

رقابة القضاء الدستوري على الانظمة التنفيذية في العراق

‘Oversight of the constitutional judiciary on the
executive systems in Iraq

الكلمات الافتتاحية :

(الانظمة التنفيذية ، المحكمة الاتحادية العليا ، رقابة دستورية القوانين ،
(السلطة التنفيذية

Keywords :

(Executive regulations, the Federal Supreme Court, constitutional
control of laws, the executive authority)

Abstract: The jurisdiction of the "Federal Supreme Court" in oversight of regulations extends to its belonging to that type of sub-legislation that the executive authority is competent to issue, whether by virtue of its jurisdiction or pursuant to exceptional jurisdiction stipulated in the constitution, or it is jurisdiction based on certain realistic circumstances, and that the problem of the study is centered In the presence of a specific court entrusted with deciding on constitutional appeals with the presence of another court competent to decide on the legality of the lower rules of the higher rules, especially in light of the legislative duplication in the statement of the competent authorities and which of these two bodies has the right to supervise the legality of the executive regulations . In the research, we followed the inductive approach based on the analysis of the constitutional texts in the Constitution of Iraq 2005 AD and the legal texts in the Federal Supreme Court Law No. (30) of 2005 AD and its

internal system, where the study was addressed through an introduction and two requirements through which the concept of executive systems and their legal value were known, as well as Judicial oversight of the constitutionality of executive systems .And we ended the research with a conclusion that included the most important findings of the research in terms of results and suggestions during our study of this topic .

م.م حسن كريم مدلول
الجنابي



مشاور قانوني في مديرية
تربية النجف
ماجستير في القانون
العام

Hassan07808270279@gmail.com

م.م ماجد حامد حمود
الصراف

مشاور قانوني اقدم في
مديرية تربية النجف
ماجستير في القانون العام
Majedhamed203@g
mail.com

عقيل تكي صالح العارضي

مشاور قانوني اقدم في
مديرية تربية النجف
ماجستير في القانون العام
aqeelte86@gmail.c
om

الملخص

يمتد اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا" في الرقابة على الأنظمة بانتمائها الى ذلك النوع من التشريعات الفرعية التي تختص اصداؤها السلطة التنفيذية سواء كان ذلك بحكم اختصاصها أم عملاً باختصاص استثنائي منصوص عليه في الدستور . أم يكون اختصاص بناءً على ظروف واقعية معينة . وان مشكلة الدراسة تتمحور في وجود محكمة محددة يناط بها البت بالطعون الدستورية مع وجود محكمة أخرى مختصة في البت في مشروعية القواعد الأدنى للقواعد الأعلى . وبخاصة في ظل الازدواجية التشريعية في بيان جهات الاختصاص واي من هاتين الجهتين لها الحق في الرقابة على مشروعية الانظمة التنفيذية . حيث اتبعنا في البحث المنهج الاستقرائي القائم على تحليل النصوص الدستورية في دستور العراق ٢٠٠٥م والنصوص القانونية في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م ونظامها الداخلي . حيث تمت معالجة الدراسة من خلال مقدمة ومطلبين تم من خلالهما معرفة مفهوم الانظمة التنفيذية وقيمتها القانونية . وكذلك الرقابة القضائية على دستورية الانظمة التنفيذية . وانهيينا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات خلال دراستنا لهذا الموضوع .

المقدمة : أولاً : موضوع البحث : ان الانظمة التنفيذية تعتبر أهم نوع من انواع القرارات الادارية التنظيمية . واذا كانت تختلف في تسمياتها بين الانظمة القانونية الاخرى . الا انها لا تتعدى عن كونها عمل من اعمال الادارة القانونية . وان الانظمة حالها حال القرارات الادارية التنظيمية الأخرى تتشابه الى حد كبير مع التشريع في احتوائها على قواعد عامة مجردة . الامر الذي يدفع في كثير من الاحيان الى معاملتها معاملة القوانين العادية لا سيما من حيث الرقابة عليها . حيث شهد تشريعنا مرحلة جديدة من التغيرات التشريعية صاحبت التغيرات السياسية التي مروى بها العراق حالياً . ويأتي في صدارة هذه التغيرات التشريعية انشاء محكمة تمارس مهمة الحفاظ على القواعد والمبادئ الدستورية العامة التي أتى بها "قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤م" . ومن بعده "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" . وان المشرع قد احوال الى "المحكمة الاتحادية العليا" ممارسة مهمتها في الرقابة على الانظمة . وأن اقرار هذه المحكمة الدستورية كان مهماً . كونها احدى مستلزمات سمو الدستور ولا غنى عنها لا سيما في النظام الفدرالي التي اعتمده المشرع الدستوري . الا ان هذا لا يعني ان هذه المحكمة هي الاولى من نوعها . فقد سبق وان تبنت دساتير عراقية سابقة محاكم دستورية . ثانياً : أهمية البحث : ان للرقابة القضائية على دستورية الانظمة التنفيذية أهمية بالغة في الوجود القانوني وذلك ان هذه الرقابة تحقق مبدأ المشروعية . من خلال الرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية والتي تعد من القواعد الأساسية في أي حكومة قانونية . اذ لا بد في كل حكومة عادلة من خضوع الحكام كافة من رئيس الدولة والوزراء لمبدأ المشروعية في تصرفاتهم سواء كانت قرارات أم اجراءات فردية اذ يجب ان تعمل كافة السلطات في حدود الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيود النص الدستوري واحكامه وبالاتي ضمانا للحقوق والحريات العامة ضد أي تعسف يصدر من السلطات . وبالاتي فإن الأساس الذي تجسد فيه الرقابة القضائية على دستورية الانظمة التنفيذية انما هو لتحقيق مبدأ الدولة القانونية تلك الدولة التي ينبغي فيها احترام النصوص الدستورية من خلال قيام القضاء بإلغاء أي تصرف من شأنه ان يصدر مخالفا للدستور .

ثالثاً : مشكلة البحث :ان ما انتجته . النصوص المكونة للمحكمة الاتحادية والمحددة لمهامها والمنظمة لعملها من ناحية . وما ذكره "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" من اختصاصات للمحكمة نفسها من ناحية أخرى ظهر لنا السؤال عن فاعلية اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا" بالفصل بالدعاوى الموجهة الى دستورية الأنظمة التنفيذية ؟ . وان التساؤل اعلا يكون اكثر وضحا كلما تعارضت الانظمة التنفيذية مع النصوص الدستورية التي تتمتع بالسمو ، "بفرضية أن القانون أو التشريع الذي صدرت بموجبه الانظمة التنفيذية كان موافقاً للدستور" . بالرغم من وجود جهة مختصة تبت بدستورية القوانين . وجهة أخرى مختصة في البت بمشروعية القواعد الأدنى للقواعد الأعلى . وخاصة في ظل الازدواجية التشريعية في بيان جهات الاختصاص . ما يثير التساؤل عن أي من الجهتين . أعلاه . مختصة بالفصل بدستورية الأنظمة التنفيذية ؟

رابعاً : منهج البحث : لغرض معالجة إشكالية هذه الدراسة والالمام بكل جزئياتها سنعتمد المنهج الاستقرائي القائم على تحليل النصوص الدستورية في "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" والنصوص القانونية في "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م" ونظامها الداخلي .

خامساً : خطة البحث : للإجابة بكل التساؤلات السابق الإشارة اليها فأن المنهج العلمي يقتضي ان تكون خطة البحث على شاكلة مطلبين . نتناول في المطلب الأول مفهوم الانظمة التنفيذية وقيمتها القانونية . والذي سنقسمه على فرعين . نتناول في الفرع الأول مفهوم الأنظمة التنفيذية . وفي الفرع الثاني القيمة القانونية للأنظمة التنفيذية . اما في المطلب الثاني سنتناول الرقابة القضائية على دستورية الانظمة التنفيذية . وينقسم على فرعين نتناول في الفرع الأول اختصاص رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الانظمة التنفيذية . وفي الفرع الثاني اجراءات "المحكمة الاتحادية العليا" في الرقابة على الانظمة التنفيذية .

المطلب الأول: مفهوم الأنظمة التنفيذية وقيمتها القانونية :ان الانظمة التنفيذية تعتبر أهم نوع من انواع القَرَارَات الادارية التنظيمية . واذا كانت تختلف في تسمياتها بين الانظمة القانونية الاخرى . الا انها لا تتعدى عن كونها عمل من اعمال الادارة القانونية . لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول مفهوم الانظمة التنفيذية . وفي في الفرع الثاني القيمة القانونية للأنظمة التنفيذية وكما يأتي .

الفرع الأول : مفهوم الأنظمة التنفيذية :يشير المشرعون الدستوريون العراقيون إلى التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية على أنها أنظمة . وهو مصطلح تبناه المشرعون العراقيون في جميع دساتيرهم . بما في ذلك الدستور الحالي^(١) . بينما يطلق المشرع الدستوري المصري عليه اصطلاح " اللوائح"^(٢) . ولقد اطلق الفقهاء على هذه الاعمال اللوائح او الأنظمة تسميات متعددة فبعض الفقه يطلق على الأنظمة القرارات

الادارية التنظيمية^(٣). وفي العراق يطلق البعض على الأنظمة القرارات التنظيمية . بينما يطلق عليها البعض الآخر التشريعات الفرعية^(٤) . ويرى جانب من الفقه انه يمكن استخدام مصطلح اللوائح الادارية للدلالة على القرارات التي تصدر عن الادارة وهي بصدد ممارسة نشاطها الاداري المتمثل بتنفيذ القوانين والضبط الاداري . وتنظيم المرافق العامة^(٥) . وإزاء جنب التشريعات تعريف الأنظمة بالرغم من الإشارة إليها في العديد من المواد الدستورية والتشريعية^(٦) . بمناسبة تقرير سلطة الادارة في إصدارها او بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته فقد تصدى الفقه لمسألة تعريف الأنظمة . إذ عرف غالبية الفقه الفرنسي الأنظمة بأنها "قرارات ادارية عامة تنظيمية وغير شخصية"^(٧) . وعرفها الفقيه دوكي بأنها "قاعدة عامة صادرة عن سلطة اخرى غير السلطة التشريعية"^(٨) . اما الفقه العربي فيكاد يجمع بصفة عامة على ان اللوائح او الأنظمة هي قرارات ادارية تحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الاحداث او الافراد^(٩) . ومن خلال ما سبق ذكره من تعريفات يمكن تحديد خصائص الأنظمة بأنها عمل قانوني يعبر عن ارادة الإدارة في إحداث أثر في المراكز القانونية . وتتضمن الانظمة دائماً قواعد عامة ومجردة تتصف بالإلزام . وتصدر الأنظمة من قبل سلطة ادارية . وطبقاً للمعيار العضوي الذي يعتمد في تحديد طبيعة العمل بالنظر الى الجهة المختصة بإصداره تعد الأنظمة من قبيل القرارات الادارية لصدورها عن سلطة ادارية . ومن جهة اخرى تعد الأنظمة اعمالاً تشريعية طبقاً للمعيار المادي لأنها تنشئ قواعد عامة ومجردة تطبق على الكافة شأنها شأن القوانين وهذا الامر متفق عليه فقهاً^(١٠) . الانظمة والقوانين متشابهة في المحتوى . كلاهما يضع قواعد ملزمة عامة ومجردة . ويتم تفسير الانظمة وتطبيقها بنفس طريقة تفسير القوانين . باستثناء أنه يجب اتباع القواعد الدستورية لأنها تحتل أعلى مستوى من التسلسل الهرمي القانوني الوطني^(١١) . على انه أياً كانت أوجه الشبه بين الأنظمة والقانون إلا إنها لا تنفي أوجه الاختلاف بينهما فهما يختلفان من عدة نواح . ولكل منها نظام قانوني مختلف عن الآخر . فمن ناحية المصدر فالقانون اساسه السلطة المعبرة عن الارادة العامة التي تمثل الشعب وهي السلطة التشريعية . وهذا الامر يترتب عليه خلافاً اخر من حيث المرتبة والقوة فالقانون أقوى من الأنظمة ويحتل مرتبة أعلى منها في الهرم القانوني للدولة . فضلاً عن ان الأنظمة قابلة للإلغاء أمام القضاء الاداري . على خلاف الامر بالنسبة للقوانين التي لا تقبل الطعن أمام أي جهة في الدولة التي لا تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين^(١٢) وإذا ما كانت الأنظمة قرارات ادارية طبقاً للمعيار العضوي او الشكلي على إعتبار انها صدرت من السلطة الادارية فمع ذلك فإنها تختلف عن القرارات الفردية التي تصدرها الادارة . فالأخيرة تتعلق بفرد او مجموعة من الافراد بذواتهم لا بصفاتهم . مثل القرار الصادر بتعيين موظف معين او ترفيقه . فالقرارات الفردية تتسم بطابع الخصوصية . وبذلك تختلف عن القرارات الادارية التنظيمية والتي تتسم بطابع العمومية والتجريد لإنطوائها على قواعد عامة مجردة^(١٣) .

وعلى هذا تعتبر الأنظمة جزءاً من المشروعية ومصدراً من مصادرها ، مما يوجب احترامها والخضوع لها باعتبارها قواعد قانونية . ويتربط على ذلك انها تكون واجبة الاتباع من قبل كافة الجهات الادارية ما لم تلغى او تعدل من ذات السلطة التي أصدرتها أو من سلطة أعلى منها ، وينبغي تطبيقها على كل من تتوافر فيه شروط التطبيق . وإلا عد ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية^(١٤) . وأخيراً إذا كانت الأنظمة قرارات ادارية تنظيمية فأنها ليست الصورة الوحيدة لها في العراق فالإدارة تضع قواعد تنظيمية أخرى تسمى التعليمات وهي قرارات تنظيمية ادارية صادرة عن كل وزير أو رئيس إداري إستناداً للسلطة الممنوحة اليه بموجب القوانين^(١٥) . وبذلك سنتطرق الى الأنظمة التنفيذية بصورة اكثر تفصيلاً عن غيرها من الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية . ويمكن ان نعرف الأنظمة التنفيذية بأنها تلك الأنظمة التي تتضمن احكام تفصيلية لازمة لتنفيذ القوانين^(١٦) لذلك . تعتبر الأنظمة الإدارية هي النسخة الأصلية للأنظمة . حيث إنها تجسد الحكمة الممنوحة للجهة التنفيذية لإصدار الأنظمة . وبحكم وظائفها واتصالاتها مع الجمهور . قادرة بشكل أفضل على فهم التفاصيل والأجزاء اللازمة لتنفيذ القانون^(١٧) . لذلك تنص الكثير من الدساتير ان لم تكن جميعها على اعطاء السلطة التنفيذية الحق بإصدار هذا النوع من الأنظمة ومنها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨م والنافذ حالياً ففي هذا الصدد تنص المادة(٢١) منه على ان : "يدير الوزير الاول أعمال الحكومة ويتكفل ضمان تنفيذ القوانين . ويباشر السلطة اللأحية مع مراعاة احكام المادة(١٣) . ويجوز له ان يفوض الوزراء في بعض سلطاته "في الولايات المتحدة الأمريكية . يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً عن تنفيذ القوانين بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وله في سبيل ذلك إصدار الاوامر التنفيذية والقرارات التي تشبه اللائحة المقررة للسلطة التنفيذية في فرنسا^(١٨) وفي مصر أيضاً تقرر للسلطة التنفيذية اختصاص إصدار الأنظمة التنفيذية بموجب الدستور . حيث نصت المادة (١٧٠) من "الدستور المصري لسنة ٢٠١٤" التي اعطت رئيس مجلس الوزراء " الحق في إصدار هذه اللوائح مع اعطائه الحق بتفويض غيره بإصدارها واجاز الدستور للمشرع عند وضع القانون تعيين الجهة التي تصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذه^(١٩) وبالنسبة الى الوضع في العراق نجد بأن "القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥" قد أعترف صراحةً بحق السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة التنفيذية بمقتضى المادة (١٢٦) والتي تقضي بأن للملك ان يأمر بوضع الأنظمة لأجل تطبيق القوانين . الا ان الحال قد تغير في ظل الوثائق الدستورية التي اعقبت "القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥" والسابقة على صدور "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" إذ تداخلت السلطات والوظائف سيما التشريعية والتنفيذية منها وبالتالي عدم وجود نص دستوري يعين الجهة المختصة بإصدار الأنظمة التنفيذية^(٢٠) . وقد اشار "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" صراحةً في المادة (٨٠/ثالثاً) الى حق السلطة التنفيذية متمثلة بمجلس الوزراء بصلاحيه إصدار الأنظمة التنفيذية . حيث نصت على اختصاصات مجلس الوزراء والتي من بينها "إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين" . ان لمجلس الوزراء السلطة الأصلية لإصدار الأنظمة لتنفيذ القوانين وذلك بصريح النص ويلاحظ بأن الدستور لم

يعطي مجلس الوزراء الحق بتفويض غيره في إصدارها ، كما لم يشير الى امكانية ان يعين القانون الجهة المختصة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه . ومباشراً مع خطة المشرع الدستوري يكلف الوزير بإصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة عندما يدخل موضوع القانون في اختصاص وزارته لتسهيل تنفيذه منذ صدور الدستور العراقي النافذ^(٢١).

الفرع الثاني : القيمة القانونية للأنظمة التنفيذية : يتكون النظام القانوني من قواعد قانونية ليست على درجة واحدة من حيث قيمتها القانونية بل تعلو احدهما على الاخرى^(٢٢) . ويعني تدرج القواعد القانونية والذي يعد احد العناصر التي تقوم عليها الدولة القانونية نتيجة من نتائج مبدأ المشروعية ومقتضى ذلك أن ترتب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية بحيث تعلو بعضها على البعض الاخر بشكل هرمي فيخضع الأدنى للأعلى درجة وفي حال مخالفتها لها غدت غير مشروعة^(٢٣) . لذلك ترتب القواعد القانونية والمفاضلة بينها يتحقق من خلال معيارين احدهما عضوي او شكلي والاخر موضوعي^(٢٤) . ووفقاً للمعيار الشكلي فإن تحديد قوة القاعدة القانونية يعتمد على درجة السلطة التي اصدرت القاعدة . والإجراءات المتخذة في إصدارها فالقاعدة التي تصدر من سلطة عليا تعد اعلى في المرتبة من تلك الصادرة من جهة ادنى وفي حال صدورهم سلطة واحدة كانت الإجراءات المتبعة في إصدارها هي المرجح فيما بينهم . يستند المعيار الموضوعي على موضوع القاعدة ومحتواها في تحديد القيمة القانونية للقاعدة فتتدرج القواعد تبعاً لمدى عموميتها وتجريدها بغض النظر عن السلطة التي اصدرتها والإجراءات المتبعة في شأنها . ويعد المعيار العضوي المعيار المرجح بشأن "تدرج القواعد القانونية" ، فمن المعروف قضاءً وفقهاً ان القاعدة الدستورية تحتل اعلى الهرم التشريعي ، وتليها القواعد التشريعية التي تصدر من "السلطة التشريعية" ثم القواعد التنظيمية التي تضعها السلطة التنفيذية في الظروف العادية^(٢٥) . وعليه فان الأنظمة تأتي بعد القانون في سلم التدرج القانوني ومن ثم فانها تتمتع بقيمة قانونية اقل من التي تتمتع بها القواعد الدستورية والقانونية ، ويشترط لإصدارها ان تصدر استناداً الى نص دستوري او نص قانوني يميز إصدارها . وان لا يخالف احكام الدستور او القانون الصادرة بموجبه فإذا ما تجاوزت الحدود المرسومة لها انقلبت الى عمل غير مشروع . فالقيمة القانونية للأنظمة تتحدد على اساس "خضوع الأنظمة من جهة وعلو القانون من جهة اخرى"^(٢٦) . وبالتالي فلا يجوز للأنظمة ان تخالف او تعدل او تلغي القانون اذ يتعين على السلطة التنفيذية وهي بصدد ممارسة اختصاصها بإصدار الأنظمة احترام القانون والعمل في دائرته^(٢٧) . ولقد تساءل بعض الفقه عن مدى استمرار علو القانون وسموه على الأنظمة في ظل التغيرات التي أحدثها الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م ، حيث سبق ان اشرنا الى ان بعض الفقه يرى بأن الدستور الفرنسي الحالي قد احدث تغييراً جوهرياً في العلاقة بين القانون والأنظمة حيث وزعت الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية وغدت الأنظمة في التشريع هي الاصل والقانون يعتبر استثناءً ومنحت الأنظمة نطاقاً محجوزاً لها فلم تعد في بعض مجالاتها مرتبطة بالقانون بعلاقة تبعية^(٢٨) . فهل

يكون لهذا التغيير أثرٌ على مكانتها في تدرج القواعد القانونية ، وهل معنى ذلك ان الأنظمة قد ارتقت في قوتها الى مصاف القانون ؟ هذه هي التساؤلات التي طرحت مع نفاذ دستور فرنسا الحالي . ويمكن القول إنه ينبغي التمييز بين الأنظمة التنفيذية والأنظمة المستقلة في هذا الصدد فبالنسبة للقيمة القانونية للأنظمة التنفيذية لم تتأثر بلا جدال او خلاف بالتغيرات التي أحدثها الدستور الفرنسي فقد بقيت على ما كانت عليه في ظل العلاقة التقليدية بينها وبين القانون حيث بقيت الأنظمة في مرتبة ادنى من مرتبة القانون في تدرج القواعد القانونية^(٢٩) . اما عن مرتبة الأنظمة المستقلة او قوتها القانونية فقد اثار امر تحديدها جدلاً فقهيًا في فرنسا ، وذلك بسبب اختفاء القانون من ميدان الأنظمة فقد اعلن جانب من الفقه بأن الوضع الجديد يؤدي الى انهيار القانون ، وذهب البعض الاخر الى ان الحديث عن علوية مطلقة للقانون على الأنظمة لم يعد امراً ممكناً إذ اصبح لكل من القانون والأنظمة مجاله الذي يسمو به وهو المجال الذي يحدده الدستور . الا ان الرأي الراجح ذهب الى ان "القانون لم يفقد مكانه في سلم التدرج التشريعي ، وان الفراغ الذي حدث نتيجة اختفاء القانون من ميدان الأنظمة المستقلة لا يعني ذلك ان الأنظمة ارتقت الى مرتبة القانون واخذت مكانه وقيمتها القانونية بل ان لكل منهما درجته وقيمتها فهما مستقلان وغير متساويين ، وانتهى هذا الجانب من الفقه الى تقرير قاعدة قانونية بديلة عن القانون الذي اختفى من ميدان الأنظمة المستقلة تتمثل بالمبادئ القانونية العامة التي تقيد هذا النوع من الأنظمة"^(٣٠) . وعلى ضوء ما تقدم خلص الى ان الأنظمة التي تصدرها الادارة في الظروف العادية لم تتغير مرتبتها في سلم التدرج التشريعي وتبقى مرتبتها في تدرج النظام القانوني بعد الدستور وقواعد القانون . غير أنه يلزم التنويه الى ان الأنظمة الصادرة في الظروف الاستثنائية من السلطة التنفيذية تتمتع بلا جدال او خلاف بمرتبة الزامية تعادل مرتبة القانون في تدرج القواعد القانونية^(٣١) . كما ان الأنظمة تدرج فيما بينها من حيث القيمة استناداً لجهة وسند إصدارها فالأنظمة التي تصدر بالاستناد الى الدستور مباشرة تعلو على الأنظمة التي يكون سندها القانون لسمو النص الدستوري على النص القانوني .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة التنفيذية :ان من اهم اختصاصات "المحكمة الاتحادية العليا" في العراق هو "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة" وهذا ما جاء في نص المادة (٩٣/أولاً) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" . لما له من دور في حفظ مبدأ المشروعية واحترام سيادة القانون . وبالتالي احترام الدستور وتحقيق مبدأ علو الدستور . لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، ندرس في الفرع الاول اختصاص رقابة "المحكمة الاتحادية العليا" على الأنظمة التنفيذية ، اما في الثاني سنتناول اجراءات "المحكمة الاتحادية العليا" في الرقابة على الأنظمة التنفيذية .

الفرع الأول : اختصاص رقابة "المحكمة الاتحادية العليا" على الأنظمة التنفيذية :ان "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" اعطى الاختصاص الشامل "للمحكمة الاتحادية

العليا" من اجل النظر في دستورية القوانين والانظمة وهذا ما ورد في المادة (٩٣) من الدستور والتي نصت على "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :اولاً- الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة" وعند النظر لنص المادة اعلاه نرى ان الدستور قد جعل الجهة التي تملك الاختصاص الحصري في "الرقابة على دستورية القوانين والانظمة" دون غيرها هي المحكمة الاتحادية . ونلاحظ من نص المادة اعلاه ان المشرع قد حصر الاختصاص للمحكمة في الرقابة على الانظمة النافذة دون غيرها وهذا يرتب امرين الاول ان المحكمة لا تنظر في الانظمة التي سبق وتم الغائها وكذلك الانظمة المنتهية وهذا ما تجده في الكثير من قراراتها حيث قررت في حكماً لها ما يلي "وجد ان ادعاء وكيل المدعين يتضمن طلب الحكم بالزامية المدعي عليهما إضافة لوظيفتهما بتأديتهما الى موكله قيمة الاموال المصادرة العائدة الى مورث موكله والى زوجاته واولاده بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٤) في ١٩٩٨/٨/٢ البالغة ثمانمائة مليون دينار بعد الحكم بعدم شرعية ذلك القرار والحكم بالغائه وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٤) والمؤرخ في ١٩٩٨/٨/٢ والذي بموجبه تم مصادرة (٥٠٠٠) من الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة الى مورث المدعين والى زوجاته واولاده قد تم تنفيذه وذلك بمصادرة تلك الاموال لذا فأن القرار المذكور لم يعد قائماً واصبح بحكم المنتهي ولا يجوز بعد ذلك البت في دستوريته من عدمه وتكون دعوى وكيل المدعين بالنظر في شرعية قرار المصادرة المشار اليه اعلاه بعد نفاذه وانتهاء حكمه خارج اختصاص هذه المحكمة..."^(٣٢). اما الامر الثاني هي ان رقابة "المحكمة الاتحادية" على الانظمة التي صدرت في ظل الدساتير السابقة لنفاذ "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" تكون من الناحية الموضوعية دون الشكلية لان هذه الانظمة صدرت بموجب نصوص سابقة واجراءات تختلف عن ما يطلبه الدستور النافذ وبذلك ينظر في دستورية الانظمة من ناحية الشكل على اساس الدستور السابق لا النافذ . ولو قلنا ان ما تمارسه من رقابة هي رقابة الشكل والموضوع سيؤدي هذا الى ابطال كافة الانظمة التنفيذية الصادرة في ظل دساتير سابقة مما يؤدي الى خلل في المنظومة القانونية كون هذه الانظمة تعالج وتنظم اوضاع قانونية^(٣٣) وهنا يطرح تساؤل عن نطاق رقابة المحكمة هل يمتد الى التعليمات والاجراءات ام يقتصر على القوانين والانظمة ؟ وذلك لان الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" قد وسعت اختصاص الرقابة للمحكمة حيث نصت على "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية . والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية" . ان النص اعلاه جاء واسعا بحيث يقبل التفسير والتأويل . وانه لم يبين نوع القضايا التي تنشأ من جراء تطبيق "القرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات" وطبيعتها هل هي منازعات جنائية او مدنية او ادارية . مما ادى الى اختلاف الآراء الفقهية لذلك يرى البعض^(٣٤) ان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يقتصر على الدور الرقابي لدستورية القوانين فقط دون ان يتعداها الى الانظمة والقرارات والتعليمات والاجراءات . وهذا الامر غير مقبول كون ان الدستور قد نص في الفقرة (اولاً) من المادة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" على رقابة "المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين والانظمة النافذة" ولو

اراد ذلك لاكتفى بهذا الفقرة دون تكرارها في الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة . وبالتالي فإن هذا الرأي بعيداً عن طبيعة رقابة المحكمة . اما الجانب الاخر من الفقه^(٣٥) فقد اعطى مساحة واسعة "للمحكمة الاتحادية العليا" من خلال توسعة اختصاصاتها لجعلها تنظر في دستورية القوانين وما دونها . وهذا لا يمكن الاخذ به لان الدستور في نص المادة (٩٣) كان واضحاً في تحديد اختصاص المحكمة في النظر بدستورية القوانين وهناك جهات قضائية اخرى تنظر في مشروعية ما دون القوانين من انظمة وتعليمات . وفي حكم "للمحكمة الاتحادية العليا" حيث قررت بأن "التعليمات غير المنشورة لا يعتد بها ولا تختص المحكمة الاتحادية العليا في الحكم بعدم دستورتها"^(٣٦) . لذا نعتقد ومن تتبع قرارات "المحكمة الاتحادية العليا" بأن المشرع قد قصد من نص المادة (٩٣/ثالثاً) جعل "المحكمة الاتحادية العليا" مختصة بالنظر في المنازعات المتولدة من تطبيق القوانين الاتحادية بين كل من المركز والاقليم "والانظمة والتعليمات والاورام" التي تختص بعمل السلطات الاتحادية الثلاث "السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية" . والدليل على ذلك ما ذهبت اليه "المحكمة الاتحادية العليا" بقرارها المرقم ٣٤/اتحادية/٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٨ "بالغاء القرار الصادر من مجلس النواب بتاريخ ١٤/٩/٢٠٠٨ والمتضمن رفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر وحضور الجلسات بناءً على ان الاجراءات التي اتخذها مجلس النواب تتعارض مع احكام الدستور والنظام الداخلي للمجلس . واستندت المحكمة الاتحادية العليا في نظر الدعوى الى نص المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور باعتبار المنازعة ناشئة عن تطبيق النظام الداخلي لمجلس النواب وهو يعد نظاماً اتحادياً ينظم عمل السلطة التشريعية حيث جاء في القرار المذكور "واستناداً الى احكام المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور خولت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القرارات والاجراءات المتخذة من السلطة الاتحادية المتكونة بموجب المادة (٤٧) من الدستور من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبناءً عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا ان القرار الذي اخذه مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات للسبب الوارد في القرار المتخذ بتاريخ ١٤/٩/٢٠٠٨ يتعارض مع الدستور ومع النظام الداخلي للمجلس . ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا إلغاء القرار ..."^(٣٧) . ان من الافضل اقتصار اختصاص المحكمة رقابتها على دستورية القوانين فقط دون ان تمتد الى الانظمة وذلك لان صاحب الاختصاص في هذا الموضوع هو القضاء الاداري . لذلك على المشرع الدستوري اعادة النظر في هذا الموضوع حتى لا يدخل اختصاص المحاكم فيما بينها .

الفرع الثاني: اجراءات المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على الانظمة التنفيذية : ان طرق تحريك الدعوى تنوع امام المحكمة التي تختص برقابة دستورية القوانين والانظمة . ولعرفة المتبع منها امام المحكمة لابد اولاً أن نحدد اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية ومشروعية الانظمة التنفيذية" . ونوع الرقابة عليها . ومن يملك حق تحريك الدعوى الدستورية . وما هي اجراءات الطعن بعدم دستورية وشرعية الانظمة التنفيذية . وما هي مظاهر الغاء الانظمة التنفيذية والتي سنتناولها على شكل فقرات

وكما يأتي . أولاً: اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا" في الرقابة على دستورية ومشروعية الأنظمة التنفيذية ان الأنظمة تتنوع حسب قوتها القانونية . فمنها ما تمتلك قوة القانون وهي "نظمة الضرورة والأنظمة التفويضية والأنظمة المستقلة" ومنها ما اسميها بالأنظمة العادية والتي منها الأنظمة التنفيذية . وهذا يعتمد على طبيعة النظام القانوني والسياسي لكل دولة . وبالرجوع الى القوانين المنظمة لعمل المحكمة وتتبع قراراتها نلاحظ انها تنظر في مدى مشروعية جميع الأنظمة الصادرة أو التي صدرت عن السلطة التنفيذية بغض النظر عن تاريخ صدورها . وانما اشترطت في هذا المجال نفاذها فقط . ودون ان تميز بين الأنظمة سواء من حيث قوتها أو من حيث الجهة المصدرة لها ونرى أن الغاية من هذا هو الرقابة على الأنظمة الصادرة قبل نفاذ الدستور الحالي لا سيما الأنظمة التي صدرت في فترة نفاذ دستور ١٩٧٠ والتي لم تلغى والتي يمكن الطعن بها حسب القانون .

ثانياً: نوع رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الأنظمة التنفيذية :لم يبين "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" نوع الرقابة التي تمارسها "المحكمة الاتحادية العليا" على الأنظمة التنفيذية . الا انه احال الى قانون يسن باغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان بموجب المادة (٩٢/ثانياً) منه . والذي من خلاله يحدد عمل المحكمة ويدخل ضمنها عمل المحكمة وما تمارسه المحكمة من رقابة . اما "قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م" فيبقى نافذاً حين سن القانون الجديد . وطبقاً لنص المادة (١٣٠/٣٨) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" . وبالعودة الى هذا القانون الاخير فان المحكمة تمارس رقابة الإلغاء اعتماداً على المادة (٤/ثانياً) "... وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام ..." . وهذه المادة ما هي الا تطبيق لنص المادة (٤٤/ج) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالي لسنة ٢٠٠٤م والتي نصت "ج- اذا قررت المحكمة العليا الاتحادية ان قانوناً او نظاماً او تعليمات أو إجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً" . وهذا معناه ان حكم المحكمة يجعل من النص الملغى كانه لم يكن . وقد طبقت المحكمة رقابة الإلغاء سابق في قراراتها ومنها القرار رقم (٤) / الحادية / ٢٠٠٧م في ٢٠٠٧/٧/٢م ما يأتي "... وما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١م ... مما يقتضي الغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية بحسب الاختصاص واحلال فقرة جديدة محلها . تخضع جميع العقوبات الانضباطية الى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة ١٠٠ من دستور جمهورية العراق ..." (٣٩) . الا ان احكام المحكمة في الوقت الحاضر تكون نافذه من تاريخ صدورها ما لم يرد نص في تلك الاحكام على نفاذها من موعد محدد بالحكم او القرار او ينص على سريانها على واقعه محددة حسب قرارها الاخير بهذا الشأن^(٤٠) . هذا ولم تميز المحكمة بين مخالفة الأنظمة التنفيذية للدستور او مخالفته للتشريع العادي بل خلعت عليه وصف عدم المشروعية في كلتا الحالتين . وعدم وجود ضرورة للتمييز بين نوعين من الرقابة كرقابة

الدستورية ورقابة المشروعية . فالأنظمة التنفيذية تعتبر غير مشروعة سواء خالفت نصوص دستورية او قانونية .

ثالثاً: من يملك حق تحريك الدعوى الدستورية: عند النظر الى نص المادة (٩٣/ثالثاً) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م"، ونص المادة (٤/ثانياً) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م"، والمواد (١/٥/٤/٣) من "النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م" يمكن تحديد من له حق تحريك الدعوى امام "المحكمة الاتحادية العليا"، على ان تلك التشريعات لم تميز بين النظام أو القانون أو القرار من حيث الجهة التي لها حق الطعن وهي الجهات الرسمية وتضم مجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، بوجود خصومة قائمة بينهما. وكذلك لمحكمة الموضوع الحق في تحريك الدعوى اما من تلقاء نفسها، اثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم، وفي حال قيام احد الخصوم في الدعوى بالدفع بعدم الدستورية فتقوم محكمة الموضوع باستيفاء الرسم من المدعي وتفصل في قبول الدفع من عدمه وفي حال قبوله ترسل كافة الاوليات الى المحكمة من اجل الفصل بالدستورية من عدمها، حيث تصدر المحكمة التي تنظر في الدعوى قرارها باستئثار الدعوى لحين الفصل بالدستورية، وفي حال ردت الدفع محكمة الموضوع فيحق لصاحب الشأن الطعن بقرار الرد امام "المحكمة الاتحادية العليا"، وكذلك يحق لمدعي ذي مصلحة الدفع بعدم الدستورية ويكون الطلب بدعوى مستوفية الشروط حسب "قانون المرافعات المدنية" وعن طريق محامي ذي صلاحية مطلقة، وان تكون المصلحة مباشرة ومؤثرة في المركز المالي او الاجتماعي او القانونية لصاحب الدفع^(٤١).

رابعاً: اجراءات الطعن بعدم دستورية وشرعية الانظمة التنفيذية: لم يميز القانون هنا ايضاً بين الانظمة وباقي التصرفات القانونية التي تدخل في نطاق رقابة "المحكمة الاتحادية العليا" من حيث اسلوب الطعن ومن خلال النصوص القانونية المتعلقة باختصاصات المحكمة واجراءات الطعن، ومن خلال الجهات التي تملك حق الطعن يمكن القول ان هناك طريقتين لتحريك الدعوى امام المحكمة الاتحادية، الاولى الدعوى المباشرة أو ما يطلق عليها بالدعوى الاصلية ويكون بمقتضاها لكل من الجهات الرسمية أو من قبل مدع ذي مصلحة معتبرة وحسب الشروط، مهاجمة نص تشريعي والطعن بعدم مشروعيته امام "المحكمة الاتحادية العليا" مباشرة، والمطالبة بالغائه حسب سلطة المحكمة في الالغاء، فبمقتضى هذه الوسيلة ان يختصم صاحب الشأن النص التشريعي بصفة اصلية ومستقلة طالبا الغاءه، وهذه الرقابة معروفة في دساتير العديد من الدول كدستور النمسا لسنة ١٩٢٠م ودستور سويسرا ١٩٩٩م^(٤٢)، اما الطريقة الثانية الدعوى غير المباشرة او ما تسمى بالدفع الفرعي ويكون الدفع عن طريق محكمة الموضوع بمناسبة نظرها دعوى مدنية او جنائية فتدفع المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على احد الخصوم

بعدم شرعية نص تشريعي يراد تطبيقه عليه في هذه الدعوى^(٤٣) ونكون هنا امام اختصارين : الاول: ان تحكم محكمة الموضوع بعدم دستورية النص وتمتنع عن تطبيقه دون الغاء بحيث يكون حكم المحكمة هذا ملزما لها في هذه الدعوى المنظورة فقط وللمحاكم التي دونها ويجوز للمحكمة ان تطبق النص في دعاوى اخرى وهذا النوع من الرقابة تاخذ به الدول التي تطبق الرقابة اللامركزية حيث تعطي الحق للمحاكم العادية ممارسة رقابة الامتناع . كما هو الحال في امريكا وبعض دول امريكا الجنوبية^(٤٤) . الثاني: ان تتوقف المحكمة عن نظر الدعوى واستئجارها حين صدور حكم من المحكمة المختصة بشأن النص التشريعي المتنازع على مشروعيته . فاذا ما حكمت المحكمة المختصة بصرف النظر عن تسميتها سواء سميت بمحكمة اتحاديا عليا او محكمة دستورية بعدم شرعية النص القانوني ترتب عليه اما الغاء النص اذا ما كانت تلك المحكمة تمارس رقابة الالغاء او الامتناع عن تطبيقه اذا كانت تمارس رقابة الامتناع دون الالغاء . ويكون حكمها ملزما لجميع المحاكم . اما اذا حكم بمشروعية النص فلمحكمة الموضوع تطبيقه في الدعوى المنظورة امامها . ونلاحظ أن "المحكمة الاتحادية العليا" قد اخذت بالنوع الثاني من من الرقابة غير المباشرة . فالمحكمة العادية والمعروض عليها النزاع ليس لها الغاء النص التشريعي او تمتنع عن تطبيقه اذا ما دفع احد الخصوم بذلك او رأت هي من تلقاء نفسها عدم مشروعيته . وانما تلتزم برفع الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا لتقرر في المسالة . وهذه لا تعتبر رقابة امتناع كما ذهب البعض . لان رقابة الامتناع كما راينا تقتضي ان تمتنع المحكمة عن تطبيق النص دون عرضه على محكمة اعلى . وهذا يعني ان المحكمة قد مارست بدورها الرقابة على مشروعية النص . اما محكمة الموضوع لدينا فان كل ما تفعله هو ان تستأخر الدعوى حين صدور قرار "المحكمة الاتحادية العليا" ونعتقد وضوح الفرق البين بين ان تستأخر المحكمة النظر في الدعوى وبين ان تمتنع عن تطبيق النص في تلك الدعوى^(٤٥) .

خامساً: مظاهر الغاء الانظمة التنفيذية : فيما سبق تبين ان المحكمة تمارس رقابة المشروعية فيما يتعلق بالانظمة . والانظمة باعتبارها قرارات ادارية فلا بد للمحكمة ان تستند الى عيوب القرار الاداري المعروفة في دعوى الالغاء والتي استقر عليها الفقه والقضاء الاداري منذ آمد بعيد . لتحكم بعدم مشروعية تلك الانظمة ومن ثم الغاءها .

١ - عدم الاختصاص: ويقصد بعدم الاختصاص مخالفة الانظمة للنصوص التي وضعها الدستور والقانون لتوزيع الاختصاصات . فلا يمكن مثلاً ان تصدر الانظمة التنفيذية من قبل "رئيس الجمهورية" وقد حددها الدستور من صلاحيات مجلس الوزراء . او ان مجلس الوزراء يقوم بإصدار قرارات لا تدخل في اختصاصه قانوناً^(٤٦) .

٢ - عيب الاجراء والشكل : يقصد بهذا لعيب عدم التزام الادارة بالشكيات والاجراءات التي يحددها الدستور والقانون والانظمة . كعدم النشر في الجريدة الرسمية حسب قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ م . او اصدار القرار دون اتباع

اجراءات محددة مسبقا وقد ألغت المحكمة قراراً "لمجلس قيادة الثورة" السابق لاحتسابه التعويض عن استملاك قطعة ارض بخلاف الاجراءات المنصوص عليها في "قانون الاستملاك رقم (٢) لسنة (١٩٨١)" اذ تذهب المحكمة في قرارها "ولدي التأمل وجد ان المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م نصت بأنه "لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون) وان مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (١٣/رابعاً) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١م ونصها: (تسترشد الهيئة بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون . للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير . وللهيئة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك وفي حالة إعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الاول اساساً للتقدير) وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩م جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك أيهما اسبق فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك والذي يلزم ان يكون تقدير التعويض عن نزع الملكية بطريق الاستملاك بتاريخ الكشف والتقدير الذي يجري بمناسبة إقامة دعوى الاستملاك وبخلاف ذلك يكون التعويض غير عادل ومخالف لإحكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور ومن ثم يكون قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩م مخالفاً لإحكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور^(٤٧).

٣ - عَيْبُ الْمَحَلِّ: يتمثل عَيْبُ الْمَحَلِّ في مخالفة الأنظمة التنفيذية لنص قانوني او دستوري بصورة مباشرة . مثال ذلك ان تصدر انظمة تمنع تملك العراقي للعقارات في جزء معين من الدولة . وعليه للمحكمة الاتحادية النظر في مشروعية اي نص تنظيمي اذا وجدت فيه مخالفة لاحكام القانون دون استثناء .

٣ - عيب السبب: سبب النص التنظيمي هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تذهب بالسلطة التنفيذية الى اصدار انظمتها . ولا بد ان يكون هذا السبب موجود في القانون أو الدستور . مثال ذلك ان يصدر نظام يقيد ممارسة الحقوق الاساسية الواردة في الدستور دون قانون معين او بناء عليه .

٥ - عيب الغاية: يقصد بالغاية في القرارات الادارية هو قيام الادارة في تحقيق هدف غير الهدف الذي يبغى المشرع تحقيقه وهو اما تحقيق قاعدة تخصيص الاهداف او تحقيق المصلحة العامة وهو ما يسمى الاغراف في استعمال السلطة . والانظمة يمكن ان تصدر معيبة بعيب الغاية كما في حالة صدورها ابتغاء مصلحة خاصة لبعض الافراد من ذوي السلطة والنفوذ^(٤٨).

خاتمة البحث

وبعد الانتهاء من البحث في رقابة القضاء الدستوري على الأنظمة التنفيذية في العراق ، لا بد من ان نبين أهم النتائج ، وجملة من التوصيات استكمالاً للفائدة العلمية المرجوة منه .

نتائج البحث

١- ان مجال الأنظمة في ظل "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" محدد بمهمة التنفيذ على سبيل التقيد ، بخلاف مجال القانون الذي يشمل تنظيم لكافة المواضيع التي يراها ضرورية للتدخل لتنظيمها .

٢ - ان "المحكمة الاتحادية العليا" تختص بالرقابة على القوانين والأنظمة وهذا لا يعني ان الأنظمة تاتي في مرتبة تساوي التشريع العادي ، حيث ان كل من التشريع والأنظمة قد وجدا مكانتهما بشكل لم يبق معه مجال للخلط بينهما ، فتدرج القواعد القانونية صار اساساً للمشروعية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م .

٣ - تمارس المحكمة رقابة الدستورية والمشروعية معاً على الأنظمة التنفيذية من حيث مدى مطابقتها سواء للدستور او القانون .

٤- للمحكمة وهي تمارس اختصاص محل البحث ان تلجأ الى عيوب القرار الاداري المعروفة في القضاء والفقه الاداري للحكم بدستورية ومشروعية النظام من عدمه . اذ كما ذكرنا ان الأنظمة التنفيذية ما هي الا قرارات ادارية تنظيمية .

التوصيات

بعد ما تم استعراض أهم ما توصل اليه البحث من نتائج لا بد ان نتوجه الى المشرع الدستوري والقضاء الدستوري العراقي خصوصاً وعلى حد سواء توصيات وخدمة للصالح العام :

١ - على السلطة التشريعية في العراق الاسراع في إصدار قانون للمحكمة الاتحادية العليا ينسجم مع احكام "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م" لكي تستطيع المحكمة القيام بأعمالها بالشكل الصحيح بعيداً عن الاجتهاد والتأويل بوجود النص الدستوري .

٢ - تعديل المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م على نحو يحدد اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا" بالرقابة على دستورية القوانين فقط ، لان اقسام القضاء الدستوري في اختصاصات القضاء الاداري من شأنه ان يثير الازباك والاضطراب في

النظام القضائي كله ، ويحمل الافراد اعباءاً مرهقة تتعارض مع تيسير إجراءات التقاضي في نطاق حماية المشروعية .

الهوامش

الهوامش

(١) ينظر المواد (١/٦٢) من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ، والمادة (٥٠/ج) من الدستور العراقي لسنة ١٩٦٨ م ، والمادة (٦٢/ب) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠ ، وكذلك المادة (٨٠) من "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ م".

(٢) ينظر المواد (١٤٥ و ١٤٤) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ م .

(٣) د . سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ م ، ص ٤٢٢ .

(٤) د مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة شهاب ، اربيل ، ٢٠١٠ م ، ص ٤٩ .

(٥) د . سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٢ م ، ص ١٥ .

(٦) انظر المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ م ، والمادة (٧/خامساً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ م .

(٧) د . عثمان عبد الملك صالح ، السلطة الانحائية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٧ م ، ص ٦ .

(٨) د. وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، الطبعة الاولى ، مطبعة الميناء ، بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥ .

(٩) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٦.

(١٠) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا جهة نشر، ١٩٨٧، ص ٣٠.

(١١) د. عثمان خليل عثمان، النظام الدستوري المصري، مكتبة عبد الله وهبة، ص ٢٥٩.

(١٢) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٧.

(١٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ١٨٥.

(١٤) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٠٣.

(١٥) د. حنان محمد القيسي، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥، مكتبة السيستان، بغداد، ٢٠١٤، ص ١١٦.

(١٦) د. محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٩، ص ٢٠٩.

(١٧) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(١٨) د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، الطبعة الثانية، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨، ص ١٠١.

(١٩) تنص المادة (١٧٠) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ والنافذ حالياً على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذها".

(٢٠) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢١) ففي قانون وزارة التخطيط رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٩م تم تكليف وزير التخطيط بإصدار التعليمات والأنظمة والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه ، حيث نصت المادة (١٣) من القانون المذكور "لوزير إصدار التعليمات والأنظمة والقرارات والأوامر في كل ماله علاقة بمهام الوزارة وتشكيلاتها ولتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون". كذلك كلف وزير التجارة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١١م بإصدار الأنظمة الداخلية والتعليمات اللازمة لتنفيذه حيث نصت المادة (٨٠/ثانياً) منه: "لوزير إصدار تعليمات وأنظمة داخلية لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون "تقابلها المادة (١٤) من قانون الهجرة والمهجرين رقم (٢١) لسنة ٢٠١٠م بنصها "لوزير إصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ أحكام هذا القانون".

(٢٢) د . خالد سمارة الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، بدون مكان نشر ، ١٩٩٣م ، ص ١٦٥ .

(٢٣) د . سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، المصدر بدون سنة نشر ، ص ١٦ .

(٢٤) د . خالد سمارة الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ .

(٢٥) د . سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٩ .

(٢٦) د . وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

(٢٧) د . محسن خليل ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، مصدر سابق ، ص ٦٤٥ .

(٢٨) د . محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٢٩) د . وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(٣٠) د . ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ١٥٧ .

(٣١) د . سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، مصدر سابق ، ص ٧٣ .

(٣٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٢/٢٢٠٦/٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ المنشور على الرابط الالكتروني <http://www.iraqi.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٨ .

وكذلك قرار "المحكمة الاتحادية العليا" وجد أن ادعاء وكيل المدعين انصب على طلب الحكم بالغاء القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨١)، والمؤرخ في ١٩٨٠/٤/٢م بحجة ان القرار المذكور يعد مخالفاً للدستور، وحيث ثبت للمحكمة من إقرار وكيله المدعي عليه ومن استمارة التسجيل العقاري الدائمي للعقارين المرقمين ١٩/٣٣٢ و ٢٩/٣٣٢ زوياً بأنها أفرزا الى قطع سكنية تنفيذاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨١) لسنة ١٩٨٠م، وشيدت على القطعة المرقمة ١٩/٣٣٢ زوياً دار للمدعي سهام فيها، لذا فإن القرار المطلوب الغاؤه برمته قد تم تنفيذه ولم يعد قائماً برمته لذا يكون دعوى المدعي خارج اختصاص هذه المحكمة لأن الفقرة الاولى من المادة (٩٣) من الدستور حصرت اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وليس المنتهية حكمها كما هو الحال في موضوع هذه الدعوى حيث نفذ القرار المطلوب الغاؤه ولم يعد العمل به، فتكون دعوى المدعي واجبة الرد، لذا قررت المحكمة رد الدعوى"، قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨/٢٢٠٨ الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢٢ المنشور على الرابط الالكتروني <http://www.iraqi.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٧ .

(٣٣) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٦٧٦ وما بعدها .

(٣٤) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٣٥) علي يونس اسماعيل ورجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧١، لسنة ٢٠٠٦، ص ٣٧٦ .

(٣٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٠٣/٢٢٠١١/٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٤ المنشور على الرابط الالكتروني <http://www.iraqi.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٣ .

(٣٧) ينظر نص القرار كاملاً على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqja.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١٠ .

(٣٨) نصت المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لاحكام هذا الدستور" .

(٣٩) انظر / قرار المحكمة الاتحادية العليا المنشور على الرابط الالكتروني <http://www.iraqi.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٣. د. علي يوسف الشكري. المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط١، الذكرة للنشر والطباعة، بغداد، ٢٠١٦م، ص ٩٠.

(٤٠) للأطلاع أكثر أنظر / قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٨/تحدية/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٢/١٢ المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١.

(٤١) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة الاولى. دار الضياء للطباعة والتصميم، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٦.

(٤٢) د. كمال غالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الخامسة، دار العروبة للطباعة، دمشق، ١٩٧٧، ص ١٥٦.

(٤٣) د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص ١٣٣.

(٤٤) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للطباعة، لبنان، ٢٠٠٢، ص ١٢٣.

(٤٥) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية، بحث منشور مجلة القانون المقارن، ص ١٥.

(٤٦) علي يونس اسماعيل ورجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٤٧) القرار ذي العدد ٢١ اتحادية ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٩.

(٤٨) علي يونس اسماعيل ورجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مصدر سابق، ص ٣٨٢ وما بعدها.

مصادر البحث

اولاً: الكتب القانونية العامة والمتخصصة

١. د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للطباعة ، لبنان ، ٢٠٠٢ .
٢. د. خالد سمارة الزعبي ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، بدون مكان نشر ، ١٩٩٣ .
٣. د. حميد الساعدي ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ .
٤. د. حنان محمد القيسي ، مجلس الوزراء العراقي قراءة في دستور ٢٠٠٥ ، مكتبة السيستان ، بغداد ، ٢٠١٤ .
٥. د. كمال غالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، الطبعة الخامسة ، دار العروبة للطباعة ، دمشق ، ١٩٧٧ .
٦. د. سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٢ .
٧. د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، المصدر بدون سنة نشر .
٨. د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٩. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
١٠. د. عثمان عبد الملك صالح ، السلطة الانحائية لإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٧ .

١١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الاولى، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٢. د. عثمان خليل عثمان، النظام الدستوري المصري، مكتبة عبد الله وهبة.

١٣. د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط١، الذاكرة للنشر والطباعة، بغداد، ٢٠١٦م.

١٤. د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، بغداد، ١٩٩١.

١٥. د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠١٠.

١٦. د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا جهة نشر، ١٩٨٧.

١٧. د. محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٩.

١٨. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، ط١، دار الضياء للطباعة والتصميم، ٢٠٠٧.

١٩. د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، الطبعة الثانية، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.

٢٠. د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، الطبعة الاولى، مطبعة الميناء، بغداد، ٢٠٠٣.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية

١. علي يونس اسماعيل ورجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧١، لسنة ٢.

٢. د. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية ، بحث منشور مجلة القانون المقارن

ثالثاً: الدساتير التشريعات الوطنية والعربية والأجنبية

١. دستور الولايات المتحدة الأمريكي لسنة ١٧٨٧م .
٢. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م .
٣. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤م .
٤. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م .
٥. دستور مصري لسنة ٢٠١٤م .
٦. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م
٧. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م .

رابعاً- الواقع الالكتروني

1. <http://www.iraqi.com>