على ذلك الدستور (مادة ٩٢/ثانياً) وأن كان لم يبين عددهم وعدد كل فئة وطبيعة عمل الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيما إذا كان استشارياً أم قضائياً .

ب.التحديد الدستوري لصفات من يتولى الوظيفة القضائية .

---

[١] ينظر : علي هادي عطية ، المصدر السابق ، ص١١٣ .

[٢] ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، المصدر السابق ، ص٢٢ .

بين الدستور بعض الشروط الواجب توافرها فيمن يقلد الوظيفة القضائية وبالطبع لمن يشغل عضوية المحكمة الاتحادية العليا وهذا سيكون مفيداً لمشرع قانون المحكمة الجديد عند تشريعه ومنها عدم قابلية القضاء للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون (م٩٧) وكذلك كيفية تعيين القضاة وخدمتهم وانضباطهم وأحالتهم على التقاعد التي يجب أن تكون بقانون (م٩٦) وكذلك حظر الدستور على القاضي الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية وأي عمل أخر (م٩٨/أولاً) وكذلك حظر عليه الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي (م٩٨/ثانياً) .

ومع ذلك فأن هناك بعض النصوص الدستورية في دستور ٢٠٠٥ تشكل مساساً باستقلالية القضاء وكذلك بالمحكمة الاتحادية العليا منها نص المادة (٦١/خامساً) والتي جعلت تعيين رئيس وأعضاء الهيئات القضائية الاتحادية بالتصويت بأغلبية الثلثين في مجلس النواب مما يعد أخلالاً جسيماً بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك ما ورد في المادة (٦١/سادساً) والتي علقت قرار المحكمة الاتحادية العليا في حالة إدانة رئيس الجمهورية في جريمة الحنث في اليمين الدستورية أو انتهاك الدستور والخيانة العظمى على التصويت عليه بالأغلبية المطلقة في حين أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة المادة (٩٤) [١] لذا نقترح تعديل هذهِ المواد بما يكفل تحقيق استقلال القضاء .

الفرع الثالث
المركز القانوني لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا [٢]

منحَ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا امتيازات وحظرَ عليهم القيام ببعض الإعمال وعلى النحو الأتي :

أولاً: نصت المادة (٦/أولاً) من قانون المحكمة على أن يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة راتباً ومخصصات وزير ويلاحظ أن هذا النص لم يفرق بين رئيس المحكمة

---

[١] ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص١٣٠ وما بعدها .

[٢] ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ص١٦ وما بعدها .

وأعضائها مع العلم أن المادة (٨٢) من دستور ٢٠٠٥ قررت أن ينظم بقانون رواتب ومخصصات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم بدرجتهم.

ثانياً : نصت المادة (٦/ثانياً) من قانون المحكمة على أن يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (٨٠%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد والاستقالة دون موافقة مجلس الرئاسة ، ويراد بعبارة (عند تركهم الوظيفة) انقطاع صلة رئيس وأعضاء المحكمة بالوظيفة العامة للأسباب المعروفة كما في حالة الإحالة على التقاعد بسبب العجز أو الوفاة أو بناءً على طلب ذي العلاقة أو الاستقالة بموافقة مجلس الرئاسة وأن ما يتقاضها المشمول بالنص يكون من مجموع الراتب والمخصصات ويحرم من هذا الامتياز من يعزل من الوظيفة بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف وبالفساد وبالاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة .

ثالثاً : نصت المادة (٦/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على استمرار رئيس وأعضاء هذه المحكمة بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة وهذا امتياز خاص بهم ويعد الاستثناء الأوحد على قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

رابعاً : أن المادة (٩٨) من الدستور حظرت على القاضي وعضو الإدعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر وكذلك الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي وأن هذا ينطبق على رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا .

خامساً : ألزمت المادة (٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رئيس وأعضاء هذه المحكمة أداء اليمين أمام مجلس الرئاسة قبل مباشرة مهامهم وهي ((أقسم بالله العظيم أن أؤدي وظيفتي بصدقٍ وأمانة وأقضي بين الخصوم بالحق والعدل وأطبق القوانين بأمانة ونزاهة وحياد وأحافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته والله على ما أقول شهيد)) . والذي يلاحظ على هذا النص إيراده عبارة (أن أؤدي وظيفتي) وهذهِ العبارة غير دقيقة لأن القاضي يشغل وظيفة وهذه الوظيفة تنطوي على مهام

وواجبات وبالتالي فان القسم يجب أن ينصب على أدائها وليس على الوظيفة ذاتها ، وكذلك ورد في النص عبارة (وأقضي بين الخصوم بالحق وبالعدل) وهذهِ العبارة هي الأخرى تعوزها الدقة ، لأن القاضي يقضي بين الخصوم بالقانون في كل الأحوال[١] .

[١] ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ص١٨ وما بعدها .

الفصل الثاني
اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

تمهيد وتقسيم:-

أن مبدأ سمو الدستور لا يسود إلا ضمن الأنظمة الديمقراطية[١] وهو يعد من أهم النتائج الحتمية واللازمة لمبدأ المشروعية[٢] ويغدو من دون ضمانات تحميه مجرد كلمةٍ جوفاء[٣] . أن وجود محكمة عليا منوط بها اختصاصات منها الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها إزالة أو محو الاعتداء على الدستور من جانب المشرع[٤] ، فهي هيئة قضائية يمكن أن يتوافر لها كل ضمانات الاستقلال[٥] .

أن البحث في موضوع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا يقتضي منا دراسة هذا الموضوع في مبحثين يكون الأول لاختصاصات هذهِ المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى وقانون المحكمة الاتحادية العليا كون الأول هو الذي أوجد هذهِ المحكمة ولأن الثاني ما زال نافذاً وتعمل

---

(١) ينظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص١٧٥ ، ود. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص١١١ .

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص٦٠ .

(3) George Burdeau,Manuel de droit Constitutionnel et institutions politiques (L,G,J).paris.1984 ,p.102.

(4)Leon Duguit, Traité de droit Constitutionnel ,Troisième édition Tome Troisième La Théorie General de le tat ,paris, 1930,p.709.

(٥) ينظر : د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص٩١ ; د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، سمو الدستور ودستورية القوانين ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد الخامس عشر ، العددان الأول والثاني ، ٢٠٠٠ ، ص٣٧ .

المحكمة بموجب أحكامهِ أما المبحث الثاني فإنه سيكون لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الدستور الدائم لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

المبحث الأول

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الأولية عند إنشائها

سنقوم في هذا المبحث بدراسة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا قي ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في مطلبٍ أول أما المطلب الثاني فسنتناول فيه اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالطعون التمييزية في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري .

المطلب الأول

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى وقانون المحكمة .

أنَّ قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ قد نصُ على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وحددَّ اختصاصاتها حيث نصت المادة الرابعة والأربعون الفقرة (أ) على أن ((يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)) . إما الفقرة (ب) من هذهِ المادة فقد نصت على ان(اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وهي :

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

٢-الاختصاص ألحصري والأصيل وبناء على دعوى من مدعٍ أو بناء على أحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣- تحدد الصلاحيات الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون إتحادي).

واستناداً إلى حكم المادة المشار إليها أنفاً وبعد موافقة مجلس الرئاسة أصدر مجلس

الوزراء (الأمر) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥[١] حيث جاء في المادة الأولى منه على إن ((تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)) ونصت المادة الثانية من القانون ذاته على أن (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإداريا) .

لقد حددت المادة الرابعة من هذا القانون اختصاصات (مهام) هذه المحكمة بالأتي :

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

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

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

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

ومما تقدم يتضح أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كانت لا تقتصر على ما جاء في المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ المُلغى بل جاء القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) ، ليؤكد في المادة الرابعة منه على هذهِ الاختصاصات وليضيف أليها اختصاصاً جديداً للمحكمة إلا وهو النظر في الطعون المقدمة على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري .

ويذهب قسم من الفقه الدستوري العراقي إلى أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى كان قد حددَّ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

---

(١) نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في الوقائع العراقية العدد ٣٩٦٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧.

قبل أن يتم أنشاؤها في حين أن الإنشاء يسبق تحديد الاختصاص[١] كما أن الرقابة على الدستورية في قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كانت تتعلق بالقانون والنظام والتعليمات في حين أن قانون المحكمة أضاف أليها القرارات والأوامر ، أن التعدد الذي جاء بهِ القانونان غير مرغوب لأن عبارة (القرارات الإدارية) لو تم استعمالها في النصين لشملت الأنظمة والتعليمات والأوامر وهذا ما تسالم عليه الفقه سلفاً وخلفاً[٢] ، كما وردت في المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة عبارة ((الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها)) وهذه العبارة غير دقيقة لأن الجهات التي تصدر التشريعات المشار أليها في النص تملك اختصاصات وليست حقوقاً[٣] . وقد يلاحظ أن هناك تعارضاً بين النصوص الواردة في القانونين ، حيث أن الاختصاصات الواردة في نص المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة هي الاختصاصات الواردة نفسها بنص المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ألا انه تم إضافة اختصاص جديد لها وهو النظر في الطعون المقدمة على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري . ونجد أن المشرع لم يحدد نوع الطعن بالقرار الإداري أمام هذهِ المحكمة وكان الأولى أن يحدد ذلك بالطعن التمييزي فقط فلا يمكن أن نتصور أن يطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي أو اعتراض الغير أو إعادة المحاكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا[٤].

أن إضافة قانون المحكمة الاتحادية العليا أختصاصاً جديداً لهذهِ المحكمة لم يذكر في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى قد أحدث خلافاً على صعيد الفقه الدستوري في العراق ونجد أن هناك رأيين في هذا الموضوع .

---

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

(٢) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٢٤ .

(٣) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٢٥ .

(٤) ينظر : القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص٩٧ .

الرأي الأول : يرى أن الاختصاص الوارد في المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة غير دستوري لمخالفته القاعدة الأعلى بموجب تدرج القواعد القانونية من خلال آلية تتدرج فيها القواعد القانونية من أعلى إلى أسفل على شكل هرم[١] وأن نص المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة جاء مخالفاً لنص المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى فهذا الاختصاص ليس له سند قانوني لا بل أنه يعترض أحكام قانون إدارة الدولة أقوى اعتراض حيث وردت هذه الاختصاصات على سبيل الحصر والإلزام فلا يسوغ بعد ذلك لقانون المحكمة أن يضيف أليها اختصاصات جديدة وإلا جاز الطعن بعدم دستوريته من هذه الوجه أمام نفس المحكمة [٢].

كما أن هذا الاختصاص (النظر في الطعون التمييزية المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) منوط بالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة استناداً لإحكام قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ [٣].

والتي تمارس اختصاصات محكمة التمييز بالنسبة للطعون المذكورة ولا شائبة تكدر هذا الاختصاص لان الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تعد جزءّاً من القضاء الإداري في العراق وبالتالي لا يجوز أن تنصب محكمة خارج القضاء المذكور لتمارس مهام محكمة التمييز على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري كما أن الإبقاء على هذا الاختصاص معقودٌ للمحكمة الاتحادية العليا سيؤدي إلى إغراقها بسيل من الدعاوى ويذهب الحكمة من إنشائها باعتبارها محكمة عليا تنظر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة والمنازعات ذوات الأهمية الفائقة. لقد دعا

---

(١) ph.Ardant,institutions politiques et droit .Constitutionnel, ed.LG.D.J,8 eme ,ed ,1996.p.92.

(٢) أيد هذا الاتجاه من الفقه د. غازي فيصل مهدي ، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء ، مجلة المستقبل العراقي ، العدد التاسع ، آذار السنة الثالثة ، ٢٠٠٧ ص٤٦ .

(٣) ينظر في ذلك المادة (٧/ ثانياً/ط) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

هذا الاتجاه المحكمة الاتحادية العليا إلى الامتناع عن ممارسة الاختصاص المذكور خصوصاً أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يشر إليه وهو بطبيعة الحال يعلو على قانون المحكمة الاتحادية العليا [١] .

الرأي الثاني : يرى هذا الاتجاه بأن الاختصاصات الواردة في المادة (٤٤/ ب) من قانون إدارة الدولة لم ترد على سبيل الحصر حيث لم يشر نص المادة (٤٤) من القانون المذكور آنفاً صراحة إلى أن هذه الاختصاصات جاءت حصراً وأن العبارة التي وردت في المادة (٤٤/ب) بشأن اختصاصات المحكمة تؤكد ذلك بنصها ((الاختصاص الحصري)) يعني أن ولاية المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالدعاوى الواردة في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة (٤٤) هو محصور بها ولا يجوز لأية جهة قضائية أخرى أن تنظر في دستورية القوانين أو التنازع القائم بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم مثلاً وهذا يعني من حيث ممارستها للصلاحيات الموكلة أليها وليس من حيث تعدّد الاختصاصات المذكورة أنها قد جاءت حصراً كما أن عبارة (الاختصاص الأصيل) تشير إلى أمكانية وجود اختصاصات قانونية ليست أصيلة تمارسها المحكمة لتنظر في مسائل مهمة وخطيرة .

أما من حيث التعارض الموجود بين نصَّ المادة (٧/ ثانياً/ط) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة ونص المادة (٤/ ثالثاً) من قانون المحكمة فأنه يرتفع باللجوء إلى القواعد العامة ومنها أن النص اللاحق ينسخ النص السابق[٢]اوإلغاء حكم المادة (٧/ثانياً/ط) يكون عن طريق تنظيم نفس الموضوع من جديد[٣] بنص المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت المادة (١٠)من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن

(١) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المصدر السابق ، ص٢٦ .

(٢) ينظر ،محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩،ص١٣ .

(٣) ينظر ،محسن جميل جريح،المحكمة الاتحادية العليا في العراق(دراسة مقارنة) ،مصدر سابق،ص٧٠.

(لا يعمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون) كما يذهب هذا الاتجاه إلى أن عدم ورود هذا الاختصاص في نص المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥ لا يجعله مفتقداً لأساسه القانوني ، ويبقى هذا الاختصاص مكملاً لبقية الاختصاصات وحجتهم في ذلك أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالمادتين (٥٢/ ثانياً) و(٦١/ سادساً /ب) من دستور ٢٠٠٥ قد جاء خارج نص المادة (٩٣) من الدستور ذاته . ومن هنا يرى هذا الاتجاه أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لا تقتصر على ما وردَ في نص المادة (٩٣) من الدستور النافذ وإنما هناك نصوص دستورية وقانونية تكمل هذا النص من حيث تحديد الاختصاصات فهي موجودة في نصوص الدستور وفي القوانين العادية ومنها قانون المحكمة الاتحادية العليا[١] ونرى أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي نص عليها قانونها تعدَّ معدلة بحكم الدستور العراقي الدائم النافذ لسنة ٢٠٠٥ حيث أن الدستور نص في المادة (١٣٠) منه على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تُلغ أو تعدل وفقاً لإحكام هذا الدستور) حيث أن التعديل سارَ باتجاهين :

الاتجاه الأول : يتمثل بالتعديل بالإضافة إلى : إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة ، كتفسير نصوص الدستور بالطلب المباشر ، وغيرها من الاختصاصات الجديدة .

الاتجاه الثاني : يتمثل بالتعديل بالحذف ،أي عدم نصُ الدستور على اختصاصات كانت معقودة للمحكمة الاتحادية العليا ومن أمثلتها اختصاصها بتدقيق الطعون التمييزية على قرارات محكمة القضاء الإداري وحينئذ ما توافق من اختصاصات المحكمة في الدستور وقانونها يبقى مستمر النفاذ إما ما تعارض أو لم يذكرهُ الدستور فيعد معدلاً . ومثله الاختصاص ألاستئنافي لهذهِ المحكمة .

وهناك أسباب تدعو إلى تدعيم هذا الرأي وهي :

١- أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا قد تم تحديدها دستورياً بعد صدور دستور ٢٠٠٥ وهي اختصاصات ذوات أهمية بالغة تتعلق بالجانب الرقابي على دستورية القوانين وتفسير الدستور وتنازع الاختصاص القضائي الاتحادي ومن ثم يعتبر ما

(١) ينظر ، محمد عباس محسن ، مصدر سابق، ص١٤ .

جاء في قانون المحكمة قد عُدل حكماً بما ورد في دستور ٢٠٠٥ كون الأخير أعلى درجة وأسمى مقاماً .

٢- لقد أستقرَ النظام القانوني في العراق على أن يكون الطعن بالقرارات والإحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أمام الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة حيث عُين لها مرجع للطعن وأصبحت جهة طعن متخصصة بالطعون التمييزية على تلك القرارات والإحكام .

٣-أن نص المادة (١٠١) من الدستور النافذ نصت على أن (يجوز بقانون ،إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثنى منها بقانون) وهذا يدل على اتجاه المشرع الدستوري العراقي إلى نيته في أن يكون القضاء الإداري متخصصاً .

٤- أن الفقه الدستوري يعتبر أن المحكمة الاتحادية العليا ليست درجة من درجات المحاكم ومن ثم جاءت تسمية ((العليا)) لإبراز علو مكانتها لطبيعة مهامها وخصوصية الرقابة التي تمارسها، وعليه فإن اختصاص هذهِ المحكمة بالنظر في الطعون التمييزية على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري يشابه اختصاص محكمة التمييز وهذا يدخلنا في تناقض مع الاختصاصات الأخرى التي هي من صميم عملها وهي الرقابة على دستورية القوانين والاختصاصات الأخرى المحددة دستورياً وأنها ليست درجة من درجات التقاضي وأن كان هذا التناقض قد لا يبدو ظاهرياً ولكنهُ موجود حتماً كما أنه يتعارض مع الأهداف وطبيعة الاختصاصات التي من اجلها توجد المحاكم الدستورية ، فهي أعلى السلم الهرمي للنظام القضائي وعند قيامها بالرقابة على القرارات الإدارية تصبح بمثابة محكمة درجة أولى وهو ما يفقدها هيبتها ويقلل من مكانتها[١]

أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لم ينصا على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر طلب تفسير الدستور المباشر (الأصلي) ، ويرى جانب من

(١) ينظر : علي فوزي الموسوي ، المصدر السابق ، ص٢٢ .

الفقه الدستوري في العراق [١] أن هذا النقص كان لا يمنع المحكمة من تقديم تفسيرات ملزمةٍ في القرارات التي تتخذها وهي تمارس بقية اختصاصاتها . إذ لا مناص من تفسير اختصاصات الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم أنَّ قامت دعاوى بين الطرفين بشأن تقاطع الاختصاصات الواردة في الدستور ، كما أنه من الطبيعي أن تفسر المحكمة نصاً في الدستور بمناسبة دعوى الدستورية المقامة على هذا القانون المطعون بدستوريته بأنه يخالف الدستور من وجهة معينة وهكذا يمكن أن تصل المحكمة إلى تفسير دستوري ملزم للسلطات والإفراد كافة وهي تباشر بقية اختصاصاتها ونحنُ نرى أنه كان لابدَّ من النص صراحةٍ على اختصاص. المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير كي تمارس هذا الاختصاص إذ قد تتقدم إحدى الجهات بطلب تفسير نص بالدستور وهي بصدد القيام بإجراءات معينة دون إن تكون هناك خصومة أو منازعة أو دعوى دستورية .

إما بخصوص اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الوارد في المادتين (٤٤/ب/٣) من قانون إدارة الدولة والمادة (٤/ رابعاً) من قانون المحكمة حيث إن هذين النصين قد منحا هذهِ المحكمة اختصاص النظر في الدعاوى المقامة أمامها بصفةٍ استئنافية وأن ينظم ذلك الاختصاص بقانون اتحادي ، أن الطعن بطريق الاستئناف يجعل المحكمة الاتحادية العليا محكمة ثاني درجة من درجات التقاضي بالطعن بالأحكام .

أن الاستئناف هو من طرق الطعن العادية بالإحكام ويقصد بها الطاعن من سلوكها إلى تجديد النزاع وغرضه من ذلك استصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون به[٢] وهذا الاختصاص محل البحث ينقل النزاع من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية من درجات التقاضي[٣] .

---

(١) ينظر : د. علي هادي عطية ، المصدر السابق ، ص١١٨ .

(٢) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٢٥٧ .

(٣) ينظر المادة (١٨٥-١٩٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٩ المعدل .

إن نصَّ المادتين (٤٤/ ب/ ٣) من قانون إدارة الدولة والمادة (٤/رابعاً) من قانون المحكمة محل انتقاد من جانب بعض الفقه في العراق[١] وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : إن الدعوى لا تقام أمام المحكمة بصفة استئنافية بل الذي يقدم أمامها طعن بالاستئناف وهذا يعني أن حكماً قد صدرَ من محكمة أول درجة ويراد استئنافه أمام المحكمة الاتحادية العليا وعلى فرض أنه إذا مارست المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص ألاستئنافي باعتبارها محكمة استئناف فأمام آية جهة يتم الطعن بأحكامها تمييزاً ؟ هل يتم ذلك إمام محكمة التمييز الاتحادية ؟ وإذا كانَ الجوابُ إيجاباً فان ذلك يعني وقوع المشرع في تناقض وتخبط في توزيع الاختصاصات[٢].

ثانياً : أن هذا الاختصاص المشار إليه على صعيد التطبيق العملي للمحكمة لم تمارسه لعدم صدور القانون الاتحادي الذي ينظم هذا الاختصاص ، كما إنه استبعد من اختصاصات المحكمة التي نصَّ عليها دستور ٢٠٠٥ في المادةِ (٩٣) منه[٣] .

ثالثاً : إن هذا الاختصاص ألاستئنافي فيه غموض ويظهر أنه أقتبس اقتباساً من بعض المحاكم الاتحادية العليا في الأنظمة الدستورية المقارنة[٤] .

---

(١) ينظرد. غازي فيصل مهدي ، مقترحات لتعديل أختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، جريدة الزمان ، العدد (٢١٤٩) ، السنة الثامنة ، ٢٩ حزيران / ٢٠٠٥ ، ص٨ .

(٢) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ، ص٢٧ .

(٣) ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ص٧١ .

(٤) للمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عدة أختصاصات منها النظر في القضايا الأستئنافية التي ترفع أليها عن أحكام المحاكم الاتحادية الأخرى في الولايات المكونة للأتحاد فإذا كان الحكم المراد الطعن فيه صادراً من أحدى محاكم الأستئناف الأتحادية ، فإن المحكمة العليا تختص بنظر هذا الطعن إذا كان الحكم قد قضى ببطلان قانون أصدرته أحدى الولايات لمخالفته للدستور والقوانين الاتحادية لمزيد من التفاصيل يراجع د. أحمد كمال أو المجد ، المصدر السابق ، ص١٩٨ .

كما أن المحكمة العليا في الهند تمارس أختصاص الولاية الأستئنافية بموجب نص المادة (١٣٢) من دستور الهند الصادر في ١٦ تشرين الثاني لسنة ١٩٤٩ إذ يكون الطعن لدى

إما من حيث الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة . فقد أعطى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلها لانتقالية هذا الحق بناءً على دعوى من مدعٍ أو إحالة من محكمة أخرى .المادة (٤٤/ب/٢) في حين أضاف قانون المحكمة الاتحادية العليا جهة ثالثة ، حيث أعطى الحق لأي جهة رسمية أن تطلب الفصل في شرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات الإدارية المادة (٤/ثانياً) .

المطلب الثاني
اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في الطعون التمييزية في إحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري

أنشئت محكمة القضاء الإداري في العراق بموجب قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ،كما إن هذا التعديل جعل للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة جميع اختصاصات محكمة التمييز بالنسبة للطعون التمييزية على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام في مجال الخدمة المدنية[١] ، إلا أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ جعل اختصاص هذهِ المحكمة في الطعون التمييزية بإحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري فقط دون الإحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام[٢] وقد انتقد الفقه الدستوري بحق هذا الاختصاص[٣] لأنه سيشغل المحكمة في دعاوي ثانوية هي من فصيلة المنازعات الإدارية فكان أقوم لو

المحكمة العليا الاتحادية أتجاه أي حكم أو قرار أو أمر جنائي للمحاكم العليا في الولايات . لمزيد من التفاصيل يراجع . علي محمود أبو عال ، سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي ، دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية القانون . جامعة بغداد ١٩٩٦ ، ص١٥٦ .

(١) ينظر المواد (٧/ثانياً/د) و(٧/أولاً/هـ) و (٧/ثالثاً) من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) ينظر المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، مقترحات لتعديل أختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ص٤

استحدث المشرع محكمة إدارية عليا للنظر في هذهِ الطعون كما مثل المشرع المصري في قانون المحكمة الإدارية العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.والطعن التمييزي هو طريق طعن اعتيادي[١] ويقتصر على التدقيق في مسائل القانون دون مسائل الواقع[٢] إي أن المحكمة المختصة بنظر الطعن لا تملك النظر في وقائع الدعوى وإنما في كيفية تطبيق محكمة الموضوع للقانون[٣] .وهذا ما أكدتهُ المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها[٤] .

أن المحكمة الاتحادية العليا في ممارستها لاختصاصها التمييزي لا تتعرض من حيث المبدأ إلا لبحث النقاط التي أثارها الطاعن أو تلك المتعلقه بالنظام العام كالاختصاص والخصومة فلا تقبل دفوعاً متصلة بالوقائع لانها ليست درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإن دورها ينحصر في تدقيق أوراق الدعوى من دون أن تجمع طرفي الدعوى[٥] .

(١) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، ... مصدر سابق ص٢٧٦ .

(٢) ينظر عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، الجزء الأول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٩٠ ص٧ .

(٣) ينظر جاسم كاظم العبودي ، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الألغاء في القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراة في القانون العام – كلية الحقوق ، جامعة بغداد ٢٠٠٥ ص١٨٩ .

(٤) ينظر القرارات ٢٦/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/٣٠ و ٢٦/اتحادية/تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١/٢٩ و ٨/ اتحادية /تمييز /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٣٠ و١٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٩ ،مجموعة أراء المحكمة الاتحادية العليا، إعداد المحامي علاء صبري التميمي ، نشر وتوزيع مكتبة صباح ، بغداد ،٢٠٠٩،ص ١٠٩ وما بعدها.

(٥) ينظر جاسم كاظم العبودي ، المصدر السابق ص ٢٠٠ .

وعند الرجوع إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٠٥ [١] وبدلاله المادة (١٩) منه والتي جعلت من إحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ المعدل بوصفه الشريعة العامة في إجراءات التقاضي[٢].

نجد إن هناك ثلاثة شروط لممارسة المحكمة الاتحادية لاختصاصها بالنظر في الطعون التمييزية المتعلقة بإحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري وهي :-

أولاً : شروط قبول الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا .

١- الشروط المتعلقة بالحكم المطعون فيه : وهي .

أ- أن يكون الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة القضاء الإداري فهذه المحكمة هي الهيئة القضائية التي نصَّ المشرع على قبول الطعن التمييزي في إحكامها وتختص المحكمة الاتحادية العليا بذلك[٣] .

ب- أن يكون الحكم المطعون فيه تمييزاً فاصلاً في النزاع وليس قراراً إعدادياً[٤].

إعدادياً[٤].

---

(١) نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٧ في ٢٠٠٥/٥/٢.

(٢) تنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ المعدل على أن (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معهُ صراحةً) .

(٣) ينظر القرار رقم ٢١/ اتحادية /تمييز / ٢٠٠٥ في ٢٩/ ١/ ٢٠٠٦ مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ،مصدر سابق، ص ٢٢١ .

(٤) ينظر د. قيس عبد الستار عثمان ،رقابة مجلس شورى الدولة على الاحكام الصادرة من مجلس الأنضباط العام ومحكمة القضاء الإداري ، المجلة العربية للفقه والقضاء العدد (٣٠) تشرين الأول ، ٢٠٠٤ ص٢١ واسماعيل صعصاع البديري / الطعن في أحكام المحاكم الإدارية، أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بابل ، ١٩٩٥ ، ص٧٠ وما بعدها .ود. صعب ناجي عبود، الطعن بالتمييز أمام القضاء

٢- الشروط المتعلقة بالطاعن .

يجب أن يكون الطاعن طرفاً في الحكم المطعون فيه سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه أم شخصاً ثالثاً[١] وكذلك يجب أن تكون له مصلحة في الطعن بالحكم أو القرار تطبيقاً للقاعدة القانونية (أن المصلحة مناط الدعوى) حيث نصت المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ((لا يقبل الطعن في الإحكام إلا ممن خسر الدعوى..)) وشرط المصلحة يمكن تعريفه بأنهُ: المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة أجابته إلى طلبهِ سواء أكانت مالية أم معنوية[٢] ونصت على هذا الشرط الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بنصها ((بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن)) ويشترط أيضاً أن يكون الطاعن ذا أهلية للتقاضي أو مخولاً سلطة قانونية بالنسبة لمن ينوب عنه[٣] وكذلك يشترط إلا يكون الطاعن قد اسقط حقه بالطعن في الحكم أمام محكمة القضاء الإداري[٤] لان ذلك الإسقاط يعني قبوله للحكم الصادر لمصلحة خصمهِ .

الإداري في العراق ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الأنسانية ، المجلد الثالث / العدد (١٣) تشرين الثاني ، ٢٠٠٨ ، ص٢٨١ .

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٨/اتحادية / التمييز / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٢٢ منشور في موقع المحكمة الالكتروني .
http://www.Iraqijudicature.org/fedraljud.html.

(٢) ينظر د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥ ، ص٢٩٤ .

(٣) تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية على أن ((يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً .بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في أستعمال هذه الحقوق)) .

(٤) تنص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية ((لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقهُ أسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل)) .

٣- الشروط الشكلية للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا .

أن المحكمة الاتحادية العليا بوصفها محكمة تمييز لإحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري يجب أن يقدم الطعن إليها في خلال مدة معينة ويجب أن يرفع الطعن إليها بعريضة .

أ- المدة المحددة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا .

لم يشر قانون المحكمة الاتحادية العليا ولا نظامها الداخلي إلى مدد الطعن بالنسبة لإحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري وهذا نقص تشريعي إذ لا يعقل أن تظل المدد مفتوحة لآجل غير محدد ولكن بدلالة المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يمكن القول أن مدد الطعن بالنسبة لقرارات محكمة القضاء الإداري هي ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً[١].

ب- عريضة أو لائحة الطعن .

أن الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم من خلال العريضة أو اللائحة التمييزية التي ترفع إلى المحكمة بواسطة رئيس محكمة القضاء الإداري الذي يقوم بالتأشير عليها واستيفاء الرسم القانوني ويرفعها مع إضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا[٢] .ويجب أن تتضمن العريضة التمييزية البيانات كافة التي اشترطها القانون[٣]

---

(١) ينظر في ذلك المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ٣٠/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٧ و٢٠/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٧ وكذلك قرارها ٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢٣ منشورة في مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، ص١٠٩ وما بعدها .

(٢) ينظر : المادة (٧)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا .

(٣) ينظر في ذلك المواد (١٧٣ و ٢٠٣ و ٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/اتحادية /تمييز/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/١٨ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ، ص١٦٥ ، ود. قيس عبد الستار عثمان ، المصدر السابق ، ص٢٧ وأسماعيل صعصاع ، المصدر السابق ص٩٩ وما بعدها .

وذلك لغرض تمكين المحكمة من الاطلاع على نوع وماهية الحكم المطلوب نقضه وكذلك يجب أن تتضمن العريضة على الاسباب والحالات التي تجعل الحكم معرضاً للنقض[١]. ويجب أن تقدم الدعاوى والطلبات إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة ولا يقبل بخط اليد ويجوز تقديم اللوائح والطلبات والدعاوى من الدوائر الرسمية من ممثلها القانوني بشرط أن لا تقبل درجته عن مدير[٢] .

ثانياً : أسباب الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا في قرارات وإحكام محكمة القضاء الإداري .

أن إحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري في العراق أصبحت تخضع للطعن فيها تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا بناء على الاسباب ذاتها التي نصت عليها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٣] باعتبار أن القانون المذكور واجب التطبيق من قبل المحكمة في الحالات التي لم يرد فيها نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وفي النظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

ثالثاً : ولاية المحكمة الاتحادية العليا عند الفصل في الطعون التمييزية الواردة على إحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري .

أن المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها الطعن التمييزي على إحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري لا تتعرض بالبحث – شأنها شأن محكمة التمييز من حيث ممارسة

---

(١) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) للمزيد من التفاصيل عن ذلك ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، أوجه الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري ، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد الخامس ، العدد الثامن ، ٢٠٠١ ، ص١٩٠ وما بعدها وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٣٠، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ، ص١٥٠ .

هذا الاختصاص محل البحث – الا للنقاط القانونية التي أثارها الطاعن (المميز) أو النقاط المتعلقة بالنظام العام كالاختصاص والخصومة وسبق الحكم في الدعوى[١].

حدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الطريقة التي يجب أتباعها عند النظر في الطعون التمييزية على إحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري المقدمة بهذا الصدد وذلك في المادتين (١٢، ١٤) منه[٢] ويمكن أجمالها بالأتي :

١-تنظر المحكمة الاتحادية العليا بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري بأجراء التدقيقات لأوراق الدعوى من دون أن تجمع الطرفين (المادة ١٢ من النظام الداخلي للمحكمة).

٢-للمحكمة الاتحادية العليا عند الاقتضاء دعوة الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي تروم الاستيضاح عنها (المادة (١٢) من النظام الداخلي للمحكمة) .

٣-للمحكمة إذا أقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها ويكون رأيهم استشارياً (المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة) .

ونقترح على المشرع العراقي عند تشريعه لقانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد أن يغاير بين الطعن إمام المحكمة الاتحادية العليا والطعن التمييزي أمام المحكمة المختصة بالطعن الوارد في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك بمنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحيات محكمة الموضوع كافة لان الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ينصب على حماية المشروعية وسيادة القانون لاسيما وأنه لا توجد محكمة استئنافية في مجال القانون العام تمارس اختصاصات محكمة الموضوع .

---

(١) ينظر المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادتان (١٢و١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تناظر المادة (٢٠٩) فقرة (١) و(٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

أن المحكمة الاتحادية العليا وبعد أكمالها التدقيقات في الحكم المطعون فيه تمييزاً تصدر أحد القرارات المنصوص عليها في المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية وهي:

١- رد الطعن من الناحيةِ الشكلية :

إذا كانت الطعون مقدمة بعد مضي المدة القانونية للتمييز[١] أو كانت خالية من الأسباب التي بني عليها الطعن أو إذا كان الحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن تمييزاً وهذه الحالة تحصل حينما تحيل محكمة القضاء الإداري الدعوى إلى محكمة البداءة المختصة على أساس أن الدعوى تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري استنادا لإحكام المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية . فقرار الإحالة هذا غير خاضع للطعن تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا[٢] .

٢- تصديق الحكم .

أذا كانَ الطعن التمييزي مستوفياً للشروط الشكلية فأن المحكمة الاتحادية العليا تقدر قبول الطعن التمييزي شكلاً ثم تقوم بأجراء التدقيق على الحكم المطعون فيه فإذا كان سليماً من الناحية القانونية فعندئذ تصدر المحكمة قرارها بتصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية[٣] أو تقرر تصديقهُ من حيث النتيجة[١] وفقاً لإحكام المادة ٢١٣ من قانون المرافعات المدنية .

---

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/٢٦ و ٣/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/١٩ و١/اتحادية/تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٢٦ و٥/اتحادية /تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٢٦ و١٥/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١٩ مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ،المصدر السابق ص١٠٩ وما بعدها .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٠/اتحادية /تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/١/٢٩ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا،المصدر السابق ص١٢٦.

(٣) ينظر في هذا الشأن قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ٢/اتحادية/تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ و١٦/اتحادية/تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ و١٤/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٩ و١٣/اتحادية/تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٢٦ و٨/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في

٣- نقص الحكم .

تستطيع المحكمة الاتحادية العليا نقض الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري إذا توافر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية وهذا ما أكدته الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢١٠) من ذات القانون وأن المبدأ العام أن نقض الحكم المطعون فيه يكون بناءً على طلب الطاعن (المميز) ألا أنه قد يحصل أن العريضة قد لا تتضمن آسباباً كافيه للنقض ولكن تجد المحكمة الاتحادية عند تدقيقها للدعوى أن هناك مخالفة صريحة للقانون لم يذكرها الطاعن المميز في عريضته التمييزية ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة الاتحادية العليا أن تنقض الحكم[٢] وفقاً لإحكام المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢٠٠٨/٤/٢٤ و٨٠/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٦،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا،المصدر السابق، ص١٥٥ وما بعدها

(١) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢/ اتحادية /تمييز / ٢٠٠٥ في ٢٨ /٢ / ٢٠٠٦ ، المصدر السابق ص ١٣٣

(٢) ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ٤/تحادية /تمييز /٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ و١/٥ اتحادية /تمييز ٢٠٠٥ في ١٧/ ٨/ ٢٠٠٥ و ١٠/ ١١/ اتحادية /تمييز / ٢٠٠٥ في ١٧ / ٨/ ٢٠٠٥ و٢/ اتحادية /تمييز /٢٠٠٦ . في ١٩/ ٣/٢٠٠٦ و ٥٦ / اتحادية /تمييز / ٢٠٠٨ في و٤٣/ اتحادية /تمييز /٢٠٠٨ في ١٥/ ٩ / ٢٠٠٨ و٥٦/ اتحادية /تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٨ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق، ص١٧٨ وما بعدها .

المبحث الثاني
اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور لسنة ٢٠٠٥

صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [١] ليحدد في المادة الثالثة والتسعين والمادتين (٥٢/ثانياً) و (٦١/ سادساً/ب) منهُ اختصاصات المحكمة الاتحادية على وجه الحصر وكان من الطبيعي أن يتوجه الدستور بهذا الاتجاه كون المحكمة الاتحادية العليا مؤسسة دستورية يجب أن تبيُن اختصاصاتها ومهامها فضلاً عن تشكيلها وهيكلتها وقد أضاف هذا الدستور اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا لم تكن ممنوحة كما في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ أو قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ كاختصاصها بتفسير نصوص الدستور الاتحادي[٢] والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في الطعن في قرار مجلس النواب في صحة العضوية وسنبحث هذهِ الاختصاصات في المطالب الآتية .

---

(١) نشر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٧ في ٢٠٠٦/٢/٢١ .

(٢) ينظر ، اريان محمد علي ، الدستور الفدرالي ، (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٧، ص١٨٣–ص١٨٥ .

المطلب الأول
الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

إن الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة أما أن تكون رقابة سياسية أو رقابة قضائية والأخيرة أما أن تكون سابقة على صدور التشريع أو لاحقة عليه وتعد الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة عمل القاضي فليس فيها اعتداء على الميدان المخصص للمشرع لذا فهي لا تعترض مبدأ الفصل بين السلطات [١] أن رقابة الإلغاء لم تلق استجابة وتقبلاً إلا من عدد محدود من الدول ومنها بعض دول أمريكا اللاتينية وكذلك النمسا وايطاليا .إذ جعلتها من اختصاص محكمة خاصة معينة بالذات،أما البعض الأخر من الدول فأنه أوكلها لأعلى محكمة في القضاء العادي ، كما هو الحال في بوليفيا وكولومبيا[٢] .

وأهم ما أمتازت به الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق إنها رقابة مركزية[٣] فتتولى هذهِ المحكمة مهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور[٤] أن نصّ الدستور على إنشائها يعني امتناع كل طرق الرقابة الأخرى بعد تمام ذلك الإنشاء[٥] ونظام الرقابة المركزية يقابله نظام الرقابة اللامركزية

---

(١) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية،مصدر سابق ،ص ٢٨ .

(٢) ينظر د. أسماعيل مرزة القانون الدستوري ، دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية ، الطبعة الثالثة ، دار الملاك للفنون والأداب والنشر ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩٣.

(٣) ينظر البروفسور يورك فيدك ، تقرير مقارن لدستور العراق ، جمهورية المانيا الاتحادية ، المملكة المتحدة وجمهورية فرنسا ، ايار ٢٠٠٥ ص٤٠ .
Friedrich Naumann Foundation

(٤) د . نعمان احمد الخطيب ،المصدر السابق، ص ٥٥٧ .

(٥) د . عثمان عبد الملك صالح ، الرقابه القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) الطبعه الأولى كلية الحقوق .جامعة الكويت . ١٩٨٦ ،ص٢٢ .

والتي تعطي الاختصاص في الرقابة الدستورية لكل المحاكم على اختلاف درجاتها ومستوياتها في النظام القضائي[١] .

ففي ظل مركزية الرقابة على دستورية التشريعات فإن رقابة الامتناع لم يعد لها محل[٢] . كما أن عدم توقف إصدار أو نفاذ نصوص القوانين أو الأنظمة على تدخل مسبق من القاضي الدستوري لتقرير سلامتها من الوقوع في المخالفة الدستورية يجعل من هذهِ الرقابة لاحقة وبذلك تفترق الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا عن نظم أخرى للرقابة تسبق صدور النص القانوني وكمرحلة من مراحل أعداده [٣] .

أن رقابة المحكمة الاتحادية العليا تتناول كل المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية ، أياً كانت طبيعتها شكلية كانت أو موضوعية ويرى جانب من الفقه الدستوري أن مسألة رقابة الدستورية لا تثار أصلاً إلا حينما يوصم التشريع بمخالفة موضوعية للدستور وليست شكلية لأنه أذا صدر غير مستوفٍ للاجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور فهو في الأصل غير موجود وليس للقاضي تطبيقه[٤]

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط : ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ .ص١٧١ وكذلك د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٥ ،ص١٥٢ .

(٢) د . عادل عمر شريف : قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ١٩٨٨ ص ٤٠٨ .

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣/ اتحادية /٢٠٠٧ في ٢/٧/ ٢٠٠٧ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ، ص٤ للمزيد من التفاصيل يراجع د. رفعت عيد سيد،الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٤ و د. فتحي فكري، القانون الدستوري ، الكتاب الاول ، ٢٠٠٢ . دار النهضة العربية ص ٥٧ .

(٤) ينظر د. عثمان خليل عثمان ، القانون الدستوري ، الكتاب الاول في المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة،١٩٥٦ ،ص٣٩ ، د. محمد عبد الحميد أبو زيد،مبادئ القانون= الدستوري ، ١٩٩٥ ص٩٥ ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٩٠ ،ص٣٨٥.

ورأى جانب أخر من الفقه أن المخالفة الشكلية كما المخالفة الموضوعية لابد أن ترد إلى إحكام الدستور ذات الصلة وبالتالي تكون المخالفة الشكلية للدستور محلاً للرقابة الدستورية[١] بل هي من صميم الرقابة الدستورية[٢] وعليه يمكن رد المثالب التي تعتور التشريع وتجعلهُ محلاً للحكم بعدم الدستورية إلى مثالب شكلية تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار التشريع ، ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها في سنه وأخرى موضوعية تتمثل في انتهاك المشرع للقيود الموضوعية التي يفرضها الدستور ويمثل عيب المحل أو انحرافه في استعمال سلطته التشريعية بتنكبهِ للمصلحة العامة (عيب الغاية) [٣] .

هذا وقد أَكدت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم ٢٣/اتحادية / تمييز /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/٦ على اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين حيث جاء في هذا القرار (... إن النظر في الطعن أو في دعوى عدم دستورية قانون ما هو من صلب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فيكون القرار الصادر من محكمة استئناف الكرخ بصفتها الأصلية في الدعوى المرقمة (٤٣٨/س/٢٠٠٩) وبتاريخ (٢٠٠٩/٨/١٣) قد صدر من محكمة غير مختصة بنظرها وتكون المحكمة قد ارتكبت خطأً فاحشاً بنظرها للدعوى بدلاً من المحكمة الاتحادية العليا ومن ثم يكون القرار الصادر معدوماً لصدوره من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى وأن القرار المعدوم لا تلحقه

---

(١) ينظر د. محمد فؤاد عبد الباسط ،ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ،مصدر سابق ص ١٨٦ .

(٢) ينظر د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، ١٩٧٤ ص ٧٩ . وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/ اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٢/٢٠ ،القرار رقم ١٤/اتحادية /٢٠٠٦ في ١٠/١١/ ٢٠٠٦ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ،المصدر السابق ،ص٢١ ، ص٢٩ .

(٣) ينظر د. شعبان أحمد رمضان . ضوابط وإثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠ ص ٣٥٢ .

الحصانة ولا يزول عيبه بمضي المدة القانونية ولا يغلق بشأنه أي طريق للتمسك بانعدامه...)[١] ومن تطبيقات هذهِ المحكمة في مجال الرقابة الدستورية هو ما قررته من عدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي(العام) رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقضي إلغاء هذهِ الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وأحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لإحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق [٢] وكذلك قرارها بأن الملكية الخاصة مصونة في ظل إحكام المادة السادسة من دستور جمهورية العراق الصادرة في ١٦/تموز /١٩٧٠ (المُلغي) وفي ظل المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ لذا لا يجوز لأي تشريع إن يخالف هذا الحكم الدستوري وينزع الملكية بدون سبب من القانون وكان ذلك بمناسبة الحكم بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) الصادر في ١٩٨٢/١/٥ لكونه قد صدر خلافاً للدستور.[٣]

وبالرجوع إلى نص المادة (٩٣/أولاً) والتي تنص على أن ((الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة)). فإن النص واضح وصريح بصدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة السارية المفعول كلها . فبالنسبة للقوانين ورد النص مطلقاً وهذا يعني إن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين

---

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/ اتحادية /تمييز / ٢٠١٠ في ٦/ ٥/ ٢٠١٠ (غير منشور)

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤/ اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢/٧/ ٢٠٠٧ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ،ص٤١ .وتنص المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن).

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥/ اتحادية ٢٠٠٧ في ٢/٧/٢٠٠٧ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، أعداد القاضي جعفر كاظم المالكي ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١،ص٤١.

الاعتيادية والتشريعات الأصلية التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المنوط بها دستورياً القيام بهذهِ المهمة في الأوقات والظروف كافة ، كما تمتد رقابةِ المحكمة إلى دستورية التشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية سواء بحكم اختصاصها التنفيذي أم باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أم من واقعٍ فرضتهِ ظروف معينة لما تتصف به قواعدها من عمومية وتجريد وإلزام [١] وبصدد رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية الأنظمة النافذة فأننا نكون أمام رأيين في الفقه الدستوري العراقي : الرأي الأول أيد رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية الأنظمة النافذة بناء على اعتبارات عملية وتأكيداً لسيادة القانون لان هذهِ الأنظمة لها أهمية وتتعلق بحرية المواطنين وأمنهم وأن المشرع الدستوري أخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي له وهو اتجاه يسهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات العامة للأفراد[٢] وأن حماية الدستور وصونه من الخروج على إحكامه – بكونه القانون الأسمى في البلاد لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على التشريعات كلها الأصلية منها والفرعية ، وأن امتداد هذهِ الرقابة على النوع الأخير لأمر تقتضيه طبيعة مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات والتي تبناها المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وهذا ما يحقق وحدة الإحكام القضائية ويمنع احتمالِ تعارض الآراء وتضارب الأحكام في المسألة الواحدة وما يجر ذلك من تأثير على الأوضاع

---

(١)ينظر د . محمد علي جواد . القضاء الاداري المكتبة القانونية بغداد .ص٣٨ .
و د. نواف كنعان ، القانون الاداري – الكتاب الاول ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافه للنشر والتوزيع، الأردن ، ٢٠٠٢ ،ص٤٩ .
و د، وسام صبار العاني الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، مطبعة البناء ، بعداد، ٢٠٠٣ ص ٢٦،و٢٥

(٢) ينظر د. مها بهجت الصالحي ،المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين مصدر سابق .ص٢٤ .

والمراكز القانونية ومن اضطراب وعدم الاستقرار إذا ترك هذا الأمر لولاية الجهات القضائية الأخرى.[١]

أما الرأي الثاني : فيذهب إلى إنه إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من صلب اختصاص المحكمة الاتحادية العليا إلا إن اختصاصها المتعلق بالأنظمة محل نظر ذلك لان الأنظمة وأيا كانت الجهة التي تصدرها هي قرارات إدارية تنظيمية وإنها تعد بنظر الفقه والقضاء الإداري قرارات أدارية تخضع لرقابة المشروعية إلغاء وتعويضاً وأن الرقابة على هذا النوع من الأنظمة هي رقابة مشروعية وليس رقابة دستورية [٢] وأن محكمة القضاء الإداري في العراق تملك اختصاص النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة القطاع العام التي لم يعين القانون مرجعاً للطعن فيها حسبما نصت على ذلك المادة (٧/ثانياً/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، ويرى هذا الاتجاه أنهُ كان من الصواب ترك الرقابة عليها للمحكمة المذكورة لأنها عندما تنظر في صحتها فأنها تزنها في ميزان الدستور والقانون نزولاً عند مبدأً تدرج القواعد القانونية [٣] ويرى هذا الاتجاه أن الطعن بالنظام إمام محكمة القضاء الإداري يحقق فوائد جمة للمدعي تفوق الفوائد التي يحصل عليها فيما لو طعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا وهي :-

١- يستطيع المدعي أمام محكمة القضاء الإداري إن يقيم الدعوى بنفسه أو ينيب عنه محامياً لهذا الغرض في حين إنه لا يستطيع إقامة الدعوى إمام المحكمة الاتحادية العليا آلا بواسطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة وهذا ما اشترطته

---

(١) ينظر د. مها بهجت الصالحي ، المصدر السابق .ص٢٥ .

(٢) ينظر د. رمزي الشاعر النظرية العامة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية الطبعة الخامسة ،٢٠٠٥ ص ٨٠٤ وكذلك د. سعد عصفور –النظام الدستوري المصري –دستور ١٩٧١ ، منشاة المعارف بالاسكندرية ،١٩٨٠ ،ص٣١٤ .

(٣) تزعم هذا الرأي في الفقه الدستوري العراقي د. غازي فيصل مهدي . المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية . المصدر السابق .ص٣٠ .

إحكام المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

٢- يستطيع الطاعن أمام محكمة القضاء الإداري أن يطلب وقف تنفيذ النظام لحين الفصل في موضوع الدعوى إذا خيف حصول نتائج يتعذر تداركها وأن المحكمة ستجيبه على طلبه إذا استوثقت من توافر الشروط المطلوبة علماً إنه لا يوجد نص في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل يجيز وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها طعناً بالإلغاء إلا أن المحكمة المذكورة اجتهدت بهذا الخصوص وايدتها في ذلك الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وكان هذا الاجتهاد محل تقدير الفقه[١] .

٣- يستطيع الطاعن بالنظام أمام محكمة القضاء الإداري أن يطلب إلغاءهُ والتعويض عن الأضرار الناشئة عنه إذا قدم طلب التعويض ضمن عريضة الدعوى وبذلك يحصل على ميزتين في إنٍ واحد، إلغاء النظام المطعون به والحصول على التعويض في حينَ لايستطيع أن يطلب التعويض إذا ماتم الطعن بالنظام أمام المحكمة الاتحادية العليا .

٤- إذا صدرَ حكم من محكمة القضاء الأداري بإلغاء النظام المطعون به ، فأنه يؤدي إلى زوال النظام بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدورهِ فيعد كأن لم يكن وبالتالي تزول الاثار القانونية التي خلفها حتماً ، أما إذا تم الطعن بالنظام أمام المحكمة الاتحادية العليا وقررت الغاءه فإن الالغاء يسري من تاريخ صدور قرار المحكمة وليس قبلهُ.

٥- إن التقاضي أمام محكمة القضاء الاداري يتم على درجتين لان الحكم الصادر من المحكمة المذكورة قابل للطعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا حسب قانون المحكمة المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (المادة الرابعة / ثالثاً)، إما إذا قام المدعي

(١) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق . ص٣١ ومابعدها .

بالطعن بالنظام إمام المحكمة الاتحادية العليا فأن أمامه مرحلة تقاضي واحدة لانه لاطريق للطعن على إحكام المحكمة المذكورة[١].

هذا وتشمل رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية كل التشريعات النافذهِ سواء أكانت صادرة قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أم بعدهِ حيث جاء النص مطلقاً وبدون تخصيص أو تقييد[٢] وعلى هذا الاساس يجوز الطعن بقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) لان لها قوة القانون[٣] كما يجوز الطعن بالقوانين والانظمة الصادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بناء على سلطتها[٤] وقد دعم التطبيق العملي لقضاء المحكمة الاتحادية العليا هذا التخريج حيث حِصرت إختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذه وليس المنتهي حكمها أو غير النافذة[٥] وكذلك عدم اختصاصها بالتصويت على مشروعات القوانين في مجلس النواب [٦] أو تعديل القوانين [٧].

المطلب الثاني

(١) ينظر المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة))

(٢) تنص المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل (المطلق يجري على إطلاقه أذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)

(٣) ينظر الفقرة (أ) من المادة (٤٢) من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغي .

(٤) ينظر الفقرة (ج) من المادة (٦٢) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي .

(٥) ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ٢٢/اتحادية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/٥ و ٨/ اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٢ ، و ٢٤ /اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٢،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق، ص٣٤ و ص ٧٧ و ص٨٨ .

(٦) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣/اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا،المصدر السابق ،ص٣٩ .

(٧) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٩/اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ ، منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا ،سبق الإشارة إليه.

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور

وهو الاختصاص الثاني المنوط بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣ /ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ حيث لم يتضمن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المُلغى وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في نصوصهما اختصاص هذهِ المحكمة بتفسير نصوص الدستور.

أن النصوصَ الدستورية مهما بلغت في درجة سموها وعلَّوها وحبكةِ صياغتها إلا إنها قد تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها لما يعتريها من غموضٍ أو لبسٍ فكان لابدَّ من وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذهِ المهمة الجسيمة .

ويقصدُ بغموض النص الدستوري عدمُ إمكانية استخلاص إرادة واضع النص الدستوري أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالةِ المعروضة مما يتعين البحث في النص من خلال الفاظه أو روحه للوقوف على إرادة المشرع الدستوري[١] .

ويري جانب من الفقه الدستوري أن جعل إختصاص تفسير الدستور لاعلى محكمة في النظام القضائي سيضمن أن هذهِ المحكمة ستطبق قواعد ومبادئ محددة بحيث يكون التفسير الذي تعطيه المحكمة للنص الدستوري يتفق وقصد شارعه الذي وضعه[٢] كما أن ذلك يضمن الحفاظ على توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وعدم تجاوزها من إي جانب [٣] وكذلك إن جعل مهمة تفسير نصوص الدستور لهذهِ المحكمة من دون سواها من المحاكم سيؤدي إلى

---

(١) ينظر د. عيد أحمد الحسبان ، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الانظمة الدستورية . دراسة مقارنة مجلة كلية الحقوق ، جامعة البحرين . العدد (٨) المجلد الرابع – العدد الثاني ٢٠٠٧ ص٨٧ .

(٢) ينظر د . هاشم عبد المنعم عكاشة . المحكمة الدستورية العليا – قاضي التفسير ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥ ص٥٧ .

(٣) د. هادف راشد العويس . توزيع الاختصاصات في النظام الاتحادي في كل من دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية المانيا الاتحادية ،مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة .العدد (١١) أبريل ١٩٩٨ .ص٨٩ .

توحيد الرأي الدستوري ويمنع تضارب الآراء إذا ما تعددت الجهات المالكة لاختصاص التفسير[١] .

وبالرجوع إلى نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ نجد إنها جاءت مقتضبة حيث أنها لم تحدد الجهة التي تطلب التفسير الدستوري أو القيمة القانونية لهذا التفسير، مما دفع جانب من الفقه الدستوري في العراق إلى القول إن المحكمة الاتحادية عندما تمارس الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة فأنها تقوم بتفسير النص الدستوري الذي يُعتقد أن قانوناً ما قد خالفهُ ثم تقوم بتفسير النص القانوني المشكوك بأنه قد خالف النص الدستوري ونتيجة التفسير يتوقف عليها قرار المحكمة بالدستورية من عدمهِ وكذا الحال عند ممارسة هذهِ المحكمة لبقية اختصاصاتها[٢] .

ومن هنا رأى هذا الاتجاه أن المحكمة الاتحادية العليا تستطيع تفسير نصوص القانون بمناسبة ممارستها بقية اختصاصاتها وهو مايعرف بتفسير القانون بالطلب غير المباشر ، كون التفسير للقانون بالطلب المباشر راجع لمجلس شورى الدولة[٣] ألا أن هذا الاتجاه انتقد تذبذب المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص القانون حيناً وعدم قبوله حيناً أخر بحجة عدم اختصاصها [٤].

أما بالنسبة لتفسير نصوص الدستور فأن ذلك يتطلب توافر عدة ضوابط وشروط ليحق للمحكمة الاتحادية العليا ممارسة أختصاصها بالتفسير والا أمتنع عليها

---

(١) د. عادل الطبطبائي : النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة ،مطبعة القاهرة الجديدة ١٩٧٨ ، ص٣٢٨ .

(٢) د. علي هادي عطية : المصدر السابق . ص١٢٥ .

(٣)المادة (٦الفقرة /خامساً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٤) ينظر د. علي هادي عطيه : المصدر السابق ص١٢٦ وقراري المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨/ اتحادية /٢٠٠٧ في ١٦/ ٢٠٠٧/٧ و ٢٨ /اتحادية /٢٠٠٧ في ٨/ ١/ ٢٠٠٨ .منشور في موقع المحكمة الالكتروني.

http://www.iraqijidicature.org/fedralijud.html.

ممارسة هذا الاختصاص[١] وتتمثل هذهِ الضوابط بنوعين هما: الضوابط الشكلية (الاجرائية) من تقديم طلب للمحكمة الاتحادية العليا بتفسير نص دستوري فالمحكمة لا تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسها لان ذلك الاحتمال غير منطقي ويصطدم بقاعدة عدم جواز اتصال القاضي بالمنازعة من تلقاء نفسهِ [٢] كما أن هذا الاختصاص لا يجاوز الدستور إلى أي نص قانوني أخر فالتفسير بمثابة إفتاء وهو أمر خارج عن وظيفة القضاء ومن ثم ينبغي – حال تقريره – حصره في أضيق نطاق ممكن [٣] كما أن المحكمة الاتحادية العليا حرصت على تأكيد هذا المعنى عند تصديها لطلبات التفسير المعروضة عليها [٤] .

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا شذت عن هذهِ القاعدة في قرار لها عندما عرضَ مجلس القصاء الاعلى نص الفقرة (سادساً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ على المحكمة لتفسيره وتصدت المحكمة الاتحادية العليا بناء على هذا الطلب وفسرتهِ[٥].

---

(١) ينظر ، محمد مهدي صالح، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة بغداد ، كلية القانون ،٢٠٠٧ ، ص ٢٣١-ص٢٤٧ .

(٢)ينظر د. جورجي شفيق ساري .أصول واحكام القانون الدستوري الكتاب الثاني الطبعه الرابعه .دار النهضة العربية –القاهرة ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ ،ص٥٢٦ .

(٣)د. فتحي فكري التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة . دراسة تحليلة نقدية ،دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص٢٠١ .

(٤)انظر الآراء التفسيرية ١٨ /اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١ و ١٥ /اتحادية /٢٠٠٧ في ١٦/ ٧/ ٢٠٠٧ و ١٤ / اتحادية /٢٠٠٧ . في ١٦ / ٢٠٠٧/٧ و١٠/اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢٢ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق، ص٢٣٨ وما بعدها .

(٥) ينظر القرار رقم ٦٧/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٣ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ،ص٣١٣ .

إما بالنسبة لمن له الحق في تقديم طلب التفسير لهذهِ المحكمة فإن دستور ٢٠٠٥ لم يبين ذلك وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا كون هذا الاختصاص لم يكن مدرجاً ضمن اختصاصاتها الواردة في المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي وعليه فإن استحداث هذا الاختصاص للمحكمة بموجب نص المادة (٩٣/ ثانياً) من دستور ٢٠٠٥ يستوجب تعديل قانون المحكمة ونظامها الداخلي بما يتلاءم معهُ .

وعلى العموم ينحصر حق طلب التفسير بأحدى السلطات الاتحادية أو حكومة إحدى إلاقاليم ، والسلطات الاتحادية بنص المادة (٤٧) من دستور ٢٠٠٥ تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية [١] فمجلس النواب (السلطة التشريعية) تُقدّم طلبات التفسير من رئيسه[٢] أو أحدى دوائر المجلس أو لجانه [٣]. كما قد يقدم الطلب من رئيس مجلس القضاء الاعلى بوصفهِ ممثلاً للسلطة القضائية[٤] وكذلك

(١)ينظر د. ساجد محمد الزاملي الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم مجلة القانون المقارن جمعية القانون المقارن العراقية العدد ٢٠٠٩/٥٨ ، ص١٣٦ .

(٢)ينظر الآراء ٢١٤/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/٢٨ و٢٢٨/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٩ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا،المصدر السابق ص،٣٠٩وص٣١٠.

(٣)ينظر الآراء ١٦/ اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١ و١٨/ت/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ،المصدر السابق،ص٢٤٧- ص٢٤٩ .

(٤)ينظر رأي المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٧/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٣ ، المصدر السابق ص٢٤٢ .

من مجلس الوزراء[١] أو رئاسة الجمهورية[٢] كونهما يمثلان السلطة التنفيذية وكذلك قبل الطلب من رئاسة مجلس إقليم الجنوب[٣] .

أما بالنسبة للبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها طلب التفسير فيجب أن تراعي فيها أحكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وذلك لتمكين المحكمة المختصة بالتفسير من أعمال سلطتها في التفسير[٤] وأن خلو طلب التفسير من بيان الجهة التي طلبته يؤدي إلى أن تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب . كذلك يجب بيان محل وموضوع التفسير ويترتب على إغفال ذلك عدم قبول طلب التفسير وهذا ما تأكد فقهاً وقضاءً [٥] .

وهذا ما تم تأكيدهُ في قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه { أنه لدى التدقيق والمداولة من المحكمة وجد أن الجهة طالبة التفسير قدمت الطلب دون تقديم المستندات اللازمة للبت فيه وقد تم الطلب اليها لتقديم هذهِ المستندات ...ولم تقدمها على الرغم مرور مدة تزيد على ثلاثة أشهر وحيث لا يمكن النظر في الطلب دون تقديم المستندات . وبما أنَّ الفقرة (ثانياً من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة

---

(١)ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٨ ، المصدر السابق ص٢٤١ .

(٢)ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ١٩/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١٦ و ٢١/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٩/٢٦ ، المصدر السابق ، ص٢٥ .

(٣)ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٧/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١ ، المصدر السابق ص٢٤٨ .

(٤)د. محمد باهي أبو يونس ، الأختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٨٥ .

(٥) ينظر د. جورجي نصيف ساري ، أختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير – دراسة مقارنة ، تحليلية بنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقه دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص٢٢٤ .

وكذلك قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (١) لسنة ٥ ق في ١١ حزيران ١٩٨٣ مشار أليه في موقع المحكمة الدستورية وفي http://www.hccourt.gov.ed .

الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ نصت على عدم قبول الدعوى التي تقدم بدون مستنداتها لذا يعتبر الطلب الذي أخذ شكل دعوى غير مقبول) [١] .

إما بالنسبة للضوابط الموضوعية لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير فهي أن يكون النص الدستوري قد إثار خلافاً في التطبيق وهذا يتأتي من كون النص قد تم تطبيقه بالفعل وترتب على ذلك ظهور وجهات نظر متباينة بصددهِ وكذلك يمتنع تقديم طلب التفسير بمناسبة منازعة مطروحة أمام القضاء لان ذلك يعد نزعاً للخصومه من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم من الدفاع عن وجهة نظرهم إذا تم التفسير في غيابهم حيث أن مثل هذا الطلب سيقدم من السلطة القضائية عند طلب المحكمة المختصة بذلك[٢] وكذلك يمتنع على المحكمة الاتحادية بيان الرأي في مسألة ما لان موضوعها قد يشكل دعوى تقدم إليها مستقبلاً [٣].

وكذلك يجب أن يكون للنص الدستوري المطلوب تفسيرهُ أهمية ولهذا الشرط صفات شكلية وموضوعية في نفس الوقت وعلى الجهة طالبة التفسير أن تفصح عن أهمية النص من وجهة نظرها وعندئذ يتحقق الشوط الشكلي في الطلب وللمحكمة أن تتأكد من توافر الشرط الموضوعي لطلب التفسير[٤] .

---

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١/٨ وكذلك قرارها رقم ١٢/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/١ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ص٢٤٥ ص٢٦٨ .

(٢) ينظر ، مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، المصدر السابق ص٨٦ .

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١٦ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ، ص٢٥١.

(٤) انظر د. فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية بالطلب الأصلي للتفسير ، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ، ص١٧٧ . وينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/١٤والذي جاء فيه(وتجد المحكمة الاتحادية العليا من تدقيق الطلب أنه لم ينصب على طلب تفسير مادة معينة من مواد الدستور لتكون موضوع دراسة وتدقيق المحكمة= =الاتحادية العليا وتقديم التفسير المطلوب على وفق اختصاصها المنصوص عليه في المادة(٩٣/ثانياً) من الدستور...).

أما من حيث القيمة القانونية للتفسير وإثرهُ فقد ذهب رأى من الفقهِ أن قرار التفسير الذي تصدرهُ المحكمة الاتحادية العليا باتاً وملزماً للسلطات كافه استناداً إلى نص المادة (٩٤) من دستور٢٠٠٥ التي تنص على أن ((قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)) وأن قرار المحكمة الاتحادية العليا ملزم من تاريخ صدوره أما النشر في الجريدة الرسمية فهو إعلان للجمهور للاطلاع عليه ولا يؤثر في صفة الالزام بخلاف الحال إذا كان الحكم متضمناً عدم دستورية نص في قانون أو نظام فإن نشره واجب ويكون نفاذه بعد نشره في الجريدة الرسمية[١] هذا وقد فسرت المحكمة الاتحادية العليا نص المادة ٧٦/ أولاً من الدستور حول(الكتلة النيابية الأكثر عدداً الواردة في المادة (٧٦) من الدستور. أما الكتلة التي تكونت قبل الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة ، دخلت الانتخابات باسم ورقم معين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب أيهما أكثر عدداً.. وهي التي تكلف بتشكيل مجلس الوزراء استناداً لإحكام المادة(٧٦)من الدستور)[٢].

(١) ينظر مكي ناجي ، المصدر السابق ص٨٧ .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/ اتحادية /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٢٥ مذكور في موقع المحكمة الالكتروني سبقت إليه الإشارة.

المطلب الثالث
اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية

أخذ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بالنظام الاتحادي وهو يجسد نظام اللامركزية السياسية وكذلك أبقى على نظام اللامركزية الادارية ، وقد حددَّ إختصاصات السلطة الاتحادية تحديداً حصرياً بالمادة (١١٠) منه وكذلك الاختصاصات المشركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم في المادة (١١٤) منه وأن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أما الصلاحيات المشركة فتكون الأولوية لقانون الاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما (المادة ١١٥) منه ، وفي حالة التعارض بين القانون الاتحادي مع القانون المحلي تكون الغلبة للأول إذا كان في مجال الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية والقول بغير ذلك يغير من حقيقة الدولة الاتحادية[١] وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في رأى تفسيري لها[٢] . إن نصَّ المادة (١١٥) من الدستور النافذ محل انتقاد من الفقه الدستوري في العراق لانه في الواقع خلط بين نظام اللامركزية السياسة ونظام اللامركزية الادارية[٣] .

(١) ينظر د. عادل الطبطبائي ، الأستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية ، مجلة الحقوق والشريعة ، كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد الأول ، السنة الرابعة – كانون الثاني ١٩٨٠ ، ص٩٦ .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١١ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق ص٢٤٧ .

(٣) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ ، ص٣٦ ((حيث أن القضاء والمشرع في العراق خالف مبادئ= =اللامركزية الإدارية من خلال الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٨

لقد أوكل الدستور مهمة الفصل بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات التي تصدر عن السلطة الاتحادية على الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم إلى المحكمة الاتحادية العليا للنظر في مثل هذهِ المنازعات .

ويرى جانب من الفقهِ الدستوري في العراق[١] أن الدستور لم يكن موفقاً في أناطتهِ الاختصاص المذكور للمحكمة الاتحادية العليا لانه سيتداخل مع اختصاصات محاكم الدرجة الاولى في القضاءين العادي والإداري . وفي حالة حصول إشكال في تنازع الاختصاص فما هي الكيفية التي يحسم بها هذا التنازع؟

يُزاد على ذلك أن عبارة (والقرارات والانظمة والتعليمات) الواردة في مَتن المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور غير دقيقة لانها تعدُ جميعاً قرارات أدارية فالقرار الإداري إما أن يكون تنظيمياً أو فردياً لذلك كان على واضعي الدستور استعمال (عبارة القرارات الادارية) بدلاً من تعداد انواع هذه القرارات أما عبارة (الاجراءات) الواردة في المادة ذاتها فأنها جاءت في غير مكانها لان الاجراءات أعمال تحضيرية تسبق صدور القرار إي إنها أعمال مادية تصدر تحضيراً للقرار الإداري وليست اعمالاً قانونية أو أنها تتعلق بتنفيذ القرارات الإدارية وتأخذ ذات الوصف ومن ثم لا تتولد منها أثار قانونية لكن القرار الاداري الذي لم يستوف الاجراءات التي نص عليها القانون يعد معيباً في ركن الشكل وبالتالي يجوز الطعن به أمام القضاء الاداري طعناً بالإلغاء فالإجراء بحد ذاتهِ ليس عملاً قانونياً وبالتالي لايمكن الطعن فيه أمام القضاء إستقلالاً لان دعوى الالغاء تتعلق بالقرارات الادارية فحسب وبناء عليه لايمكن

في ٢٠٠٨/٤/٢١ وكذلك نص المادة (٧/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم))
.

(١) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ص٣٤ .

للمنازعة أن تنشأ عن إجراء أداري لانه ليس له أثر على المراكز القانونية فهو لا يعدو أن يكون مقدمة لصدور القرار الإداري [١] .

لذا يرى هذا الاتجاه أن أناطة الاختصاص المذكور بالمحكمة الاتحادية العليا يجعل منها محكمة أول وأخر درجة وستزاحم محاكم الدرجة الاولى في القضاءين العادي والإداري وهذا غير مقبول أطلاقاً إذ لا يليق بهذهِ المحكمة أن تنزل إلى مستوى محاكم الدرجة الاولى وتتصدى لحسم المنازعات التي تختص بها تلك المحاكم ، فهي محكمة عليا ويجب أن تبقى هكذا فلا تشغل نفسها بمنازعات بين القانون مرجعاً للطعن بها [٢] كما أن ممارسة المحكمة الاتحادية العليا للاختصاص المذكور سيؤدي إلى نتائج خطيرة في حال تنازع الاختصاص بين هذهِ المحكمة ومحكمة القضاء الاداري أذا كانت منازعة تتعلق بقرار إداري صدرَ استناداً لقانون اتحادي فمن الجهة التي تحسم هذا التنازع ؟ وهل يتصور وقوع تنازع بين محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الطعن ؟ [٣] وعليه نؤيد ما دعا إليه هذا الاتجاه من الدعوة إلى تعديل الدستور واسقاط هذا الاختصاص من المحكمة الاتحادية العليا ما يكفل منطقية توزيع الاختصاصات بينها وبين المحاكم الاخرى .

المطلب الرابع
اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات التي تحصل بين أطراف الاتحاد

منح الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وأطراف الاتحاد أو مابين أطراف

---

(١) ينظر : د . غازي فيصل مهدي ، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان ، مصدر سابق ، ص٦٧ .

(٢) وقد أيدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الاتجاه في العديد من قراراتها منها القرار ٢٢/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/١٥ ، و٤٣/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٠ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا ،مصدر سابق ، ص١٩٥ ، ص٢٢٧ .

(٣) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المصدر السابق،ص٣٧.

الاتحاد وقد ساير بهذا دساتير بعض الدول [١] فالعلاقات بين أطراف الاتحاد يحكمها القانون العام الداخلي وليس القانون الدولي العام [٢] وهي تختلف عن العلاقة بين الاتحادات الاخرى التي يحكمها القانون الدولي العام [٣] ، كما أن العلاقات بين أطراف الاتحاد لا يمكن حلها بالطرق الإدارية لان الاقاليم أو الولايات لا تربطها بالدولة المركزية علاقة تبعية أدارية [٤] .

وعلى هذا الاساس نصَ دستور سنة ٢٠٠٥ على ذلك في المادة (٩٣) .

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

خامساً : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم والمحافظات[٥] والذي يتبين من هذا الاختصاص ((الفصل في المنازعات بين أطراف الاتحاد)) أن الدستور أخذ فيما يتعلق به بمعيار صفة الخصوم في المنازعة أو الخلاف وليس بمعيار طبيعة النزاع أو موضوعه بدلالة أن المادة (٩٣ رابعاً

---

(١) منح دستور الهند الصادر بتاريخ ٢٦/تشرين الثاني ١٩٦٩ في مادتهِ (١٣١) المحكمة العليا ولايتها الأصلية على أي نزاع يحدث بين الحكومة الهند وبين ولاية أو ولايات أو بين الولايات نفسها ، كما منح دستور جمهورية جنوب أفريقيا (الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة= ١٩٦٩ في ٤ كانون الاول (١٩٩٦) في مادته (١٦٧/رابعاً/أولاً للمحكمة الدستورية دون غيرها بالحكم بالنزاعات بين أجهزة الدولة في الفرع الوطني أو الاقليمي فيما يتعلق بالوضع أو السلطات أو المهام الدستورية لأي منها .

(٢) ينظر . د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص٤٨ .

(٣) ينظر د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية الدار الجامعية ، بيروت ، ص١٠٦ .

(٤) انظر د .محمود عاطف البنا ، النظم السياسية أساس التنظيم السياسي وصورهِ الرئيسية ، الطبعة الثانية ١٩٨٤-١٩٨٥ ، ص١٥٠ .

(٥) أن نص المادة (٩٣ رابعاً وخامساً) وارث لحكم المادة (٤٤/ب/أ) من قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى والتي جاء فيها ((.. الأختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وأدارات المحافظات والبلديات والأدارات المحلية)) .

وخامساً)) من الدستور لسنة ٢٠٠٥ حددت الخصوم في المنازعات وهي الحكومة الاتحادية وأطراف الاتحاد .

إما في الولايات المتحدة الامريكية فقد يكون المعيار موضوعياً يتعلق بطبيعة النزاع كالدعاوى المتعلقة بالمسائل البحرية أو كافة الدعاوى التي يحتاج الفصل فيها إلى تطبيق أو تفسير الدستور أو القوانين الاتحادية . وقد يكون المعيار صفة أطراف النزاع كالمنازعات بين ولايتين أو أكثر أو المنازعات التي تكون حكومة الولايات المتحدة (الحكومة المركزية) طرفاً فيها[١] أما في دولة الأمارات العربية المتحدة فإن المحكمة الاتحادية تختص بنظر النزاع متى كانت السلطة الاتحادية طرفاً فيه[٢] .

ويرى جانب من الفقة الدستوري العراقي أن في هذا الاختصاص توسعاً غير مستساغ لانه إذا كان طبيعياً أن تنظر المحكمة الاتحادية العليا في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم فأن الأمر ليس كذلك في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية . ذلك لان الاولى تعمل على وفق مبدأ اللامركزية السياسية والثانية تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الادارية كما صرحت بذلك المادة (١٢٢ / ثانياً) من الدستور لهذا فإنها من حيث المبدأ تخضع لرقابة الحكومة المركزية[٣] .

وأن المنازعات التي تنشأ بين الحكومة المركزية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والبلديات والإدارات المحلية والمجالس المحلية التي تعمل على وفق مبدأ اللامركزية

---

(١) ينظر د.أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مصدر سابق ، ص١٨٦ وما بعدها .وكذلك

Earl Taylor.Jr, The federal Courts vs. Constitution , national – center for constitutional studies in united state of America – July 2003 . p2.

(٢) انظر د.عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة ، مصدر سابق ص٣٠٨ .

(٣) أن المادة (١٢٢/خامساً) من الدستور جاءت بحكم غريب في بابه عندما قضت بعدم إخضاع مجلس المحافظة لسيطرة أو أشراف اية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة وهذا يشكل خرقاً واضحاً لمبدأ اللامركزية الادارية .

الإدارية تختص بها جهات القضاء العادي أو الإداري وبالتالي لا مسوغ لشغل المحكمة الاتحادية العليا بها [١] .

وكذلك نقترح دمج الفقرتين (رابعاً وخامساً) من المادة (٩٣) من الدستور في فقرة واحدة كونهما يتناولان تنظيم موضوع واحد .

المطلب الخامس
الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية لاطراف الاتحاد

تمنح الدساتير في العديد من الدول[٢] للمحاكم العليا والدستورية أختصاص الفصل في تنازع الاختصاص القضائي يبن محاكم الاتحاد والهيئات القضائية لاطراف هذا الاتحاد . فمع تعدد الجهات القضائية في الدولة الاتحادية كان لابد من وجود محكمة عليا تمارس دوراً تنسيقياً بين هذهِ الجهات[٣] . والتنازع في الاختصاص قد يكون إيجابياً عندما تدعي أكثر من جهة قضائية أحقيتها بنظر المنازعة أو الدعوى وقد يكون التنازع سلبياً عندما تقرر كل الهيئات القضائية في الاتحاد وعدم

---

(١) أنظر د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٣٨ .

(٢) فالدستور الايطالي الصادر في ٢٧/كانون الأول / ١٩٤٩ منح المحكمة الدستورية في مادته (١٣٤) صلاحية الفصل في تنازع الأختصاص بين الدولة المركزية والأقاليم وبين الأقاليم فيما بينها .

كما منح دستور المملكة الأسبانية الصادر في ٢٩/كانون الأول / ١٩٧٨ المحكمة الدستورية في مادته (١٦١) صلاحية الفصل في تنازع الأختصاص بين الدولة والحكومة المحلية. أما دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ في المادة (١٩/سابعاً وثامناً) وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ١٩٧٣ في مادته (٣٣/تاسعاً وعاشراً) فقد أعطت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في النزاعات حول الصلاحيات بين المحاكم والهيئات القضائية للأمارات المختلفة .

(٣) ينظر د. داود عبد الرزاق الباز ، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الامارات ، المجلة التشريعية والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية القانون ، العدد الخامس عشر ، حزيران ٢٠٠١ ، ص٢٦٣ .

اختصاصها[١] بنظر الدعوى . في هذهِ الحالات تقوم المحكمة الاتحادية العليا بتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع[٢] .

ووفقاً للمادة (٩٣/ ثامناً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تباشر المحكمة الاتحادية العليا وظيفتها كمحكمة فصل في تنازع الاختصاص فقد نصت هذهِ المادة بفقرتيها على أن ((أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم)) .

فبالنسبة إلى الفقرة (أ) من البند ثامناً من المادة (٩٣) من الدستور ، نجد أنه إذا كان مستساغاً جعل اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم منوطاً بالمحكمة الاتحادية العليا نظراً لثنائية السلطة القضائية في الدولة الاتحادية فإنه من غير المقبول إطلاقاً أناطة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في اقليم للمحكمة المذكورة لان الهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم تتبع القضاء الاتحادي وتخضع لاشراف محكمة التمييز الاتحادية أما في حالة حصول تنازع في الاختصاص بين المحاكم المذكورة فأن هذا التنازع يفضّ طبقاً لإحكام المادتين (٧٨، ٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أما إذا حصل تنازع في الاختصاص بين محكمة القضاء الأداري ومحكمة من محاكم القضاء العادي فأنه يفض أيضا من قبل هيأة تعيين المرجع التي نصت

(١) من الناحية العملية يوجد تنازع في الاختصاص القضائي (تنازع أيجابي) بين السلطات القضائية في أقليم كوردستان ورئاسة محكمة أستئناف ديالى الاتحادية بشأن الاختصاص القضائي لمحاكم قضاء خانقين ولم يعرض هذا التنازع على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه. للمزيد ينظر ، مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص٤٢ .

(٢) ينظر د. عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي في الامارات ، مصدر سابق ، ص٣٣١ .

عليها المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل[١].

أما بالنسبة للفقرة (ب) من البند ثامناً من المادة (٩٣) من الدستور المشار اليها آنفاً فإذا كان التنازع في الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم المختلفة فلا مانع من أن تتصدى المحكمة الاتحادية العليا لحسمه .

أما أذا حصل التنازع في الاختصاص بين محاكم المحافظات غير المنتظمة في إقليم فان أحكام المادتين (٧٨، ٧٩) من قانون المرافعات المدنية كفيله كذلك بحسمه كون تلك المحاكم تابعة للقضاء الاتحادي ومن ثم فلا داعي لشغل المحكمة الاتحادية العليا بأمثال هذه المنازعات .

وبناءً على ما تقدم نقترح تعديل المادة (٩٣ / ثامناً) من الدستور وذلك بدمج الفقرتين (أ–ب) في بند واحد وذلك بقصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم أو فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم المختلفة .

المطلب السادس
الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء

وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣/ سادساً) من دستور سنة ٢٠٠٥ حيث نصت على أن ((الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء . وينظم ذلك بقانون)) إذ أنّ مسألة رئيس الجمهورية أو إتهامه تكون بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب كما أنه يُعفى من منصبه بالكيفية المذكورة ، إذا تمت أدانته من المحكمة الاتحادية العليا في حالة الحنث في اليمين الدستوري أو أنتهاك الدستور أو الخيانة العظمى وحسب مانصت عليه المادة (٦١/

(١) هيأة تعيين المرجع قوامها ستة اعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين اعضاء المحكمة وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين اعضاء المجلس وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وتصدر قراراتها بالاتفاق او الاكثرية وتعتبر باتة وملزمة.

سادساً /ب) من الدستور وبما أن المادة (١٣٨/ أولاً) من الدستور قضت بأن يحل تعبير (مجلس الرئاسة) محل تعبير رئيس الجمهورية إينما وردَ في الدستور على أن يعاد العمل بالاحكام الخاصة برئيس الجمهورية بعد دورة واحدة لاحقه لنفاذ الدستور . لذلك فأن الاحكام التي تنطبق بحق رئيس الجمهورية تُطبّق على نائبيه ، إي أن المحكمة الاتحادية العليا تختص إيضاً بالفصل بالاتهامات الموجهة إليهما وكذلك تختص بالفصل بالاتهامات الموجهة لرئيس الوزراء أو الوزراء وتفصل أيضاً بالاتهامات الموجهة إلى نواب رئيس مجلس الوزراء ومن هم بدرجة وزير ورؤساء الهيئات المستقلة ولو أن الدستور لم ينص على ذلك الا أنهم لا يقلون عن الوزير درجة في السلم الاداري للدولة[١].

ويلاحظ أن المشرع الدستوري أحال تنظيم هذا الاختصاص الجزائي للمحكمة الاتحادية العليا لقانون ينظمه الا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن ومما لاشك فيه أن هذهِ المحكمة ستطبق القواعد الاجرائية الجزائية المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

وقد ذهب جانب من الفقه [٢] إلى أن صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا بالإدانة وفق المادة (٩٣/ سادساً) من الدستور والذي يترتب عليها الاعفاء من المنصب لا ينتج أثرهُ القانوني إلا بالمصادقة عليه من قبل مجلس النواب وبالأغلبية المطلقة إستناداً لإحكام المادة (٦١/ سادساً /ب) من الدستور وأن هذا يتقاطع مع نص المادة (٩٤ / من الدستور والتي تنص على أن ((قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)) وأن لم تحصل الاغلبية المطلقة لعدد إعضاء مجلس النواب فقرار المحكمة الاتحادية العليا يفقد إثره القانوني بالإلزام وهذا يخل باستقلالية القضاء والمحكمة الاتحادية العلياوقرارتها وعليه دعا هذا الاتجاه إلى حذف عبارة (بالاغلبية

(١) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٤٠ .

(٢) ينظر . مكي ناجي ، المصدر السابق ص١٣٢ .

المطلقة لعددأعضاء مجلس النواب)) الواردة في الفقرة (ب/ سادساً من المادة ٦١) من الدستور ليتوافق مع إلزامية قرارات المحكمة الاتحادية العليا [١] .

المطلب السابع
المصادقة على النتائج النهائية للأنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب

إن القوانين والأنظمة المتعلقة بأجراء الانتخابات في العراقِ لم تشر إلى إية مصادقة من الجهات القضائية على نتائج الانتخابات والاستفتاءات باستثناء المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وهذا مانصت عليه المادة (٩٣/سابعاً) من الدستور ((المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب)) فأصبح ذلك من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا[٢] .

إن ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لهذا الاختصاص يقتضي أعلان النتائج الأولية للانتخابات من قبل مجلس المفوضين التابع للمفوضية العليا المستقلة للانتخاباًت وبعد إن يتم النظر في الطعون الانتخابية التي تقدم إلى هذا المجلس والذي يبت فيها وتكون قراراته المتخذة فيها قابلة للطعن أمام الهيئة القضائية للانتخابات[٣] وبعد

---

(١) ينظر : د.غازي فيصل مهدي ، الدستور العراقي الدائم أفكار وأطروحات المركز المستقل للدراسات والبحوث ٢٠٠٥ نشر على موقع http://www.mcsr.net .

(٢) أقر هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا أيضاً في قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ في المادة الرابعة الفقرة السابعة ، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣٧) في ٢٠٠٧/٣/١٤ ، علماً أن هذا الأختصاص كان ممنوحاً للمفوضية العليا المستقلة للأنتخابات أستناداً الى نص المادة (٣) من القسم الثالث من الامر رقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٤، حزيران ٢٠٠٤ .

(٣) حسب المادة (٨/ف٣) من قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ والخاصة بتشكيل الهيأة القضائية الانتخابية والتي تتكون من ثلاثة قضاة من محكمة التمييز الاتحادية للنظر في الطعون التمييزية المحال أليها من مجلس المفوضين أو المقدمة من= المتضررين من قرارات المجلس مباشرة أليها وأن قرارات هذه الهيأة القضائية الأنتخابية غير قابلة للطعن فيها بأي شكل من الاشكال حسب المادة (٨/سابعاً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ .

صدور قرارات تلك الهيئة التي تكون نهائية ومن ثم يتم الاعلان عن النتائج النهائية للانتخابات ويأتي دور المحكمة الاتحادية العليا بالمصادقة على تلك النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب ويذهب البعض إلى القول إن هذا الاختصاص هو مجرد إجراء شكلي لانه بعد كل الإجراءات التي حددها قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ من أعلان النتائج الاولية وتقديم الطعون وإصدار قرارات باتة فيها لا معقب عليها ولهذا فقد ذهب هذا الرأي إلى أن هذا الاختصاص لايليق بالمحكمة الاتحادية العليا وأنه كان من الافضل ترك هذا الاختصاص للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات[١] .

أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا . محل البحث يقتصر على المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب ودون الاعلان عنها الذي هو من صلاحية مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات[٢] ولا يتعدى هذا الاختصاص إلى انتخابات مجالس المحافظات والاستفتاءات أوتشكيل الاقاليم .

وقد أثار الفقه الدستوري في العراق العديد من التساؤلات فيما إذا كانت المصادقة من قبل المحكمة الاتحادية العليا على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب هي مجرد شكليه تحصل في حالة عدم وجود اعتراضات وفي حالة وجود تلك الاعتراضات واستنفادها طرق الطعن المقررة قانوناً . وفيما إذا كانت المحكمة الاتحادية ستقوم بتمحيص وتدقيق العملية الانتخابية برمتها والوثوق من إجراءاتها على وفق إحكام القانون ، وفي حالة عدم حصول المصادقة هل يستوجب ذلك أعادة الانتخابات العامة كرة اخرى[٣] ؟ .

المطلب الثامن

(١) ينظر ، محمد عباس محسن ، المصدر السابق ص٣٦ .

(٢) ينظر المادة (٤/سابعاً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ .

(٣) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ، ص٤١ .

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعون المتعلقة بالفصل في صحة العضوية في مجلس النواب

تختلف الأنظمة الدستورية في عملية رقابة سير العمليات الانتخابية والفصل في الطعون الانتخابية في تحديد الجهة التي تستند لها هذهِ المهمةِ[١].

أما في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة(٥٢) منه على أن :-

((أولاً : يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضائه .

ثانياً : يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورهِ)).

ويرى بعض الفقه أن هذهِ الطعون تثار بعد ثبوت صفة النائب للمرشح المنتخب[٢] فقرار مجلس النواب أما أن يكون قرار تأكيدياً على صحة النيابةِ للنائب وعدم صحة أو وجود الطعون في هذهِ العضوية أو أن يكون القرار تصحيحاً وتعديلاً في حالة ثبوت صحة الطعون كأن يكون هناك خطأ في الفرز أو أن يكون النائب المطعون بصحة عضويته لم يكمل السن القانوني يوم الانتخاب والاساس القانوني للطعن بصحة عضوية النائب في مجلس النواب يكمن في قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدل حيث حدد الشروط الواجب توافرها في المرشح لنيل صفة العضوية في مجلس النواب[٣] .

---

(١) ينظر د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص٢٢٥ .

(٢) ينظر د. رأفت فوده ، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص١٦٢ .

(٣) نشر قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ المعدل في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠١٠) في ٢٠٠٥/١١/٣ وكذلك النظام الداخلي لمجلس النواب المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٣٢ في ٢٠٠٧/٢/٥ .

فإذا أختلت الشروط القانونية أو أحداها في العضو المنتخب فإن لمجلس النواب أسقاط عضويته[١].

والمقصود بالفصل في صحة العضوية هو فحص الوضع القانوني للنائب منذ تقديمة لطلب الترشيح إلى أعلان النتائج النهائية للانتخابات وهذا يقتضي التأكيد من توافر شروط الترشيح في العضو من ناحية وأن عملية الانتخابات تم إجراؤها بطريقة قانونية سليمة تعبيراً عن إرادة هيئة الناخبين من دون إية شوائب أو ضغوط من ناحية ثانية ، أما الناحية الثالثة فهي أن تكون نتيجة الانتخابات التي تم أعلانها معبرة عن الحقيقة ومطابقة للقانون فأذا تأكدت هذه الامور الثلاثة فأن عضوية النائب تكون صحيحة[٢].

وقد جعل الدستور العراقي للمحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على القرار الذي يتخذه مجلس النواب بصدد عضوية الأعضاء سواءً تضمن إسقاط صفة العضوية أو تضمن رفض الطعن بصحة العضوية فيه حيث يجوز الطعن في قرار مجلس النواب هذا أمام تلك المحكمة خلال المدة القانونية وهي ثلاثون يوماً من تاريخ صدور ذلك القرار .

وبذلك تفادى المشرع الدستوري العراقي حالة اجتماع صفتين الخصم والحكم في مجلس النواب بأجازه الطعن بقراره أمام المحكمة الاتحادية العليا .

والملاحظ أن اختصاص المحكمة – محل البحث – ينصرف إلى التدقيق في قرار مجلس النواب ولا ينصرف إلى قانونية الاجراءات داخل ذلك المجلس كصحة

---

(١) ينظر : د. علي أحمد حسن اللهيبي ، النظام القانوني للطعون الانتخابية للمجالس النيابية (دراسة مقارنة) مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين – المجلد (١٠) العدد (١٨) شهر حزيران ٢٠٠٧ ، ص١٦٤ .

(٢) د. صبري محمد السنوسي محمد ، الأختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود أختصاص مجلس الشعب ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص١٦ .

إجراءات التصويت أو مدى توافر النصاب القانوني وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية في أحد قرارتها[١] .

ويرى جانب من الفقه الدستوري[٢] أن آلية النظر في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب كما حددها الدستور ، لم تنسج على منوال حسن وذلك لعدم بيان فيما إذا كان العضو المطعون في صحة عضويتة سيشارك في عملية التصويت من عدمهِ وكذلك نفوذ الاعتبارات السياسية في عملية التصويت وكان من الافضل أن يناط اختصاص النظر في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب بالمحكمة الاتحادية العليا أبتداءً لأنها جهة محايدة لا تتأثر بالميول السياسية.وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم ١٣/اتحادية/٢٠١١ في٢٠١١/١/١٨ قواعد إجراءات الطعن بصحة العضوية في مجلس النواب وذلك بصدد بيان عدم اختصاصها بتفسيرها البند(٢)من المادة الثانية من قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته والذي جاء فيه ((...أن الموضوع المطروح أذا كان يتعلق بالطعن في صحة عضوية أعضاء المجلس فان البت في ذلك يدخل في اختصاص مجلس النواب حيث يتخذ قراره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضائه تطبيقاً لإحكام المادة (٥٢/أولاً) من الدستور،وان الفقرة ثانياً من هذه المادة أجازت لمن لم يقتنع في القرار الذي يتخذه مجلس النواب بقبول الاعتراض أو رده أن يطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ...)).

تلك هي الاختصاصات الموهوبة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، إلا أن هناك بعض الاختصاصات التي أضيفت اليها بموجب قوانين خاصة . فالمادة (١٩) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦

(١) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٨/اتحادية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٥ ، المصدر السابق ، ص٢٧ .

(٢) ينظر : د. غازي فيصل ، المصدر السابق ، ص٤١ .

نصت على أن ((تختص المحاكم الإدارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون)) [١].

أما المادة (٢٠) منه فقد نصت على أن (يحق لكل من طالبي التجنس والوزير المختص أضافة لوظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الأدارية لدى المحكمة الأتحادية) [٢] .

كما أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ أضاف إليها اختصاصات جديدة منها الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بقرار إقالة المحافظ وقرار حل مجلس المحافظة[٣] .

وهذا الاتجاه غير محمود ذلك لأنه يضيف إلى المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات هي من اختصاص المحاكم الاخرى وبالتالي نزولها إلى مستوى محاكم الدرجة الاولى ومنازعتها في ممارسة تلك الاختصاصات ، فالمقتضى أن تبقى هذهِ المحكمة في المقام الاسمى وليتم اصطفاء المنازعات ذوات الاهمية القصوى وأناطتها بها[٤] .

---

(١) أشار النص الى مصطلح (المحاكم الإدارية) مع العلم أن هذه المحاكم كانت موجودة وقد ألغيت قانوناً وتوجد اليوم محكمة إسمها الرسمي (محكمة القضاء الأداري) وليس (المحكمة الادارية) ولابد أن واضع النص كان يعنيها ألا أنه أخطأ الإشارة إلى أسمها القانوني واشار الى أسم محاكم ملغية .

(٢) أن المشرع قد حصر الطعن بطالبي التجنس والوزير المختص أضافة لوظيفته وفاتهُ أن يذكر أن الطعن بالقرار يكون أمام المحكمة الاتحادية العليا وليس (المحكمة الاتحادية) فقط كما ورد في النص لأن اسم المحكمة الاتحادية تشترك به جميع المحاكم الاتحادية في العراق منها جميع محاكم الأستئناف الاتحادية ومحكمة التمييز الاتحادية .

(٣) ينظر القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، دراسة أستعراضية للتشريعات القضائية في العراق ، مصدر سابق ، ص٧١ .

(٤) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٤٤ .

الفصل الثالث
إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا
وأجراءاتها والفصل فيها

تمهيد وتقسيم :

تختلف طبيعة الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا عن غيرها من الدعاوى القضائية التي تقام أمام القضاء العادي أو الإداري وذلك من حيث طرق تحريكها وشروطها والإجراءات التي تتبع فيها وطبيعة القرارات التي تصدر فيها نظراً لخطورتها ونوعيتها المتميزة دون سائر الدعاوى الأخرى[١] .

ولما كان سمو الدستور هو القاعدة الأساسية لمعظم الديمقراطيات الحرة[٢] فكان لابد من وجود هذا النوع المميز من الدعاوى التي تكفل الحفاظ على دستورية القوانين والأنظمة وأنقيادها لأحكامه[٣] .

وعليه سنبحث في هذا الفصل الكيفية التي تقام بها الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا من حيث طرق تحريكها والأجراءات المتبعة في ذلك بمبحثٍ أول أما المبحث الثاني فسيكون لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا وطبيعتها القانونية من حيث الحجية والنهائية ونفاذ وآثار تلك الأحكام والقرارات .

---

(١) د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعاوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص١٩٠ .

(2) Jean Rivero , Les Libertes publiques, Le ed , 1973 . p.205 .

(3) George Burdeau , Les Libertes publiques, 3e, ed, 1966.p.71 .

المبحث الأول
أقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا والأجراءات المتبعة فيها

أنَّ موضوع أقامة الدعوى الدستورية إمام المحكمة الاتحادية العليا يقتضي منا بحث كيفية تحريك هذهِ الدعوى والأجراءات المتبعة في ذلك من خلال المطلبين الأتيين:

المطلب الأول
طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا

حددَّ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة حيث نصت الفقرة ثانياً من المادة الرابعة من قانون المحكمة على أن (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق أصدارها ...ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة أما المواد (٣،٤، ٥، ٦) من النظام الداخلي للمحكمة والمندرجة في الفصل الثاني منه وتحت عنوان النظر في شرعية التشريعات فقد بينت صور تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا وهذا ما سنبحثهُ في الفرعيين الأتيين :

الفرع الأول
الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع

أن اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع يكون أما بالأحالة المباشرة من محكمة الموضوع الى المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة ، أو بطريق الدفع الفرعي على وفق المادة (٤) من ذات النظام والمقصود بمحكمة الموضوع الجهة القضائية التي أناط المشرع بها ولاية أنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات فتفصل فيها وعبر ضمانات وأجراءات محددةٍ قانوناً بحكم حائز للحجية يصبح عنواناً للحقيقة القانونية

فيما خلص إليه[١] ويستدعي أن تكون الدعوى مطروحة أمام محاكم أول الدرجة أو أمام الدرجات الأعلى التي يتضمنها نظام الطعن القضائي بطرقه العادية وغير العادية[٢] حيث تعد هذهِ الدرجات محاكم موضوعٍ في مفهوم الأتصال بالدعوى الدستورية وهذهِ الطريقة تكون على صورتين :

الأولى : الأحالة المباشرة من محكمة الموضوع

نصت المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه (إذا طلبت أحدى المحاكم من تلقاءِ نفسها أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه) [٣] .

وقد أعطى المشرع العراقي لقاضي محكمة الموضوع أن يلجأ الى المحكمة الاتحادية العليا كلما رأى أن نصاً في قانون أو نظام يتعلق بالدعوى المنظورة أمامه مشكوكاً في دستوريته وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية[٤] ومقتضى ذلك أن من صلاحية أي محكمة من محاكم القضاء العادي أو الإداري أو

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

(٢) طرق الطعن العادية هي الأعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وغير العادية تتضمن إعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي وأعتراض الغير ، للمزيد ينظر : القاضي. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٢٨٨ ، ود. أدهم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٨ ، ص٣٥٢ .

(٣) بنفس المعنى ينظر : نص المادة (٣٣/رابعاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة رقم لسنة ١٩٧٣ والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ والمادة (٢٩/أولاً) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٤) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة – الناشر الدولي ٢٠٠٣ ص٢٣٢ وما بعدها .

العسكري أثناء نظرها دعوى أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص يتعلق بالدعوى المنظورة منها ، وتراه غير دستوري الى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في دستوريته[١] وفي آية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو كانت مُهيّأة للنطق بالحكم فيها ، كما وأن للمحكمة الأعلى في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تتقيد في ذلك بحكم المحكمة الأدنى الذي قد يكون أغفل هذهِ المسألة ولم ينتبه إليها .

أن نطاق الدعوى الدستورية في صورة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع يتحدد بالمسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة[٢] لذا يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفتهِ واوجه المخالفة[٣] وبدون ذلك تكون الدعوى غير مقبولة وجدير بالذكر أن المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة لم تبين مصير الدعوى الأصلية ، إلا أنه على محكمة الموضوع في هذهِ الحالة أستئخار الدعوى أستناداً للمادة (٨٣/أولاً) من قانون المرافعات المدنية وكذلك قياساً على المادة (٤) من ذات النظام ولحين ورود الجواب[٤] .

---

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة تطبيقية – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية ١٩٩٩ ، ص١٤١ ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعداني ، ٢٠٠٤ ، ص٨٣٨ .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في مجال إعمال أختصاصها الدستوري من خلال الأتصال المباشر بالدعوى الدستورية عن طريق محكمة الوضوع بالإحالة المباشرة ، القرار ٨/اتحادية / ٢٠٠٦ و١٠/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ ،مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ص١٥ .

(٣) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/١/٨ المصدر السابق ص٣٢ .

(٤) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المصدر السابق ص٥٠.

الثانية : الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع .

بينت المادة الرابعة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ هذهِ الصورة حيث نصت على أنه (إذا طلبت أحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو امر بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية ، فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى ، وبعد أستيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قراراً بأستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا) [١] .

من ذلك يتضح أن هذه المادة قد وضعت عدة ضوابط لاستعمال هذه الطريقة وهي وجود دعوى منظورة أمام أحدى المحاكم ، ودفع أحد الخصوم بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وتقدير هذه المحكمة لجدية الدفع[٢] ، وتحديد النصوص التشريعية المطعون في دستوريتها والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه المخالفة .

---

(١) ينظر (بنفس المعنى : نص المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ ، والمادة (٢٩/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٨/ثالثاً) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) فرق بعض الفقه بين الجدية في الدفع وهي تتصل بالدلائل التي تقوم معها شُبهة قوية على مخالفة النص التشريعي أو اللائحي للدستور وتقدير تلك الشبهة يدخل في أختصاص قاضي الموضوع وحده أما المصلحة في الدفع وهو ما يعبر عنه بالمصلحة في الدعوى الدستورية فتدخل في أختصاص المحكمة الدستورية وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية ينظر : د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص٤٣٠ ود. علي السيد الباز ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية بالأسكندرية ١٩٧٨ ص٥٥٦ .

أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية لأمر معقود لقاضي الموضوع[١] وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية المثارة منتجاً في الفصل بالدعوى الموضوعية[٢] كما أن الحكم بعدم الدستورية سوف يستفيد منه الذي آثار الدفع[٣] فإذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أي أثر قانوني على الخصومة القائمة في الدعوى الموضوعية تكون الدعوى بعدم الدستورية غير منتجةٍ[٤] .

أما عن سلطة محكمة الموضوع تجاه الدفع بعدم الدستورية فإذا ثبت للمحكمة عدم جدية الدفع فأنها تقضي برفضهِ وتفصل في موضوع الدعوى أما إذا تبين للمحكمة جدية الدفع فأن المادة (٤) من النظام الداخلي المذكورة آنفاً وضعت الآلية للتصرف في هذهِ الحالة فالخصم إذا دفع بعدم الدستورية وثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع تكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد أستيفاء الرسم القانوني عنها تبت محكمة الموضوع في قبول الدعوى ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الدستورية ، وتتخذ قراراً بأستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، والذي يلاحظ أن المشرع العراقي في النظام الداخلي للمحكمة لم يحدد لمن آثار الدفع بعدم الدستورية أجلاً معيناً يجب تقديم هذا الدفع بدعوى أمام محكمة الموضوع خلاله ، وكان الأجدر به أن يحدد مدة لمن آثار هذا الدفع لأن ذلك يعطي لمحكمة الموضوع أمكانية التحقق من أن دفع الطاعن أمامها جدي وليس

(١) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ص٢٢٠.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري – شرعاً ووضعاً – دار النهضة العربية – دون سنة نشر ، ص٣٠٨ .

(٣) د. رمزي الشاعر رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار الشير ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٣٨٨ .

(٤) د. أبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص٨٠ .

كسباً للوقت[١] ونعتقد أن في حالة أذا ما ثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع وكلفت الخصم بتقديمه بدعوى ولم يقم بذلك خلال مدة مناسبة فأنه يمكن لها اللجوء الى طريقة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع أستناداً للمادة(٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا .

وفي هذا المقام يجب التفرقة بين رفض الدفع بعدم الدستورية أبتداءً من قبل قاضي الموضوع إذا تبين له عدم جدية هذا الدفع فهذا القرار ليس نهائياً بل يجوز الطعن فيه من صاحب الشأن بطرق الطعن المقررة قانوناً أمام محكمة الطعن المختصة وليس أمام المحكمة الاتحادية العليا لمنع أغراق هذهِ المحكمة بسيل من الدعاوى قد يكون الهدف منها الكيد والتسويف وتعطيل الفصل في الدعاوى الأصلية[٢] .

أما بالنسبة للقرار الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية والذي يتخذ بعد تكليف الخصم بتقديمه بصورة دعوى فأنه يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٤) من النظام الداخلي لها ، والذي يلاحظ على هذهِ المادة أنها لم تحدد مدة للطعن بقرار محكمة الموضوع رفض الدفع وهذا نقص تشريعي يجب تلافيه فلا يمكن أن تبقى مدد الطعن مفتوحة الى ما لا نهاية فهي مدد حتمية لا يمكن تجاوزها كذلك لم تبين هذهِ المادة مصير الدعوى الأصلية في حالة رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية وتم الطعن بقرارها هذا أمام المحكمة الاتحادية العليا هل تقوم هذهِ المحكمة بأستئخارها أو تستمر في نظر النزاع في

---

(١) حددَ المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ لمن آثار الدفع بعدم الدستورية ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة (٢٩/ب) منه فإذا لم يقم برفع الدعوى خلال هذا الميعاد يعد الدفع كأن لم يكن ويتم الفصل في الدعوى الموضوعية دون النظر لهذا الدفع ، ينظر : د. محمد صلاح عبد البديع السيد قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا ، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص١٨٢ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٧/اتحادية / تمييز / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١٨،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ص١٧٨ .

الواقع أن على محكمة الموضوع أستئخار الدعوى الأصلية لنتيجة البت في موضوع الدفع بعدم الدستورية أستناداً لنص المادة (٨٣/أولاً) من قانون المرافعات المدنية .

أما عن موقف المحكمة الاتحادية العليا إذا ما تم الطعن بقرار المحكمة المختصة برفض الدفع بعدم الدستورية وقررت نقض القرار فهل تقوم بإعادة إضبارة الدعوى أليها للبت في الطلب مجدداً إذا آنست في الطلب وجاهة أو أنها تقوم بالبت في الطلب مباشرة ومن ثم تصدر حكماً فيه وترسله الى المحكمة المختصة لكي تستأنف النظر في الدعوى الأصلية مجدداً ؟

والحل الثاني ، هو الأقرب للمنطق والعدالة ، كما أن ذلك من شأنه تسريع البت في الدعوى[١] ألا أن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت الى غير ذلك إذ جاء في قرارها المرقم ٢٣/اتحادية /تمييز/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/٦ (نقض قرار رفض الدفع بعدم دستورية النص المطعون فيه وإعادة الأضبارة الى محكمتها للسير فيها مجدداً) [٢] .

مع العلم أن الدفع بعدم الدستورية يعد من النظام العام[٣] وعلى هذا ذهب اتجاه فقهي الى أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع التي يمكن أثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى[٤] ولكن الذي يلاحظ أن هذا الدفع لا يمكن إثارته لأول مرة عن طريق اللائحة التمييزية المقدمة إلى المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن ذلك لان قانون

---

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ص٥٢ وكذلك د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، ١٩٧١ وكذلك د. عادل الطبطبائي ، المبادئ الدستورية العامة ، مع الإشارة لدساتير دول الخليج العربي مطابع اليقضة١٩٨٠، ص١٥٣ ود. جابر جاد الحق ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٢٠٦ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/اتحادية / تمييز / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/٦ (غير منشور) .

(٣) د. السيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص١١٥ وما بعدها .

(٤) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٨١٧ .

المحكمة ونظامها الداخلي رسما الطريق لكيفية إبداء هذا الدفع الفرعي بتقديم دعوى إلى المحكمة التي تنظر الدعوى وبالشروط التي حددها النظام[١] .

الفرع الثاني
الدعوى الأصلية بعدم الدستورية

يتمثل أسلوب الدعوى الأصلية بأن يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا ، حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام هذه المحكمة دون أن تكون مسبوقةٍ بدفع أمام أحدى المحاكم ويتميز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون حيث لا ينتظر صاحب الشأن أن يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته بل يكفي أن يكون القانون قابلاً للتطبيق[٢] فهذه الدعوى أصلية تقوم منفصلة عن أي نزاع موضوعي مطروح على محكمة ما فهي لا تتوقف على إحالةٍ محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها الى المحكمة الاتحادية العليا أو بناءٍ على دفع فرعي من الخصم أثناء نظر النزاع من قبل محكمة الموضوع . وقد عاب البعض على هذا النوع من الدعاوى أنها ستؤدي الى تراكم الطعون أمام المحكمة الاتحادية العليا مما يعوق عملها وأداء مهامها على أكمل وجه ألا أن بعض الفقة رأى أنه يمكن تفادي هذه النتيجة بوضع شروط خاصة بالمصلحة في هذهِ الدعوى على غرار شرط المصلحة في دعوى ألغاء القرار الإداري[٣] .

هذا وقد رسمت المادتان الخامسة والسادسة من النظام الداخلي للمحكمة كيفية أقامة هذا النوع من الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية العليا وعلى النحو الأتي:

أولاً : الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية .

---

(١) ينظر : قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٥٣٠/حقوقية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢ منشور في مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة_العدد الأول_(كانون الثاني_شباط_آذار)٢٠١١ بغداد ص٢٠٣ .

(٢) ينظر : د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبعة الفيصل ، الكويت ، ١٩٩٥ ، ص١٦٦ .

(٣) ينظر : د. سعاد الشرقاوي . ود. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري ، شرح النظام السياسي المصري ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٢٠١ .

نصت المادة الخامسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه (إذا طلبت أحدى الجهات الرسمية ، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ، فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا ، معللاً مع أسانيده وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة) .

والذي يلاحظ أولاً أن في النص المذكور زيادة تعترض أحكام المادة (٩٣/أولاً) من الدستور وذلك بإيراده عبارة (أو تعليمات أوامر) لأنهُ سبق القول أن رقابة هذهِ المحكمة في مجال الدستورية تتعلق بالقوانين والأنظمة النافذة فحسب[١] .

والذي يتضح من نص المادة الخامسة المشار أليها آنفاً أن هناك شروطاً في حالةِ الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية ضد أية جهة أخرى وهي :

١-أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهة الرسمية المدعية وبين جهة أخرى قد تكون رسمية أو غير رسمية لأن النص جاء مطلقاً وبمفهوم المخالفة لا يمكن لهذهِ الجهات الرسمية الطعن المباشر أمام المحكمة الإتحادية العليا بدون قيام منازعة حقيقية بينها وبين الجهة الأخرى[٢] . كما يجب أن تكون لها مصلحة في رفع الدعوى تتوافر فيها الشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل[٣] وهذا ما أكدت عليه المحكمة الأتحادية العليا في العديد من قراراتها[٤] .

---

(١) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المصدر السابق ص٥٣.

(٢) د. مها بهجت الصالحي ، المحكمة الاتحادية العليا وأختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، المصدر السابق ، ص٣ .

(٣) د. غازي فيصل مهدي ، مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ، ص٨ .

(٤) ينظر : قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ، ٢١/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٢/٢٠ و٢٢/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/٥ و٣٧/اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/٨ و١٢/اتحادية

٢-يجب أن تكون الدعوى معللة بالأسانيد ، أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعى بمخالفتهِ[١] .

٣-أن ترسل الدعوى بكتابٍ مرفوع من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[٢] .

٤-أن تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤و٤٥و٤٦ و٤٧) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٥-أن تقام الدعوى من محامٍ بموجب وكالة وذي صلاحية مطلقة أو الممثل القانوني للجهة الرسمية على أن لا تقل درجته الوظيفية عن مدير[٣] .

ثانياً : الطعن المباشر بعدم الدستورية من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة .

نصت المادة السادسة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (إذا طلب مدعٍ الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في

/في٢٠٠٨/١/٢٥ و٣٦/اتحادية /٢٠٠٨ و٢٠٠٨/١١/٤ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، المصدر السابق ، ص٣٢ وما بعدها .

(١) ينظر : قرار المحكة الأتحادية رقم ١٩/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٧/٢٠ وقرارها المرقم ١/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ ، المصدر السابق ، ص٢٩ وص١٠ .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية رقم ١٤/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/١١ المصدر السابق، ص٢١ .

(٣) أن عبارة (لا تقل درجته الوظيفية عن مدير) غير صائبة لأن (المدير) عنوان وظيفة وليس درجة وكان الأوفق بالنص أن يأتي بصيغة (أن لا يقل عنوان وظيفته عن مدير) د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٦٤ .

المواد ٤٤ و٤٥ و ٤٦ و٤٧ من قانون المرافعات المدنية ، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطةٍ محامٍ ذي صلاحيات مطلقة ...) .

فهذهِ الدعوى تحرك بناءً على طلب من فرد[١] أو من أحد الأشخاص المعنوية الخاصة[٢] كما أشترط النص أن تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ و٤٥ و٤٦ و٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، كما يلزم أن تقدم بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة[٣] .

أن المادة السادسة من النظام الداخلي للمحكمة المذكورة آنفاً أستلزمت أن تتوافر في الدعوى الشروط الأتية :

---

(١) تتشابه هذه الدعوى مع اسلوب الحكم التقريري في الولايات المتحدة الأمريكية (Declaratory judgments) والحكم التقريري يقدم بصورة مباشرة ومستقلة عن اية دعوى قائمة كما أن لا يشترط لأستصدار الحكم التقريري أن يشكو طالبه من ضرر قد تحقق بالفعل كما هو الشأن في دعوى التعويض ، أو يشكو ضرراً على وشك الوقوع كما هو المتبع في أوامر المنع للمزيد ينظر : د. إسماعيل مرزه القانون الدستوري دراسة مقارنة – لدساتير الدول العربية ، دار الملاك، الطبعة الثالثة ، بغداد ، ٢٠٠٥،ص٥٥٤ .

(٢) للتعريف بالأشخاص المعنوية العامة والخاصة ينظر : د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٤ ص٦٨ ، د. شاب منصور توما ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ – ١٩٨٠ ص٧٢ وما بعدها، ود. ماهر صالح الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، كلية القانون – جامعة الموصل ، ١٩٩٦ ، ص٣١ ، ود. محمد يعقوب السعيدي ، مبادئ القانون الإداري – الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ص٥٩ وما بعدها .

(٣) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣/اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق ص٣٩ .

١- أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الأجتماعي[١] ويلاحظ أنه فيما يخص عبارة (ومؤثرة في مركزه القانوني والمالي أو الأجتماعي) إنها غير دقيقة فالمركز المالي جزء من المركز القانوني لأن الاخير يمثل مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية أو غير مالية أما المركز الأجتماعي فلا شأن للقانون به إلا أذا كان الاخلال به مؤثراً في المركز القانوني[٢] .

٢- أن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب ألغاؤه[٣] .

٣- أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن أزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب ألغاؤه[٤] .

٤- أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً[٥]

٥- أن لا يكون المدعي قد أستفاد بجانب من النص المطلوب ألغاؤه[٦] .

---

(١) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٢ /اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٧/٣/١٠ ، و٤٣/اتحادية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ ، مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا ،المصدر السابق،ص٩٠- ص٩٩ .

(٢) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ، ص٥٥ .

(٣) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٦/اتحادية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٤/٢١ و١٧/اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٢ ، مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا ،المصدر السابق ،ص٥٤و ص٨٥ .

(٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٣/اتحادية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ المصدر السابق ، ص٢٠ .

(٥)وينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٦/اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٤/٢١ المصدر السابق ص١٤ .

(٦)ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١/اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ المصدر السابق ص٣٧ .

٦- أن يكون النص المطلوب ألغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه .

ومن الملاحظات التي تسجل على هذهِ المادة ما يأتي :

١- اشترطت المادة أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي واقعياً ثم جاءت لتشترط أن لا يكون الضرر نظرياً وفي ذلك تكرار غير مبرر .

٢- أشترطت المادة المذكورة أن لا يكون الضرر مستقبلياً ثم جاءت لتقضي بأن النص المطلوب ألغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه وفي هذا تناقض مبين لأن الحالة الثانية تعني أن الضرر أحتمالي ويتحقق في المستقبل من جراء تطبيق النص على المدعي .

٣- نصت المادة المذكورة على أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن أزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب ألغاؤه ولكن ما ألحكم لو استحال إزالة الضرر عيناً ، هل ترفض المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة الدعوى؟ والجواب في رأينا بالنفي ، لأن من مصلحة المدعي والأخرين حماية مبدأ المشروعية والدفاع عنه بكل الوسائل القانونية المتاحة [١] .

هذا وان اتجاه المشرع العراقي بالأخذ بفكرة الدعوى الأصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا قد ساير الدساتير المعاصرة في ذلك[٢] كما أنفرد المشرع

---

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٥٦ .

(٢) منح دستور ألمانيا الاتحادية الصادر في ٢٢/أيار ١٩٤٩ في مادته (٩٣) المواطنين حق رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية ، إذا أصابهم ضرر في حق من حقوقهم الأساسية ، وهذا ما يطلق عليه بالشكاوى الدستورية الفرعية ، ينظر البروفسور يورغ فيدك ، تقرير مقارن لدستور العراق ، المصدر السابق ، ص٤٠ ، وكذلك فعل دستور اسبانيا الصادر في ٢٩ / كانون الأول لسنة ١٩٧٨ حيث أن للمواطنين حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية التي= =أنشأها الدستور للطعن ضد الانتهاكات التي تنطوي على مساس بحقوقهم وحرياتهم الدستورية من جانب السلطات العامة . ينظر : د. عيد أحمد الحسبان ، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الاردني والأسباني – دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق – جامعة البحرين ، العدد الأول ، يناير ٢٠٠٢ ، ص٣٦٥ .

العراقي بمنح هذه الفرصة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة دون بقية التشريعات العربية المقارنة[١] . والتي تأخذ بنظر الاعتبار المبدأ القائل أن الأصل هو دستورية القوانين والأستثناء مخالفتها لأحكام الدستور[٢].

أن المخاوف التي يمكن أن تثيرها هذه الطريقة يمكن معالجتها من خلال أتباع بعض الوسائل من الأنظمة المقارنة[٣].

المطلب الثاني
الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا
والسلطات التي تتمتع بها

نصت المادة التاسعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن (تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاماً داخلياً تحدد فيه الأجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وأجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية) وفعلاً تم اصدار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ تضمن تفصيلاً للأجراءات الواجب أتباعها في المنازعات المعروضة أمام المحكمة الاتحادية العليا والطعون المقدمة أليها ، وكيفية الفصل فيها ، لقد تضمن النظام المذكور آنفاً أربعة فصول خصص الفصل الأول للمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وإدارة المحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

---

(١) ينظر : د. ثروت عبد العال أحمد ، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ص٣٣ .

(2) L.Mayers , the American legal system , 2ed Herper and Row press , 1964.p.318 .

(٣) منها نظام الغرامة المالية الذي أستحدث في المانيا عام ١٩٦٩ لمواجهة الزيادة في طعون الأفراد المباشرة بعدم الدستورية ، وهذا ما ندعو المشرع العراقي الى الاخذ به عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد الذي في النية تشريعه .

أما الفصل الثاني فخصص للنظر في شرعية التشريعات والفصل الثالث للطعن بالاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري[١] ، أما الفصل الرابع فهو لأجراءات الفصل في الطلبات والطعون .

أن الأحكام التي جاء بها النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا تختلف في بعضها عن الأحكام التي وردت في ثنايا قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، ، فقد منحت هذه الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا سلطات أوسع عند نظرها في الدعاوى والطلبات ، والطعون والفصل فيها ، وعليه فإن هذا المطلب مخصص للبحث في الأجراءات المتبعة في أقامة الدعاوى أمام هذه المحكمة من حيث تسجيل الدعاوى والتبليغات والسلطات التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
أجراءات تسجيل الدعاوى والتبليغات

رسمت المادتان الأولى والثانية من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أجراءات تسجيل الدعاوى أمام هذه المحكمة وأجراء التبليغات القضائية عنها وعلى النحو الأتي :

أولاً : تسجيل الدعوى .

يتم رفع الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بتقديم عريضتها الى قلم هذه المحكمة من أحدى المحاكم وذلك في صورتين **الأولى** : بطلبٍ معلل الى المحكمة للبت فيه لا يخضع هذا الطلب للرسم القانوني وذلك بطريقة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع المنظمة بالمادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة ، و**الثانية** : بدعوى مقدمة من الخصم بطريقة الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع والمستوفى عنها الرسم القانوني من محكمة الوضوع ذاتها بعد قبوله من الأخيرة حيث ترسل الدعوى مع

(١) تناولنا في المطلب الثاني من المبحث الاول من الفصل الثاني من بحثنا هذا إجراءات المحكمة الاتحادية العليا في أختصاصها بالنظر في الطعون التمييزية المقدمة على أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري وعليه نحيل أليها فيما يتعلق بهذا الموضوع .

المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه وهذهِ الطريقة منظمة وفق المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة .

أما في حالة الدعوى الاصلية بطريقة الطعن المباشر بعدم الدستورية المنظمة بالمادتين (٥ و٦) من النظام الداخلي للمحكمة فالدعوى يتم رفعها بتقديم عريضتها الى قلم المحكمة الاتحادية العليا مباشرة من الخصوم المرخص لهم برفعها قانوناً .

أن عريضة الدعوى يحررها المدعي صاحب الشأن أو من ينوب عنه قانوناً ويجب أن تشتمل بجانب البيانات المنصوص عليها في المادتين (٤٤و٤٦) من قانون المرافعات المدنية ، بيانات جوهرية أخرى فإذا كانت الدعوى تتعلق بعدم الدستورية فيجب أن تتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، وتقدم الدعاوى والطلبات من محامٍ ذي صلاحيات مطلقة[1] .

ويثار التساؤل حول ما مدى أمكانية قبول المحكمة الاتحادية العليا لعريضة الدعوى التي لم تتوافر فيها أحدى البيانات السابقة ؟ أجابت المحكمة الاتحادية العليا عن هذا التساؤل بقولها (..وحيث أن المحامين المذكورين قد وقعوا على عريضة الدعوى دون أن يكونوا مفوضين بذلك في تأريخ أقامتها المصادف ٢٠٠٥/١٢/١ حيث أن وكالتهم العامة قد نظمت لهم بتأريخ لاحق لأقامة الدعوى المصادف (٢٠٠٦/٢/٢) لذلك تكون الدعوى قد أقيمت من أشخاص ليس لهم صفة قانونية لأقامتها وتكون عريضة الدعوى غير مستوفية للشرط السابع من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ... وللأسباب المتقدمة تكون الدعوى واجبة

(١) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وطلب هذا الشرط له ما يبرره من وجهة نظر الفقه ، إذ أن دعوى فحص الدستورية من الدعاوى التي تحتاج الى خبرة قانونية كاملة وكفاية من درجة معينة ، ينظر : د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في محكمة البحرين ، مصدر سابق ص٢٣٢.

الرد شكلاً من جهة الخصومة تطبيقاً لأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل لذا قرر الحكم برد الدعوى) [١] .

كما جاء في قرار أخر لها (... وجد أن التوقيع المنسوب الى المدعي في عريضة الدعوى يختلف عن التوقيع المنسوب أليه في الوكالة العامة المرقمة ... الصادرة من رئاسة ديوان الوقف السني / الدائرة القانونية / الموقعة من قبل رئيس الديوان وحيث أن وكيل المدعي أوضح للمحكمة أن السبب يعود لان التوقيع الذي في عريضة الدعوى المنسوب إلى المدعي موقع من قبل معاون رئيس ديوان الوقف السني (ع.ي) وعليه وحيث أن عريضة الدعوى موقعة من شخص لاصفة قانونية له بتوقيعها تكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق أقامتها وتكون خصومته غير موجهة وإذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملاً بالمادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى ...) [٢].

وهكذا أفصحت المحكمة الاتحادية العليا على ضرورة الالتزام بإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المحكمة ونظامها الداخلي وفي قانون المرافعات المدنية باعتباره الشريعة العامة لكافة الأجراءات فبغير ذلك يعتبر الخصم عاجزاً عن إضفاء الصفة القانونية لعريضة دعواه[٣] .هذا من جانب أما الجانب الأخر فقد أراد المشرع من الالتزام بهذهِ الاجراءات أن تبين جدية دعوى المدعي وأنها ليست دعوى كيدية بقصد التسويف والمماطلة في حسم الدعوى الأصلية .

---

(١) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ ،مجموعة قرارات وأراء المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق، ص٨ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/١١ المصدر السابق ص٢١ .

(٣) ينظر : د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٣٥٢ .

هذا وقد بينت المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية الإجراءات الواجب أتباعها عند رفع الدعوى أمامها حيث نصت على أن (... أولاً – على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع أقراره بمطابقتها للأصل ، ثانياً : لا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة) .

ثالثاً : تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفى الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتأريخ التسجيل ويعطي المدعي وصلاً موقعاً عليه من الموظف المختص بتسلمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها) [١] .

وفق هذا النظر تختزل أجراءات التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا خلافاً عن القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢] وقد أستقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا بأنّ التأشير على عريضة الدعوى باستيفاء الرسم والتسجيل يكون من قبل مدير عام إدارة هذهِ المحكمة وبواسطة الموظفين القانونيين المساعدين له[٣] .

---

(١) ينظر : المادة (٥٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣.

(٢) تنص المادة (٤٨/ من قانون المرافعات المدنية على أن(يؤشر على العريضة من قبل القاضي ويحدد موعد لنظر الدعوى بعد أن يستوفي المعاون القضائي الرسوم القضائية= ويسجلها في نفس اليوم بالسجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتأريخ التسجيل ويعطي المدعي وصلاً موقعاً عليه من المعاون القضائي بتسلم عريضة الدعوى مع مرفقاتها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها وتأريخ الجلسة ويوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يفيد تبلغه بيوم المرافعة) .

(٣) ينظر : مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، المصدر السابق ، ص٧٤ .

ثانياً : التبليغات

نصت المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن (أولاً – تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى الخصم ويلزم بالأجابة عليها تحريرياً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ .

ثانياً : لا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد أكمال التبليغات وأجابهِ الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الأجابة عليها) .

والذي يلاحظ أن هذهِ المادة جاءت بحكم يختلف عن الحكم الذي جاء به قانون المرافعات المدنية حيث أن الدعوى تعد قائمة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو من تأريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء منها أو تأجيلها وعندها يتم تعيين موعد لنظرها حسب المادة (٢/٤٨) من قانون المرافعات والتي تنص على أن (تعتبر الدعوى قائمة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو من تأريخ صدور قرار القاضي بالأعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها) في حين لا يتم تحديد موعد لنظر الدعوى حسب أحكام النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية العليا إلا بعد أكمال التبليغات وأجابة الخصم عليها أو مضي خمسة عشر يوماً من تأريخ التبليغ من دون الإجابة عنها تحريرياً[١] .حيث يتم تعيين موعد المرافعة ويجري التبليغ مرة أخرى على الموعد المعين ينظر الدعوى . أي أن التبليغ يمر بمرحلتين **الأولى** تبليغ الخصم بعريضة الدعوى ومستنداتها و**الثانية** التبليغ بموعد المرافعة .

ومن ناحية أخرى فأن عدم أجابة الخصم عن عريضة الدعوى بعد تبليغه بها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها يعد قرينة قضائية تساعد المحكمة على حسم الدعوى حسب أحكام المادة (٢/٤٩) من قانون المرافعات المدنية ، في حين أن عدم الإجابة عن عريضة الدعوى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ يسقط حق المدعي

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ص٤٧ .

عليه في طلب تأجيل الدعوى حسب أحكام المادة (٢/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا[١] .

هذا وقد أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن تقوم باجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الألكتروني والفاكس والتلكس أضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٢] .

الفرع الثاني
السلطات التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا

تناول الفصل الرابع من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أجراءات الفصل في الطلبات والطعون ، فبعد أكمال التبليغات وتعيين موعد للمرافعة بالنسبة للدعاوى وتهيئة الدعاوى التي ترسل أليها من قبل رئاسة محكمة القضاء الإداري والطلبات الأخرى ويدعو رئيس المحكمة (المحكمة الاتحادية العليا) أعضاءها للأنعقاد وقبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً إلا في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها ويرفق بكتاب الدعوة جدول الاعمال وما يتعلق به من وثائق (المادة (٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا) وفي اليوم المعين للمرافعة تنظر المحكمة في المنازعات بجلسة علنية إلا أذا قررت أن تكون الجسلة سرية إذا كان ذلك ضرورياً مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الأداب العامة وبقرار من

---

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٤٨ .

(٢) ينظر : المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ كما أن طرق أجراء التبليغ قد نص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (١٣ ،٢٨) ينظر : القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، مصدر سابق ص٨ وما بعدها ، وعبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية ، الجزء الاول ، مصدر سابق ،و د. علي جمعة محارب ، التبليغات القضائية ، المعوقات والحلول ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ص١٢ .

رئيس المحكمة (المادة ١٠) من النظام الداخلي[١] ونص هذهِ المادة هو عديل نص المادة (١/٦١) من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل مع أختلاف بسيط إذ نصت المادة المذكورة على أن (تكون المرافعة علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب وكرامة النساء) : هذا وتنظر المحكمة الاتحادية العليا في المنازعة ولو لم يحضر الخصوم بعد ان تتحقق من صحة تبليغهم بموعد المرافعة[٢] والخصوم إذا تبلغوا ولم يحضروا عند موعد المرافعة فلا تترك الدعوى للمراجعة ومن ثم أبطالها[٣] وأنما تستمر المحكمة الاتحادية العليا بنظر المنازعة بدون حضور طرفي الدعوى إذا أختاروا عدم الحضور رغم تبلغهم .

لقد منح النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا سلطات غير مألوفة في قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك من أجل ألإسراع في حسم الدعاوى المقامة أمامها[٤] وفيما ياتي تفصيل لها :

أولاً : للمحكمة الاتحادية العليا أن تجري ما تراه من تحقيقات في المنازعات المعروضة عليها أو تنتدب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة او آية جهة أخرى للاطلاع عليها ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذهِ الاوراق أو صورها الرسمية حتى ولو كانت القوانين أو الأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها (المادة ١٣ من النظام الداخلي) [٥] .

---

(١) تنظر : المادة (١١) من لائحة المحكمة الدستورية في الكويت لسنة ١٩٧٤ .

(٢) تنظر : المادة (١٣) من لائحة المحكمة الدستورية في الكويت لسنة ١٩٧٤ .

(٣) تنظر المواد (٥٤ و١٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) ينظر د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ص٦٣ .

(٥) ينظر : المادة (١/٦٢) من قانون المرافعات المدنية والمادة (١٤) من لائحة المحكمة الدستورية في الكويت لسنة ١٩٧٤ وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٤/اتحادية= =/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٥ وكذلك قراراها المرقم ٤٦/اتحادية /تمييز /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٥ ، مجموعة قرارات وآراء المحكمة...،المصدر السابق، ص٢٢٧ .

ثانياً : للمحكمة الاتحادية العليا إذا أقتضى موضوع الدعوى الأستعانة براي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها يكون رأيهم أستشارياً (المادة ١٤ من النظام الداخلي) والخبرة هي من طرق الاثبات التي يلجأ أليها أطراف الدعوى أو يلجأ القاضي أليها من تلقاء نفسه للتثبت من مسائل فنية اختصاصيه[١] وتقتصر من حيث المبدأ على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تكون حصراً من أختصاص القاضي[٢] ولا يوجد في قانون المحكمة الاتحادية العليا أو نظامها الداخلي ما يشير الى كيفية تعيين مستشارين لديها[٣] ولكن هذهِ المحكمة تضم في ملاكها الإداري (وظيفة خبير) كأحد موظفيها المعينين على الملاك الدائم لأبداء الخبرة في القضايا التي تعرض عليه[٤] .

ثالثاً : كما أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن تكلف الأدعاء العام بأبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وأن على الأدعاء العام أبداء رأيه هذا تحريرياً خلال المدة التي تحددها المحكمة (المادة ١٥ من النظام الداخلي) وأن تكليف المحكمة الاتحادية العليا للأدعاء العام في أبداء الرأي يكون جوازياً[٥].

أن رأي الإدعاء العام في الواقع لا يكون ملزماً للمحكمة الاتحادية العليا إذا لم تقتنع بالرأي المقدم من قبله وهذا هو سياق العمل في المحاكم كافة .

---

(١) ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر – شرح قانون الأثبات ، رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ،بغداد ، الطبعة الثانية ،٢٠٠٧، ص٢٨٧ وما بعدها .

(٢) ينظر : قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٧٢٨ في ١٩٧٩/٩/٣ وقانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل المنشور في الوقائع العراقية في العدد ١٠٤٩ في ١٩٦٤/١٠/١٨ .

(٣) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٦٣ .

(٤) ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص١٢٢ .

(٥) نصت المادة (٤٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ على أنه (يجب على النيابة العامة الاتحادية أن تتدخل في كل الدعاوى والطلبات والطعون المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا) .

والذي يبدو من بعض الأختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا وخاصة الأختصاص الوارد في المادة (٩٣/سادساً) من دستور ٢٠٠٥ والمتعلق بالنظر في الأتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء والوزراء أن من الواجب حضور رئيس الإدعاء العام أم من يمثله أمام هذه المحكمة حتى تمارس أختصاصها كمحكمة جزائية .

رابعاً : أن الأحكام التي وردت في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ تعد أحكاماً خاصة تقيد الإحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ على أن تبقى القوانين المذكورة مرجعاً للمحكمة تنهل منه الأحكام في كل ما لم يرد فيه نص في قانونها ونظامها الداخلي وهذا ما نصت عليه المادتان (١٨ و١٩) من النظام الداخلي للمحكمة[١] .ولكن بالنسبة للنظام الداخلي للمحكمة فنعتقد أنها لا ترقي لمستوى النصوص التشريعية مرتبةً لكي تقيد الأخيرة.

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ص٦٩ ، ونص المادة (١٠) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن ((لا يعمل باي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون)) .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

نصت المادة الخامسة / أولاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه (... تصدر الاحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة ، عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والأدارات المحلية ، فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين) .
أما المادة (١٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت على انه (عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودتهُ في أضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها ويلزم أن يكون الحكم أو القرار مشتملاً على أسبابه فأن لم يكن بالأجماع أرفق معه ألرأي المخالف) .
فالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المنظورة أمامها هو أعلان عن الحقيقة القانونية اتجاه ما يعرض عليها من مسائل وهو حكم قطعي بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها فيها فصلت فيه[١] ، أن الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا هي عبارة عن سلسلة من الحلقات المترابطة وأن القطع في أية حلقة منها يؤدي الى منع النظر فيما يليها من المسائل[٢]. أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تنظر في موضوع الدعوى فأنها تقوم بفحص ماهية الدعوى وتكييفها القانوني ، لتحديد وضعها من حيث قواعد الاختصاص والقبول دون الوقوف على حرفية العبارات المصاغة بها عريضتها وهذا ما أكدتهُ المحكمة الاتحادية في العديد من

(١) أبراهيم عبد القادر الطهراوي ، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، ٢٠٠٧ ، ص٨٥ .
(٢) رفعت عيد سيد ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الكتاب الأول ، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص٧٤٠ .

قراراتها[١] فإذا أنتهت المحكمة الى أختصاصها بنظر الدعوى أنتقلت بعد ذلك الى بحث مدى توافر شروط قبولها شكلاً[٢] فأن خلصت من هذه الناحية وتلك الى توافر مناط الأختصاص وأستيفاء شرائط القبول أمتد نظرها الى موضوع الدعوى .

وعليه فأننا سنعرض في هذا المبحث الى الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات هذه المحكمة من حيث الحجية والنهائية في مطلبٍ أول أما المطلب الثاني فأنه مخصص لدراسة موضوع نفاذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها .

المطلب الأول
الحجية والنهائية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

تعتبر الحجية النسبية للأحكام القضائية هي القاعدة العامة في النظام القضائي العراقي على نحو ما نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق أذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً) [٣] . أما المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت على أن (قرارات المحكمة الأتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) .

في حين نصت المادة الخامسة / ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا

---

(١) ينظر : قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ١و٢و٣/ اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق، ص١١ وما بعدها، وكذلك قرارها المرقم ٥/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٥/٢٩ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ المصدر السابق ص٣٨ .

(٣) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤/اتحادية / تمييز / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ ،المصدر السابق ص١٢٥ .

باتة)[1] حيث يلاحظ أنها ذكرت الأحكام والقرارات وأعتبرتها باتة ، أما المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت هي الاخرى على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتةٍ لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتنشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم أو القرار متضمناً إلغاء أو تعديل نص تشريعي) .

ويلاحظ هنا أن النص ذكر أن الحكم الصادر من هذه المحكمة يمكن أن يعدل نصاً تشريعياً وهذا ليس من ضمن أختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وقد أكدت على ذلك هذه المحكمة في قرارها المرقم ٣٩/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ بالقول (أن أختصاصات المحكمة الأتحادية العليا محددة بالمادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق وليس من بينها تعديل القوانين الذي هو عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية فيكون طلب المدعي خارج اختصاص هذه المحكمة كون المحكمة ليست بجهة تشريعية) [2] .

أن النصوص التي أشرنا أليها آنفاً وردت مطلقة وهذا يعني أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم على درجة واحدة وقرارات المحكمة الاتحادية العليا تصدر باتة وحاسمة للدعاوى والطلبات التي تصدر منها غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها جاء فيه [.. لدى أمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد أنه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باتهٍ أستناداً للبند ثانياً من المادة الخامسة من القانون

---

(١) بنفس المعنى ، ينظر المادة (٦٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ والمادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا في الكويت رقم (١٤) سنة ١٩٧٣ ، والمادتان (٤٨ ،٤٩) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمادتان (٣٠ و ٣١) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٩/اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ ، مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، ص٩٨ .

رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) ومن ثم يكون طلب طالبة التصحيح واجب الرد شكلاً لذا قرر رد الطلب ..] [١] .

أن عدم القابلية للطعن في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا يشمل جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ، كما ان الحجية المطلقة لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا نتيجة منطقية نظراً لطبيعة النظام الذي تبناه المشرع العراقي من جعل الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية تنحصر بيد هذه المحكمة وذلك لطبيعة الدعوى الدستورية العينية[٢] فأمام نص المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥ نستطيع القول بأن حجية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا يؤدي الى تصفية النزاع وبصفة نهائية ولا يسمح في المستقبل بأثارة هذه المسألة من جديد فالاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا تعد ملزمة لجميع المحاكم والسلطات الاخرى فهي ملزمة لجميع الأفراد والهيئات سواءً كانوا خصوماً في الدعوى أم لا دون حاجة لأدخالهم فيها[٣] وعليه فان قرارات المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بقوة الامر المقضي به (قوة الشيء المحكوم به[٤]

وهناك من الفقه من ميز بين قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا في أختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين أو بتفسير نصوص الدستور فهذه القرارات تحوز قوة الأمر المقضي به (قوة الشيء المحكوم به) أما القرارات الصادرة في مسائل تنازع الأختصاص القضائي أو الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وفيما بين الأقاليم فبحكم طبيعة المنازعة المثارة أمام المحكمة الاتحادية العليا ليست عينيه ومقصورة على أطراف النزاع كالأقاليم أو الجهات القضائية في حالة تنازع الأختصاص فأنها تحوز حجية نسبية (حجية ألامر المقضي

---

(١) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧/اتحادية/ تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٩/٣/٢٨ ، المصدر السابق ص١٤٩ .

(٢) ينظر : د. رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٤١٢ .

(٣) د.عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الأثبات ، مصدر سابق ، ص٢٣٨ .

(٤) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في البحرين ، مصدر سابق ، ص٤١٢ .

به) من حيث أثر القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ، حيث يرى هذا الأتجاه الفقهي أن ذلك لا يمنع من اثارة هذه المسألة مرة أخرى[١] وفي تحليل المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

أنتقد البعض هذا النص كونه جاء ناقصاً لأنه قضى بأن تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات العامة ولم يشر الى الأخرين من الأغيار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين ، لذا أقترح هذا الرأي تعديل النص بجعل أحكام المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات والافراد كافة[٢] .

أن هذا الرأي غير صائب ذلك لأن أحكام المحكمة ملزمة سواء لعامة السلطات أم للأفراد طالما أنها تحوز على حجية الشيء المقضي به فور صدورها وأن هذا المبدأ يعد مبدأ قانونياً عاماً ويشكل جزءاً من مصادر المشروعية الملزمة للسلطات العامة والأفراد على حد سواء .

وإذا كانت الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم الدستورية لا تثير خلافاً بين الفقة الدستوري إلا أن القول بهذ الحجية محل خلاف بين هذا الفقه فيما إذا كانت هذهِ القرارات الصادرة بالرفض تتمتع بالحجية المطلقة أم بالحجية النسبية ؟

في الواقع أن هناك أتجاهين في هذه المسألة .

<u>الأتجاه الأول</u> : حيث يرى بعض الفقة[٣] الى وجوب التمييز بين نوعين من الأحكام ، الأول هو الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فهنا يكون للحكم حجية مطلقة أما النوع

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩ ، دار الشروق ، ص٣٥٨ .

(٢) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، أختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين ، المصدر السابق ، ص٣٨ .

(٣) ينظر : د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٣ ، ص٣٧٣ ود. نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري) مصدر سابق ، ص٢٤٢ ، ود. زكي محمد النجار ، القانون الدستوري ، الطبعة

الثاني فهو الأحكام الصادرة بدستورية القانون أو النظام فهذهِ الاحكام لها حجية نسبية ومن ثم يمكن أثارة عدم دستورية هذا القانون أو النظام من جديد بناءً على قرارات وأسباب أخرى .

الاتجاه الثاني : أتفق هذا الاتجاه مع الأول[١] بأن الحكم الصادر بعدم الدستورية يكون له حجية مطلقة ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية فانه يجب التفرقة بين الحكم الصادر برفض الدعوى بسبب عيب شكلي أو أجرائي مثل عدم قبول الدعوى بسبب عدم توفر المصلحة[٢] أو الصفة[٣] أو لعيب في عريضة الدعوى بسبب رفعها بعد الميعاد[٤] او لخلوها من البيانات التي أوجب القانون توافرها أو لتغيير موضوع الدعوى تغييراً جوهرياً[٥] فيرى هذا الاتجاه أنه لا يكون للحكم الصادر في مثل هذه الحالات سوى حجية نسبية تقتصر أثارها في الدعوى التي أثير بصددها الطعن وعلى أطرافها دون غيرهم ، كما أن هذا الحكم لا يحول دون أعادة

الأولى ، ١٩٩٥ ، ص١٤٩ ، ود. عبد الله ناصف ، حجية واثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ص٢٨ وما بعدها . ود. صبري محمد السنوسي محمد ، أثار الحكم بعدم الدستورية – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص٦٢ .

(١) ينظر : د. عادل الشريف ، قضاء الدستورية ، مصدر سابق ص٨٤٤ ، د. محمد أحمد زكي الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، أثارة وحجيته وتنفيذه ، دار النهضة العربية – القاهرة الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٥ ، ص٤٧٠ .

(٢) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣/اتحادية / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق ، ص١٠ .

(٣) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ ، المصدر السابق ص٣٨ .

(٤) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢/اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ المصدر السابق ص١٢ .

(٥) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ ،المصدر السابق، ص١١ .

الطعن على ذات النص أو النصوص من ذات الأشخاص أنفسهم إذا ما توافرت الشروط التي كانت قد تخلفت فلا ينبغي حسب هذا الرأي أن يكون الحكم بعدم القبول لعيب شكلي أو أجرائي حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة لغيره أما بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعياً أي إذا تقرر أن التشريع محل الدعوى مطابق للدستور من حيث الشكل والموضوع فيرى هذا الاتجاه أن المحكمة وقبل أصدارها لهذا الحكم لابد أنها قد تعرضت لمدى مطابقة النص محل الطعن لنصوص الدستور وفحصت كلاً منها فحصاً دقيقاً وتعرضت فيه للموضوع تعرضاً وافياً استنادا لما ورد في عريضة الدعوى من أسباب وما تراه المحكمة من أسباب أخرى للطعن بعدم الدستورية غير تلك المبداة بالعريضة فالقاضي الدستوري يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن وهو بذلك يكون قد فحص دستورية النص بمعنى الكلمة وانتهى الى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شيء، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقةٍ شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد[1] .

(١) يرى بعض الفقه الدستوري أنه إذا كان مقتضى الحجية المطلقة التي يحوزها الحكم بالدعوى الدستورية سواء أكان الحكم بعدم الدستورية أم بالرفض لا تثار المسألة الدستورية التي تتضمنها من جديد أمام المحكمة الاتحادية العليا إلا أن هناك حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة هذه المسألة على المحكمة التي تتولى عندئذٍ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على الحجية المطلقة للحكم الذي سبق صدوره في شأنها وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر دستور جديد او يعدل الدستور القائم ويصح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة فالأصل العام أن المرجح في= =دستورية تشريع معين يكون أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظلها وذلك طيلة مدة سريانها فإذا استبدلت بها أحكام دستورية فإن الاحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع وهذا ما يقتضيه سيادة أحكام الدستور القائم على ما عداها للمزيد ينظر : د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر ، مصدر سابق ص٤٦٨ .

ولنا في هذا المقام رأى أخر فالمادة (٩٤) من الدستور والتي نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للسلطات كافة) والنص على هذا النحو لم يفرق بين نوعية الحكم وهل هو بعدم الدستورية أم برفض الطعن مما يدل على أن المشرع الدستوري العراقي أراد ان تكون لقرارات وأحكام المحكمة الاتحادية حجية واحدة سواء بالنسبة لأحكام قبول الدعوى بعدم الدستورية أو بالنسبة لأحكام الرفض لهذهِ الدعوى .

وإذا كان التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا بما في ذلك المنازعات الدستورية على درجة واحدة حسبما قررت ذلك المادة (٩٤) من الدستور حيث تحسم المنازعة مرة واحدة وبصورةً باتةٍ وملزمة للكافة إلا أنه يمكن العودة للمحكمة الاتحادية العليا تطبيقاً للقواعد العامة في المرافعات المدنية كتصحيح أخطاء مادية في الاحكام[١] كما أن نهاية الاحكام وعدم قابليتها للطعن لا يمنع المطالبة ببطلان أحكام المحكمة الاتحادية العليا بسبب مخاصمة أعضاء المحكمة[٢] أو بسبب عدم صلاحيتهم بسبب تطبيق أحكام رد القضاة[٣] .

المطلب الثاني
نفاذ أحكام و قرارات المحكمة الاتحادية العليا وأثارها

أن النتيجة المنطقية المترتبة على الحجية المطلقة لقرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا أن أثار هذه الحجية تتعدى الى غير الخصوم وتلزم الكافة بها وهذا ما يتطلب

(١) تنظر : المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٢) تنظر المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٣) تنظر المواد (٩١-٩٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

بالضرورة علمهم بها والذي لا يتأتى إلا بالنشر وتظهر أهمية نشر الحكم بكونه الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بمضمون الحكم وعلى نحو يكفل أستقرار المعاملات والاحكام القضائية .

وقد نصت المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وينشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم والقرار متضمناً الغاء أو تعديل نص تشريعي[١] والذي يلاحظ على هذا النص ما يأتي :-

أولاً : أوجب هذا النص نشر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية في حالة ما إذا كان هذا الحكم متضمناً ألغاء أو تعديل نص تشريعي دون الاحكام الأخرى التي تصدرها هذه المحكمة في أختصاصاتها المتعددة .

ثانياً : أن هذا النص لم يحدد مدة معينة بعد صدور الحكم من المحكمة الأتحادية العليا يتم خلالها نشر الحكم في الجريدة الرسمية .

وهناك تساؤل طرحهُ الفقه الدستوري في العراق حول طبيعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا في مجال ممارستها لرقابة دستورية القوانين والأنظمة النافذة؟ .

وأن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا بيان نوع الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا هل هي رقابة إلغاء أم رقابة

---

(١) نصت المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ على أن (تنشر الاحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من صدورها) ونصت المادة (٤٩/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (تنشر الأحكام والقرارات في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها). كما نصت المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ على أن (تنشر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها) . كما نصت المادة (٧٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ على ان (ينشر في الجريدة الرسمية للاتحاد وبغير مصاريف ، منطوق احكام المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الدستورية)) .

امتناع؟ وإذا كانت رقابة ألغاء هل هي سابقة على صدور التشريعات أم لاحقة عليها ؟

لقد أستقر الفقه الدستوري[١] في العراق ومن خلال تدقيق النصوص الدستورية والقانونية أنها رقابة إلغاء لاحقة ، فقد نصت المادة الرابعة والأربعون /ج من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى بأن (إذا قررت المحكمة العليا الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو أجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع أحكام هذا القانون يعد ملغياً) . كما نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) على أن (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية : ... ثانياً : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق أصدارها وألغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ... أ). أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فانه جاء خالياً من الإشارة الى طبيعة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة التي تمارسها هذه المحكمة[٢] .أن رقابة الإلغاء يجب أن تستند الى نص دستوري صريح وبالتالي لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانوناً إلا بناء على النص المذكور[٣] .

أما عن موقف المحكمة الاتحادية العليا من طبيعة هذهِ الرقابة فقد جاء في العديد من قراراتها أنها رقابة ألغاء لاحقة فقد جاء في أحد قراراتها ما يلي (...ومما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وبقدر تعلق الأمر بعدم أخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار الى الطعن مما يقتضي ألغاء

(١) ينظر : دكتور غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ، ص٦٦ .

(٢) ينظر : محسن جميل جريح ،المحكمة الاتحادية العليا(دراسة مقارنة)،مصدر سابق،ص٦٦ وما بعدها.

(٣) ينظر : د. أسماعيل مرزة – مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، المصدر السابق ، ص١٩٣ .

هذهِ الفقرة من السلطة التشريعية حسب الأختصاص وأحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الأنضباطية الى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق ..) [١] . والذي يستبين من قرار المحكمة المذكورة آنفاً أن توجيه السلطة التشريعية لآزالة وتصحيح المخالفة الدستورية من دون تحديد مدة زمنية لذلك قد جانبه الصواب فالمدة الزمنية قد تطول وقد تقصر وفي الحالة الاولى سيؤدي الأمر الى توقف نفاذ قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية حتى صدور القانون من السلطة التشريعية وهذا الحكم يخالف نص المادة (٩٤) من الدستور التي تنص على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)) فمقتضى قرار المحكمة المذكور آنفاً أن القانون أو النظام المقضي بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تتخذ السلطة التشريعية الاجراءات اللازمة لألغائه أو تصحيحه ، ولا يعني هذا القول أن النص المخالف للدستور يظل نافذاً أو مطبقاً إلى أن تتخذ السلطات المختصة إجراءاتها إذ أن قرارات المحكمة الأتحادية العليا نهائية وملزمة مما يؤدي الى عدم جواز إعادة النزاع بالنسبة للنص المقضي بعدم دستوريته مرة اخرى وبذلك يعد النص في هذه الحالة على الرغم من بقائهِ قائماً إلا أنه مجرد من قوتهِ الملزمة فيصبح غير قابل للتطبيق[٢] فالحكم بعدم دستورية نص تشريعي لا يلغي النص وانما يلغي قوة نفاذهِ القانونية وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقول بخلاف ذلك يعد أعتداءً واضحاً من قبل المحكمة الاتحادية العليا (السلطة القضائية) على أختصاص السلطة التشريعية كما ان التشريع لا يلغى إلا بتشريع من

(١) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤/اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ ، مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، المصدر السابق ، ص٤١ ، هذا وقد صدر قانون التعديل الأول لقانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ونشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٦١) السنة التاسعة والأربعون بتأريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ .

(٢) د. محمد جمال عثمان جبريل ، أثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢١ .

درجتهِ أعمالاً للقاعدة الخاصة بتماثل وتقابل الاجراءات[١] وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها بالقول (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعي طلب الحكم بتعديل القانون رقم (١٧)لسنة ٢٠٠٥ وإطلاق سريانه على الماضي وبما أن اختصاصات المحكمة محددة بالمادة (٩٣) من الدستور وليس من بينها تعديل القوانين والذي هو عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية فيكون طلب المدعي خارج أختصاص هذه المحكمة ، كون المحكمة ليست جهة تشريعية لذا تكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون ومحكومة بالرد[٢] .وتعد مسألة تحديد النطاق الزمني لتطبيق الحكم بعدم دستوريه النص التشريعي أو تحديد نطاق سريان هذا الحكم من حيث الزمان من الموضوعات المتُعلقة بالرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون[٣].

حيث احتدم الخلاف الفقهي بشأن هذهِ المسألة بين أكثر من أتجاه ، فهناك من يرى أن الحكم بعدم الدستورية يجب سريانه بأثر رجعي وأخر يرى أن ذلك الحكم ينفذ بأثر مباشر وفوري .

وفي الواقع أن هذه المسألة لا تُثار إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية أما الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض فأنها لا تمس دستورية التشريع المطعون به[٤] فلا أشكال حول مدى تنفيذها زمنياً[٥] أن الاتجاه الفقهي المؤيد للأثر الفوري

(١) د. مها بهجت الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ، المصدر السابق ، ص٨٣ .

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادي العليا رقم ٣٩/اتحادية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ ،المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق ، ص٩٨ .

(٣) ينظر : د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ص١٥ وما بعدها .

(٤) د. محمود أحمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ، ص٢٥٩ .

(٥) د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، المصدر السابق ، ص٤٧٧ .

للأحكام الدستورية[١] يرى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بالغاء النص التشريعي المطعون فيه وان جميع الاثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة فكل ما هنالك أن هذا النص أصبح لا ينتج أثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط حيث أنه خرج من النظام القانوني للدولة[٢] وهذا ما يحقق الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة وقد أخذت بهذا الاتجاه دساتير بعض الدول وقضت به المحاكم الدستورية المختلفة[٣] إلا أن هذا الأتجاه المؤيد فقهاً وتشريعاً وقضاءً تعرض للنقد من حيث تمييزه بين المراكز القانونية التي تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعد ذلك فالأولى حسب هذا الأتجاه لا يمسها حكم الألغاء الصادر بعدم الدستورية بينما الثانية فينالها أثر هذا الحكم[٤] كما أن هذا الرأي يضف من فعالية الرقابة على دستورية التشريعات[٥] وهذا قد مهد الى ظهور الاتجاه الثاني في الفقة المنادي بالأثر

---

(١) د. محمد حسين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩١، ص١٦١ وما بعدها ود. جابر جاد الحق ، الوسيط في القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص٢٧٤ .

(٢) د. رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، مصدر سابق ص٤٢٤ .

(٣) من ذلك المادة (١٦٤) من دستور المملكة الاسبانية الصادر في ٢٩/كانون الأول / ١٩٧٨ وفي الدستور الأيطالي الصادر سنة ١٩٤٦ حيث أن حياة القانون تعد منتهية من اليوم التالي لصدور حكم المحكمة الدستورية وعلى هذا الأساس صدرت الاحكام من المحكمة الدستورية العليا في أسبانيا وايطاليا والمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية منها حكم هذهِ المحكمة سنة ١٩٧١ في قضية (chevron oil vs.Huson)

أما في دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ فقد تناول هذا الموضوع في المادة (١٠٦) منه وكذلك المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية في البحرين .ينظر محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين ، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٤) ينظر د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٦٦٦ .

(٥) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري – المصدر السابق ، ص٢٨٨ .

بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية[١] إذ أنه يرى أن تطبيق القواعد العامة يظهر منه أن حكم المحكمة العليا بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئاً لها وعليه لابد أن يسري حكم الالغاء بأثر رجعي يرتد الى تأريخ صدور التشريع المحكوم بعدم دستوريته ولكن في الوقت نفسه يجب مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقره وذلك من خلال أستثنائها من هذا الأثر الرجعي على وفق ضوابط معينة وهي أن تكون هذه الحقوق والمراكز القانونية قد أستقرت بحكم حاز قوة الامر المقضي به أو بأنقضاء مدة التقادم عليها على أن يتم النص على هذه الحدود والضوابط للأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقدير المحكمة[٢] .

أما عن موقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بصدد ترتيب الأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا تحديد النطاق الزمني لسريانه فيلاحظ أن هذا الدستور جاء خالياً من نص يحدد طبيعة هذا الأثر القانوني للحكم والنطاق الزمني لسريانه[٣] على الرغم من أهمية هذا الموضوع وخطورة النتائج المترتبة عليه وهذا بلا شك يعد قصوراً يجب تلافيه بموجب تعديل دستوري وهو الأجدى أو أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد عند تشريعه[٤].

---

(١) ينظر : د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، ١٩٩٣ ، ص٤٩٣ ود. محمود محمد حافظ ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص٩٧ ، د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين – مصدر سابق ، ص٦٣٥ .

(٢) أنتقد بعض الفقه هذا المسلك في تقييد أطلاق الأثر الرجعي للأحكام الدستورية والتمييز بين المراكز القانونية ينظر : د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ،المصدر السابق، ص٦٨٦ .

(٣) نصت المادة (٨٦) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (أنه إذا صدر حكم من المحكمة العليا بالغاء القانون أو القسم المخالف منه لأحكام القانون الاساسي العراقي فأنه يعد ملغياً من تأريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة عن تطبيقه)) .

(٤) نظم الدستور الكويتي الأثر المترتب للحكم بعدم الدستورية في المادة (١٧٣) منه والتي تنص على أن (..في حالةِ تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن) .

أما بالنسبة إلى تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا فقد صرحت بميل الرجحان الى الأتجاه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية في العديد من قراراتها وهذا ما أيده الفقه الدستوري في العراق حيث ذهب الى أن صدور حكم من المحكمة الاتحادية العليا يقضي بأن قانوناً أو نظاماً يعد مخالفاً للدستور فأن أثره يتبدى في إلغاء أي منهما وأعتباراً من تأريخ صدور الحكم وأنه لا حاجة لصدور قانون من مجلس النواب بإلغاء القانون المخالف للدستور تنفيذاً لحكم المحكمة الاتحادية العليا لأن قوة الحكم المذكور كافية للإلغاء ويبقى لمجلس النواب السلطة التقديرية في أصدار قانون جديد يتماشى مع أحكام الدستور نصاً وروحاً[1] .

هذا وقبل أن نبارح هذا الفصل لابد من طرح التساؤل عن أمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار المتولدة عن التشريعات المخالفة للدستور؟ .

فالأصل في القوانين أنها من أعمال السيادة وأعمال السيادة لا تنقاد لرقابة القضاء سواء ما يتعلق بالألغاء أو التعويض أو فحص المشروعية فهي أستثناء من مبدأ المشروعية ، كما توافق على ذلك غالبية الفقة والقضاء والتشريع . وبناءً عن ذلك فأنه لا تعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين لكن هذا الحكم على أطلاقة مجافٍ للعدالة ولذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي يعدل عنه تدريجياً وبالتالي يجيز التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين حتى ولو كانت مطابقة لأحكام الدستور إذا توافرت بعض الشروط منها :

للمزيد ينظر : د. علي الباز ، المفصل في النظام الدستوري الكويتي ، الكتاب الاول ، الطبعة الأولى ،١٩٨٨ ، ص٩٠ .

(١) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ، ص٨٦.وينظر قراري المحكمة الاتحادية العليا المرقمة ٤٣/اتحادية/٢٠١٠ و ٤٤/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢ حيث قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء القانون رقم= =(٢٠) لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٠ لمخالفتهما للمادة (٦٠/أولا) من الدستور وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليها ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثالثة ، العدد الأول ،لسنة ٢٠١١ ،ص١٥٦ وما بعدها.

١-سكوت المشرع عن منح أو منع التعويض .

٢-خصوصية الضرر المترتب على تطبيق القانون أي وقوعه على عاتق فئة قليلة من الافراد .

٣-عدم مخالفة المصالح التي لحقها الضرر للنظام العام والأداب العامة[١] ومن ذلك يجد هذا الرأي أن التعويض عن التشريعات المخالفة للدستور في هذهِ الحالة أوجب نزولاً عند قاعدة الضرر يزال .

ونحن نؤيد ما ذهب أليه هذا الرأي ووجوب أن ينص في الدستور على التعويض عن الأضرار الناشئة عن القوانين والأنظمة الصادرة بالمخالفة لأحكامه لأن التعويض في هذه الحالة يكمل حكم الألغاء . وأن يتم النص على ذلك صراحة حيث أنه في القضاء الإداري والقضاء الدستوري يتم التعويض على أساس وجود نص قانوني صريح وليس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية أو الأحكام العامة لها لأن القاعدة العامة هي أن الدولة غير مسؤولة عن تشريعاتها[٢] وبهذا تتحقق الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم .

(١) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص٥٨ .

(٢) ينظر في الآراء التي طرحت في ذلك، الندوة العلمية قسم الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، بغداد – بتأريخ ٢٠٠٨/٦/٢٥ ، الناشر بيت الحكمة / بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ ، ص٦٩ .

الخـاتمــة

بعد أن تناولنا بالبحث والدراسة المتواضعة التي سلطنا من خلالها الضوء على جانب حديث ومهم من أركان الدولة العراقية الحديثة ذات النظام الاتحادي الديمقراطي ألا وهو موضوع(**المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها**)، وجب علينا لزاماً أن نشير إلى جملةٍ من الحقائق والاستنتاجات التي ترشحت من هذه الدراسة،فليس المقصود منها التكرار، وإنما التأكيد عليها كي يستفيد منها المشرع العرقي في معالجة هذا الموضوع المهم مستقبلاً ، ونعرضها بكل تواضع في لوحة الخاتمة مدعومة بالتوصيات اللازمة للمعالجة وكالآتي :-

أولاً – الاستنتاجات :-

١-أن أنشاء المحكمة الاتحادية العليا يعد' مكسباً رائعاً لان هذه المحكمة ستباشر الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة كمحكمة دستورية متخصصة أنشئت لهذا الغرض، فهي هيأة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً،وان الرقابة التي تمارسها من أهم الضمانات التي تكفل احترام الدستور ونفاذ أحكامه وتطبيقه تطبيقاً سليماً وبذلك ترسي قواعد المشروعية الدستورية وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم،علاوة على الاختصاصات الأخرى التي نيطت بها لتكفل الحفاظ على كيان الدولة الاتحادي والديمقراطي .

٢-أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء بتشكيل جديد للمحكمة الاتحادية العليا يغاير تشكيلها بموجب قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤(الملغى)وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وعهد بذلك لقانون خاص بها يجب أن يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب(المادة ٩٢/ثانياً) منه ،وان هذا القانون لم يسن بعد.

٣-توزعت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بين النصوص الدستورية كنص المادة (٩٣) ونص المادتين (٥٢) و(٦١/سادساً / ب) من جهة والقوانين

العادية كنص الفقرة ثالثا من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من جهة أخرى،وان الرقابة التي تمارسها على القوانين والأنظمة بعد صدورها هي رقابة إلغاء لاحقة مركزية شاملة،واختصاصها بالتفسير يكون بتفسير النصوص الدستورية الواردة في صلب دستور ٢٠٠٥ دون غيرها .

كما أن طرق تحريك الدعوى الدستورية أمامها هي؛إما الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع ،أو الدفع الفرعي أمام الأخيرة بعدم الدستورية ،أو الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية أو الأشخاص المعنوية العامة و الخاصة إضافة إلى الأفراد العاديين.مع اشتراط توافر المصلحة في الدعوى الدستورية ويقصد بها الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي أذا حكم له بطلباته الواردة في دعواه ،وشرط المصلحة لا يكفي لتحققه أن يكون النص التشريعي مخالفاً للدستور ،بل يستوجب بأن تطبيقه على المدعي قد الحق به ضرراً مباشراً.مع الدعوة إلى الأخذ بنظريةِ المصلحةِ المحتملةِ والاعتداد بها في الدعوى الدستورية اتفاقاً والطبيعة العينية للدعوى الدستورية ،وما تهدف إليه من إعلاء المشروعية الدستورية وهدر النصوص القانونية التي تعترض وأحكام الدستور.

٤-قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات والأفراد كافة،كما أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي لا يلغي النص،وإنما يلغي قوة نفاذه،وذلك حتى لا نصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات،ولان القول بخلاف ذلك يعد' اعتداءً واضحاً من السلطة القضائية(المحكمة الاتحادية العليا) على السلطة التشريعية.كما أن التشريع لا يلغى أو يعدل إلا بتشريع من درجته أعمالاً للقاعدة القانونية الخاصة بتقابل وتماثل الإجراءات القانونية . كما أن قرارات هذه المحكمة الخاصة بتفسير النصوص الدستورية لها نفس القوة الملزمة لان نص المادة (٩٤)من دستور ٢٠٠٥ ورد مطلقاً، ولقد أصدرت هذه المحكمة ، خلال سنوات عمرها الفتي أحكاماً مهمة حافظت على حرمة الدستور وألغت بعض التشريعات المخالفة لإحكامه،كما فسرت بعض نصوصه بما يتفق والأحكام والمبادئ الواردة فيه.

٥-القوانين والأنظمة الصادرة قبل العمل بدستور سنة ٢٠٠٥ يشملها نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الدستورية من حيث مبدأ الخضوع لهذه الرقابة ، ولكن مرجع دستورية هذه التشريعات سيكون الأحكام الدستورية المعمول بها لدى سريانها.

ثانياً - التوصيات

١. تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على وفق الكيفية التي حددها دستور سنة ٢٠٠٥ وذلك بيان عدد الأعضاء من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيها وشروط ومدة العضوية وآلية الترشيح والاختيار ،وبيان دور الفئتين من الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في قرارات هذه المحكمة،فيما أذا كان قضائياً أم استشارياً من خلال تعديل الدستور أو بالإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد بما يضمن لهذه المحكمة الثبات والاستقرار ويعزز استقلالها عن السلطات الأخرى .

٢. تعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية من خلال سحب بعض الاختصاصات الثانوية التي لا يليق بها أن تمارسها بوصفها محكمة عليا اختصها الدستور لتنظر في مدى تطابق النصوص التشريعية مع أحكامه،ومن بين هذه الاختصاصات الثانوية المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والطعن بصحة العضوية في مجلس النواب فهي طعون أدارية بطبيعتها.كما أن إبقاء اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون التمييزية على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري سيؤدي إلى إغراقها بسيل من الدعاوي يهبط بها إلى مستوى محاكم القضاءين العادي والإداري والأجدر أنشاء محكمة قضاء أداري عليا تتولى النظر في مثل هذه الطعون .

٣. احتوى قانون المحكمة الاتحادية العليا والنظام الداخلي لها على بعض النصوص الناقصة والمقتضبة ، إضافة إلى النصوص التي تعترض أحكام الدستور وخاصة ما يتعلق بالاختصاصات كما أن السلطات التي تتمتع بها هذه المحكمة لم تبحث

في ثنايا الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي مع العلم أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا يتضمن نصوصاً تغاير ما منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، لذا فان المقتضى تلافى هذا القصور والتعارض ومراعاته عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد .

٤. أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء خالياً من تحديد الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية وتحديد النطاق الزمني لسريانه ، على الرغم من أهمية هذا الموضوع والنتائج المترتبة عليه ،وهذا بلا شك يعد قصوراً يجب تلافيه ،أما بموجب تعديل دستوري–وهو الأجدى– أو أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية.ونعتقد انه في مثل هذه الحالة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان الأحكام بعدم الدستورية ،هي أحكام ذات طبيعة كاشفة للمخالفة الدستورية ، شريطة عدم مساسها بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بأحكام قضائية باتة، على أن يتم بيان ضوابط وحدود الأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقدير المحكمة.

٥. رفع التعارض والتناقض الحاصل بين نص المادة (٩٤)من الدستور ونص المادة (٦١/سادساً/ب) من الدستور ،وكذلك بين نص المادة (٩٣ / ثالثاً) من الدستور وبين الفقرة ثانياً من المادة (١٢١) من الدستور .

٦. كان من الصواب ترك الرقابة على الأنظمة النافذة لمحكمة القضاء الإداري لان الأنظمة عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تمتلك محكمة القضاء الإداري اختصاص النظر فيها استناداً لأحكام المادة (٧/ثانياً/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٧. نقترح على المشرع العراقي أن يغاير بين الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا والطعن التمييزي الوارد في قانون المرافعات المدنية ،وذلك من خلال عدم تحديده لطبيعة الطعن أمام هذه المحكمة، وعلة ذلك أن الطعن أمامها ينصب على حماية المشروعية وسيادة القانون ،لذا بات من الضروري منح المحكمة الاتحادية

العليا صلاحيات محكمة الموضوع كافة،ومما يدعم ما نذهب إليه عدم وجود محكمة استئنافية في مجال القانون العام تمارس اختصاصات محكمة الموضوع.

٨. لم ينص الدستور وقانون المحكمة على جواز تعويض الأضرار التي تنتج عن القوانين والأنظمة المخالفة للدستور ، وان عدم النص على ذلك فيه جفاء للعدالة التي تأبى أن يترك ضرر دون تعويض ، فالضرر يجب أن يزال في مطلق الأحوال ما لم يكن ناشئاً عن عمل مشروع وعلى هذا نقترح إضافة نصوص إلى الدستور وقانون المحكمة يسمح بتعويض تلك الأضرار .

٩. أصدرت المحكمة الاتحادية العليا عدداً كبيراً من الأحكام ألا انه ومن خلال الاطلاع عليها وجدنا فيها قصوراً في التسبيب،في حين أن للتسبيب أهمية فائقة ،لأنه وسيلة أقناع الخصوم ،وبيان الأسس الدستورية والقانونية التي قامت عليها الأحكام.

وعلى أية حال فانه لاشي يبلغ درجة الكمال منذ ولادته ، بل يحتاج إلى الزمن لكي ينمو ويتعاظم ، وان تجربة المحكمة الاتحادية العليا لمفخرة للعراقيين جميعاً وعلامة مميزة في نظامهم القانوني .

تمت بعون من الله وتوفيقه

الباحث

قائمـــــة المصـــادر

القرآن الكريم

أولاً:المؤلفات

١- د.إبـراهيم عبـد العزيـز شـيحا ،القـانون الدسـتوري ،الـدار الجامعيـة للطباعـة والنشر، بيروت، ١٩٨٣ .
٢- د.إبراهيم محمد حسنين ، الرقابـة القضـائية علـى دستورية القوانين فـي الفقـه والقضاء ،دار الكتب القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٣ .
٣- د.إبراهيم محمد علي ،المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضـة العربيـة ، القاهرة، ١٩٩٦ .
٤- د.أحسـان حميـد ألمفرجـي و د.كطـران زغيـر نعمـة و د. رعـد نـاجي الجـدة ،النظرية العامـة فـي القـانون الدستوري والنظـام السياسـي فـي العـراق ،مطبعـة دار الحكمة ،بغداد ، ١٩٩٠ .
٥- د.احمد فتحـي سـرور ، الحمايـة الدسـتورية للحقـوق والحريـات، دار الشـروق ،١٩٩٩ .
٦- د.احمد كمال أبو المجد ،الرقابـة علـى دستورية القوانين فـي الولايـات المتحـدة الأمريكية والإقليم المصري ،مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ،١٩٦٠ .
٧- د.أدم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ،مطبعة وزارة التعليم العـالي والبحـث العلمي ،١٩٨٨.
٨- د.إسـماعيل مـرزه ،مبـادئ القـانون الدسـتوري والعلـم السياسـي ، ج١ ،ط١ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ،١٩٦٠ .
٩- د.إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، دراسة مقارنة لدسـاتير الـدول العربيـة ،الطبعة الثالثة ،دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، بغداد، ٢٠٠٤ .
١٠- د.السيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية،القاهرة ،١٩٨٢.
١١- د.ثـروت بـدوي ،القـانون الدسـتوري وتطـور الأنظمـة الدسـتورية فـي مصـر، ١٩٧١.
١٢- د.ثروت عبد العال احمد ، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليـا ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٤ .
١٣- د. جـابر جـاد الحـق ، الوسيط فـي القـانون الدسـتوري ،دار النهضـة العربيـة، ٢٠٠٤ .
١٤- د. جورجي شفيق سـاري ، اختصـاص المحكمـة الدستورية العليـا بالتفسير ، دراسـة مقارنـة تحليليـة لنصـوص القـانون وأحكـام القضـاء،دار النهضـة العربية،القاهرة ،١٩٩٥
١٥- د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضـوء الدسـاتير العربيـة المعاصرة ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٩

١٦- د. حسن محمود ابوالسعود ، مذكرات في أصول القانون ، مطبعة الفيض الأهلية ،بغداد ،١٩٤٠ .
١٧- خليل جريج ، الرقابة الإدارية على علل التشريع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، مطبعة الجيلاوي ،١٩٧١ .
١٨- د. رعد ناجي الجدة ، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة ، بغداد، ٢٠٠٤ .
١٩- د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
٢٠- د. رفعت عيد سيد ، النظرية العامة للقانون الدستوري ،الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥ .
٢١- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ط١ ،بغداد ،٢٠٠٦ .
٢٢- د.رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة ، الناشر الدولي ،٢٠٠٣ .
٢٣- د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ،٢٠٠٥ .
٢٤- د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر ، دار التسيير ، القاهرة، ٢٠٠٤ .
٢٥- د. رمضان أبو السعود ،و د. همام محمد زهران ، مبادئ القانون (المدخل للقانون والالتزامات)، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥ .
٢٦- د. زكي محمد النجار ، القانون الدستوري ،الطبعة الأولى، ١٩٩٥
٢٧- د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري (الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا) ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف ،الإسكندرية، ٢٠٠٥ .
٢٨- د. سعاد الشرقاوي و د.عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري،القاهرة، ١٩٨٤
٢٩- د. سعد عبد الجبار العلوش ، دراسات معمقة في العرف الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان _ الأردن الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨
٣٠- د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، دستور ١٩٧١ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٨٠.
٣١- د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفقه الإسلامي تكوينها واختصاصاتها ، دار الحمامي ، مصر ١٩٦٧ .
٣٢- د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩-١٩٨٠ .

٣٣- د. احمد شعبان رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية بالقاهرة ،٢٠٠٠.
٣٤- د. صبري محمد السنوسي محمد ، أثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ،٢٠٠٠.
٣٥- د. صبري محمد السنوسي محمد، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
٣٦- د. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣ .
٣٧- د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى / ١٩٩٢ ، والطبعة الثانية ١٩٩٣ .
٣٨- د. عادل الطبطبائي ، مبادئ الدستورية العامة ، مع الإشارة لدساتير دول الخليج العربي ، دار اليقظة ، ١٩٨٠
٣٩- د. عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي في الأمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة مطبعة القاهرة الجديدة ، ١٩٧٨ .
٤٠- د. عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطبعة الآداب ، النجف ، ١٩٧٢ .
٤١- د. عبد الحميد عباس ، أصول القانون ، ط١، مطبعة المعارف ،بغداد ،١٩٤٧ .
٤٢- د.عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، ١٩٨٨ .
٤٣- د. عبد الحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٦ .
٤٤- د. عبد الحميد متولي ، الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، منشاة المعارف الإسكندرية ،١٩٧٥.
٤٥- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٠ .
٤٦- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠ .
٤٧- د.عبد الله ناصف ، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
٤٨- عبد الله إسماعيل البستاني / مذكرات أولية في القانون الدستوري ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥١ .
٤٩- د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٥ .
٥٠- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٥١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظام السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعداني ،٢٠٠٤ .
٥٢- د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٨ .
٥٣- د. عثمان خليل عثمان ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة ، ١٩٥٦
٥٤- د. عثمان عبد الملك الصالح ، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ،ط١ كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٦ .
٥٥- د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، الطبعة الثانية،بغداد،٢٠٠٧.
٥٦- د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥ .
٥٧- د. علي السيد الباز ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية ، الإسكندرية ، ١٩٧٨ .
٥٨- د. علي السيد الباز ، المفصل في النظام الدستوري الكويتي ، الكتاب الاول ، ط ١، ١٩٨٨ .
٥٩- د. علي محمد آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط١ ،مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٦٤ .
٦٠- د.علي هادي عطية الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور...، مطبعة الأجراس ،بغداد ، ٢٠٠٩ .
٦١- د. علي جمعة محارب ، التبليغات القضائية ، المعوقات والحلول ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٥.
٦٢- د. علي رشيد أبو حجيلة ، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن ، ط١ ،عمان ،٢٠٠٤ .
٦٣- د.علي غالب العاني ، و د. نوري لطيف ، القانون الدستوري،بغداد، ١٩٨٦.
٦٤- د.غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، موسوعة الثقافة القانونية ، الطبعة الأولى،بغداد، ٢٠٠٨
٦٥- د.غازي فيصل مهدي ، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، في الميزان ، الطبعة الأولى ،بغداد،٢٠٠٨
٦٦- د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٦٧- د. فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية بالطب الأصلي بالتفسير ، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٨.
٦٨- د. فتحي فكري ، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة تحليلية نقدية ، دار النهضة العربية ،١٩٩٩.

٦٩- د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٧٠- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥.
٧١- د.ماجد راغب الحلو ،القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣
٧٢- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢
٧٣- د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ،منشاة المعارف، الإسكندرية ،٢٠٠٥ .
٧٤- د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، كلية القانون ،جامعة الموصل ، ١٩٩٦.
٧٥- محسن جميل جريح(القاضي)،المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)،دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع،لندن،الطبعة الأولى،٢٠٠٩.
٧٦- د. محمد انس قاسم جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة تطبيقية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ،١٩٩٩ .
٧٧- د. محمد حسنين عبد العال ، (القانون الدستوري)،القاهرة،١٩٩٢.
٧٨- د. محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، ط١ ،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠ .
٧٩- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري ، منشاة المعارف، الإسكندرية،١٩٩٠ .
٨٠- محمد زهير جيرانه ، مذكرات في القانون الأساسي ، مطبعة العهد ، بغداد، ١٩٣٦ .
٨١- د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة،٢٠٠٢ .
٨٢- د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر، في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ،٢٠٠٢ .
٨٣- د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، مبادئ القانون الدستوري،القاهرة ،١٩٩٥.
٨٤- د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري ، شرعاً ووضعاً ، دار النهضة العربية بدون سنة نشر .
٨٥- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٢.
٨٦- د. محمد كامل ليله ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
٨٧- د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥ .

٨٨- د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا تاريخ نشر .
٨٩- د. محمد يعقوب السعيدي ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، بلا تاريخ نشر .
٩٠- د.محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته وتنفيذه ، دار النهضة العربية ، الطبقة الثانية ، القاهرة ،٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ .
٩١- د. محمود عاطف البنا ، النظم السياسية ، أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤ - ١٩٨٥ .
٩٢- د.محمود محمد حافظ ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
٩٣- مدحت المحمود،القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق ،الطبقة الأولى ، مطبعة العدالة ، بغداد ،٢٠١٠ .
٩٤- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الأولى، بغداد ٢٠٠٥ والطبعة الثانية ٢٠٠٨ .
٩٥- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ،أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة العاشرة ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
٩٦- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري ، ورقابة دستورية القوانين، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
٩٧- مصطفى كامل السامرائي ، شرح القانون الأساسي العراقي ، بغداد،١٩٤٧ .
٩٨- مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات دار الضياء للطباعة ، ط١، النجف ٢٠٠٧ .
٩٩- د. مها بهجت يونس ألصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ، بغداد ٢٠٠٩ .
١٠٠- د. مها بهجت يونس ألصالحي ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، بيت الحكمة ،بغداد،٢٠٠٨
١٠١- د. نبيلة عبد الحليم كامل ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٠٢- د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان –الأردن ، ٢٠٠٤.
١٠٣- د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان – الأردن،٢٠٠٢ .
١٠٤- د. هاشم عبد المنعم عكاشة ، المحكمة الدستورية العليا ، قاضي التفسير ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .

١٠٥- د. هاشم محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦ .
١٠٦- د. وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، الطبعة الأولى ، مطبعة الميناء، بغداد ، ٢٠٠٣ .
١٠٧- د. يحيى الجمل ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٩.
١٠٨- د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ،القاهرة، ١٩٧٤ .

ثانياً:- الرسائل و الاطاريح الجامعية :-

١- إبراهيم عبد القادر الطهراوي،الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني،دراسة مقارنة- رسالة ماجستير،مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ٢٠٠٧.

٢- إسماعيل صعصاع البديري،الطعن في أحكام المحاكم الإدارية أمام الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق،دراسة مقارنة - رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعه بابل ،١٩٩٥.

٣- أريان محمد علي،الدستور الفدرالي(دراسة مقارنة)- رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد،كلية القانون،٢٠٠٧.

٤- جاسم كاظم العبودي،سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري(دراسة مقارنة)-أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٥.

٥- علي محمود أبو عال،سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي(دراسة مقارنة)- رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٩٦.

٦- محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق(دراسة مقارنة)- أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة النهرين ،٢٠٠٩.

٧- معمر مهدي صالح،توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه في القانون العام،مقدمة الى جامعة بغداد،كلية القانون،٢٠٠٧.

٨- مها بهجت يونس ألصالحي،الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)-أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،٢٠٠٦.

ثالثاً:- الأبحاث والمقالات والمترجمات:-

١- د. السيد صبري، الرقابة على دستورية القوانين، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للمحامين العرب، المنعقد ببغداد من ١١/٦ لغاية ١١/٣٠ سنة ١٩٥٨، مطبعة العاني،١٩٦٠

٢- د. داوود عبد الرزاق ألباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الأمارات، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد(١٥) يونيو٢٠٠١

٣- د. صعب ناجي عبود، الطعن بالتمييز أمام القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة الانبار للعلوم الإنسانية، المجلد الثالث العدد(١٣) تشرين الثاني٢٠٠٨

٤- روبن بطاط، المحكمة العليا أو محكمة الضمانات الدستورية،مجلة القضاء العدد(٣) بغداد أب ١٩٣٤

٥- د. ساجد محمد الزاملي،الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم، مجلة القانون المقارن ،جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٢٠٠٩/٥٨

٦- د.عادل الطبطبائي،الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشريعة،كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت العدد الأول السنة الرابعة/كانون الثاني ١٩٨٠

٧- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي،سمو الدستور و دستورية القوانين ،مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ،المجلد(١٥) العددان الأول والثاني، ٢٠٠٠

٨- طه الراوي، أحكام المحكمة العليا، وكيفية معالجة القوانين المخالفة للقانون الأساسي، مجلة القضاء، العدد(٣) بغداد، أب١٩٣٤.

٩- د.عبد الحسين شعبان ، النظام القضائي في العراق ، دارسة عمل حول مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا مقدمة إلى المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، بيروت، ٢٠٠٦.

١٠- د. عبد الرزاق حمد الحمود (المحامي) ، بحث دستورية القوانين في العراق ومقارنتها ببعض الأنظمة المقارنة ، مجلة القضاء العدد (٤) ،بغداد، ١٩٥٨.

١١- عبد الجبار خضير عباس ، المحكمة الاتحادية العليا ، بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق ، مقال منشور في جريدة الصباح العدد الصادر في ٢٠٠٧/٨/٢٠ .

١٢- د. علي احمد حسن أللهيبي ، النظام القانوني للطعون الانتخابية للمجالس النيابية(دراسة مقارنة)،مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين،المجلد(١٠)، العدد (١٨)،شهر حزيران ٢٠٠٧.

١٣- د. عيد احمد الحسبان ، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية ، دراسة مقارنة ، مجلة كلية الحقوق ،جامعة البحرين ،العدد (٨)المجلد الرابع / العدد الثاني ، ٢٠٠٧ .

١٤- د. على فوزي الموسوي،محاضرات في حقوق الإنسان وضماناتها،ألقيت على طلبة المرحلة الأولى(دورة٣٢)،المعهد القضائي العراقي، بغداد،٢٠١٠ (غير منشورة).

١٥- د. غازي فيصل مهدي ،التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، العدد (٢٩) ، السنة الثالثة، آذار ، ٢٠٠٧ .

١٦- د.غازي فيصل مهدي ، أوجه الطعن بالإلغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين، المجلد الخامس ، العدد الثامن، ٢٠٠١ .

١٧- د. غازي فيصل مهدي ، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، النشرة القضائية، المكتب القضائي الإعلامي، مجلس القضاء الأعلى ، العدد الثاني / أب ٢٠٠٨ .

١٨- د. قيس عبد الستار عثمان ، رقابة مجلس شورى الدولة على الأحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد (٣) تشرين الأول ٢٠٠٤ .

١٩- د. هادف راشد العويسي، توزيع الاختصاصات في النظام الاتحادي في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة و جمهورية ألمانيا الاتحادية ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (١١) ،١٩٩٨ .

٢٠- د. منذر عبد الحسين الفضل ، مبدأ استقلال السلطة القضائية وإهدار حق التقاضي في العراق ، مجلة الوعي، المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الإنسان، العدد (٢٦)، نيسان ٢٠٠٦.

٢١- د.نوري لطيف ، الرقابة على القوانين وحماية الشرعية الدستورية في الأقطار الاشتراكية ، مجلة القضاء، العدد الثالث السنة (٢٣)، ١٩٧٣ .

٢٢- البروفيسور يورك فيدك ، تقرير مقارن لدستور العراق ، ألمانيا الاتحادية ، المملكة المتحدة ، جمهورية فرنسا أيار ٢٠٠٥ .

Friedrich Naumann Foundation

٢٣-الدساتير العراقية-دراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية والدولية-المعهد الدولي لحقوق الإنسان-كلية الحقوق جامعة دي بول ــط١ ،٢٠٠٥

رابعاً:- مجموعات الدساتير والقوانين

١. الدساتير .

أ- الدساتير العراقية :-

- القانون الأساسي العراقي الصادر في ١٢/آذار / ١٩٢٥ .
- دستور ٢١/ أيلول ١٩٦٨المؤقت .
- دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت .
- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر سنة ٢٠٠٤ .
- دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥.

ب-الدساتير العربية :-

- دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .
- دستور الجمهورية العربية السورية .

- دستور دولة الكويت .
- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ .
- دستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢.

جـ- الدساتير الأجنبية :-

- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، الموسوعة العربية للدساتير العالمية إصدار مجلس الأمة المصري، القاهرة، ١٩٦٦.
- القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في٢٣ أيار لسنة ١٩٤٩ .
- دستور الهند الصادر في ٢٦ تشرين الثاني سنة ١٩٤٩.
- دستور الجمهورية الايطالية الصادر قي ٢٧ كانون الأول ١٩٤٩.
- دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر في ٤/ أكتوبر سنة ١٩٥٨ .
- دستور المملكة الاسبانية الصادر في ٢٩/كانون أول سنة ١٩٧٨ .
- دستور جمهورية جنوب إفريقيا الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٦ في كانون الأول سنة ١٩٩٦ .

٢. القوانين والأنظمة الداخلية :-

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ .
- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

خامساً :-الدوريات والأحكام :-

- مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية العراق .
- مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد .
- مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة النهرين .

- مجلة التشريع والقضاء ،السنة الثالثة-العدد الأول(كانون الثاني-شباط-آذار) لسنة ٢٠١١
- مجموعة قرارات وأراء المحكمة الاتحادية العليا ، إعداد المحامي علاء صبري التميمي ، مكتبة الصباح ، بغداد ٢٠٠٩.
- المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ،القاضي جعفر كاظم المالكي، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١١

سادساً:- الأحكام والمقالات المنشورة على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنيت)

١- الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق:

http://www.Iraqijudicature.org/fedraljud.html

٢- الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر :

http://www.hccourt.gov.eg

٣- د.سامر الناصر، الفكر الدستوري العراقي بين الماضي و المستقبل،دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، ٢٠٠٤،ص ٤٧٠ ،بحث منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.law.depaul.eduinstitutescentersihrlipublications
i
raqi-constitutions-aindex.html-94k

٤- القاضي قاسم حسن العبودي ، إشكال القضاء الاتحادي، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني :

http://www.iraqiwriter.com/iraqiwriter/azad/a3o6,html

٥- د.غازي فيصل مهدي ،الدستور العراقي الدائم أفكار وطموحات، مركز المستقبل للدراسات والبحوث ، ٢٠٠٥، تم نشر هذا المقال على الموقع :

http://www.mcsr.net

٦- د. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ،ص٨ بحث منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.ao academy.orgdocsquarantee for constitution.doc.doc

٧- The administration of court available at official web of the supreme court of Canada:

http://www.scs-csc.gc.ca

سابعاً :-المراجع الأجنبية

أ- المراجع باللغة الانكليزية

1. Dicey(A.V.):
An introduction to the study of the law of the Constitution, 10th Ed., New York,1968

2.Hoper (C.A.):
The Constitutional law of Iraq,Baghdad,1928.

3.L.Mayers:
The American legal system , 2ed , Harper and Row press , 1964.

4. Earl Taylor.Jr:
The federal courts vs. constitution, national centre for constitutional studies in united states of America,July,2003

5.Nowak (John E.) and Rotunda (Ronald D.):
Constitutional Law, 7th ,Ed. ,Thomas West ,2001 .

6.Ogg (f.) and Ray (o.):
Introduction to American government 10th , Ed. , New York, 1951 .

ب- المراجع باللغة الفرنسية

1-Burdeau (G.):
Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, L,G.J paries , 1984.

2-Burdeau(G.):
Les Libertes Publiques, 3e, ed, 1966.

3- Duguit(L.):
Traite de droit constitutionnel, Troisième édition Tome troisième La Théorie General de l état , Paris, 1930 .

4-Hauriou(A.)
Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris, 1975.

5- Rivero(J.):
Les Libertés Publiques , le éd , 1973

6- Ph .Ardant :
Institutions Politiques , et droit constitutionnel, éd , .L.G.D.J , 8 eme , éd , 1996 .

7- Prelot(M.):
Institutions Politiques Droit Constitutionnel , précis Dalloz , Paris, 1961