



ISSN2075-7220

الرقم الدولي

ISSN2313-0377 الرقم الدولي الالكتروني

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض الفيديوهات التي وردت في هذا العدد:

أ.ه. اسماعيل سعصاع البديري	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة
م.ه.م. مكي نوري الشلاه	للعدولمة (دراسة مقارنة).
أ.ه. منصور هاتم محسن	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة
أ.ه. ايمان طارق مكي الشكري	مقارنة).
أ.ه. عبد الرسول عبد الرضا جابر	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق
م.ه.ه. نصيف جاسم محمد الكرعاوي	التنمية.
أ.ه. علاء عبد الحسن العنزي	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية
م.ه.ه. اركان عباس حمزة	وطرق انهاءها.

العدد الاول

٢٠٢٢

السنة الرابعة عشر

رقم البريد في دار الكتب والمكتبات ببيروت ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN 2075-7220

ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly

Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- | | |
|---|---|
| • Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization (comparative study) | Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan
Dargam maaki Nuri |
| • Cases of stopping and delaying executive procedures (Acomparative study) | Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
Pro.Dr. Iman Tariq Makki |
| • The role of foreign human capital in achieving development | Prof. Dr. Abdul-Rasoul AbdulRidha
Dr. Nassif Jassim Mohammed |
| • Recognition of the legal personality of political parties and the means of ending it | Pro. Dr. Alaa Abdul Hassan
Dr. Arkan Abbas Hamza |

First Issue

2022

Fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعلومة (دراسة مقارنة)	ا.د. اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٣٨-٩
٢.	ضمانات الاستقلال الذاتي للعقد الإداري الدولي (دراسة مقارنة)	ا.د. اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٦٤-٣٩
٣.	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة)	ا.د. منصور حاتم محسن ا.د. ايمان طارق مكي الشكري	٩٠-٦٥
٤.	التصرف الفعلي في المال المغصوب " دراسة مقارنة "	ا.د. منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	١٥٧-٩١
٥.	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية	ا.د. عبد الرسول عبد الرضا جابر م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	١٧٦-١٥٨
٦.	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها	ا.د. علاء عبد الحسن العنزي م.د. اركان عباس حمزة	٢٠٣-١٧٧
٧.	مسؤولية المعلن عن مخاطر الاعلانات التجارية الالكترونية	ا.د. ميري كاظم عبيد الخيكتاني م.د. فاطمة عبد الرحيم علي	٢٢٨-٢٠٤
٨.	أركان جريمة الاعتداء على الأمانات والمبررات الجرمية	ا.د. محمد اسماعيل ابراهيم حسين علي جابر	٢٧٢-٢٢٩
٩.	مبدأ الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي	ا.د. سرمد عامر عباس منتظر فلاح مرعي حسين	٣٢٥-٢٧٣
١٠.	التفسير القضائي لنصوص الدستور	ا.م.د. ليلى حنتوش ناجي	٣٥٧-٣٢٦
١١.	الاختصاصات المنفردة لرئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)	ا.م.د. ليلى حنتوش ناجي حسام عزيز صويح	٣٨١-٣٥٨
١٢.	تصرفات المشتري في العقار المشفوع	أ.د. سعد ربيع عبد الجبار	٣٩٩-٣٨٢
١٣.	عقد نقل ملكية المركبات في ضوء التوجهات القانونية المعاصرة	ا.م.د. ايناس مكي عبد	٤١٩-٤٠٠
١٤.	دور منظمة التجارة العالمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في بعض الدول انامية (دراسة حالة المغرب)	ا.م.د. اسماء عامر عبدالله	٤٣٥-٤٢٠
١٥.	القوة القانونية الناعمة للأمم المتحدة	أ.م.د. بشير سبهان أحمد	٤٥٣-٤٣٦
١٦.	ماهية عقد البحث والتطوير التكنولوجي "دراسة مقارنة"	ا.م.د. لبنى عبد الحسين عيسى م.م. فارس كامل حسن	٤٩٧-٤٥٤
١٧.	إشكالية الأهلية القانونية في مرحلة التفاوض	أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي	٥٣٤-٤٩٨
١٨.	الاحكام القانونية الخاصة بحماية العلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)	م.د. ميثاق طالب عبد حمادي أ.م.د. نهى خالد عيسى	٥٨٠-٥٣٥
١٩.	موضوع الدعوى الدستورية	م.د. سعد غازي طالب	٦٠١-٥٨١
٢٠.	توزيع الاختصاصات الاتحادية	م.د. مرتجي عبد الجبار مصطفى م.د. حيدر سامي رشيد	٦٢٩-٦٠٢
٢١.	الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير	م.د. محمد جبار اتويه	٦٦٤-٦٣٠
٢٢.	التنظيم القانوني لمسؤولية المستثمر عن الخطأ البيئي- دراسة مقارنة -	م.د. بان سيف الدين محمود	٦٧٩-٦٦٥
٢٣.	مشروعية اجراء التقنيات الطبية المساعدة على الحمل والانجاب	م.د. فاطمة عبد الرحيم علي	٧١٠-٦٨٠
٢٤.	وسائل تسوية منازعات العقود النفطية	م.د. فاطمة عبد الرحيم علي	٧٤١-٧١١
٢٥.	المعارضة البرلمانية واهميتها في تحقيق توازن القوى في الدولة	م.د. اقبال عبدالله امين	٧٦٨-٧٤٢
٢٦.	التزامات البنك في الاعتماد المستندي	م.د. سعد عبد اللطيف حسين	٧٩٠-٧٦٩
٢٧.	الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص	م.د. عامر علي صاحب	٨٥٥-٧٩١
٢٨.	نقل الدعوى الجزائية في القانون العراقي	م.م. محمد حمزه عويد	٨٨٣-٨٥٦
٢٩.	الضمانات التشريعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة	م.م. شيماء صالح ناجي عبود	٩١٣-٨٨٤
٣٠.	دور القاضي في الدعوى الجنائية من الناحية الاجتماعية (دراسة حول قضاء الأحداث في العراق)	م.م. حسين خليل مطر	٩٤٧-٩١٤
٣١.	اثر تقسيم الدوائر الانتخابية وجمعها في التمثيل النيابي	عقيل سعيد كاظم	٩٨٩-٩٤٨

موضوع الدعوى الدستورية

م.د سعد غازي طالب

كلية المستقبل الجامعة – قسم القانون

ملخص البحث

يعد البحث في الدعوى الدستورية من حيث الموضوع من المسائل المختلف فيها فقهاً وتشريعاً ، فمن المعلوم أن كل ما يصدر من البرلمان يخضع للرقابة على الدستورية ، إلا أن هناك أعمال أخرى تصدر من السلطة التشريعية هي الأعمال البرلمانية ويقصد بها كل ما يقوم به أحد مجلسي البرلمان أو كلاهما أو أي موظف في البرلمان من أعمال مادية أو قانونية عدا التشريع ، فهذه الأعمال تثير جدلاً في خضوعها للرقابة على الدستورية وتختلف من حيث التنظيم القضائي لكل دولة ، أما بالنسبة للأنظمة (اللوائح) فمن المعلوم أنها تخضع للرقابة من قبل جهة القضاء الدستوري في العراق بحسب المادة الثالثة والتسعون من الدستور ، وحيث أن العراق من دول القضاء المزدوج بوجود جهتي قضاء عادي وهو ما أكدته المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ المعدل بالقانون ١٠٨ لسنة ١٩٨٩ بحيث أصبحت الأنظمة تنتظر من قبل محكمة القضاء الإداري ، مما ينشأ عن ذلك حصول تنازع إيجابي بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري في نظر الأنظمة (اللوائح) ، وفيما يتعلق بالمرجع في تحديد الدعوى الدستورية إذا كان الدستور لا يثير إشكالاً كونه المرجع الأول في تحديد موضوع الدعوى الدستورية ، فأن العرف الدستوري يثير إشكال كبير وخاصة العرف المعدل بالنسبة لدول الدساتير الجامدة ، كذلك إعلانات الحقوق تثير مشكلة في ذلك وحسب البناء الدستوري للدولة ، وتجدر الإشارة بأن الشريعة الإسلامية هي أحد مصادر التشريع بحسب المادة الثانية من دستور جمهورية العراق النافذ . ولإحاطة بهذا الموضوع تم تقسيم البحث على مطلبين مع خاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات .

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يُعدّ القضاء الدستوري من أهم إنجازات الأنظمة السياسية في إخضاع الدولة للقانون ، بحيث يصبح الجميع حكاما ومحكومون مسؤولون أمام القانون بمعناه الواسع أي يخضعون لكل قاعدة قانونية مقرة بشكل قانوني وفق الآليات التي يحددها الدستور والقانون والأنظمة ، فالقضاء الدستوري يجيز لجهة قضائية تتمتع بالحيادة ويتمتع قضاتها بالعدالة والنزاهة في مراقبة الجهة المختصة بالتشريع خشية مخالفة تلك القوانين للدستور، الذي يتمتع بالسمو والجمود وهذان الصفتان تقرضان حماية الدستور من أي مخالفة، وخصوصا من قبل المشرع القانوني الذي يمكن أن يقر قانون يخالف الدستور شكلا أو موضوعا، وتعتبر الرقابة الدستورية من المبادئ الأساسية في بناء دولة القانون بوصفها وسيلة لإلزام البرلمان وإرجاعه لحدوده التشريعية وفقاً للدستور ، وهذا ما يؤدي إلى تمكين الدستور حماية جميع الحقوق العامة والخاصة كذلك الحريات ، التي يمكن أن تنتهك عن طريق هذه القوانين المخالفة للدستور، باعتبار الدستور يضع ضوابط عامة لحمايتها تاركا التفاصيل للبرلمان في تنظيمها بما يتناسب مع ظروف كل دولة والمبادئ العليا الحاكمة فيها ، من دون أن يؤدي هذا التنظيم إلى إهدار أصل الحق أو الحرية ، خصوصا وأن الحقوق والحريات قد تضمنتها العديد من الإعلانات مثل الإعلان العالمي للحقوق لعام ١٩٤٨، وقد سبقته إعلانات وطنية اتخذت صبغة عالمية مثل الإعلان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ ، مما أدى إلى وجود معايير دولية للقول بوجود الحقوق والحريات من عدمها ، وأصبحت ذات صفة عالمية بحيث أن الدولة من الممكن أن تتعرض إلى مقاطعة دولية وإجراءات عزلة من دول العالم في حال انتهكت حقوق شعبها وحرياته كما حصل في جنوب إفريقيا أبان حكم بريتوريا العنصري وغيرها من التجارب التي مرت بتاريخ العالم وشهد دكتاتوريات انتهكت حقوق شعبها وقيدت حرياته ، وما دامت الوسيلة التي يتذرع بها القضاء لممارسة اختصاصه في الرقابة الدستورية هي الدعوى ، ويمكن القول أن الدعوى في القانون العام أو الخاص لها أركان لا بد من أن تتركز عليها وبفقدان ركن من هذه الأركان تكون الدعوى

باطلة ويكون مصيرها الرد ، ومن هذه الأركان هو موضوع الدعوى الدستورية ، أي على ماذا ترتكز هذه الدعوى وما هو مجال عملها ؟ هل هو القانون فقط بما ينسجم مع تسميتها في الرقابة الدستورية على القوانين ؟ أم إنها تشمل القرارات التي يمكن أن يتخذها البرلمان ؟ فمن المعلوم بأن البرلمان هو مؤسسة من مؤسسات الدولة وفيه العديد من الأعضاء ومن الممكن أن يتخذ قراراً بحق عضو من أعضائه كفصل عضو برلماني أدخل بقواعد العمل البرلماني ، أو فرض عقوبة انضباطية على موظف في البرلمان، وفق ما يعرف بالأعمال البرلمانية فمن المعلوم بأن البرلمان إضافة إلى دوره الرقابي يقوم بنوعين من الأعمال الأولى اختصاصه الرئيس وهو التشريع والثاني هو أعمال البرلمان التي هي خارج عن نطاق العملية التشريعية ، وبذلك يكون التساؤل هل يخضع تشريع القوانين في البرلمان للرقابة فقط أم أن الأعمال البرلمانية تخضع هي الأخرى للرقابة؟ ، وهل يمكن للقضاء الدستوري المخول أن يفرض رقابته على الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية؟ ، وأياً كانت تسميتها التي تتخذها بصورة مراسيم من رئاسية أو قرارات من رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص ، فيعتبر موضوع الدعوى الدستورية من المواضيع الشائكة التي أحدثت جدلاً في الدول التي تبنت رقابة القضاء على الدستورية مثل مصر والعراق خصوصاً.

ثانياً: إشكالية الموضوع :- يثير موضوع الدعوى الدستورية عدة إشكاليات منها :-

أي عمل يقوم به البرلمان يخضع للرقابة هل هو القانون فقط أم أن الأعمال البرلمانية التي تخرج عن نطاق التشريع هي الأخرى تخضع للرقابة ؟ ويجوز الطعن بها أمام محكمة القضاء الدستوري ، وهل يخضع النظام (اللائحة) لرقابة المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى المادة / ٩٣ من الدستور العراقي النافذ الذي حدد اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، وهل تؤدي الرقابة على الأنظمة إلى التنازع الإيجابي بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري حيث أن العراق من دول القضاء المزدوج وهناك قضاء إداري يتولى النظر في القرارات الإدارية التي تخالف القاعدة الأعلى أو تتجاوز على حقوق وحريات الأفراد .

ثالثاً: منهجية البحث :- سوف نعتد على المنهج التحليلي بإيراد النصوص القانونية والدستورية وتحليلها والمنهج المقارن بين دول المقارنة التي تعتمد الرقابة مصر وفق دستورها الملغي لعام ١٩٧١ والنافذ لعام ٢٠١٤ والعراق وفق دستوره النافذ لعام ٢٠٠٥ وفرنسا وفق دستورها لعام ١٩٥٨ بالإضافة إلى دول أخرى اعتمدت الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

رابعاً: خطة البحث سوف نقسم البحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التشريع الخاضع للرقابة وعلى فرعين نخصص الفرع الأول لأعمال البرلمان على أن يكون الفرع الثاني للرقابة على دستورية والأنظمة وخصصنا المطلب الثاني للمرجع في تحديد موضوع الدعوى الدستورية وعلى أربعة فروع الأول للدستور والثاني للعرف الدستوري والثالث لإعلانات الحقوق والرابع للشرعية الإسلامية .

المطلب الأول

التشريع محل الرقابة

سنخصص هذا المطلب لأعمال البرلمان في الفرع الأول على أن نخصص الفرع الثاني منه للرقابة على دستورية الأنظمة (اللوائح) :

الفرع الأول

أعمال البرلمان

يحدد دستور كل دولة البرلمان وهو السلطة التي تختص أساساً بالتشريع^(١) ، أي بإصدار قوانين تشمل على القواعد العامة المجردة ، وإذا كانت جهة الاختصاص التشريعي يختص أساساً بالتشريع أي إصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة ، فإن الدساتير تخولها بالإضافة إلى سلطة التشريع اختصاصات أخرى^(٢) ، ويطلق على الأعمال التي يقوم بها أحد المجلسين في البرلمان أو إحدى هيئاته تنفيذاً لهذه الاختصاصات اصطلاح (الأعمال البرلمانية) وسنتناول اختصاص البرلمان في مجال التشريع ومن ثم الأعمال البرلمانية وكالاتي :

أولاً: القانون

يُعد القانون (التشريع) من صلب اختصاص الجهة المختصة بالقضاء الدستوري ، كون القانون هو المقصود في الرقابة على الدستورية وهذا يتضح من التسمية ، حيث أن الهدف من الرقابة هو تحديد اختصاص البرلمان وعدم ترك المجال له بالتجاوز على الحقوق والحريات ، أو التجاوز على باقي سلطات الدولة وبالتالي فإذا ما خرج البرلمان عن حدوده الموضوعية أو الإجرائية وشرع قانون يخرق تلك الحدود ، فإن جهة القضاء المختصة سوف تحكم بأنه غير دستوري ، ففي دول المقارنة نجد أن فرنسا وبموجب دستورها النافذ لعام ١٩٥٨ الذي أوجد هيئة أطلق عليها (المجلس الدستوري) ، تتولى الرقابة على مشاريع القوانين قبل إصدارها ، وقد شمل التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ تعديل هام في اختصاصات المجلس تمثل بالأخذ بالرقابة اللاحقة ، أي الرقابة على القوانين ولكن قصرها على القوانين التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم ، حيث يمارس المجلس نوعين من الاختصاص: الأول الاختصاص الوجوبي: يمارس المجلس هذا النوع من الرقابة على القوانين الأساسية قبل إصدارها ، ولوائح مجلسي البرلمان قبل التطبيق ، واقتراحات القوانين المذكورة في المادة / ١١ قبل عرضها على الاستفتاء وذلك حسب نص المادة / ٦١ من الدستور^(٣) ، وقد تضمن التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ لأول مرة الرقابة على الدستورية وقصرها على تلك التي تمس الحقوق والحريات^(٤) ، والثاني: الاختصاص الجوازي : وهو الاختصاص الذي يمارسه المجلس بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية^(٥).

أما في مصر فقد تضمن دستورها النافذ لعام ٢٠١٤ على ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتمارس هذه الوظيفة المحكمة الدستورية العليا ، الذي نصت في المادة/ الخامسة والعشرون من القانون الخاص بالمحكمة على أنها تقوم بممارسة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

وقد تكفلت باقي مواد القانون للمحكمة بتحديد وسيلة اتصال المحكمة بالدعوى وهي الإحالة والدفع والتصدي .أما في العراق فقد تضمن دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ النص على الرقابة على الدستورية ، وعقد المشرع الدستوري لواء الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا

، حيث جعل الرقابة على الدستورية على القوانين الاختصاص الأول والرئيس للمحكمة^(٦) ، وهذا ينسجم مع الدور الأساس الذي تختص به المحكمة بوصفها حامية الدستور ، وراعية الحقوق والحريات ، ومن خلال نص (المادة / ٩٣ / أولاً) يظهر أن المشرع أعطى للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ، يعني القوانين التي المكتملة النفاذ بعد اكتمال إجراءاتها التي تتطلب لصدورها ، وبذلك تكون الرقابة الدستورية للمحكمة رقابة لاحقة على القانون بعد نفاذه ، وهذا يتماشى مع كون الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة قضائية ، حيث أن من طبيعة الرقابة القضائية أن تكون رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه إلا في حالة ما إذا أعطى الدستور للمحكمة صلاحية رقابة مشاريع القوانين فهنا تكون الرقابة سابقة (وهي حالات قليلة جداً^(٧) .

ومن الجدير بالذكر فإن رقابة الجهة المختصة بالقضاء الدستوري على القوانين تكون رقابة على النص القانوني من ناحيتي الشكل والموضوع ، والمقصود بناحية الشكل مدى قيام البرلمان بوظيفته التشريعية وهو يضع القانون بالإجراءات التي تضمنها الدستور ، ومدى قانونية الجلسة البرلمانية التي تمت الموافقة فيها من مجلس النواب على مشروع القانون ، ومدى حيازة مشروع القانون المعرض للتصويت على الأغلبية البرلمانية من عدمه ، أو مدى تحقق التوافق بين البرلمان ورئيس الجمهورية لإصدار القانون الذي يتمثل بالتصديق على مشروع القانون من قبل رئيس الجمهورية ، وكذلك مدى توفر شروط النص والإعلام للنص القانوني الصادر ، أما من ناحية الموضوع فتظهر في مدى احترام النص القانوني المشرع لأحكام الدستور ، فلا يجوز أن يحتوي التشريع نصاً يتعارض مع الأحكام الدستورية أو يناقض إحدى مبادئها^(٨) .

ثانياً - أعمال البرلمان

ويمكن تعريف أعمال البرلمان بأنها : "جميع ما يصدر من البرلمان أعمال قانونية ومادية التي تصدر من أحد من مجلسي البرلمان أو إحدى لجانته أو من أحد أعضائه ، وهم يقومون بوظائفهم المحددة بموجب نصوص الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع"^(٩) ، وعلى ذلك يستبعد

من دائرة الأعمال البرلمانية طائفة العمل التشريعي أو "القوانين" التي تصدر من مجلسي البرلمان معاً أو من مجلس واحد في حالة تكونه من مجلس واحد .

وهذا التعريف يقوم على أساس شكلي أو عضوي ، أي أنه يعتمد الجهة مصدرة العمل - وليس طبيعة العمل نفسه - أساساً لتمييز هذا العمل ، وفي رأينا أن الاستناد إلى معيار عضوي في تحديد أعمال البرلمان بوجه عام يتفق وما استقر عليه القضاء سواء في فرنسا أو في مصر .

ففي فرنسا يأخذ القضاء الإداري - منذ وقت طويل - في اعتباره صفة مصدر العمل ، فإذا كان صادراً من البرلمان عد عملاً برلمانياً ، وإذا كان صادراً من إحدى هيئات الإدارة عدّ عملاً إدارياً بغض النظر عن طبيعة العمل ومضمونه ^(١٠) ، ويعتمد هذا التحديد على مبدأ فصل السلطات وما يستتبعه هذا المبدأ - في صورته التقليدية المطلقة - من عدم تدخل إحدى السلطات في عمل السلطتين الأخرين . وفيما يتعلق بمدى الرقابة على أعمال البرلمان فإنه من الطبيعي أن يكون التشريع خاضعاً للرقابة على الدستورية ، وهذا من صلب اختصاص جهة القضاء الدستوري ، ففي العراق نصت المادة /الثالثة والتسعين من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على اختصاص المحكمة الاتحادية : " أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة " ، وبذلك فإن التشريع يعد موضوعاً للدعوى الدستورية في العراق أو في دول المقارنة سواء في فرنسا أو مصر .

وفيما يخص الأعمال البرلمانية فإن الموقف اختلف في مصر وفرنسا عنه في العراق ، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي لا يختص في النظر في الدعاوي التي يكون موضوعها عمل من الأعمال البرلمانية ، سواء كان هذا العمل ذا طبيعة عامة أو فردية ، وسواء كان صادراً من مجلس واحد فقط أو من مجلسي البرلمان أو من إحدى لجان البرلمان ، وسواء في ذلك محكمة النقض الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي ^(١١) ، أي القضاء العادي أم الإداري . أما رقابة المجلس الدستوري الفرنسي فمن المعلوم أن المجلس ينظر في مشروعات القوانين وهو ما يعرف بالرقابة السابقة وحتى بعد تعديله فهو يقتصر على القوانين التي تمس الحقوق والحريات، وبالتالي

فالمجلس الدستوري الفرنسي لا ينظر في الأعمال البرلمانية فهو يقتصر على مشروعات القوانين وبعد التعديل أصبح ينظر في القوانين ولكن القوانين التي تمس الحقوق والحريات فقط .

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة

حدد المشرع العراقي في الدستور طريقاً للطعن في قانونية الأنظمة (اللوائح) وذلك بموجب المادة / ٩٣ / أولاً من الدستور العراقي في شقها الثاني والذي سبق الإشارة إليه ، وقبل الخوض في هذا الاختصاص نود أن نبين أن العراق ومنذ صدور قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٩ أصبح من دول الازدواج القضائي ، أي أن هناك جهة قضاء عادي وإداري تتولى الأولى فصل المنازعات العادية بين الأفراد في حين تفصل الثانية بين الإدارة والأفراد ، حيث تم إنشاء محكمة القضاء الإداري بموجب التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة المشار إليه والتي أعطيت صلاحية النظر في مشروعية القرارات الإدارية^(١٢) ، ومن ذلك الوقت أخذ القضاء الإداري العراقي بتطبيق رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية أو الأنظمة الإدارية المخالفة لنص الدستور ، حيث تقوم محكمة القضاء الإداري بإعمال مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وبذلك يجب أن تكون الأنظمة متفقة مع القاعدة الدستورية والقوانين الصادرة عن المشرع من الناحية الموضوعية والشكلية وإلا تكون خارج إطار المشروعية ومحللاً للطعن فيها^(١٣) .

ووفقاً لهذا الأساس فإن محكمة القضاء الإداري لها الحق في البت في دستورية النظام ، وهذا الاختصاص للمحكمة الإدارية ما زال نافذاً وذلك لعدم إلغاء النص الخاص بها بدلالة المادة / ١٣٠ من الدستور والتي اعتبرت التشريعات النافذة قبل نفاذ الدستور معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لنص الدستور ، إضافة إلى ذلك فإن هذا الاختصاص تأكد بالتعديل الخامس لمجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والذي أكد وجود محكمة القضاء الإداري وتخصصها في النظر في شرعية القرارات الإدارية ، وذلك يؤدي إلى أن يكون هناك تعارض وتقاطع في الاختصاصات بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري فالمحكمتان ستمارسان نفس الاختصاص

كونهما يملكان سلطة الرقابة على دستورية الأنظمة^(١٤) ، يضاف إلى ذلك فإن الدستور قد نص على إنشاء (مجلس الدولة) بموجب التعديل رقم ٧١ لعام ٢٠١٧ كهيئة تتولى وظائف القضاء الإداري^(١٥) ، أي أن القضايا الخاضعة لأحكام القانون الإداري ستكون من اختصاص مجلس الدولة ، في حين أن نص الدستور العراقي في المادة / ٩٣ جعل اختصاص الأنظمة للمحكمة الاتحادية العليا ، إضافة إلى ذلك فإن الطعن بالأنظمة أمام محكمة القضاء الإداري يحقق فوائد للمدعي تفوق الفوائد التي يحصل عليها فيما لو طعن أمام المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك من حيث إجراءات إقامة الدعوى والسير بها أمام المحكمة الإدارية ، إذ ستكون أسهل بكثير وأيسر من الإجراءات المتبعة أمام جهة القضاء الدستوري ، يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، أما الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية فيكون حكماً باتاً غير قابل للطعن ، وغيرها من الأمور التي تجعل التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري أكثر نفعاً منها أمام المحكمة الاتحادية^(١٦) .

وفي ضوء ما تقدم نجد بأن الباحثين العراقيين قد اختلفوا في كيفية حل هذا الإشكالية ، فإن البعض منهم يرى بحصر اختصاص المحكمة الاتحادية في مراقبة الدستورية (دستورية الأنظمة) دون المشروعية ، حيث ينشط دور المحكمة في الرقابة عندما يكون مثار الطعن متمثلاً في مخالفة النظام للدستور مباشرة ولا تمتد الرقابة إلى المشروعية تجاه نصوص قانونية عادية (غير دستورية) والتي يجب أن يترك فيها الاختصاص للقضاء الإداري . ونحن نرى أن هذا الرأي لا يحل الإشكال بقدر ما يعقده فكيف نميز مخالفة المشروعية عن غيرها ومن هي الجهة التي تحكم بذلك ، من جانب آخر فذلك يحتاج إلى فحص النظام حتى يمكن معرفة نوع المخالفة ، في حين يذهب بعضهما الآخر إلى ضرورة خضوع الأنظمة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا ، كون الأنظمة هي عمل من أعمال السلطة التنفيذية ويجب أن تكون متفقة من حيث الشكل والمضمون مع أحكام النظام القانوني الصادرة استناداً له وإلا تكون غير مشروعة وغير دستورية ومحلاً للطعن بها^(١٧) . وهذا الرأي يستند كما نرى على نص المادة / ٩٣ من الدستور التي تبين بشكل صريح اختصاص المحكمة الاتحادية في الرقابة على دستورية الأنظمة، في حين يتجاهل أصحاب هذا الرأي صراحة نص المادة / ١٠١ التي نصت على إنشاء مجلس الدولة ومنحه

اختصاص الرقابة على الأنظمة ، ونحن نرى أن اختصاص الرقابة على الأنظمة يجب أن يعقد لمحكمة القضاء الإداري لأسباب دستورية وقانونية ومنفعة الطاعن^(١٨) .

المطلب الثاني

ضوابط تحديد موضوع الدعوى الدستورية

يجب ابتداءً توضيح المرجع المعتمد في تحديد موضوع الدعوى الدستورية وفي ذلك تتعدد المراجع وتتداخل ، فعندما تقرر المحكمة الاتحادية العراقية في موضوع تشريع معين فما هو مرجعها لكي تقول هذا النص دستوري أم غير دستوري؟ الإجابة الواضحة والصحيحة هي أن الدستور - دستور الدولة التي تجري المنازعة على إقليمها- هو المرجع الذي ترجع إليه المحكمة في قضائها ، لكن ما معنى الدستور وهل يقف الأمر عند حدود نصوص الوثيقة الدستورية أم يتعداها إلى مصادر أخرى؟ وهل العرف الدستوري يعتبر مرجعاً ترجع إليه المحكمة وهي تراقب دستورية القوانين؟ وما هو الرأي بالنسبة إلى إعلانات الحقوق والمواثيق والمعاهدات الدولية؟ وهل تعد الشريعة الإسلامية - وفقاً لمضمون المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ مصدراً تحكمه الجهة المختصة وهي تقضي بالدعوى الدستورية؟

وسوف يتم الإجابة على تلك التساؤلات من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول

الدستور

لاشك في أن الوثيقة الدستورية التي تضم مواد الدستور من أولها إلى آخرها هي المرجع الأساس الذي ترجع إليه المحكمة الاتحادية ، لكي ترى ما إذا كان نص معين في قانون يتفق مع ذلك الدستور فتقضي بدستوريته أم لا يتفق معه فتقضي بعدم دستوريته ، والمحكمة ترجع إلى الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى ولا ترجع إلى الدستور الذي كان قائماً وقت صدور القانون المطعون فيه ، لكن هذه القاعدة تتضمن استثناءً يتعلق بالقواعد الإجرائية ، ذلك أنه بالنسبة

للقواعد الإجرائية فإن المحكمة تطبق الدستور الذي صدر في ظل القانون المطعون فيه^(١٩) .
في حين أن الأحكام الموضوعية تقاس أولاً وأخيراً على الدستور القائم فإن اتفقت معه فإنها تكون
دستورية وأن اختلفت معه فإنها تكون مشوبة بعدم الدستورية .

فمثلاً عن ذلك صدر حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية في (٣/٦) ١٩٧١ حكمت فيه " أن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة ، تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه"^(٢٠) ، وقد سارت المحكمة الدستورية العليا على ذات المسلك ، فحكمت بعدم دستورية نصوص في قوانين صادرة قبل دستور ١٩٧٠ الملغي ، لأنها تتعارض مع الدستور القائم حتى وأن كانت متفقة مع الأحكام الدستورية التي صدرت في ظلها^(٢١) .

الفرع الثاني

العرف الدستوري

يعد العرف مصدر من مصادر القاعدة الدستورية لا يختلف في ذلك احد إلا غلاة المدرسة الشكلية ، وإذا كان هذا هو شأن العرف بالنسبة للقواعد القانونية العادية ، فإن الأمر أثار جدلاً بالنسبة للعرف في ظل الدساتير الجامدة التي تفترض طريقة خاصة في وضعها وتعديلها^(٢٢) ، ومع ذلك فإن التساؤل حول العرف الدستوري وما إذا كان مصدراً للقاعدة الدستورية يظل قائماً ، وهل يعتبر العرف الدستوري مرجعاً ترجع إليه المحكمة الاتحادية عندما تزن دستورية قانون معين أم عدم دستوريته ؟ وعليه نجد من الناحية النظرية بأن غالبية الفقه يرى أن العرف الدستوري المفسر والمكمل يعتبران من مراجع الدستورية ، في حين نجد في ظل الدستور الجامد لا يمكن التسليم بقبول العرف الدستوري المعدل لأن ذلك يخل بمبدأ جمود الدستور . أما واقعاً يمكن القول أن العرف بطبيعته غير محدد ويحتاج إلى زمن طويل للقول بوجوده واستقراره ، ومن ثم فإنه من الناحية الواقعية يصعب أن يقال أن العرف مرجع من مراجع القضاء الدستوري .

الفرع الثالث

إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

من خلال دراستنا لاتجاهات القضاء الدستوري لمختلف الدول نجد بأن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية التي تطبق الرقابة القضائية يذهب إلى اعتبار إعلان الحقوق مرجعاً أساسياً من مراجع الدعوى الدستورية ، كذلك فإن الإعلان الفرنسي الصادر بعد الثورة الفرنسية يعد بدوره من الوثائق الدستورية في فرنسا . أما بالنسبة لمصر فإنه يوجد ميثاق العمل الوطني المعلن في ٣٠ تموز ١٩٦٢ ، وهناك من الفقه المصري من يرى أن الميثاق كان يفترض أن تتم مراجعته وإعادة النظر فيه بعد سنوات من إصداره الأمر الذي لم يحدث ، حيث أن الميثاق اعتبر دليل عمل مرحلة معينة من مراحل التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي في مصر وانتهت هذه المرحلة (٢٣) ، وفي العراق فإنه لا يوجد إعلان لحقوق الإنسان العراقي^(٢٤) وبذلك فإن القضاء الدستوري لا يوجد لديه إعلان لحقوق الإنسان العراقي يحمل الصفة الوطنية يكون مقيداً به ، أي أنه في العراق يكون فقط مقيد بإعلانات الحقوق الدولية ومنها إعلان الحقوق الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ كانون الثاني عام ١٩٤٨ ، وهنا ندعو إلى إصدار إعلان لحقوق الإنسان العراقي ليكون ضماناً للحقوق والحريات في مواجهة الاعتداء عليها سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية ، وأيضاً يكون منهاج ودليل عمل للمحكمة الاتحادية العليا وهي الحصن المنيع لحماية الحقوق والحريات .

الفرع الرابع

الشريعة الإسلامية

لاشك بأن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً للتشريع في البلاد الإسلامية وهو ما أشار إليه المشرع الدستوري العراقي حيث تنص المادة الثانية من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على الآتي " أولاً- الإسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع / أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام "

ويمكن أن يثار السؤال الآتي هل أن الشريعة الإسلامية بذاتها أصبحت مرجعاً ترجع إليه المحكمة الاتحادية العليا لتقرر ما إذا كان قانون من القوانين دستورياً - إذا كان متفقاً مع الشريعة - أو غير دستوري إذا كان غير متفق معها؟ وللإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن ذلك يعني أن الشريعة الإسلامية أصبحت متضمنة في الأحكام الدستورية، وهذا أمر لا يمكن القول به كما يرى بعض الفقه المصري بصدد التعليق على المادة المماثلة لنفس المادة في دستورنا في دستورهم الملغى لعام ١٩٧١ إلا إذا حددنا على وجه القطع والضبط ما هي القواعد الشرعية الإسلامية وليس مجرد المبادئ والآراء والاجتهادات، أن المسألة هنا تعني تنظيم دستوري (أمر حقوق وواجبات)، وفي هذا النطاق فإن كل شيء يتعين أن يكون محدداً وواضح المعالم وليس محلاً للتأويل، وما أظن كما يرى هذا الفقه أن أحداً يستطيع أن يقول أن عبارة "الشريعة الإسلامية" تعني ما تقدم، وقد ذهب الفقه الدستوري في تأييده للقضاء الدستوري في بعض أحكامه من المادة الثانية من الدستور العراقي وما تضمنته من أن الشريعة الإسلامية مصدر أساس للتشريع هي توجيه للمشرع تلزمه بأن يرجع أولاً إلى الشريعة الإسلامية وهو بصدد وضع القوانين للمجتمع وأن القضاء المخاطب بأحكام التشريعات يزن هذه التشريعات على ضوء الدستور القائم^(٢٥). ونحن نؤيد هذا الرأي ونضيف بأن الشريعة الإسلامية مختلفة على أساس المذاهب ليس في الفروع فقط وإنما في الأصول مما يجعل المحكمة الاتحادية العليا في موضع شك وريبة إذا ما طبقت أحد هذه المذاهب وبذلك تكون أداة للفرقة والتناحر بدل أن تكون أداة للوحدة.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وكالاتي:

أولاً: أهم النتائج

- ١- أن الدعوى الدستورية هي دعوى يجب أن يتوفر لها أركان الدعوى العامة، ومن هذه الأركان هو موضوع الدعوى أي مرتكز الدعوى أي الموضوع الذي تنصب عليه الدعوى.

٢- لم يحدد المشرع العراقي موضوع الدعوى الدستورية بشكل منطقي ، فإذا كان القانون المشرع من البرلمان هو الموضوع الأول والبديهي في كونه موضوع الدعوى الدستورية ، فما هو مصير القرارات التي يتخذها البرلمان في حق أعضائه وفق ما يعرف بالأعمال البرلمانية ، هل تخضع لرقابة جهة القضاء الدستوري أم لا ؟

٣- أثارت مسألة الرقابة على الأنظمة الجدل بين فقهاء القانون الإداري والباحثين العراقيين ، فهل تخضع الأنظمة لرقابة جهة القضاء الدستوري المختصة استناداً لنص المادة /الثالثة والتسعين/ فقرة أولاً من الدستور أم تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري استناداً لقانون مجلس الدولة وفق التعديل الخامس رقم سبعة عشر لسنة ألفان وثلاثة عشر ، والذي جعل محكمة القضاء الإداري مختصة حصراً بنظر الأنظمة وأيدنا الفريق الذي يجعل اختصاص نظر الأنظمة لمحكمة القضاء الإداري .

٤- وجدنا أن هناك نوع من التنازع الإيجابي بين المحكمة الاتحادية العليا وبين محكمة القضاء الإداري في نظر الأنظمة ، واستناداً إلى قانون مجلس الدولة فأن التنازع بين القضاء العادي والإداري يحل من قبل هيئة تسمى (هيئة تعيين المرجع) تتكون من (٦) أعضاء (٣) يختارهم رئيس محكمة التمييز الاتحادية من بين أعضاء المحكمة و (٣) يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس وتتعد برئاسة رئيس محكمة التمييز ويصدر قرارها بالاتفاق أو الأغلبية ويكون ملزماً .

٥- في تحديد الأعمال البرلمانية فضلنا المعيار الشكلي أو العضوي الذي يعتمد الجهة مصدرة العمل - وليس طبيعة العمل نفسه - أساساً لتمييز هذا العمل وقد رأينا أن ذلك يتفق مع ما ذهب إليه القضاء في فرنسا ومصر في تحديد الأعمال البرلمانية وفضل الأخذ به في العراق .

٦- رأينا اختلاف في الموقف بين القضاء العراقي وكل من القضاء الفرنسي والمصري ، فيما يتعلق بالرقابة على الأعمال البرلمانية ، حيث تخرج الرقابة على الأعمال البرلمانية عن رقابة القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا ، في حين نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد

أعدت الحصانة البرلمانية إلى نائب بعد أن اسقط البرلمان الحصانة عنه استناداً إلى زيارته لإسرائيل .

ثانياً: أهم المقترحات

١- نقترح أن تكون الأنظمة ضمن اختصاص القضاء الإداري وتنتظر من قبل محكمة القضاء الإداري وليس المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك لكون العراق دولة من دول القضاء المزدوج وطبيعة القضاء الإداري ينسجم مع نظر الأنظمة الصادرة من جهة إدارية .

٢- نقترح أن تحال قضية التنازع الإيجابي بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري إلى (هيئة تعيين المرجع) لأنها الجهة المختصة في الفصل في ذلك وفق القانون .

٣- لم نؤيد من يذهب من الباحثين العراقيين إلى التمييز بين رقابة دستورية الأنظمة ومشروعيتها ، حيث يكون دور جهة القضاء الدستوري العراقي في الرقابة على دستورية الأنظمة في حين تمنح رقابة المشروعية إلى محكمة القضاء الإداري . ورأينا أن ذلك يعقد المسألة أكثر من حلها إضافة إلى ما يتطلبه من وقت لفحص مخالفة النظام للدستور ثم مشروعيته ومن هي الجهة التي تفصل في ذلك .

٤- نقترح إعلان حقوق الإنسان العراقي الذي ينص على احترام الحقوق والحريات لجميع أفراد الشعب العراقي ويمنع التجاوز عليها من قبل البرلمان العراقي من خلال ما يسنه من قوانين والسلطة التنفيذية من خلال تنظيم هذه الحقوق والحريات بما يضمن عدم تجاوزها الحدود المسموح بها ، وليكون هذا الإعلان مرجعاً تستند إليه جهة القضاء الدستوري العراقي كونها الحصن الأمين لحماية الحقوق والحريات .

الهوامش :

(١) تجدر الإشارة أن البرلمان في بعض الدول يتكون من مجلس واحد وفي دول أخرى من مجلسين وخاصة الدول الفدرالية مجلس يمثل الشعب ومجلس يمثل الولايات وفي العراق يتكون البرلمان من مجلسين مجلس النواب ومجلس الاتحاد الذي نصت عليه المادة/٦٥ من الدستور المجلس الأول مفعّل ومجلس الاتحاد غير مفعّل .

- (٢) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، ١٩٦٨ ، ص ٢٢ .
- (٣) د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٦ .
وينظر أيضاً د. محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤ .
- (٤) أهم ما تضمنه التعديل المذكور فيما يتعلق باختصاصات المجلس هو تعديل المادة / ٦١ من الدستور حيث أضاف الرقابة اللاحقة ، وأن قصرها على النص التشريعي الذي يمس الحقوق والحريات ، إلا أن إقرار هذا النوع من الرقابة يعتبر تطوراً في النظام الدستوري الفرنسي ، الذي يقوم على مبدأ سيادة القانون ، وأصبح نص المادة بعد التعديل " إذا ثبت إثناء نظر دعوى أمام أي من جهتي القضاء ، أن نصاً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، يمكن أخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض . للمزيد يراجع د. محمد محمد عبد اللطيف ، المجلس الدستوري والتعديل الدستوري في ٢٣/ تموز ، بحث منشور ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد/ ٣ السنة /٣٤ ، ٢٠١٠ ، ص ١٩-٢٠ .
- (٥) د. دعاء الصاوي يوسف ، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٠ .
- (٦) تنص المادة / ٩٣ من الدستور على اختصاصات المحكمة أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، ثم صدر قانون المحكمة رقم /٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل ليؤكد هذا الاختصاص .
- (٧) د. عبد الغني بسيوني ، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٥٦١ .
- (٨) د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستوري الكويتية ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٩-٦٠ .
- (٩) د. نهى عثمان الزيني ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠ .
- (١٠) د. نهى عثمان الزيني ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٣-١٤ .
- (١١) للمزيد من الإطلاع على القرارات الصادرة من محكمة النقض أو مجلس الدولة الفرنسي تراجع نهى الزيني ، مصدر سابق ، ص ١١١ وما بعدها .
- (١٢) محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٦٧ .
- (١٣) د. صالح ماهر علاوي ، النظام في القانون العراقي مدلوله وطبيعته ورقابة القضاء عليه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، العدد الأول ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣ .
- (١٤) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣ .
- (١٥) ينظر المادة/١٠١ من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥

- (١٦) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مصدر سابق ، ص ٣١ .
(١٧) للإطلاع على هذه الآراء ينظر محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، مصدر سابق ، ص ٦٩-٧٠ .
- (١٨) قضت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى ذي العدد ٢/اتحادية /٢٠١٨ برد دعوى المدعية بحكمها الصادر في ٢٦/٢/٢٠١٨ لعدم اختصاصها معللة حكمها بأن (اختصاصها محدد بالمادة ٤ من قانونها المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وليس من بينه إصدار قرار.....) . ومضمون القرار أن المحكمة امتنعت عن النظر في القرارات الإدارية . للمزيد ينظر د. عدنان عاجل عبيد ، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات مكتبة دار السلام القانونية ، النجف ، ص ١٥٤ .
- (١٩) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٨٤ .
- (٢٠) مشار إليه لدى الدكتور يحيى الجمل ، القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .
- (٢١) د. يحيى الجمل ، المصدر السابق ، ص ١٨٤ .
- (٢٢) يرى الأستاذ أيرو أن فكرة جمود أو مرونة الدستور "تقوم على أساس العلاقة بين القواعد الدستورية وبين سلطة العليا في الدولة فإذا احتلت السلطة العليا قاعدةً ومجموعة قواعد ، فأنا نكون بصدد دستور جامد أما إذا كانت السلطة العليا تحتل قمة هرم الدولة وتحتل معها مجموعة من القواعد القانونية نفس الدرجة من هرم الدولة ، فأنها مع ذلك تستطيع تعديل هذه القواعد فالدستور المرن إذاً هو القاعدة التي تحدد اختصاص السلطة العليا والتي يعود في الوقت نفسه لهذه السلطة أن تعدلها". نقلاً عن الدكتور منذر الشاوي ، تأملات في فلسفة حكم البشر ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ١٧٥ .
- (٢٣) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٨٦ .
- (٢٤) يوجد مشروع وقد تم نشره في جريدة الصباح العدد ١٣٠ في ٣٠ كانون الأول ٢٠٠٣ . نقلاً عن صباح صادق جعفر ، حقوق الإنسان (وثائق) ط ١ ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٣ .
- (٢٥) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، مصدر سابق ، ص ١٨٧-١٨٨ .

المصادر

أولاً- الكتب القانونية

- ١- د. دعاء الصاوي يوسف ، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٢- د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- ٣- صباح صادق جعفر ، حقوق الإنسان (وثائق) ، ط ١ ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٣ .

موضوع الدعوى الدستورية

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الاول / السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢

- ٤- د. صلاح الدين فوزي ، المجلس الدستوري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ٥- د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٥ .
- ٦- د. عبد الغني بسيوني ، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، ١٩٩٣ .
- ٧- د. عدنان عاجل عبيد ، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات مكتبة دار السلام القانونية ، النجف ، ٢٠٢١ .
- ٨- د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
- ٩- د. محمد صلاح عبد البديع ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- ١٠- محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ .
- ١١- د. منذر الشاوي ، تأملات في فلسفة حكم البشر ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٣ .
- ١٢- د. نهى عثمان الزيني ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
- ١٣- د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

ثانياً- القوانين

أ- القوانين العراقية

- ١- دستور العراق لعام ١٩٢٥
- ٢- دستور العراق لعام ١٩٧٠
- ٣- دستور العراق لعام ٢٠٠٥
- ٤- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية المعدل رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥
- ٥- قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩
- ٦- قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة العراقي رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٩
- ٧- قانون التعديل الخامس لمجلس شوري الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

ب- القوانين العربية

- ١- الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١
- الدستور المصري الملغي لعام ٢٠١٢
- ٣- الدستور المصري لعام ٢٠١٤
- ٤- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

ج- القوانين الأجنبية

- ١- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل
- ٢- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ المعدل
- ٣- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨

ثالثاً- البحوث

- ١- د. صالح ماهر علاوي ، النظام في القانون العراقي ، مدلوله وطبيعته ورقابة القضاء عليه ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، العدد الأول ، ٢٠٠٤ .
- ٢- محمد محمد عبد الطيف ، المجلس الدستوري والتعديل الدستوري في ٢٣/تموز ٢٠٠٨ ، بحث منشور ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٣ ، السنة /٣٤ ، ٢٠١٠ .

Abstract

The subject of the constitutional case is one of the thorny issues in jurisprudence and legislation. It is known that the law, that is, the legislation issued by Parliament, is subject to control over the constitutionality of laws, but there are other acts issued by Parliament that are parliamentary actions and they mean everything that one or both houses of Parliament or any employee in Parliament does. From material or legal acts other than legislation, these acts raise controversy in their subjection to the oversight of the constitutionality of laws and differ according to the constitutional structure of each country. Iraq is one of the countries of the dual judiciary

With the existence of two bodies of ordinary and administrative judiciary and according to the second amendment of the State Consultative Council No. 108 of 1989, the regulations became considered by the Administrative Judiciary Court, and this means a positive conflict between the Federal Supreme Court and the Administrative Court in the view of the regulations (regulations), and with regard to the reference in determining the constitutional case If the constitution does not raise a problem as it is the first reference in determining the constitutional case, then the constitutional custom raises a major problem, especially the custom. The average for countries with static constitutions, as well as declarations of rights raise a problem in that and according to the constitutional structure of the state and also Islamic Sharia, where the second article of the Iraqi constitution of 2005 states after Islamic Sharia is a source of legislation and it is known that Islamic Sharia differs according to jurisprudence in assets, not to mention branches.

Subject matter of the constitutional case

Dr. Saad Ghazi Talib

Future University College– Law Department