



نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشريعات في ظل دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥

م.و. (قبال عبر الله) (مين)

الملخص

نص الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ في المادة (٩٣ / اولاً) على ان تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، و الاصل ان السلطة التشريعية تقوم بأعمال التشريع اي تضع القواعد العامة ، وان السلطة التنفيذية تقوم بأعمال التنفيذ ووضع السياسة العامة لتسيير شؤون المؤسسات العامة في البلاد ، وان الخروج على هذين الاصلين يستلزم حتماً النص عليه في الدستور ، كما ان البرلمان لا يقتصر عمله على سن القوانين وانما قد يمارس اعمال يقتضيها سير العمل داخل المجلس التشريعي ذاته ، كما ان الدستور قد يخول السلطة التنفيذية بإصدار الانظمة التي تدخل اساساً في مجال عمل السلطة التشريعية مما يؤدي الى التداخل بين عمل السلطتين ولا بد من تحديد نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على تلك الاعمال ، وهذا ما نحاول الوصول اليه في هذا البحث بتحديد ما يدخل في نطاق رقابة المحكمة من حيث التشريعات.

Abstract

The permanent Iraqi constitution of 2005 stipulated in Article (93 / First) that the Federal Supreme Court be competent to monitor the constitutional laws and regulations in force, and the original in the authority that the legislation carries out, that is to set general rules, and that the executive authority is implementing it and the general policy to facilitate the affairs of public institutions In the country, and that going out to the original parties necessitates stipulation in the constitution, just as Parliament is, its work is not limited to enacting laws, but rather it may perform actions required by the workflow within the Legislative Council itself. Also, the constitution may authorize the executive authority to issue regulations that essentially fall within the field of work of the legislature, which leads to overlap between the work of the two authorities, and the scope of the Supreme Federal Court oversight of



these actions must be determined, and this is what we are trying to reach in this research by determining what falls within the scope of the court's control In terms of legislation

الكلمات المفتاحية

- ١- المحكمة الاتحادية العليا
- ٢- نطاق الدعوى الدستورية
- ٣- المعيار الشكلي
- ٤- المعيار الموضوعي
- ٥- التشريعات الداخلة في نطاق الدستورية
- ٦- التشريعات الخارجة من نطاق الدستورية

key words

- 1- The Federal Supreme Court
- 2- Scope of the constitutional case
- 3- Formal criterion
- 4- Objective criterion
- 5- Legislation within the scope of constitutionalism
- 6- Legislation outside the scope of constitutionalism

المقدمة

أخذ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ بالنظام النيابي البرلماني لذلك لم يعد من المقبول القول بالفصل المطلق بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ، بحيث تقوم فواصل جامدة لا يمكن تعديها بين كل سلطة واخرى ، وانما المستقر عليه في النظام البرلماني هو الفصل المرن مع التعاون والرقابة المتبادلة ، وهذا امر يقتضيه تسيير شؤون الدولة ، ويتحقق من خلال انسجام السلطات العامة فيها وتعاونها سوياً ، ولعل اهم مظاهر التعاون تتجسد بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية في مجال التشريع ، وقد يسمح النظام الدستوري للسلطة التنفيذية في بعض الحالات ان تباشر اعمالاً تدخل اصلاً في اختصاص السلطة التشريعية ، وهو ما يتمثل بإصدار الانظمة وهي بطبيعتها شأنها شأن القوانين عبارة عن مجموعة من القواعد العامة المجردة التي يختص البرلمان في الاصل بسنها ، كما ان السلطة التشريعية قد تمارس اعمالاً ادارية تختص بها السلطة التنفيذية كإصدار الموازنة وفي هذه الصورة على وجه الخصوص تنور اهمية التمييز في الاعمال التشريعية بين العمل الصادر من البرلمان وذلك الصادر عن السلطة التنفيذية ، ولحسم هذا الخلاف اثر مهم في تحديد نطاق الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، اذ يتحدد به مجال هذه الرقابة ، وكذلك قواعد الاختصاص القضائي التي تحكم ولاية المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة الطعن في القوانين والانظمة المخالفة للدستور ، ومن هنا تبرز مشكلة البحث في معرفة ما يدخل في نطاق رقابة المحكمة من عدمه لذلك سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول المعايير الفقهية التي ظهرت للتمييز بين القوانين والانظمة اما المطلب الثاني



سنتطرق الى التشريعات التي تدخل في نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا ، في حين سنتناول في المطلب الثالث التشريعات التي تخرج من نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا ومن ثم نصل الى اهم النتائج والتوصيات في خاتمة البحث

المطلب الاول : المعايير الفقهية التي ميزت بين القوانين والانظمة

الاصل ان السلطة التشريعية تقوم بأعمال التشريع اي تضع القواعد العامة ، وان السلطة التنفيذية تقوم بأعمال التنفيذ ووضع السياسة العامة لتسيير شؤون المؤسسات العامة في البلاد ، وان الخروج على هذين الاصلين يستلزم حتماً النص عليه في الدستور ، كما ان البرلمان لا يقتصر عمله على سن القوانين وانما قد يمارس اعمال يقتضيها سير العمل داخل المجلس التشريعي ذاته ، كما ان الدستور قد يخول السلطة التنفيذية باصدار الانظمة التي تدخل اساساً في مجال عمل السلطة التشريعية مما يؤدي الى التداخل بين عمل السلطتين ولا بد من تحديد نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على تلك الاعمال فظهرت معايير لتحديد الاعمال التشريعية عن التنفيذية وهما المعيار الشكلي والموضوعي وسنحاول دراستهما في فرعين وكالاتي :

الفرع الاول: المعيار الشكلي

ان من المهم في هذا الجانب ان نميز بين القرارات الادارية الصادرة عن السلطة التنفيذية وبين اعمال السلطة التشريعية ، لان بالتمييز بينهم تختلف جهة الرقابة ، فالقرارات الادارية تقبل الطعن امام القضاء الاداري والقضاء الدستوري حسب نوع القرار واثره ، في حين ان القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لا يجوز الطعن فيها الا عن طريق الدعوى الدستورية^(١) .

ويقصد بالمعيار الشكلي او العضوي هو الاعتماد على الجهة التي اصدرت العمل ، او الاجراءات التي اتبعت في اصداره دون النظر الى موضوعه ، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي ، اما اذا كان صادراً من احدى الهيئات الادارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل اداري ، ومن ثم يخرج من رقابة القضاء الدستوري^(٢) .

ومن اشد انصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (Carre de Malberg) ، وتبعاً لذلك يعد العمل التشريعي الصادر من البرلمان قانوناً ، سواء اكان منشأً لمراكز قانونية عامة، كقوانين تنظيم اوضاع العاملين ، ام كان متعلقاً بمراكز قانونية خاصة ، ام بمجالات فردية كالقوانين الخاصة بمنح التزامات المرافق العامة ومنح الاحتكارات ويكون العمل التشريعي الصادر عن السلطة التنفيذية بما فيه من قواعد قانونية بمثابة انظمة ، ولا يتعدى هذه المرتبة بحال^(٣) .

والمعيار الشكلي بمعناه الواسع ليس معياراً عضوياً فقط يقصر عنايته على النظر الى الجهة التي اصدرت العمل ، وانما يهتم كذلك بالشكل الذي يصدر فيه العمل ، والاجراءات التي تتبع عند اصداره ، وتتجلى اهمية هذا المعنى الواسع في الوقت الذي



تندمج فيه السلطات ، فعندئذ يمكن الاعتماد على قواعد الشكل والاجراءات للتمييز بين مختلف الاعمال بعد ان اتحدت سلطة اصدارها^(٤) .

مع بساطة هذا المعيار وسهولته ويسره في مجال التمييز بين الاعمال التشريعية الا انه لم يسلم من الانتقادات ، متمثلة بكون طبيعة العمل في احيان كثيرة تقتضي وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات ، ففي كثير من الاحيان تقوم السلطة التشريعية بأعمال ادارية تشابه اعمال السلطة التنفيذية مثل الاعمال المتعلقة بموظفي السلطة التشريعية ، مما دعا بالفقه الى البحث عن معيار اخر للتمييز بين القرارات الادارية والاعمال التشريعية^(٥) .

ومن كل ما تقدم يتضح لنا ان هذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون ان يتعدى ذلك الى طبيعة العمل ذاته ، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها واخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات ، وهو ما لا يحصل غالباً لأن طبيعة العمل تقتضي في احيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما يجعل من الصعوبة ان يطبق هذا المعيار .

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي او المادي

يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل وموضوعه بغض النظر عن الجهة التي اصدرت العمل او عن الشكليات والاجراءات التي اتبعت من اجل اصدار هذا العمل ، فإذا كان العمل عبارة عن قاعدة عامة مجردة وانشأ مراكز قانونية عامة ، فيعد بذلك عمل تشريعي ويطعن به بالدعوى الدستورية ، اما اذا كان قرار اداري فردي يخص فرد او افراد معينين بذواتهم ففي هذه الحالة ينشئ مراكز قانونية خاصة ويعتبر بهذه الصدد عمل اداري يخضع لرقابة القضاء الاداري^(٦) .

وقد كان من اشد المؤيدين لهذا المعيار المدرسة الواقعية بزعامه (Duguít) والتي ضمت (jeze , Bonnard) والتي اكدت ان القاعدة العامة الموضوعية هي اساس تمييز العمل التشريعي ، ومن هذه الزاوية فأن القانون واللائحة يستويان باعتبار ان كلا منهما ينطوي من حيث مضمونه على قواعد عامة مجردة^(٧) .

وهذا المعيار كما يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي اقرب الى حقائق الامور لأنه يستند الى تحليل العناصر الجوهرية للأعمال القانونية ، ولا يقف عند صفة القائم بها ، كما يرجع اليه الفضل في تقييم الكثير من مشاكل القانون العام ، لذلك فقد استقرت افكاره والاصطلاحات التي يقوم عليها في فقه القانون العام^(٨) .

وان المشرع الفرنسي يأخذ بالمعيار الشكلي فجميع اعمال السلطة التشريعية سواء كانت قوانين ام قرارات صادرة من البرلمان تخرج من اختصاص دعوى الالغاء ، اما القضاء الفرنسي فقد لجأ في بعض الحالات الى الاخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الاعمال الادارية والاعمال التشريعية ، اذ عد الاعمال الصادرة من البرلمان والمتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه انما هي ذات طابع فردي وتخضع لاختصاص دعوى الالغاء^(٩) .



وبمقتضى المعيار المادي فإن العمل لا يعد تشريعاً لمجرد انه صادر من السلطة التشريعية ، مالم يتضمن قاعدة عامة مجردة وينشئ مراكز قانونية عامة ^(١٠) ، اما الاعمال الاخرى التي تمارسها السلطة التشريعية خارج نطاق التشريع لتسيير اعماله فتعد اعمال ادارية تدخل ضمن نطاق القضاء الاداري ، وبذات الاتجاه فأن ليس كل ما يصدر من السلطة التنفيذية يكون بمثابة قرارات ادارية فردية ، وهذا ما سار عليه القضاء الاداري المصري الذي اعتمد المعيار الشكلي كقاعدة عامة ، الا انه وفي احكام اخرى كأسقاط العضوية عن احد اعضاء مجلس الشعب عده عملاً ادارياً يختص به القضاء الاداري ^(١١) .

اما في العراق فأن القضاء قد اعتمد المعيار الشكلي في التمييز بين اعمال السلطة التشريعية والقرارات الادارية ، ولم يمتد اختصاصه للبحث في مشروعية اعمال السلطة التشريعية في اكثر من مناسبة ، ومن ثم لا يجوز الطعن في الاعمال الصادرة من البرلمان بغض النظر عن طبيعة العمل ، وبهذا فإنه يوجد جهتين للطعن في الانظمة ، الاولى : هي امام المحكمة الاتحادية العليا وهذه تخص الانظمة المخالفة للدستور ، اما الانظمة المخالفة للقانون فتختص بها محكمة القضاء الاداري ^(١٢) .

وان هذا التوجه قد يؤدي الى نتائج غير مرغوبة ، وكان من الافضل الاعتماد على المعيار الشكلي كقاعدة عامة ومع ضرورة الاخذ بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات من اجل تمييز الطبيعة الحقيقية للأعمال الصادرة من السلطة التشريعية ، حيث نجد ان المشرع الدستوري بدأ يأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين العمل الاداري والعمل التشريعي ، لاسيما عندما اختصت المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة بموجب المادة (٩٣ / اولاً) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .

المطلب الثاني : التشريعات التي تدخل في نطاق المحكمة الاتحادية العليا

ورد في دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣) منه والتي نصت " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : اولاً // الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة " ومن خلال هذا النص يتضح بأن التشريعات التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الاتحادية هما نوعين من التشريعات القوانين والانظمة النافذة وسنحاول توضيح ذلك في فرعين وكلاتي :

الفرع الاول: القوانين الداخلة في نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا

ان القاعدة هي التي تنظم روابط الافراد في المجتمع ، وذلك من خلال فرض قواعد سلوك تحدد حقوق وواجبات الافراد ، لذلك فالقاعدة القانونية تعرف بانها قاعدة سلوك عامة مجردة ، تحكم علاقات الافراد في المجتمع على وجه ملزم ، لذلك فهي تتميز بثلاث خصائص :



قاعدة سلوك اجتماعي باعتبارها تنظم سلوك الفرد مع الآخرين ، وقاعدة عامة مجردة كونها تخاطب الافراد كافة دون تمييز ، وقاعدة ملزمة وهي يستلزم فيها الجزاء على من يخالفها^(١٣) .

حيث يعد القانون هو التشريع الذي يسنه البرلمان باعتباره ممثلاً للإرادة العامة صاحبة الاختصاص الاصيل في ذلك ويصدره رئيس السلطة التنفيذية ، ويأتي التشريع في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني وعلى ذلك يجب الا يخالف التشريع الدستوري ، والا تعرض للحكم بعدم الدستورية^(١٤) .

ومن كل ما تقدم نصل الى ان التشريع يجب ان يكون صادراً من سلطة عامة مختصة وان يتضمن التشريع قاعدة قانونية مكتوبة تعتبر قاعدة سلوك اجتماعي وعامة مجردة وملزمة وتكون مراكز قانونية عامة للأفراد .

وان المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها من لها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ، ولا تملك المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي هذا الاختصاص ، كما ان اختصاص المحكمة يشمل كافة الطعون الدستورية التي ترد على القوانين والتي تنطوي على مخالفات شكلية للاوضاع والاجراءات المقررة دستورياً ، او مخالفة احكام الدستور^(١٥) .

كما ان المادة (٩٣/ اولاً) واضحة وصريحة بممارسة الرقابة على القوانين والانظمة النافذة ، وكان الاجدر بوجوب ان ينعقد لها الاختصاص بالرقابة على دستورية كل التشريعات النافذة سواء اكانت صادرة قبل نفاذ دستور ٢٠٠٥ ام بعده .

وخلال مسيرة المحكمة الاتحادية العليا منذ عام ٢٠٠٥ وحتى الان اصدرت العديد من الاحكام التي قررت فيها عدم دستورية بعض القوانين او نصوص منها ، ومن هذه الاحكام قضت بعدم دستورية الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل التي استثنيت عقوبتي لفت النظر والاذار من الطعن كونها تخالف احكام المادة (١٠٠) من دستور العراق الدائم التي حظرت تحصين أي عمل او قرار من الطعن^(١٦) .

كما قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (٤/ اولاً) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ كونها تخالف احكام المادة (٦١) من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ وتخالف مبدأ الفصل بين السلطات التي نص عليها الدستور في المادة (٤٧) منه كون ان المادة الرابعة قد طلبت تشكيل لجنة من تسعة اعضاء من النزاهة والقانونية لاختيار ثلاث مرشحين لمنصب رئيس الهيئة وان المادة (٦١) من الدستور قد حددت اختصاصات مجلس النواب وليس من بينها ترشيح المؤهل لمنصب رئيس الهيئة لذا قررت المحكمة عدم دستورية المادة (٤/ اولاً) من قانون هيئة النزاهة^(١٧) .

كما قضت بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ كون القرار المذكور قد جعل التعويض في الدعوى الاستملاكية من تاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك ايهما اسبق ، وان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل



المنصوص عليه في قانون الاستملاك ، والذي يلزم يكون التقدير للتعويض عن نزع الملكية بطريق الاستملاك بتاريخ الكشف والتقدير الذي يجري بمناسبة اقامة الدعوى ، وبخلافه يكون التعويض غير عادل ومخالف للمادة (٢٣/ ثانياً) من الدستور^(١٨) .

كما قضت تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وليست المنتهي حكمها استناداً لأحكام المادة (٩٣/ اولاً)^(١٩) .

وكذلك قضت بأنه لا يمكن الطعن بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المطلوب الغاءه كونه لم يعد نافذاً بعد تسجيل الدار باسم المدعى عليها وسكنها فيه منذ عام ١٩٨٣ (٢٠) .

ويتضح من ذلك ان القوانين او نصوصها التي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته كثيرة خلال مسيرتها في العمل الدستوري ، وان لفظ القوانين قد ورد النص عليها بشكل مطلق وهذا يعني تشمل جميع القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المناط بها دستورياً القيام بهذه المهمة في جميع الاوقات والظروف ، وكما اعتبرت ان قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل من قبيل القوانين كونها كانت تصدر من الجهة المخولة بالتشريع (مجلس قيادة الثورة المنحل) وكانت قرارات لها قوة القانون .

الفرع الثاني: الانظمة التي تدخل في نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا

ان المشرع الدستوري العراقي قد اخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي المادي له ، حيث شملت رقابة المحكمة الاتحادية العليا جميع النصوص التشريعية اصلية كانت (قوانين) ام فرعية (الانظمة) وهو اتجاه يساهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات العامة بما يعزز دعائم دولة القانون في العراق .

ونقصد بالانظمة القواعد القانونية العامة المجردة التي تلي التشريع في مرتبتها في سلم التدرج القانوني ، وهي قواعد واجبة الاحترام يصدرها مجلس الوزراء ، حيث تكون قواعد تفصيلية تسنها السلطة التنفيذية لتنفيذ التشريع الصادر من السلطة التشريعية ، ذلك لأن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية كثيراً ما يقتصر على ذكر القواعد العامة تاركاً مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقتضيها القانون للسلطة التنفيذية ، كما تشمل ايضاً تلك القواعد التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم مرفق معين ، وهي تعد تشريعات من الناحية الموضوعية لأنها تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة، تخاطب الافراد بصفاتهم لا بذواتهم^(٢١) .

وتعد الانظمة قرارات ادارية وفقاً للمعيار الشكلي كونها صادرة من السلطة التنفيذية ، الا انها طبقاً للمعيار الموضوعي تعد عملاً تشريعياً صادراً عن السلطة التنفيذية نظراً لكونها قواعد عامة مجردة تطبق على الافراد بصفاتهم ، وتتصف تلك القواعد بالإلزام ، كونها عمل قانوني يحدث اثر قانوني في المراكز القانونية العامة^(٢٢) .

وفي هذا الصدد يجب ان نحدد بأن الانظمة تكون لها عدة انواع نحاول ان نوضحها باختصار وماهي الانظمة التي اخذ بها الدستور العراقي :



١- الانظمة التنفيذية : وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لغرض وضع القانون موضع التنفيذ حيث تصدر لغرض تنفيذ القانون وتسهيل تطبيقه ، ولا تملك ان تعدل او تضيف اليه او تعطل تنفيذه^(٢٣) .

وقد نص دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ على اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الانظمة التنفيذية التي تضع القانون موضع التنفيذ ، وهي تنقيد بالقانون وتتبعه ، ولا تملك ان تعدل فيه او تضيف عليه او تعطل احكامه^(٢٤) .

٢- انظمة الضرورة : وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد امن الدولة وسلامتها ، حيث تنظم امور من اختصاص البرلمان ، ويجب عرض تلك القرارات على البرلمان في اقرب فرصة لإقرارها ، وتستمد السلطة التنفيذية حقها في اصدار هذه الانظمة من الدستور مباشرة^(٢٥) . وقد اشار الدستور المؤقت السابق الملغي لعام ١٩٧٠ الى لوائح الضرورة عندما نص في المادة (٥٧ / ج) " لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون " اما الدستور الحالي لعام ٢٠٠٥ فلم يشر الى هذا النوع من الانظمة .

٣- الانظمة التفويضية : وهي الانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة اصلاً في اختصاص البرلمان ، وان تلك الانظمة لها قوة القانون ، وغالباً ما يلجأ لهذا النوع من الانظمة لمواجهة الازمات الاقتصادية والاجتماعية التي تعجز السلطة التشريعية عن مواجهتها ، ولم تأخذ الدساتير العراقية بهذا النوع من الانظمة^(٢٦) .

وقد انتشرت سياسة التفويض في معظم الدول الديمقراطية منذ الحرب العالمية الاولى ، نتيجة لمذهب التدخل واتساع نشاط الدولة وازدياد وظائفها ، وتعدد الازمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مما ادى الى تفويض السلطة التشريعية بعض من اختصاصاتها للسلطة التنفيذية^(٢٧) .

٤- الانظمة المستقلة : وهي الانظمة التي تختص بتنظيم بعض المسائل التي لم يتطرق القانون الى تنظيمها ، وهي تكون بمثابة تشريع^(٢٨) ، وتقسم الى :

أ- انظمة تنظيم المرافق العامة : وهي الانظمة التي تتولى تنظيم مرافق عام وتسيير العمل في الادارات الحكومية فعندما تجد السلطة التنفيذية هناك حاجة الى تنظيم مرافق عام ، فتصدر الانظمة الضرورية لذلك دون حاجة لصدور قانون من البرلمان ، وان الحكومة تستمد هذا الحق من الدستور مباشرة^(٢٩) .

وفي العراق فإن انشاء وتنظيم المرافق العامة لا يتم الا بقانون وهذا ما اخذ به دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ عندما اكد بأنه ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها ، واختصاصاتها ، وصلاحيات الوزير^(٣٠) . لذلك لم يتم الاخذ بهذا النوع من الانظمة .



ب- انظمة الضبط: وهي الانظمة التي تصدرها الحكومة لغرض المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة وتعد هذه الانظمة بالغة الاهمية لارتباطها بحياة الافراد وتقييد نشاطهم، وتستمد الادارة سلطتها من الدستور مباشرة^(٣١).

وفي العراق لا يجوز اصدار انظمة الضبط الا بقانون او بناء عليه حيث اكد دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ بأنه لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة^(٣٢).

كما اكد الدستور بانه لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه على ان لا يمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية^(٣٣). ومن خلال ذلك نجد ان الحكومة لا تملك اصدار انظمة الضبط الا تنفيذا للقوانين .

ومن خلال ما تقدم يتضح ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا تمتد الى الانظمة أي امتدادها الى تلك الطائفة من التشريعات الفرعية التي تتولى اصدارها السلطة التنفيذية ، بحكم اختصاصها التنفيذي فقط ، اما الانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية عملاً باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور او واقعي فرضته ظروف معينة ، وهو امر تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيداً على مبدأ سيادة القانون لما لهذه الانظمة من اهمية لا سيما فيما يتعلق منها بحرية المواطنين وامنهم فليس لها تطبيق في العراق .

وقد بسطت المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على الانظمة في العديد من احكامها نذكر منها ، قضت المحكمة الاتحادية العليا بتثبيت المخالفة في قرار مجلس الوزراء بالعدد (٣٠٤) في ٣٠ / ٨ / ٢٠٠٩ بإرجاء التعداد السكاني الى شهر تشرين الثاني لعام ٢٠١٠ وذلك لمخالفته للفقرة (ب) من المادة (٢٠) من قانون الموازنة العامة رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ والتي نصت بأن تقوم الحكومة بإجراء احصاء وتعداد للسكان في جميع انحاء العراق في مدة لا تتجاوز ٣١ / ١٢ / ٢٠٠٩ كون ان المدد المحددة في موازنة ٢٠٠٩ انتهت دون تنفيذ اجراء التعداد السكاني لذا فأن موضوع الدعوى اصبح خارج المستطاع بالعودة الى تاريخ مضي ، لذا قررت المحكمة تثبيت مخالفة القرار المذكور^(٣٤).

كما قضت المحكمة الاتحادية بإلغاء قرار مجلس محافظة واسط المرقم (٦٦٦) في ١١ / ٩ / ٢٠١١ والقاضي بعدم تصدير النفط خارج حدود المحافظة لمخالفته المادة (١١١) من دستور ٢٠٠٥ التي تنص النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظة ، كما ان المادة (١٢١ / اولاً) من الدستور تنص على ان تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظة المنتجة على ان توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد ... كما تخالف نص المادة (٥ / اولاً) من قانون تنظيم



وزارة النفط رقم (١٠١) لسنة ١٩٧٦ والتي اكدت تتولى وزارة النفط ادارة النفط ويعبر عنه بالقطاع لأغراض هذا القانون وتختص بممارسة عمليات استكشاف وحفر واستخراج النفط والغاز ... ولكل ما تقدم قررت المحكمة الغاء القرار المذكور لمخالفته لنصوص الدستور المذكور والقانون^(٣٥).

ومن كل ما تقدم يتضح ان المادة (٩٣/ اولاً) من دستور العراق الدائم لعام (٢٠٠٥) قد جاءت موفقة لسببين :

الاول : انها ساوت بين القوانين والانظمة في مجال الرقابة على الدستورية ، أي مخالفة كل منهما لنص دستوري او الخروج على روحه ومقتضاه ، ولعل حكمة المساواة بين القانون والنظام في هذا المجال تتمثل في ان الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصيانه من الخروج على احكامه باعتباره القانون الاسمي في البلاد ، وهذه الغاية لا تتحقق الا اذا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على جميع التشريعات الاصلية منها او الفرعية (الانظمة) لان الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة اليها جميعاً ، بل ان الخروج على احكام الدستور بالنسبة للأنظمة اقوى من القوانين التي يتوافر فيها الدراسة والبحث والتدقيق ما لا يتوافر في الانظمة .

كما ان امتداد الرقابة الدستورية على الانظمة امر تستلزمه مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تبناها دستور ٢٠٠٥ ، والتي يتنافى معها ترك الخوض في دستورية الانظمة لولاية الجهات القضائية الاخرى مما يسبب تعارض الاراء والاحكام في مسألة واحدة مما يؤثر على المراكز القانونية العامة^(٣٦).

الثاني : ان المحكمة الاتحادية العليا لم تمد رقابتها على القرارات الادارية الفردية ، واقتصرت رقابتها على القوانين والقرارات الادارية التنظيمية ، كون تلك القرارات تكون بمثابة القانون تتضمن قواعد عامة مجردة ، اما القرارات الادارية الفردية ، فانها لا تندرج تحت مفهوم القانون لا من ناحية الشكل ، ولا من ناحية الموضوع ، ولذلك لا تمتد اليها الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لنص المادة (٩٣) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥^(٣٧).

ومن كل ما تقدم نستنتج ان محل الرقابة القضائية يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها المراكز القانونية العامة المجردة سواء كانت تشريعات اصلية ام فرعية .

المطلب الثالث : التشريعات التي لا تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا

جاءت المادة (٩٣/ اولاً) من دستور العراق الدائم بشكل واضح وصريح عندما نصت على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، ومن خلال هذا النص قد اخرجت جملة من التشريعات من نطاق رقابة المحكمة، لوجود جهات قضائية اخرى هي تختص بالنظر فيها ، كون الرقابة الدستورية يكون عملها متعلق فقط بمخالفة النص التشريعي للدستور ، اما اذا كان التشريع مخالف لقانون او ادنى من القانون ، فهناك جهات تنتظر تلك الطعون ، وسنحاول في هذا المطلب تحديد



تلك التشريعات الخارجة من اختصاص ورقابة المحكمة الاتحادية العليا من خلال اربعة فروع وكالاتي :

الفرع الاول : الاعمال المتصلة بالبرلمان

الاصل ان السلطة التشريعية تقوم بوضع القواعد العامة المجردة وتسنع القوانين ، ولكن ان البرلمان لا يقتصر عمله على سن القوانين وانما يقوم بأعمال يقتضيها سير العمل داخل البرلمان ذاته ، وما يترتب على ذلك من اثار تتمثل في صلة البرلمان بأعضائه او بالسلطات الاخرى في الدولة وتسمى هذه بالأعمال البرلمانية ، اضافة الى قيامه بتصريف شؤونه العادية وهي ما تسمى بالأعمال الادارية وسنحاول توضيح تلك الاعمال كالآتي :

١- الاعمال البرلمانية : وهي جميع الاعمال القانونية والادارية الصادرة من

البرلمان واعضائه لأداء اعمالهم^(٣٨) ، عدا تلك التي تصدر في صورة قانون ، كالقرارات الصادرة في السؤال والاستجواب وطرح الثقة ، او المتعلقة بأعضائه كالفصل في صحة العضوية والمكافآت ورفع الحصانة .. او الاعمال المادية الصادرة من البرلمان كالاستيلاء على قطعة ارض^(٣٩).

ويرى البعض ان المعيار الموضوعي هو الفاصل للتمييز بين القانون والعمل البرلماني ، فالقانون يضم قواعد عامة مجردة ، اما الاعمال البرلمانية فهو ما يصدر من البرلمان ولا يحمل صفة العمومية والتجريد^(٤٠).

وان عدم خضوع هذه الاعمال للرقابة الدستورية يعود الى عدة مبررات وهي :

أ- مبدأ الفصل بين السلطات : على اعتبار ان تلك الاعمال تعد خاصة بتسيير النشاط اليومي للبرلمان ولا يمكن فرض رقابة دستورية عليه ، لأنه يمس مبدأ الفصل بين السلطات^(٤١).

ب- مبدأ سيادة البرلمان : ذهب البعض الى القول ان البرلمان هو صاحب السيادة باعتباره ممثل الأمة واعلى سلطة سياسية في الدولة وان سيادته تتنافى مع المسؤولية .

ت- مبدأ عدم مسؤولية اعضاء البرلمان : ذهب البعض ان عدم مسؤولية البرلمان مستمدة من عدم مسؤولية اعضاء وحصانتهم^(٤٢).

ث- عدم وجود قاضي مختص : يرى البعض ان السبب الرئيسي ترجع الى الظروف التي مرت بها فرنسا التي ادت ان تكون المحاكم في مرتبة ادنى من مرتبة البرلمان فكان من الطبيعي ان لا تتدخل بأعمال البرلمان^(٤٣).

ومهما قيلت من حجج ومبررات التي تبرر خروج تلك الاعمال من قضاء الدستورية ، فنجد ان اخراجها يتعلق بكونها لا تتضمن قواعد عامة مجردة .

وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا ذلك من خلال احكامها بأن صحة التصويت على مشروع قانون الاقاليم في البرلمان العراقي ليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كونه من الاعمال التي تخص عمل البرلمان لذا قررت رد الدعوى^(٤٤).



كما قضت المحكمة بأن قرار مجلس النواب العراقي بسحب الثقة عن (خ ، ا) باعتماد اسلوب التصويت بالاقتراع السري ، لا يدخل في اختصاصاتها كونها اعمال برلمانية لذا قررت رد الدعوى^(٤٥).

٢- الاعمال الادارية للبرلمان : يمارس البرلمان بعض الاعمال الادارية التي يحتاجها لتسيير شؤونه الادارية الخاصة بعمل البرلمان ، كما قد يحتاج الى ابرام عقود متنوعة مع الغير سواء كانت صيانة او تجهيز ، كما تشمل الاعمال البرلمانية كل ما يتعلق بعلاقة البرلمان بموظفيه كالتعيين والنقل والتنسيب ، كما تشمل ايضاً التي يبرمها البرلمان مع الغير سواء من اشخاص القانون العام ام الخاص من اجل تسيير عمله اليومي ، اما العقود المبرمة لصالح الدولة التي يجب عرضها على البرلمان فهي تعد من الاعمال البرلمانية وليست الادارية^(٤٦).

ونجد ان الانظمة التي تصدرها السلطة التشريعية والمنظمة لعلاقته بموظفيه لا تختلف عن القرارات الادارية التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية او السلطة القضائية في شأن العاملين لديهما ، ومن ثم تعد من الاعمال الادارية ، ويؤكد عدم اضافة وصف القانون عليها انها لا تصدر وفقاً للشكل والاجراءات المنصوص عليها في الدستور^(٤٧).

والاعمال الادارية للبرلمان لا تصلح ان تكون محلاً للطعن بعدم الدستورية عدا ما يكون منها قراراً ادارياً تنظيمياً يتصف بالعمومية والتجريد ، وهذا الوصف يصدق على النظام الداخلي الذي يصدره مجلس النواب .

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من احكامها بعدم اختصاصها في الفصل في دستورية الاعمال البرلمانية ، ومنها ان طلب بيان الرأي بخصوص شرعية التصويت في انتخابات مجلس المحافظة لا يدخل النظر فيه ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا^(٤٨).

كما قضت بأن تحديد رئيس مجلس النواب للأولويات في استخدام وسائل الرقابة البرلمانية يعد من الامور التنظيمية للمجلس ولا صلاحية للمحكمة الاتحادية العليا للتدخل فيها^(٤٩).

الفرع الثاني: القرارات الادارية الفردية والقرارات القضائية

نحاول في هذا الفرع ان نحدد القرارات التي تخرج من نطاق المحكمة الاتحادية العليا وهي كالآتي:

١- القرارات الادارية الفردية : تنقسم القرارات الادارية من حيث مضمونها واثارها الى قرارات تنظيمية وهي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على الافراد بصفاتهم لا بذواتهم وتلك القرارات تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا^(٥٠) ، اما القرارات الادارية الفردية وهي القرارات التي تنشأ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات او



افراداً معينين ، وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة ، مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام او عزل موظف ، ولما كانت القرارات الفردية لا تنشئ الا مراكز فردية ذاتية فإنها قد تستند الى قانون او قرار تنظييمي وهذا ما يبرر خروجها من نطاق القضاء الدستوري كونها لا تخالف الدستور ، ورسم لها طريق طعن وهو القضاء الاداري^(٥١) .

كما تخرج من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا القرارات الصادرة من اشخاص القانون الخاص ولو تضمنت القرارات تنظيمياً عاماً يسري على العاملين فيها ، كالقرارات الصادرة من مجلس ادارة شركة ، فقد جعل نزاعاتها تخضع لاختصاص القضاء العادي^(٥٢) .

وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في احكامها ومنها ان النظر في الغاء القرارات التي تتصف بالصفة الادارية وليس لها صفة تشريعية ، يقع ضمن اختصاص محكمة القضاء الاداري استناداً الى احكام المادة (٧ / ثانياً / د) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ولا يدخل النظر فيها ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا^(٥٣) .

كما قضت المحكمة ان القرار المتضمن تشكيل مجلس تحقيقي هو من القرارات الادارية الفردية التي يخرج النظر فيها عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، وعليه قرر الحكم ببرد دعوى المدعي من جهة عدم الاختصاص^(٥٤) .

وقضت ايضاً الامر الديواني المطلوب الغاءه اذا ما جاء مقتصرأ على المدعي على سبيل الحصر ولا يتصف بصفة العموم يكون النظر في صحة صدره خارج اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كونه قرار فردي لا ينشأ مركز قانوني عام^(٥٥) . كما ان النظر في الغاء عقوبة الانذار او العقوبات الاخرى الموجهة لموظفي الدولة لا يدخل الطعن فيها ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كونها قرارات ادارية فردية يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري^(٥٦) .

٢- القرارات القضائية : تصدر المحاكم العديد من القرارات ابتداء من قبول الدعوى والسير بإجراءات الخصومة والتقاضي لغاية اصدار القرار الحاسم في الدعوى والفاصل للنزاع الذي يسمى الحكم القضائي^(٥٧) والذي يعرف بأنه القرار القضائي الصادر من هيئة قضائية مختصة والفاصل في الدعوى والحاسم للنزاع المعروف امامها والخاضع لطرق الطعن المنصوص عليها حسب درجة المحكمة ونوعها ، وتخرج تلك القرارات من اختصاص القضاء الدستوري كون القانون قد رسم للحكم طرق طعن محددة من هيئات قضائية اعلى ، وان المخالفات التي تشوب الاحكام القضائية بصفة عامة سيكون سبيل رفعها الوحيد متمثلاً في طرق الطعن التي يتضمنها النظام القضائي^(٥٨) .



وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في احكامها عندما قضت بأن الرقابة على الاجراءات التي تتخذها محاكم البداية ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز عند نظرها الدعوى لا يدخل النظر فيه ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وانما يكون هناك طرق طعن قضائية محددة لها^(٥٩).

كم قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنها لا تختص في التعرض لحكم بدائي اكتسب درجة البتات كما لا يصلح المدعي خصماً في الدعوى^(٦٠).

كما قضت ان الرقابة على الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم والمكتسبة درجة البتات لا تدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحددة بموجب احكام الدستور والقانون^(٦١).

الفرع الثالث : الدستور واجراءات تعديله واصداره

ان الدستور هو المرجع المباشر للشرعية الدستورية ومقياس استظهارها ، وهو بهذا يخرج من نطاق الرقابة الدستورية ، فضلاً عن انه لا سند من نص قانوني يضمه اليه، فالدستور قد نص صراحة على قصر الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، كما ان السلطة التأسيسية المتمثلة فيها ارادة الامة هي من وضعت الدستور، فلا يتصور ان يكون مرجع الرقابة ومقياسها النص الدستوري محلاً لها في ذات الوقت ، لان النصوص التشريعية مظهر الارادة الشعبية باعتباره قاعدة لنظام الحكم فيها واطاراً ملزماً لحقوق الجماهير وحرياتهما ، وعماداً للحياة الدستورية لكل اقطارها ، فهو بذلك ضابط لما يحدد ملامحها ويقيم بنيانها وفق قواعد جامدة لا يجوز تعديلها باتباع الاوضاع الاجرائية التي تعدل بها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بل وفق قواعد شكلية معقدة^(٦٢).

كما ان التعديلات التي تدخل على الدستور لا تكون محلاً لاختصاص الرقابة الدستورية ، لانها ليست قوانين ، وان كانت صادرة من السلطة التأسيسية المنشأة التي نص عليها الدستور واعطاها الاختصاص بتعديل احكامه ، كما لا يمكن بسط الرقابة الدستورية على اجراءات اصدار الدستور ، وما انطوت عليه من احكام او تعديلها كونها تتناول مسائل سياسية ، لا يدخل النظر فيها او التعقيب عليها في ولاية القضاء الدستوري الذي يقتصر اختصاص رقابته على القوانين والانظمة النافذة^(٦٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح ان اخضاع الدستور وطرق اصداره واجراءات تعديله لا تصلح محلاً للرقابة الدستورية ، وان اخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة لحدود ولاية المحكمة الاتحادية العليا . في حين نقترح اخضاع التعديلات الدستورية للرقابة الدستورية من حيث مدى توافر الشروط الشكلية التي استلزمها الدستور .

الفرع الرابع : اعمال السيادة

اعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها او مظاهرها ، اذ لا يمكن الطعن بها امام اية جهة قضائية سواء كان



ذلك بالإلغاء او عدم الدستورية ، اذ تمنح اعمال السيادة حصانة تامة تجاه رقابة القضاء^(٦٤).

وتعد فكرة اعمال السيادة في اصلها قضائية المنشأ ، اذ ظهرت اول مرة في القضاء الاداري الفرنسي اذ تعد من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة حيث لجأ الى تحصين اعمال الحكومة في مقابل بقاءه رقيقاً على الاعمال الادارية الاخرى ومن اجل الحفاظ على وجوده وعدم الغائه^(٦٥).

وقد ظهرت ثلاثة معايير لتمييز اعمال السيادة عن غيرها من الأعمال كونها تعد من الاستثناءات التي تخرج من رقابة القضاء بكافة انواعه ومن هذه المعايير :

المعيار الاول : معيار الباعث السياسي // وبموجب هذا المعيار يعد العمل من اعمال السيادة اذا كان الباعث عليه سياسياً ، وهو المعيار الذي اعتمدته مجلس الدولة الفرنسي^(٦٦).

المعيار الثاني : معيار طبيعة العمل // قد توجه الفقه والقضاء الى هذا المعيار بعد الانتقادات التي وجت للمعيار الاول ، وبموجب هذا المعيار يتم التفرقة بين العمل الاداري والعمل الحكومي ، ويعد هذا الاخير من اعمال السياسة لأنه يتعلق بمصلحة الدولة العليا ، ولكن وجه انتقاد لهذا المعيار لعدم وجود ضوابط محددة لتحديد العمل الحكومي^(٦٧).

المعيار الثالث : معيار القائمة القضائية // بموجب هذا المعيار فإن القضاء هو من يحدد العمل الحكومي الذي يعد من اعمال السيادة ومن هذه الاعمال تلك المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان والاعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية والمتعلقة بالحرب، وكان القضاء العراقي يتبع هذا الاسلوب في تمييز اعمال السيادة^(٦٨).

وقد اخذ المشرع العراقي بأعمال السيادة من دون ان يحدد تعريفها فترك ذلك للفقه حيث كان قانون مجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ يضرب امثلة لأعمال السيادة وقد ورد في المادة السادسة منه بأنه لا يقبل الطلبات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بالبرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، والعلاقات السياسية، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وسائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة^(٦٩).

وقد استلهم المشرع العراقي في قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (الملغي) نظرية اعمال السيادة وقد اصبح لها مصدراً تشريعياً في العراق حيث منع المحاكم من النظر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة^(٧٠).

كما اخذ بنظرية اعمال السيادة قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ والذي اكد بأن القضاء لا ينظر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة^(٧١).

وبعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وقد اخذ بأعمال السيادة عندما اخرجها من اختصاص القضاء الاداري وعد من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها



رئيس الجمهورية^(٧٢) . ونجد ان المشرع العراقي قد توسع في تحديد اعمال السيادة اذ جعل كل القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل اعمال السيادة . ومن خلال ذلك نجد ان اعمال السيادة كانت موجودة في القضاء الاداري ، اما القضاء الدستوري فلم تكن لهذه النظرية ذكر بموجب قضاء المحكمة العليا في ظل دستور ١٩٢٥ ، ولا في قضاء المحكمة الدستورية العليا التي انشأت بموجب دستور ١٩٦٨ ، كما لم توجد مكان لتلك النظرية في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية^(٧٣) .

ولكن بعد صدور الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ فقد غيى اعمال السيادة وحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن^(٧٤) . ويعد ذلك من الخطوات المهمة والناجحة التي جاء بها الدستور العراقي بإلغاء اعمال السيادة وخضوع جميع القوانين والانظمة للرقابة سواء كانت الرقابة الادارية ام الدستورية حسب نوع التشريع مما يضمن حماية الحقوق والحريات للأفراد . وكان للمحكمة الاتحادية العليا دور مهم في هدم هذه النظرية من خلال احكامها واهمها قضاءها بعدم دستورية الفقرة (٤) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل والتي نصت بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والانذار الى الطعن مما يقتضي الغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص واحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية الى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥^(٧٥) .

الخاتمة :

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا الموسوم (نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشريعات في ظل دستور العراق الدائم عام ٢٠٠٥) توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نوصي المشرع بالأخذ بها وهي كالآتي :

الاستنتاجات :

- ١- مارست المحكمة الاتحادية العليا رقابتها بموجب دستور ٢٠٠٥ على القوانين والانظمة النافذة بموجب المادة (٩٣/ اولاً) من الدستور ، أي ان نطاق رقابتها قد شمل القانون بمعناه الواسع وحسناً فعل المشرع ببسط رقابة الدستورية على الانظمة خشية الخروج على مبدأ المشروعية
- ٢- اوجد الفقه معيارين لغرض التمييز بين القوانين والانظمة فكل ما يصدر عن السلطة التشريعية فهو يعد قانوناً ، في حين ان ما تصدره السلطة التنفيذية فيكون انظمة على وفق المعيار الشكلي فهو ينظر الى التشريع من حيث شكله والاجراءات المتبعة لإصداره ، اما المعيار الموضوعي فينظر الى طبيعة العمل للتمييز بين الانظمة والقوانين ، وقد اخذ العراق بالمعيارين معاً .
- ٣- ان تحديد نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور على القوانين والانظمة النافذة قد اخرج جملة من التشريعات من اختصاصها كالأعمال البرلمانية



- التي تصدر عن السلطة التشريعية لغرض تسيير اعمالها البرلمانية ، او ما يتعلق بموظفيها ، وكافة الاعمال المادية التي لا تنشأ مراكز قانونية او تعديلها او تلغيها .
- ٤- كما تم اخراج من نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا القرارات الادارية الفردية التي جعل اختصاص الطعن فيها امام القضاء الاداري ، والقرارات والاحكام القضائية التي رسم طرق الطعن فيها امام هيئات قضائية اعلى منها درجة .
- ٥- ان المحكمة الاتحادية العليا لا تستطيع بسط رقابتها على احكام الدستور واجراءات اصداره وطرق تعديله كون نص الدستور واضح بأن تكون رقابة المحكمة على القوانين والانظمة النافذة .
- ٦- ان الدستور العراقي قد نجح في هدم نظرية اعمال السيادة عندما نص في المادة (١٠٠) منه بعدم تحصين أي عمل من الطعن ، وسارت المحكمة الاتحادية العليا بهذا الاتجاه ، وهذا يعد خطوة ناجحة لحماية الحقوق والحريات .
- ٧- ان المحكمة الاتحادية العليا قد مارست رقابتها على التشريعات النافذة حصراً دون ان تمتد نطاق رقابتها على التشريعات الملغية او التي انتهى نفاذها .

التوصيات :

- ١- نؤيد امتداد نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على القوانين والانظمة النافذة ، ولكن كان الاجدى ان ينص على الانظمة التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مجردة ، لتمييزها عن القرارات الادارية الفردية التي رسم القانون طريق للطعن فيها امام القضاء الاداري .
- ٢- نوصي المشرع بالأخذ بالمعيار الشكلي كأساس لتمييز القوانين عن الانظمة ولكن في حالة صعوبة التمييز يتم اللجوء الى المعيار المادي بالرجوع الى طبيعة العمل للتمييز بين القوانين والانظمة .
- ٣- كان الاولى بالمشرع ان ينص على اخراج جميع القوانين والانظمة التي رسم طريق للطعن فيها من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ، لكي تتجنب اشغال المحكمة بتلك الدعاوي .
- ٤- كان الاولى بالمشرع ان يخضع التعديلات الدستورية الى رقابة المحكمة الاتحادية العليا للتأكد من مدى توافر الشروط الشكلية والاجراءات اللازمة لتعديل النصوص الدستورية .
- ٥- كان الاولى بالمشرع الدستوري ان يجعل اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يقتصر على القوانين والانظمة الاتحادية دون ان تمتد رقابتها الى القوانين والانظمة الاقليمية .

١- الاتحادية العليا بالعدد (٦٨ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٦) في ١٠ / ١٠ /

٢٠١٦

الهوامش

^١ د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٢٨٩ .



- ^٢ د. مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، ط٣ ، مكتب الغفران للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٨١ .
- ^٣ (د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٧٣ .
- ^٤ (د. محمود حافظ ، القضاء الاداري ، بلا دار نشر ، مصر ، ١٩٧٩ ، ص ٤٠٥ .
- ^٥ (د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .
- ^٦ (**Andere de Laubader- Traite elementaire de droit administrative K 1973 K p.226 .**
- ^٧ د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .
- ^٨ (د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، بلا مكان نشر ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص ٢٩٠ .
- ^٩ (**Delpieree f.l. Aboration de droit disciplinalres function publique , paris 1969 , p 109 .**
- ^{١٠}) **Evan Thomas and staff of Newsweek , How Bush won and what you can expect in the future , Public Affairs , NewYork , 2004 , p.241.**
- ^{١١} (د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٩٥ .
- ^{١٢} (د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .
- ^{١٣} (د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ط٢ ، مكتب نور العين للطباعة والاستنساخ ، بغداد ، ٢٠١٠-٢٠١١ ، ص ٢-١ .
- ^{١٤} (د. وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٧ .
- ^{١٥} (د. مها بهجت صالح ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤ .
- ^{١٦} (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤ / اتحادية / ٢٠٠٧) في ٢ / ٧ / ٢٠٠٧ .
- ^{١٧} (قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٥ / اتحادية / ٢٠١١) في ٣٠ / ١ / ٢٠١٢ .
- ^{١٨} (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢١ / اتحادية / ٢٠٠٨) في ٢٦ / ٥ / ٢٠٠٩ .
- ^{١٩} (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٢ / اتحادية / ٢٠٠٦) في ٣ / ٥ / ٢٠٠٧ .
- ^{٢٠} (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥ / اتحادية / ٢٠٠٧) في ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٧ .
- ^{٢١} (د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٩ .
- ^{٢٢} (د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ١٩ .
- ^{٢٣} (د. ماهر صالح علاوي ، النظام في القانون العراقي ، مدلوله وطبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد (١٨) ، العدد الاول ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢ .
- ^{٢٤} (ينظر المادة (٨٠ / ٣) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .
- ^{٢٥} (د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٦١ .
- ²⁶ **George Vedel , Pierre Delvolve, Droit administratif , paris, 2002 , p 292**
- ^{٢٧} (د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص ٤١٦ .
- ^{٢٨} (د. رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، ط١ ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦١ .
- ^{٢٩} (د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٠٧ .
- ^{٣٠} (ينظر المادة (٨٦) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .
- ^{٣١} (جورج فودال وبيار دلفوفية ، القانون الاداري ، ترجمة منصور القاضي ، ج ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ٥٠٧ .
- ^{٣٢} (ينظر المادة (١٥) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .
- ^{٣٣} (ينظر المادة (٤٦) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .



- ^{٣٤} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٦٩ / اتحادية / ٢٠٠٩ في ٢٠١٠ / ٢ / ٢٠١٠ .
- ^{٣٥} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٨ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢ / ٥ / ٢٠١٢ .
- ^{٣٦} (مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦ .
- ^{٣٧} (د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .
- ³⁸) Jonathan Misk ,Standardizing the Principles of International Election observation, V.J.T.L, Vol.(43), 2010,p.330.
- ^{٣٩} (د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٧٧ ، ص ٢٢ .
- ^{٤٠} (د. محمد مرغني خيري ، قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة ، الكتاب الثاني ، بدون دار نشر ، مصر ، ١٩٩٤ ، ص ١١٤ .
- ^{٤١} (د. سعيد السيد علي ، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٤٣٣ .
- ^{٤٢} (د. رفعت عيد السيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣-١٤ .
- ^{٤٣} (د. عبد السلام ذهني ، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢٩ ، ص ٣٩٦ .
- ^{٤٤} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٨ / اتحادية / ٢٠٠٦) في ٢٠٠٧ / ٣ / ٥ .
- ^{٤٥} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٦٨ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٦) في ٢٠١٦ / ١٠ / ١٠ .
- ^{٤٦} (د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧ .
- ^{٤٧} (د. محمد مرغني خيري ، مصدر سابق ، ص ١٣٧ .
- ^{٤٨} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٤ / اتحادية / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩ / ٥ / ١٢ .
- ^{٤٩} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٥١ / اتحادية / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩ / ١٠ / ١٢ .
- ⁵⁰ Louis Fisher , Deciding on War Against Iraq, Institutional Failures Political Science quarterly 2003,p.78.
- ^{٥١} (د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة نشر ، ص ١٩٥ .
- ^{٥٢} (د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، ط ٣ ، بلا ناشر ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٢١٨ .
- ^{٥٣} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢ / اتحادية / ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨ / ٣ / ١٠ .
- ^{٥٤} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٦ / اتحادية / ٢٠١٦) في ٢٠١٦ / ٦ / ٢٢ .
- ^{٥٥} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٧٨ / اتحادية / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩ / ٣ / ٣ .
- ^{٥٦} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٣ / اتحادية / ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨ / ٣ / ١٠ .
- ^{٥٧} (د. حسام مهنى صادق عبد الجواد ، الآثار الاجرائية للحكم القضائي المدني ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠ .
- ^{٥٨} (القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٢ .
- ^{٥٩} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١ / اتحادية / ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨ / ٣ / ١٠ .
- ^{٦٠} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٧ / اتحادية / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩ / ٦ / ١٥ .
- ^{٦١} (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٥٣ / اتحادية / ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩ / ١٢ / ٢٢ .
- ^{٦٢} (د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٤٩ .
- ^{٦٣} (د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٦٧ .



- ^{٦٤} د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .
- ^{٦٥} د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٠ .
- ^{٦٦} د. محسن خليل ، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة ، بلا ناشر ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٣١ .
- ^{٦٧} د. محمود محمد حافظ ، القرار الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٢٣ .
- ^{٦٨} (محمود خلف حسين ، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٤ .
- ^{٦٩} د. هشام محمد فوزي ، مصدر سابق ، ص ٦٣٤ .
- ^{٧٠} (ينظر المادة (٤) من القانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الملغي .
- ^{٧١} (ينظر المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ النافذ .
- ^{٧٢} (ينظر المادة (٧ / بند خامساً) من قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ .
- ^{٧٣} د. مها بهجت يونس ، مصدر سابق ، ص ٤٣-٤٤ .
- ^{٧٤} (ينظر المادة (١٠٠) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .
- ^{٧٥} (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/ اتحادية / ٢٠٠٧) في ٢ / ٧ / ٢٠٠٧ .