مجلة
كلية الشيخ الطوسي الجامعة

مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة
علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

علميـــة
فصليـــة
محكمـة

الرقم الدولي
٢٣٠٤ـ٩٣٠٨

السنة الأولى
العدد(٢)

شعبان/رمضان ١٤٣٧هـ، حزيران ٢٠١٦م
تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة ـ النجف الأشرف/العراق

JOURNAL
of Ash-Sheikh At-Tousy University College

Seientific
Quarterly
Refereed

ISSN
9308 – 2304

First year
No.2

2

Shaaban/Ramadan 1437 A.H - June 2016 A.D
Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College- Holy Najaf- Iraq

الرقم الدولي (٩٣٠٨-٢٣٠٤)

مجلة
كلية الشيخ الطوسي الجامعة
علمية فصلية محكمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة ـ النجف الأشرف/العراق.
السنة الأولى، العدد(٢)
(شعبان/رمضان١٤٣٧هـ)، (حزيران ٢٠١٦م).

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج هـ/ ٦٤٨٧
التاريخ ١٤/١١/٢٠١٢

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابنا المرقم ج هـ/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشان الفقرة (١٠/١/اولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.

المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي
٢٠١٢/١١/١٤

نسخة منه الى//
- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع..مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / مذكرتكم ب ت م/١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الإشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاولية.
- ✓ الصادرة .

البريد الالكتروني: mhesses @ yahoo.com

رئيس التحرير
أ.د. سعد حمد عبد اللطيف

مدير التحرير
د.خالد كاظم حميدي

هيأة التحرير

أ.م.د. زهير عبد المجيد الخواجة أ.م.د. سعدية كريم الخواجة
أ.م.د. فاضل محمد الزبيدي أ.م.د.عبدالله شاكر الشيباني

التصحيح اللغوي
د.هاشم جبار الزرفي

الإشراف الفني
السيدة فاطمة محمد صاحب

الإدارة المالية
السيد رائد جاسم محمد

دار الضياء للطباعة والتصميم

العراق ـ النجف الأشرف ٠٧٨٠١٠٠٠٦٠٣
aldhia_company@yahoo.com

اللجنة الاستشارية

أ.د. حسن عيسى الحكيم: رئيس جامعة الكوفة سابقا /العراق.
أ.د.زهير غازي زاهد: الكلية الإسلامية ـ النجف الأشرف/العراق.
أ.د.سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت/الكويت.
أ.د. عبد القادر فيدوح: جامعة قطر/ قطر.
أ.د. حبيب مونسي: جامعة الجيلالي ليابس – سيدي بلعباس/الجزائر.
أ.د.حاكم حبيب الكريطي: جامعة الكوفة / العراق.
أ.د. أحمد رشراش: جامعة طرابلس/ليبيا.
أ.د. سرور طالبي الملّ: رئيس مركز جيل البحث العلمي/لبنان.
أ.د. حسن مجيد العبيدي: الجامعة المستنصرية/العراق.
أ.د. هادي حسين هادي: جامعة الكوفة/العراق.

تعليمات النشر

في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١.أنْ لا يكون البحث قد نُشِر أو قُبِل للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه, أو مستلا من كتاب أو محمّلا على شبكة المعلومات العالمية.

٢. أنْ يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.

٣. أنْ يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويُرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث/ اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله/ خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة/ المقدمة/ متن البحث/ الخاتمة والنتائج والتوصيات/ الهوامش نهاية البحث/ ثبت بالمصادر والمراجع.

٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصّين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِل للنشر أم لم يُقْبل, ولهيأة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسبا.

٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.

٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .

٧ . تسحب:(الخرائط, الرسوم التوضيحية, الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.

٨ . يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).

٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.

١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمور فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:
جمهورية العراق ـ النجف الأشرف ـ كلية الشيخ الطوسي الجامعة.
موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar
البريد الإلكتروني: mjtoosi3@gmail.com
نقال: ٧٨٢٧٩٦٩٣٢٦ (٠٠٩٦٤)
البريد الاعتيادي: العراق ـ النجف الأشرف ـ صندوق بريد:(٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية:

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

بعد القبول الحسن والترحيب الذي لاقته مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة في عددها الأول من المفكرين والباحثين والأدباء والمثقفين من داخل العراق وخارجه.

تنطلق مجلتنا في عددها الثاني وهي تحمل همّاً علمياً يلتقي كثيراً مع ما جاء في العدد الأول في كثير من الجوانب، وهما يحاولان معاً رسم ملامح الأعداد القادمة في محاولة لتأسيس مشروع علمي أكاديمي يرصد الإشكالات والمشكلات القديمة والمعاصرة بأشكالها المختلفة: الفلسفية والفكرية واللسانية، وكل ما يتصل بهذه الجوانب من حقول معرفية وعلوم تطبيقية تخص الجانب الإنساني.

وقد حرصنا في هذا العدد ـ كما في العدد السابق ـ على الدقة في الاختيار على مستوى نوعية البحوث وعمقها وكذلك رصانة التقويم ومتانته المنهجية فضلاً عن الجمالية في الإخراج. تدفعنا إلى كل ذلك رغبة الارتقاء نحو الأفضل على مستوى الشكل والمضمون. لتقديم الأفضل للقارئ الكريم الذي نأمل منه أن يؤدي مهمة الناقد البنّاء منتظرين منه النصح والتصويب لإيماننا العميق أن النقد هو مرحلة مهمة من مراحل البناء المعرفي، لذلك تفتح المجلة أبوابها مشرعة أمام السادة الباحثين والسيدات الباحثات لإبداء آرائهم ونصحهم.

ومن الله التوفيق

مدير التحرير

أسلوب الدعوى المباشرة
لإلغاء القانون غير الدستوري في العراق

د. أحمد علي عبود الخفاجي
الكلية الإنسانية الجامعة - النجف الأشرف/ العراق

ملخص:

يحدد الدستور في قواعده الأحكام والمبادئ الملزمة لكل من الحُكّام والمحكومين على السواء، أي لكل من السلطات العامة والمخاطبين بأعمالها السلطوية العامة الملزمة، تلك الأحكام والمبادئ المنصبة على كل من طائفتي الحقوق والحريات، بحيث لا تملك أيّاً من السلطات العامة والهيئات القائمة على أمرها الخروج عليها أو انتهاكها بل أنها ملزمة على العكس بالمحافظة عليها وضمان توفيرها، ومن خلال هذه الفكرة ساد منطق تقيد سلطات الدولة بأحكام الدستور، إذ يمثل الخروج عليه جوهر فكرة الرقابة على الدستورية.

وبالرغم من تسليم كثير من الدول بحق القضاء في الرقابة على الدستورية، إلاّ أنها اختلفت في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة القضائية المختصة، فتقصر بعض الدول هذا الطريق على الدفع الفرعي، بينما تبيح بعضها الالتجاء إلى طريق الدعوى المباشرة.

إذ تبيح بعض الدول الالتجاء إلى أسلوب الدعوى المباشرة في رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، بحيث يجوز أن تُرفع الدعوى ابتداءً أمام تلك الجهة القضائية، ومن دون أن تكون

مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، فمقتضى هذا الأسلوب أن يختصم صاحبُ الشأنِ القانونَ طالباً إلغاءه، فهي وسيلة هجومية تتم بواسطتها مهاجمة القانون والطعن فيه بطريق مباشر استقلالاً عن أي نزاع آخر، وتكون نتيجته إلغاء القانون المخالف للدستور، وتتناول هذه الدراسة الدعوى المباشرة بوصفها أسلوباً لإلغاء القانون غير الدستوري في العراق وقد تم تقسيمها إلى ثلاثة مباحث، إذ تناولنا في المبحث الأول ماهية إلغاء القانون غير الدستوري واختصاص القضاء الدستوري، وخصصنا المبحث الثاني للتنظيم القانوني لإلغاء القانون غير الدستوري بطريق الدعوى المباشرة، ودرسنا في المبحث الثالث نطاق الحكم الصادر بإلغاء القانون غير الدستوري.

Abstract:

The Constitution sets out the rules of the provisions and principles binding both rulers and ruled alike, for each of the public authorities and the target audience to its work public authoritarian binding, those provisions and principles-proclaimed all of my sect rights and freedoms, so as not to have any of the public authorities and bodies on her exit them or violated but they are binding on the contrary, to maintain them and to ensure the provision, and through this idea prevailed logic state authorities restrict the provisions of the Constitution, because it represents the essence of the idea of going out on the constitutional control.

Despite the delivery of many countries, the right of the judiciary in the control of the constitutional, but they differed in determining the method that is through him trigger the unconstitutionality of a particular law in front of the competent judicial authority, palace some countries this road on the sub-payment, while permitting some of them to resort to a direct lawsuit.

It allows some countries to resort to the method of direct suit in raising the dispute before the competent judicial authority control over the constitutionality of laws, so that may be the case

raises starting in front of that judicial authority, and without having to be unprecedented to pay in a lawsuit pending before a court, in accordance with this method is that attack the concerned law students canceled, it means an offensive carried through which to attack the law and challenged in a direct path independent of any other conflict, and be outcome cancel the offending law to the Constitution, this study addresses the direct lawsuit as a way to repeal the law unconstitutional in Iraq has been divided into three sections, as we had in the first part of what the abolition of the law is constitutional, the constitutional jurisdiction of the judiciary, and we have dedicated second topic the legal regulation of the abolition of constitutional law it is the direct path of the lawsuit, and we studied in the third section of the scope of the provision to abolish the law unconstitutional.

مقدمة:

لقد استقرت أكثر النظم القانونية على أن الضمان الحقيقي الفعال لمبدأ سمو الدستور، هو وجود سلطة أو جهة خاصة، تختص بالتحقق والتثبت من احترام السلطة التشريعية في الدولة لمبدأ الشرعية الدستورية، من خلال احترام نصوص الدستور الذي يمثل قمة الهرم الذي تتكون منه القواعد القانونية في الدولة، وضمان عدم انحراف القوانين الصادرة عنه، عن مقتضى أحكامها.

وتذهب بعض الأنظمة الدستورية إلى حد إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه للقانون أنه مخالف للقواعد الدستورية، وحكم الإلغاء الذي يصدر من القضاء في هذه الحالة، ذو حجية عامة ومطلقة مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية ومن ثم لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، وفي هذا ما يحقق فاعلية الرقابة، إذ يمنع اختلاف الأحكام التي تصدر في قضايا مختلفة حول دستورية قانون بعينه.

وسلطة إلغاء القانون المخالف للدستور التي تمنح للقضاء، هي سلطة في غاية الخطورة، فلا يُترك الحق فيها لكل المحاكم في الدولة، بل يجب أن يعهد بها إلى هيأة معينة ينشئها أو يحددها الدستور لهذا الغرض، حتى يكون لهذا الإلغاء حجية مطلقة أو اثر ملزم لبقية المحاكم، لذلك فإنَّ الدول التي تقرر هذه السلطة تخص بها محكمة معينة يحددها الدستور للنظر في دعاوى الطعن في دستورية القوانين. لذا سنقسم هذه الدراسة على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية إلغاء القانون غير الدستوري واختصاص القضاء الدستوري

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لإلغاء القانون غير الدستوري بطريق الدعوى المباشرة

المبحث الثالث: نطاق الحكم الصادر بإلغاء القانون غير الدستوري.

المبحث الأول:

ماهية إلغاء القانون غير الدستوري واختصاص القضاء الدستوري:

تحدث رقابة الإلغاء عندما يقوم صاحب الشأن (الذي قد يكون فرد أو هيأة) بالطعن ومهاجمة قانون ما يعتقد أنه يخالف الدستور، فهناك إذن، دعوى لا تقام من قبل (فرد أو هيأة) على فرد آخر وإنما من قبل (فرد أو هيأة) على قانون معين بسبب مخالفته للدستور، فالمدعي في هذه الدعوى هو (فرد أو هيأة) والمدعى عليه، هو القانون المشكوك في دستوريته[1].

وبعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة حسب ما ينص عليها الدستور في الدولة، تنظر المحكمة المختصة في القانون المدعى عليه بعدم دستوريته، فإذا تحقق من عدم دستوريته، قُضي بإلغائه بالنسبة للكافة، ويُعد

القانون (بعد الحكم) كأن لم يكن، ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك أي إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل[٢].

ولما كان موضوع هذا الفصل يدور حول فكرة إلغاء القانون غير الدستوري، فإنه يجدر بنا قبل الخوض في غمار هذا البحث أن نتعرف على ماهية إلغاء القانون الدستوري، ونوضح مفهومه من خلال التعرف على ما هو المقصود من إلغاء القانون غير الدستوري، والتمييز بينه وبين المصطلحات الأخرى ذات الصلة، وبيان الجهة التي أوكل إليها الدستور اختصاص إلغاء القانون غير الدستوري. لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم إلغاء القانون غير الدستوري:

إنَّ التعرف على موضوع إلغاء القانون غير الدستوري يتطلب أن نبين مفهوم إلغاء القانون غير الدستوري، من خلال توضيح ما هو المقصود بإلغاء القانون غير الدستوري وتمييزه عن بعض المصطلحات ذات الصلة، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، كالآتي:

الفرع الأول: المقصود بإلغاء القانون غير الدستوري:

إنَّ إلغاء القانون غير الدستوري يعني أن للهيأة المكلفة والمناط بها حماية الدستور من أية انتهاكات تحكم على القانون الذي يخالف الدستور كجزاء له بإلغائه، وهذا يفترض أن يكون قانون ما قد صدر وأن صاحب الشأن قد يتضرر منه، ويطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة التي يحددها الدستور عن طريق الدعوى المباشرة، يطلب فيها إلغاء القانون لعدم دستوريته لكونه مخالفاً لأحكام الدستور، فإذا ما تحققت المحكمة من صحة الإدعاء فإن خيارها الوحيد هنا هو الحكم بإلغاء ذلك القانون.

إنَّ إلغاء القانون وسيلة هجومية في مواجهة القانون نفسه ومباشرة[٣]، وقد وصفت بأنها دعوى موضوعية لأنها توجه ضد القانون نفسه، ويعدّ الحق في مباشرة تلك الدعوى من الحقوق الثابتة للأفراد في مباشرتها لكنها مقيدة بشرط المصلحة حتى وإنْ كانت محتملة بالنسبة لصاحب الشأن الذي من حقه ومن دون انتظار لتطبيق القانون غير الدستوري.

ومما ينبغي ذكره أنّ الحكم الصادر بالإلغاء يعدّ ذا حجة مطلقة على الجميع لأنه يحسم النزاع حول دستورية القانون بصفة نهائية ومرة واحدة من دون إثارة مشكلة دستوريته مستقبلاً[٤]، فبهذه الوسيلة يمكن لصاحب الشأن أن يثبت أن هناك ضرراً ألحق به من جراء القانون غير الدستوري ومن ثم فإنه يمكن أن يهاجم ذلك القانون ويطعن به أمام المحكمة المختصة بدعوى إلغائه وهذه تعدّ طريقة فعالة تعطي الحق للأفراد في الطعن بالقانون غير الدستوري، فإذا ما تضمن ذلك القانون أي اعتداء أو خروجاً على الأحكام الدستورية فإنَّ العدالة تقضي منح الأفراد الحق في الطعن بهذا القانون ولكن بشرط توافر المصلحة[٥].

ويُطلق على إلغاء القانون غير الدستوري بـ(الأسلوب الهجومي) بمعنى مهاجمة القانون، أي ‹‹الطعن في قانون أمام محكمة معينة››[٦] يطلب منها إلغاء القانون بسبب مخالفته للدستور، فإذا وجدت المحكمة عدم دستوريته فليس أمامها سوى أن تلغيه[٧].

ومهما يكن من أمر فإنه يحق للأفراد أو بعض هيئات الدولة إلغاء القانون غير الدستوري بواسطة دعوى مباشرة أمام القضاء، وهنالك من الدساتير من قيّد إقامة دعوى الإلغاء خلال مدة معينة كما هو الحال في الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ الذي حددها بستين يوماً لكي يضمن استقرار القانون والمعاملات وهذا النوع من الدعاوى تعد دعوى موضوعية لأنها تخاصم القانون نفسه فالمدعي فيها هم الأفراد أو هيئة من هيئات الدولة والمدعى عليه هو القانون المشكوك في دستوريته، وإنْ كانت أغلب الدساتير

تحرم الأفراد من حق الطعن هذا، وتقصره على بعض هيئات الدولة كالدستور السوري ١٩٥٠ وبعض الدساتير ممن أباحت للأفراد بطرق غير مباشرة مثل هذا الطعن كالدستور النمساوي ١٩٤٥[٨].

ونظراً لأهمية إلغاء القانون كان من الصعوبة بمكان أن يُعهد به إلى المحاكم العادية، لذا اتجهت غالبية الدول الآخذة بهذه الوسيلة إلى تخصيص محكمة واحدة، يتكفل الدستور بتحديدها، إذ يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تُطرح أمامها، إلاّ أن البعض يرى أن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القانون حال ثبوت عدم دستوريته يجعل منها صاحبة قوة ونفوذ مقارنةً مع باقي السلطات في الدولة في الدولة مما يجعلها تغالي في بسط رقابتها على الوظيفة التشريعية بحجة حماية الدستور، وذلك من شأنه أن يولد صداماً بينها وبين السلطة التشريعية قد يهدد نظام الدولة ويجعله في خطر وعدم استقرار[٩].

ومما ينبغي ذكره إنَّ لإلغاء القانون غير الدستوري صورتين: أولهما الإلغاء السابق للقانون قبل أن يستكمل القانون إجراءاته الشكلية ليصبح نافذاً أي أنها تباشر بالنسبة لمشروعات القوانين وهي ما تزال في دور التكوين، ومؤدى هذه الرقابة أن مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان ترسل إلى رئيس الدولة للتصديق عليها وإصدارها، وطالما أنه من واجبات رئيس الدولة حماية الدستور فإنه قد يحيل مشروع القانون إلى المحكمة المختصة، وعندئذ يتوقف مصيره على الحكم الصادر من هذه المحكمة، فإنْ قضت بدستوريته أمكن أن يستكمل الإجراءات اللازمة لميلاده، أما إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته عدّ كأن لم يكن، وتعذر استكمال الإجراءات اللازمة لنفاذه[١٠]، ومن الدول التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة البحرين في دستورها لسنة ٢٠٠٢[١١] وسوريا بدستورها الصادر عام ٢٠١٢[١٢] ومصر في التعديل الدستوري في ٢٠٠٥/٥/٢٦ لدستور ١٩٧١[١٣] والإعلان الدستوري لسنة ٢٠١٢[١٤].

ولما كان القانون لا يزال في دور التكوين، ولم ينضم بعد إلى بناء الدولة التشريعي، فلا يُتصور أن يلحق الضرر بأحد الأفراد منه، ولذلك يقتصر حق تحريك الدعوى في هذه الحالة على السلطات العامة وحدها (رئيس الدولة، البرلمان، الحكومة) من دون الأفراد[١٥].

وثانيهما الإلغاء اللاحق للقانون فإنه يُقصد به إلغاء القانون غير الدستوري بعد صدوره، ومؤداه إمكان الطعن في القانون الصادر بالفعل عن طريق دعوى خاصة ترفع إلى جهة قضائية معينة تملك الحكم بإلغائه إذا تحقق لديها مخالفته للدستور.

ويلحظ أنّ الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب تباينت في مسألة الإباحة للأفراد في الطعن بدستورية قانون ما، فهناك دساتير حصرت حق الطعن بهيئات عامة كدستور تشيكوسلوفاكيا لسنة ١٩٢٠ الذي حصره بالمجالس التشريعية والمحكمة القضائية العليا والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة المختصة بالانتخابات، وأخذ بهذا الاتجاه أيضاً الدستور التركي لسنة ١٩٦١، في حين أن هناك دساتير أجازت لأصحاب المصلحة من الأفراد وغيرهم الطعن بعدم دستورية القوانين كالدستور الصومالي لسنة ١٩٦١ ودستور البحرين لسنة ٢٠٠٢[١٦].

الفرع الثاني: ذاتية إلغاء القانون غير الدستوري:

توجد بعض المصطلحات التي لها صلة بإلغاء القانون غير الدستوري أو قد تختلط به، فالتمييز بين إلغاء القانون وبين هذه المصطلحات له أهمية كبيرة، ذلك أن هذا التمييز يقودنا إلى وضع الحدود الفاصلة بينه وبين هذه المصطلحات، وذلك حتى تتضح الرؤية كاملةً فيما يتعلق بإلغاء القانون غير الدستوري وعدم الخلط بينه وبين هذه المصطلحات.

وسنتناول هنا التمييز بين إلغاء القانون والامتناع عن تطبيق القانون، كما سنبحث التمييز بين إلغاء القانون وإلغاء قوة نفاذ القانون، في المحورين الآتيين:

أولاً. التمييز بين إلغاء القانون والامتناع عن تطبيق القانون:

إنَّ الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري يتمثل بأنه طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً من المحكمة نفسها استبعاد القانون وعدم تطبيقه لمخالفته للدستور[١٧].

وجدير بالذكر أن اختصاص المحكمة يقف عند حد امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه، ولذلك فحكم المحكمة في هذه الحالة ذو حجية نسبية مقصورة على النزاع ولا يقيد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالقانون نفسه إذا رأت أنه لا يخالف الدستور[١٨].

ولذا فإنَّ الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري يفترض أن هناك دعوى مقامة أمام القضاء أيّاً كان موضوعها، فقد يكون النزاع مطروحاً أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي سيفصل في النزاع سنداً إليه، مطالباً بعدم تطبيقه، فإذا أقرّه القاضي على طلبه وحجته فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون من دون أن يحكم بإلغائه[١٩]، وبهذا يتضح أن الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري من صميم عمل القاضي الذي يباشره من دون حاجة إلى نص دستوري[٢٠].

أما إلغاء القانون غير الدستوري فإنه طريقة هجومية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، طالباً من المحكمة إلغاء القانون لمخالفته للدستور[٢١]، ولا يشترط فيه وجود منازعة أمام القضاء، ويمكن للمحكمة إلغاء القانون غير الدستوري، وحكمها في هذه الحالة ذو حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع بل يقيد المحاكم الأخرى[٢٢].

وهنا تجدر الإشارة إلى أن إلغاء القانون غير الدستوري يجب أن يستند إلى نص دستوري صريح، إذ لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانوناً إلاّ بناءً على نص دستوري[٢٣].

ثانياً. التمييز بين إلغاء القانون وإلغاء قوة نفاذ القانون:

إنَّ إلغاء قوة نفاذ القانون يعني مجرد تقرير الحكم الصادر بعدم دستورية القانون لما شابه من عيب عدم الدستورية فقط[٢٤]، أي أن الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه لا يبطل هذا القانون الذي يبقى قائماً من الناحية النظرية، ولكنه يقتصر على إثبات عدم دستوريته لتمتنع محاكم الموضوع من بعد عن تطبيقه وليعود الأمر في النهاية إلى السلطة التشريعية نفسها التي تختص وحدها بإلغائه، أي أن الحكم الصادر بعدم الدستورية وقبل حصول الإلغاء التشريعي يكون مسقطاً للقانون من مجال التطبيق ومعطلاً له من الناحية العملية فقط[٢٥].

وبالنظر إلى أن هذا الحكم الصادر بعدم الدستورية يعدّ ملزماً لجميع السلطات في الدولة، فإنَّ ذلك يوجب على القضاء عدم تطبيقه فيما يعرض أمامه من قضايا ومن ثم يوجب أيضاً على السلطة التشريعية التدخل لإلغاء أو تعديل القانون المحكوم بعدم دستوريته، وبهذا يتضح أنَّ إلغاء قوة نفاذ القانون يعني عدم جواز تطبيق القانون على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها، وهو ما يترتب عليه سقوط القانون من مجال التطبيق، مما يؤدي ضمناً إلى إلغاء القانون وإعدام آثاره، فالمحكمة التي أصدرت الحكم بعدم الدستورية ليس لها سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور وإنما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب عدم الدستورية فقط[٢٦].

أما إلغاء القانون يعني سقوط القانون من النظام القانوني للدولة عن طريق دعوى يرفعها أمام القضاء صاحب الشأن المتضرر من تطبيق هذا القانون، طالباً من المحكمة إلغاء ذلك القانون لمخالفته للدستور، ولذا فإنه لا

يشترط فيه وجود منازعة معروضة أمام القضاء، ومن ثم فإن هذا القانون يُعد ملغىً بمجرد إعلان الحكم بعدم الدستورية من دون أن يتوقف على تدخل السلطة التشريعية لإلغائه أو تعديله.

إنَّ إلغاء قوة نفاذ القانون يعني أن المحكمة لا تحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما تحكم فقط بعدم دستوريته، ولكن آثار هذا الحكم تعني من الناحية العملية إلغاء هذا القانون أو النص المخالف للدستور وانعدام كل قيمة له، ذلك أن أحكام المحكمة ذات حجية مطلقة إزاء الكافة وملزمة لكل سلطات الدولة، كما ينتج عن نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية عدم جواز تطبيق القانون المخالف للدستور، وهذا وذاك يعنيان ببساطة إلغاء القانون المخالف للدستور رغم عدم التصريح بذلك[٢٧].

ويتضح التمييز بين (إلغاء القانون) و (إلغاء قوة نفاذ القانون) من خلال علاقتهما بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن إلغاء قوة نفاذ القانون لا يصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات، بخلاف إلغاء القانون الذي يمثل اعتداءً واضحاً من المحكمة التي أصدرت الحكم بعدم الدستورية على السلطة التشريعية، ويعززه أن التشريع لا يُلغى إلاّ بتشريع من درجته نفسها إعمالاً للقاعدة الخاصة بتقابل الإجراءات[٢٨].

وأما من الناحية العملية فإنه لا فارق بين إلغاء القانون أو إلغاء قوة نفاذه، ذلك أن إلغاء قوة نفاذ القانون تعني فقدان القانون لقيمته القانونية وصفته الإلزامية ومن ثم يغدو من الناحية التطبيقية أو العملية ملغياً أو معدوماً ذلك أن على جميع السلطات العامة بما فيها المحاكم الامتناع عن تطبيقه مما يعني أن الأمر واحد في النهاية، وهو ما يفسر استخدام العديد من الفقهاء تعبير (إلغاء القانون) و (إلغاء قوة نفاذ القانون) كمترادفات للدلالة على ما يرتبه حكم عدم الدستورية من أثر، وإن كان الأمر يقتضي تدخل السلطة التشريعية لإلغاء أو تعديل القانون غير الدستوري.

وقد أشار إلى هذا المعنى د. رمضان محمد بطيخ بقوله: ‹‹إنَّ الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يترتب عليه إلغاء القانون موضوع هذا الحكم، إذ يظل هذا القانون – رغم ذلك – قائماً إلى أن تلغيه أو تعدله السلطة المختصة بذلك، ولكن نظراً لامتناع كافة السلطات في الدولة عن إعمال هذا القانون، فإن بقاءه إنما يكون بقاءً نظرياً مجرداً، إذ يفقد قيمته من الناحية التطبيقية ويصبح في حكم القانون الملغى››[٢٩].

المطلب الثاني: الجهة المختصة بإلغاء القانون غير الدستوري:

إنَّ تأسيس المحكمة الاتحادية العليا مرّ عبر مرحلتين أولاهما كانت من خلال قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى، أما الثانية فمن خلال دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، كما أن من المهم أن نتطرق إلى المرحلة السابقة لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا، وما شهدته من تأسيس محاكم دستورية، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المرحلة السابقة لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا:

إنَّ الدولة العراقية منذ نشأتها عرفت تأسيس محكمتين تختصان بإلغاء القانون غير الدستوري تمثلان أعلى المحاكم في العراق آنذاك من الوجهة الدستورية، هما المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، والمحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨، وأهم ما يلفت النظر في هاتين المحكمتين أنهما أُنيط بهما اختصاص إلغاء القانون غير الدستوري الرقابة على دستورية القوانين، فضلاً عن اختصاصات أخرى[٣٠]، وسنتعرض لبيان

مقتضب لهاتين المحكمتين، بتسليط الضوء على التنظيم الدستوري لهما وذلك في المحورين الآتيين:

أولاً. المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥:

نظّم المشرع التأسيسي في ظل القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ الرقابة على دستورية القوانين وذلك في المواد (٨١-٨٢-٨٣-٨٦-٨٧) وقد عهد بمهمة إلغاء القانون أو إلغاء القسم المخالف منهُ للقانون الأساسي إلى المحكمة العليا، فقد نصت المادة (٨٦) من القانون الأساسي – قبل تعديلها – على أنه ‹‹كل قرار يصدر من المحكمة العليا مبيناً مخالفة أحد القوانين، أو بعض أحكامه لأحكام هذا القانون الأساسي، يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي آراء المحكمة، وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه لهذا القانون الأساسي ملغياً من الأصل››، وبموجب التعديل الثاني للقانون الأساسي في ١٩٤٣/١٠/٢٧[٣١] فإنَّ هذا الإلغاء يعدّ نافذاً من تاريخ صدور قرار المحكمة وقد عبّرت عن ذلك في الفقرة(١) من المادة (٨٦) – بعد تعديلها – إذ نصت على أنه ‹‹كل قرار يصدر من المحكمة العليا ينص على مخالفة أحد القوانين أو بعض أحكامهِ لأحكام هذا القانون يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي آراء المحكمة، وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة››، وقرار المحكمة العليا بهذا الصدد لهُ قوة الشيء المقضي بهِ بمعنى أنه قرار قطعي وملزم لا يجوز الطعن فيهِ أمام أي هيأة أخرى وعلى جميع المحاكم مراعاته والعمل بهِ وذلك على وفق المادة (٨٧) من القانون الأساسي[٣٢]، وبذلك يتضح أن رقابة المحكمة العليا هي رقابة إلغاء لاحقة[٣٣].

أما تحريك الدعوى أمام المحكمة العليا فإنَّ المحكمة تجتمع بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء[٣٤]، وقد مارست المحكمة العليا اختصاصها في

إلغاء القوانين غير الدستورية وذلك عندما نظرت قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٨، إذ لم يكن قانوناً في البداية بل كان مرسوماً أصدرته حكومة جميل المدفعي وقد صدر في عطلة مجلس الأمة في ١٩٣٨/٣/٧ بحجة أنه يؤيد استقرار المملكة وعند عرضه على مجلس النواب لمناقشته في ١٩٣٨/١/٢٥ حصل جدالٌ كبيرٌ حول مشروعيته وطالبوا بتحويل المرسوم إلى لائحة قانونية[٣٥].

وتمَّ عرضه على مجلس النواب وفقاً للمادة (٢٦) من القانون الأساسي وتمَّ الاعتراض عليه لمخالفته أحكام القانون الأساسي، إذ أن المادة (٤) منه خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي منوطة بالسلطة القضائية مما يجعل مجلس الوزراء مرجعاً قضائياً وهي تخالف المادة (٧٣) من القانون الأساسي التي جعلت المحاكم هي المرجع الوحيد لقرار العقوبة.

وتمَّ قبول هذا المرسوم بعد أن تحول إلى لائحة قانونية من قبل مجلس النواب وأصبح قانوناً قائماً بنفسه بعد أن تمت المصادقة على هذا القانون من قبل مجلس الأعيان أيضاً.

وبعد سنة من إقرار القانون وبعد أن استقالت حكومة جميل المدفعي في يوم ١٩٣٨/١٢/٢٤ وحلت محلها حكومة نوري السعيد حصل لغطٌ كبير حول القانون داخل مجلس الأعيان وطُلِبَ من الحكومة أن تعدّ بإلغاء هذا القانون بعد زوال الأسباب التي أدت إلى وضعه، فاستصدرت الوزارة إرادة ملكية في ١٩٣٩ لانعقاد المحكمة العليا لتقرر ما إذا كانت أحكام هذا القانون تتنافى مع أحكام القانون الأساسي[٣٦].

فعقدت المحكمة العليا ثلاث جلسات في ٧ و ٩ و ١١/أيلول/١٩٣٩ وأصدرت حكمها بإلغاء بعض مواد قانون منع الدعايات المضرة وأصدرت قرارها بالأكثرية وجاء في هذا القرار:

‹‹...وجدت أكثرية المحكمة أن المادة الرابعة من قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنة ١٩٣٨ قد خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي مناطة

بحكم القانون الأساسي بالسلطة القضائية، ولما كانت المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة منه المشار إليها آنفاً ترى أكثرية المحكمة بأن المادتين المذكورتين مخالفتان للدستور وبالنظر إلى المادة (٨٦) فقد أصبحتا ملغيتين من الأصل››[٣٧].

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة العليا لم تمارس اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين إلاّ أمام هذا القانون، وهذا ما دفع البعض إلى القول إنَّ المحكمة العليا لم تقدم أي ضمان حقيقي وجدي يحول دون انتهاك السلطة التشريعية لنصوص الدستور[٣٨].

ثانياً. المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٦٨:

لقد نصَّ دستور ١٩٦٨ على تشكيل محكمة دستورية عليا وذلك بموجب المادة (٨٧) منه إذ نصت على أنه ‹‹تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت في مخالفة الأنظمة والقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً››، ويلاحظ أن هذا النص الدستوري لم يحدد الأثر الموضوعي المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية، وتطبيقاً لهذا النص صدر قانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ بتشكيل المحكمة وحدّد اختصاصاتها وطريقة العمل بها والآثار التي تترتب على قراراتها.

وفيما يتعلق بالأثر الموضوعي المترتب على قرار المحكمة الدستورية العليا، فإنه يترتب على قرار هذه المحكمة في حالة عدم دستورية قانون ما أو بعض مواده إلغاء القانون أو الجزء المخالف منه وذلك حسب الفقرة(١) من المادة (٦) التي نصت على أنه ‹‹تتخذ المحكمة الدستورية العليا القرار اللازم حول الموضوع المعروض عليها وإذا قررت مخالفة القانون أو بعض مواده لأحكام الدستور أو مخالفة النظام أو المرسوم لسنده القانوني أصبح القانون أو

الجزء المخالف منهُ وكذلك النظام أو المرسوم ملغياً اعتباراً من تاريخ صدور القرار››.

وبذلك يكون قرار الإلغاء ذا أثر بالنسبة للمستقبل من دون الماضي بمعنى أن القانون المخالف للدستور يعدّ صحيحاً في جميع آثارهِ بالنسبة للوقت السابق على صدور القرار بإلغائه فهو لا يعدّ ملغياً إلاّ بالنسبة للوقت اللاحق على صدور قرار الإلغاء[٣٩].

ومن الجدير بالذكر أنه رغم تبني الدستور للرقابة القضائية على دستورية القوانين وإناطتها بالمحكمة الدستورية العليا، ورغم صدور قانون تشكيلها رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٨، إلاّ أنها لم تعقد اجتماعاً ولم تمارس اختصاصاتها خلال فترة نفاذ دستور ١٩٦٨، وعلى إثر إلغاء دستور ١٩٦٨ فإنَّ دستور ١٩٧٠ لم يشر إلى وجود هذه المحكمة الدستورية، ولذا يمكن القول إن إلغاء النص الدستوري الخاص بإنشاء مؤسسة دستورية كالمحكمة الدستورية العليا، يعدّ إلغاءً للقانون الخاص بإنشائها لأنه فقد السند الدستوري الذي يرتكز إليه[٤٠].

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري:

لقد حدّد قانون إدارة الدولة العراقية اختصاصات المحكمة قبل أن يتم إنشاؤها في حين يُفترض أن الإنشاء يسبق تحديد الاختصاصات، فقد حدّدها بشكل حصري وأصيل في نقطتين واختصاص ثالث تمَّ تحديده بقانون اتحادي[٤١]، وفيما يتعلق باختصاص المحكمة في إلغاء القانون غير الدستوري، فقد نصت المادة (٤٤/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على أنه ‹‹إذا قررت المحكمة العليا الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو

تعليمات أو إجراءً جرى الطعن به أنه غير مُتفق مع هذا القانون يُعدّ ملغياً››.

ويتضح من هذا النص بعض الملاحظات:

أ. إنَّ اختصاص المحكمة في إلغاء القوانين والأنظمة والتعليمات غير الدستورية مقصورة عليها وحدها وليس للمحاكم الأخرى إلغاءها[٤٢]، وهذا يعني أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ قد أخذ بفكرة مركزية الرقابة[٤٣]، وقد سارت بعض الدول على هذا النهج[٤٤].

ب. إنَّ الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة إلغاء لاحقة على صدور القانون وليست سابقة، أي أنها تباشر على القوانين بعد صدورها، فإذا شُكَّ في دستورية القانون فإنه يمكن الطعن في هذا القانون أمام هذه المحكمة[٤٥].

ج. إنَّ النص ساوى بين القانون والنظام، وقد انتقد البعض اختصاص المحكمة بإلغاء الأنظمة، وذلك لأن النظام قرار إداري تنظيمي تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحته استناداً إلى أحكام المادة (٥/ثانياً) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩[٤٦] وهي عندما تبحث في صحة النظام فإنها تجري مضاهاة بينه وبين القواعد القانونية النافذة في الدولة بما فيها قواعد الدستور، ومن ثم تقوم بإلغائه إذا كان مخالفاً لها[٤٧].

أما دستور ٢٠٠٥ فإنه جاء خالياً من الإشارة إلى طبيعة الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة[٤٨]، على الرغم من أن رقابة الإلغاء يجب أن تستند إلى نص دستوري صريح، ومن ثم لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانوناً إلاَّ بناءً على النص المذكور[٤٩].

وفيما يتعلق بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد أناطت المادة (٤/ثانياً) منه بالمحكمة الاتحادية العليا عدة مهام، ومنها الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر فقد نصت على أنه ‹‹الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها

وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية...››.

ويتبين من هذا النص جملة مسائل رئيسة يمكن تحديدها بالنقاط الآتية:

أ. إنَّ المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها التي ينعقد لها اختصاص إلغاء القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر غير الدستورية، ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في العراق على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لذلك[٥٠]، وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب البعض إلى أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة امتناع وليس رقابة إلغاء[٥١].

ب. إنَّ اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في إلغاء القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر غير الدستورية ورد مطلقاً، أي أنه لم يميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الأقاليم، وهنا يرد التساؤل: هل يمتد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا إلى إلغاء القوانين والأنظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الأقاليم؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: أنه يُستفاد من إطلاق النص القانوني أن للمحكمة الاتحادية العليا إلغاء القوانين والأنظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الأقاليم، ومن ثم فإنه سيترتب على ذلك ضرورة تطابق القوانين والأنظمة الصادرة من السلطات في الإقليم مع أحكام الدستور الاتحادي[٥٢]، غير أن واقع ممارسة الرقابة الدستورية يفيد أن اختصاص المحكمة بإلغاء القوانين والأنظمة غير الدستورية، منظمة على المستوى الاتحادي دون الأقاليم، لأن المحكمة الاتحادية تقوم بإلغاء (القوانين والأنظمة) الاتحادية دون القوانين والأنظمة الصادر من السلطات في الإقليم، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في بعض قراراتها، فقد جاء في قرار للمحكمة ‹‹...ورجوعاً إلى الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وجد أنها تنحصر بنظر الطعون التي تقدم على

الإجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية وليس على الإجراءات الصادرة من السلطات في الإقليم لذا يكون النظر في الدعوى خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا››[٥٣].

ويمكن القول بهذا الصدد ما دام نص المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ورد في صيغة عامة مطلقة، عليه ولغرض توضيح النص المشار إليه أعلاه، وامتداد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القوانين والأنظمة الإقليمية، نقترح أن يتضمن قانون المحكمة نصاً على الشكل الآتي ‹‹الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة الصادرة من السلطات الاتحادية والسلطات في الإقليم وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام الدستور الاتحادي››.

ج. إنَّ اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في إلغاء القوانين والأنظمة تكون منصبة على القوانين والأنظمة سارية المفعول، ومن ثم يخرج من اختصاص المحكمة في القوانين والأنظمة المنتهي حكمها أو الملغية[٥٤]، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا جاء في أحد قراراتها ‹‹...وحيث أن هذه المحكمة سبق وإن قضت في الدعوى المرقمة (٣٦/اتحادية/٢٠١٤) المقامة قبل هذه الدعوى زماناً وبنفس المآل بالحكم بعدم دستورية المادة (٣٧) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ لذا أصبح النظر في موضوع هذه الدعوى غير ذي موضوع حيث تحقق ما أراده المدعي... مما يستوجب ردها››[٥٥].

د. إنَّ اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في إلغاء القوانين والأنظمة المخالفة للدستور يتحقق بعد صدورها[٥٦]، وبهذا يتضح أن الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة لاحقة على صدور القوانين ونفاذها، وتأسيساً على ذلك لا يتوقف إصدار أو نفاذ القانون أو النظام على التدخل المسبق من المحكمة الاتحادية لتقرير سلامته من العيوب الدستورية، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ‹‹إنَّ هذه المحكمة غير مختصة بإلغاء التصويت

على مشروعات القوانين التي تجري في مجلس النواب العراقي... لذا فتكون الدعوى واجبة الرد شكلاً وموضوعاً...››[٥٧].

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لإلغاء القانون غير الدستوري بطريق الدعوى المباشرة:

يتمثل أسلوب الدعوى المباشرة في قيام صاحب الشأن الذي يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به ابتداءً واستقلالاً عن أي نزاع آخر أمام المحكمة المختصة ومن دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالباً من المحكمة بإلغاء ذلك القانون لمخالفته أحكام الدستور.

ولتطبيق هذا الأسلوب يتوجب أن تتوافر في الدعوى المباشرة مجموعة من الشروط ينبغي توافرها للطعن في القانون الطعين، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: موقف الدستور وقانون المحكمة من أسلوب الدعوى المباشرة

تحرص الدساتير عادةً على كفالة احترام السلطات العامة لاختصاصاتها وعدم خروجها عن حدودها الدستورية المقررة لها، وذلك بإنشاء المحاكم المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، وقد تشير إلى أساليب إقامة الدعوى الدستورية.

وقد أخذً بهذا الاتجاه قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ إذ أقرَّ أسلوب الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا[٥٨]، فقد نصت المادة (٤٤/ب) على أنه ‹‹...وبناءً على دعوى من مدعٍ ...›› أي أن يقوم الطاعن بالدستورية بتقديم عريضة الدعوى مباشرةً إلى المحكمة يطلب فيها إلغاء القانون بسبب مخالفته للدستور من دون تحديد صفة المدعي، وقد

سَمَحَ للمحامين بالترافع أمامها[٥٩]، إلاّ أن النظام الداخلي اشترط أن يكون تقديم الدعوى من خلال المحامين[٦٠].

أما دستور ٢٠٠٥ فقد أشار إلى الدعوى المباشرة في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور التي تتعلق بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية[٦١]، ولم يشر إليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة التي خصصها للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

إنَّ الاتجاه الذي تبناه الدستور العراقي في عدم قصر الحق في رفع دعوى الدستورية على الجهات الرسمية فقط بل منحها للأفراد أيضاً اتجاهٌ موفق، لأن منح حق رفع الدعوى لإحدى السلطات العامة في الدولة، متمثلة بالسلطة التنفيذية وتحديداً (مجلس الوزراء)، من شأنه أن يحقق التوازن بين السلطات العامة، إذ يمنح مجلس الوزراء حق الطعن في أي قانون يصدر عن مجلس النواب، كما أن منح حق رفع الدعوى للأفراد أصحاب الشأن، يحسب ميزة للدستور، إذ إن القانون العادي عندما يصدر يمس في أغلب الأحيان حقوق الأفراد، لذلك فإنَّ منحهم حق الطعن من شأنه أن يحفظ ويصون الدستور، ويشعر الأفراد بأهمية دورهم في حماية الدستور وضمان تطبيقه بشكل سليم[٦٢].

وفيما يتعلق بموقف قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من الدعوى المباشرة فقد أشار إليها في المادة (٤/ثانياً) منه[٦٣]، وقد استخدم المشرع لفظ (جهة رسمية) التي وردت بصيغة الإطلاق، وحينئذ هو يشمل أية شخصية معنوية ذات صفة رسمية، كالمؤسسة التشريعية والتنفيذية على تنوع مسميات دوائرها ومؤسساتها وتدرجها الهرمي، كما أنه اشترط في المدعي أن يكون ذي مصلحة[٦٤].

وقد بيّن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ إجراءات تحريك الدعوى الدستورية من قبل الجهات الرسمية

بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى[٦٥]، كما أجاز للأفراد أن يتقدموا بالدعوى الدستورية المباشرة أمامها[٦٦].

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القانون غير الدستوري:

لقد اشترط المشرع العراقي في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية أو الأفراد للطعن بدستورية القانون مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، وبخلافه فإنَّ للمحكمة ردّ الدعوى، وسنتناول هذه الشروط في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط الشكلية والإجرائية لإلغاء القانون غير الدستوري:

هناك جملة من الشروط الشكلية والإجرائية التي اشترطها المشرع لقبول دعوى إلغاء القانون غير الدستوري، وهي كالآتي:

١- اشترط المشرع في الدعوى التي ترفعها الجهات الرسمية أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهات الرسمية المدعية وبين جهة أخرى، وهذا يعني أن مناط ممارسة هذه الرقابة عن طريق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا هو وجود منازعة فعلية أو واقعية قائمة بين هذه الجهة الرسمية وجهة أخرى[٦٧]، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ‹‹...ومما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا أنه لم يكن هناك نزاع للفصل فيه من قبل المحكمة فقرر رد الدعوى››[٦٨].

٢- أن ترسل الدعوى بكتاب من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وهذا يعني أن المشرع اشترط في الدعوى الدستورية التي تقيمها الجهات الرسمية أن تكون موقعاً عليها من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة

بوزارة، وبخلاف ذلك فإنَّ للمحكمة ردّ الدعوى، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ‹‹ويجوز تقديم الدعاوى والطلبات من الدوائر الرسمية من ممثليها القانوني بشرط أن لا تقل درجته عن مدير وحيث أن عريضة الدعوى قُدمت خلافاً لما ذُكر أعلاه فبذلك تكون قد قُدمت من شخص غير مخول قانوناً بتقديمها، ولما تقدم قررت المحكمة رد الدعوى شكلاً››[٦٩].

٣- يجب أن تكون الدعوى المقدمة من قبل الأفراد أو الجهات الرسمية معللةً بالأسباب والأسانيد القانونية التي تثبت مخالفة النص التشريعي للدستور، أي بيان النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعى مخالفته في دعوى معززاً بالأسانيد، كي يتسنى للمحكمة الإطلاع على النص القانوني المطعون بدستوريته والنص الدستوري وتمكنها من الحكم بدستوريته أو عدم دستوريته[٧٠].

٤- أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، سواء أكانت الدعوى مقدمة من قبل الأفراد أو الجهات الرسمية، ويمكن القول أن هذا الشرط يستهدف مراعاة التقيد بشكليات الدعوى الدستورية وإدراج بياناتها الإلزامية، وضمان جديتها[٧١]، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، ما جاء في أحد قراراتها ‹‹وكان المقتضى أن تقدم عريضة الدعوى من محامٍ ذي صلاحية مطلقة ولا يصحح الأمر توكيل المدعي محامٍ بعد إقامته للدعوى وتقديمها للمحكمة ودفع الرسوم عنها، وبناءً عليه قرر رد الدعوى من الناحية الشكلية للسبب المذكور››[٧٢].

٥- أن تكون الدعوى المقدمة من قبل الأفراد أو الجهات الرسمية مستوفية للشروط القانونية المنصوص عليها في المواد (٤٤/٤٥/٤٦/٤٧) من قانون المرافعات المدينة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا ما جاء في أحد قراراتها‹‹وحيث أن المحامي.. أقام الدعوى ووقع عريضتها ولم يكن وكيلاً عن المدعي إضافته لوظيفته لذا تكون الدعوى قد

أقيمت من غير خصم قانوني ولا يمكن قبوله في الدعوى وكيلاً عن المدعي.. لأن الفقرة (٧) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدينة رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩) قد نصت أنه يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات ومن جملتها توقيع الدعوى من المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة لذا تكون الدعوى واجبة الرد››[٧٣].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإلغاء القانون غير الدستوري

لقد اشترط المشرع العراقي لإقامة الدعوى بعدم الدستورية توافر عدد من الشروط الموضوعية كأساس لقبولها تتمثل بالآتي:

١- أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالّة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، فالمصلحة في الدعاوى القضائية بصفة عامة تمثل ‹‹الباعث على رفع الدعوى››، وفي الوقت نفسه ‹‹الغاية المقصودة منها››[٧٤]، فهي محرك رافع الدعوى في اللجوء إلى سبيل التداعي أمام القضاء وإلى إدراكها تتجه غايته، ولذا فإنه ‹‹لا دعوى بغير مصلحة›› وأن ‹‹المصلحة هي مناط الدعوى››[٧٥]، ويبدو أن المشرع اشترط في المصلحة أن تكون (حالّة) أي أن المدعي قد أُعتدي على حقه بالفعل، و(مباشرة) أي تمس حقوق المدعي بشكل مباشر و(مؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي) أي أن هذه المصلحة تؤثر في مركزه هذا، وقد جاء في أحد قرارات من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا ‹‹وحيث أن المدعي لم يبين وجود مصلحة له في إقامة هذه الدعوى، وأنه أقام دعواه بصفته مواطناً في المجتمع العراقي فبذلك تنتفي مصلحة المدعي في إقامة هذه الدعوى وبناءً عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى من هذه الجهة››[٧٦].

ومما تنبغي الإشارة إليه أنه لا يُشترط في المصلحة أن تكون خاصة بالمدعي، إذ من الممكن أن تكون عامة تخص المصلحة العامة[٧٧]، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها ‹‹وحيث أن دفوع وكيل المدعى عليه التي انصبت بغالبيتها على عدم وجود مصلحة للمدعي في إقامة الدعوى فتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي استناداً إلى أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور وأن القانون موضوع الطعن هو ليس طلباً شخصياً حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن وإنما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعاً››.

٢- أن يقدم المدعي الدليلَ على أن ضرراً واقعياً قد لَحِق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه، ويقصد بالضرر الواقعي أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يكون القاضي الدستوري واثقاً من أن الضرر قد وقع بالفعل[٧٨]، كما أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون ذلك الضرر قد وقع فعلاً، بل لا بد من تقديم الدليل على أن هذا الضرر قد لحق بالمدعي من جراء النص التشريعي المطلوب إلغاؤه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص ومترتباً عليه، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا ما جاء في أحد قراراتها ‹‹إن المدعي ليس له مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ولم يقدم دليلاً على أن ضرراً واقعياً لحق به من جراء التشريع... ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعي››[٧٩].

٣- أن يكون الضررُ مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغائه، فكثيراً ما يقع في الحياة العملية أن ينشأ عن القانون غير الدستوري ضررٌ معين، ثم ينشأ عن هذا الضرر ضررٌ ثانٍ ويتولد عن هذا الضرر الثاني ضررٌ ثالث وهكذا، ولذا فإنَّ الضررَ الأولَ الذي تولد عن هذا القانون هو الضررُ المباشرُ أما بقيةُ الأضرار التي تولدت

عنه فهي أضرارٌ غيرُ مباشرة[٨٠]، ونلحظ أن الضرر المباشر هو المعول عليه أما الضرر غير المباشر فلا يعتد به[٨١]، كما اشترط المشرع في الضرر أن يكون (مستقلاً) وهذا يعني أن القانون المطلوب إلغاؤه هو سبب الضرر المباشر من دون اشتراك عناصر أخرى في إحداث الضرر، ويجب أن يكون مما يمكن إزالته، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ‹‹وادعى المدعي أن القرار يضر بمصالحه، ولم يبين نوع الضرر الذي أضرَّ بمصالحه ولم يثبت وقوع ذلك الضرر عليه مباشرةً... قرر الحكم برد دعوى المدعي››[٨٢].

ولكن هنا يُثار التساؤل ما الحكم لو استحال إزالة الضرر عيناً، هل تُرفض الدعوى في هذه الحالة؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول إنَّ الدعوى لا تُرفض في هذا الاحتمال، لأنَّ من مصلحة المدعي والآخرين حماية مبدأ المشروعية والدفاع عنه بكل الوسائل القانونية المتاحة[٨٣].

٤- أن لا يكون الضررُ نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً، وهذا الشرط ليس إلاّ من باب التأكيد على أن المصلحة يجب أن تكون حالة ومحققة فضلاً عن كونها معلومة، ويُقصد بالضرر النظري هو الضرر القائم على الافتراض أو التخمين، أي أن المتضررَ هو الذي يفترض هذا النوع من الضرر بمعزل عن الواقع[٨٤]، أما الضرر المستقبلي فهو الضررُ الذي لم يقع بعد لكنه سوف يقع حتماً في فترة لاحقة أي في المستقبل[٨٥]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها ‹‹وحيث أن المشرع في المادة (٤٣/أولاً-ب) قد علّق كيفية إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية على تشريع قانون ...وأن القانون المذكور لم يشرع لحد الآن فتكون الدعوى بالطعن قد أُقيمت قبل أوانها››[٨٦].

ويبدو أن المشرع اشترط في الضرر أن لا يكون (مجهولاً) أي أنه استبعد الضرر الذي ليس له وجود أو أن تكون معالمه غير واضحة ولا يمكن تقديرها[٨٧]، ومن ثم فإنَّ هذه المادة من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية قد خالفت ما نصَّ عليه قانون المرافعات من هذه الزاوية[٨٨].

٥- أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغائه، فلا مصلحة ابتداءً في الدعوى الدستورية إذا كان النص التشريعي المطعون فيه يحقق فائدةً للمدعي وليس ضرراً، فإذا كان النص المطلوب إلغاؤه تمخض لمصلحة المدعي ولا يتصور أن يكون قد أضرَّ به، فليس لأحد أن يطعن بدستوريته، إذ يكون الطعن عليه في هذه الحالة غير جائز، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، ما جاء في أحد قراراتها‹‹وحيث أن والديَّ الشهيد قد استفادا من حكم الفقرة (٤) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٧٥٠) في ١٩٨٠/١١/٢٩ فليس من حق المدعي طلب إلغاءه... ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعي››[٨٩].

٦- أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طُبق على المدعي فعلاً أو يُراد تطبيقه عليه، وهذا يعني أن الضرر قد وقع بالفعل، أو احتمالي الوقوع أي أنه سيتحقق في المستقبل من جراء تطبيق النص على المدعي، ويبدو أن هناك تناقض بيّن وواضح إذ أن إيراد عبارة (يُراد تطبيقه عليه) يعني التسليم بالمصلحة المحتملة لرفع الدعوى والتي يكون الضرر فيها لم يقع بعد على رافع الدعوى وإنما يكون محتمل الوقوع فترفع الدعوى لغرض توخي الضرر قبل وقوعه[٩٠]، بينما اشترطت في موضع آخر ألا يكون الضرر مستقبلياً، وقد أشارت المحكمة الاتحادية العليا إلى هذا الشرط في أحد قراراتها ‹‹وحيث أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يكن منشوراً في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ إقامة الدعوى المصادف (٢٠١٢/١٢/٣٠) ليكون نافذاً أو معمولاً به ...فتكون الدعوى أقيمت قبل أوانها››[٩١].

المبحث الثالث: نطاق الحكم الصادر بإلغاء القانون غير الدستوري:

تأخذ بعض الأنظمة الدستورية برقابة الإلغاء التي يترتب عليها الحكم بإلغاء القانون متى ثُبت أنه مخالف للقواعد الدستورية، ونظراً لما يترتب على

هذا النوع من الرقابة من أثر وهو إلغاء القانون الصادر عن البرلمان، فإنها لم تلقَ تطبيقاً إلاّ في عدد محدود من الدول، وهذه الدول وإنْ اختلفت في تنظيم هذه الرقابة في بعض المسائل، إلاّ أنها أجمعت حول مسألة مشتركة وهي جعلت اختصاص الرقابة يعود لمحكمة واحدة دون غيرها وليس جميع المحاكم(٩٢).

وهنا تجدر الإشارة أن هذه المحكمة إذا لم ترَ في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته – وبناءً على الأسباب التي قدمها الخصوم – شائبةً عدم الدستورية فإنها تقضي برفض الدعوى، أو إنها تقضي بقبول الدعوى والحكم بإلغاء النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته إما جزئياً أو كلياً، وهنا ينبغي أن نميز بين حالة البطلان الجزئي لبعض نصوص القانون، وحالة البطلان الكلي للقانون محل الرقابة، وهذا ما سنتناوله تباعاً في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حالة البطلان الجزئي لبعض نصوص القانون:

قد تنتهي المحكمة الاتحادية العليا إلى أن نصاً واحداً فقط من بين نصوص القانون المطعون بدستوريته هو المشوب بهذا العيب من دون بقية النصوص الأخرى، أو أن جزءاً فقط من النص هو المعيب من دون بقية الأجزاء، ومن ثم فإنها تذهب إلى عدم دستورية هذه النصوص دون غيرها.

ومع كثرة القضايا التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية النصوص التشريعية إلاّ أنها لم تبحث شرط الارتباط فيها، ومن ثم فإنها لم تقضِ بعدم دستورية مواد أخرى أو أحكام أخرى ترتبط بالنصوص الأصلية، فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، إذ جاء في قرارها ‹‹...ولما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات

رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥[٩٣] لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور[٩٤] وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/أولاً) من الدستور...››[٩٥].

ولقد فصلت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (١٣/خامساً) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨ فقد جاء في قرارها ‹‹وبناءً على ما تقدم وحيث ثبت من النصوص التشريعية المتقدم ذكرها أن الفقرة خامساً من المادة (١٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨[٩٦] تتعارض معها وتخرق مضامينها لذا قرر الحكم بعدم دستوريتها...››[٩٧].

وقررت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (٤/أولاً) من قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ إذ جاء في قرارها ‹‹وحيث أن المادة (٤/أولاً) من قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١[٩٨] قد وردت خلافاً لما هو منصوص عليه في المواد الدستورية المشار إليها أعلاه كما أنها جاء خلافاً لما نص عليه الدستور في المادة (٤٧) منه[٩٩] مما يقتضي الحكم بعدم دستورية المادة (٤/أولاً) من قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١...››[١٠٠].

وقضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة ٣٧ و البند (ثالثاً) من المادة ٣٨ من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ مقررةً ‹‹...ولما تقدم أعلاه قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (٣٧) والبند (ثالثاً) من المادة ٣٨ من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ لمخالفتهما للمادة (٦٠/أولاً) و (٦٢/أولاً وثانياً) من الدستور والمادة (١٣٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب (٣) والإشعار إلى مجلس النواب بتشريع المادتين المذكورتين أعلاه وفقاً للطريقة المرسومة في الدستور المنصوص عليها في المادة (٦٠/أولاً) والمادة (٦٢/أولاً وثانياً) من الدستور››[١٠١].

وبهذا يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد تقضي بعدم دستورية نص معين من دون بقية النصوص، إذا لم يكن هناك ارتباط بين النصوص، أو كان

الارتباط القائم بينها يقبل الفصل أو التجزئة، بمعنى أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المعيبة، بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها، على وجه يحقق الغرض من القانون.

المطلب الثاني: حالة البطلان الكلي للقانون:

قد تنتهي المحكمة من بحثها للقانون إلى أن نصاً من نصوصه أو جزء منه يتعارض مع نصوص الدستور، وترى مع ذلك أن سائر أجزائه الأخرى خالية تماماً من كل عيب دستوري، إلاّ أنه يتعذر فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها أو قصور النصوص المتبقية عن الوفاء بمقاصد القانون وغاياته[١٠٢]، إذ يمكن القول إن النصوص المرتبطة برابطة حتمية لا تقبل التجزئة أما أن تبقى في مجملها أو تزول في مجملها، ومن ثم فهي لا تملك في مثل هذه الحالة إلاّ إلغاء القانون بتمامه.

لقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على أن الحكم بعدم دستورية قانون ما يترتب عليه إلغاء هذا القانون، واعتباره كأن لم يكن فيغدو معدوماً، ويسقط من ثم كتشريع من تشريعات الدولة، فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والأشغال العامة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٠ وقد جاء في قرارها ‹‹وحيث تمَّ إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونُشر في الجريدة الرسمية دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية...قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه وإلغاء الآثار المترتبة عليه...››[١٠٣].

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١ فقد جاء في قرارها ‹‹...ولكل ما تقدم وحيث أن القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١ (قانون رواتب

ومخصصات مجلس الوزراء) قد شُرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور قُرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه››[١٠٤].

ولقد فصلت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم (٩٣) لسنة ٢٠١٢ فقد جاء في قرارها ‹‹ولكل ما تقدم وحيث أن التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم (٩٣) لسنة ٢٠١٢ قد شُرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور قُرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه››[١٠٥].

وقضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٣ فقد جاء في قرارها ‹‹...وحيث أن القانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٣ (قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء) قد شُرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه فإنه جاء مخالفاً للدستور لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته وإلغائه››[١٠٦].

ومن القضايا التي قررت فيها المحكمة الاتحادية عدم دستورية القانون برمته لمخالفته الشروط الشكلية والموضوعية، قرارها بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢، ويتضح من هذا القرار أن المحكمة الاتحادية تحرص على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وتطبيق قواعد الاختصاص التي منحها الدستور لمجلس الوزراء فيما يتعلق بتقديم مشروعات القوانين، ومن ثم فإنَّ المحكمة لم تستند في هذا القرار إلى ترتيب القانون التزامات مالية على مجلس الوزراء وإنما لجأت إلى وسيلة أخرى وتتمثل ب (إجراء التغييرات الجوهرية على مشروع قانون مجلس القضاء الأعلى)[١٠٧]، فقد جاء في قرارها ‹‹وبذلك فإنَّ القانون المطعون فيه فقد سنده الدستوري وما يتطلبه واقع القضاء في العراق، وأصبح من الناحية الشكلية والموضوعية التي

وردت في مقدمة هذا القرار يمثل مخالفة للدستور... وعليه قرر الحكم بعدم دستورية القانون رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ قانون مجلس القضاء الأعلى››[١٠٨].

وبهذا يتضح أن أغلب القضايا التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية القانون برمته تعود لمخالفة القانون للشروط الشكلية التي رسمها الدستور، إذ يلاحظ أن المحكمة التزمت بحرفية النص الدستوري الذي اختص مجلس الوزراء حصراً بتقديم مشروعات القوانين.

خاتمة:

أولاً. النتائج:

أ . تأخذ بعض الدول بأسلوب الدعوى المباشرة الذي يتمثل برفع الدعوى ابتداءً أمام الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، ومن دون أن تكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، فمقتضى هذا الأسلوب أن يهاجم المدعي القانونَ بصفة أصلية ومستقلة طالباً إلغاءه، ومن ذلك يتضح أن أسلوب الدعوى المباشرة وسيلة هجومية تتم بواسطتها مهاجمة القانون والطعن فيه بطريق مباشر استقلالاً عن أي نزاع آخر، وتكون نتيجته إلغاء القانون المخالف للدستور.

ب . إنَّ الأثر الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية في العراق هو إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته وذلك بموجب المادة (١/٨٦) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، والمادة (١/٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر استناداً إلى دستور ١٩٦٨ المؤقت، والمادة (٤٤/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الصادر استناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. ومن ثم فلا يتصور عدول المحكمة المختصة بالرقابة على الدستورية في ظل هذه الدساتير، عن حجية أحكامها

بعدم الدستورية لأن حكم الإلغاء يترتب عليه انعدام وجود القانون المقضي بعدم دستوريته.

ج . إنَّ أثر أحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي يمثل محور الارتكاز الرئيس في حماية الحقوق والحريات العامة التي تعدّ الهدف الأساس الذي يسعى إلى تحقيقه نظام الحكم في دولة القانون. فالدور الرئيس الذي يؤديه القضاء الدستوري من خلال أحكامه بعدم الدستورية، يعدّ ضمانة رئيسة وفعّالة لمراعاة المشرع للقواعد الدستورية الكافلة للحقوق والحريات العامة. وأما القضاء الدستوري في العراق، فإنَّ أحكامه بعدم دستورية التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة تكاد تكون نادرة، وهذا إنْ دلَّ على شيء فإنَّه يدل على أن هذا القضاء لم يؤدِ دوره المنشود في حماية الحقوق والحريات العامة حتى في ظل الدساتير التي نصت على إنشاء قضاء دستوري متخصص.

ثانياً. التوصيات:

أ . ضرورة النص في الدستور على تحديد الأثر الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، وهو ما يتفق مع رقابة الإلغاء التي يجب أن تستند إلى نص دستوري صريح، إذ لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانوناً إلاَّ بناءً على هذا النص.

ب. ضرورة النص في الدستور على التزام المشرع بإصدار قانون جديد أو تعديل النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته خلال مدة زمنية محددة من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا، وذلك حتى يتحقق بالفعل لأحكام هذه المحكمة الحجية المطلقة والملزمة لجميع سلطات الدولة، ولتفادي حدوث أي فراغ تشريعي قد يهدد الأمن القانوني للدولة.

ج . ضرورة تبني المشرع العراقي في قانون المحكمة الاتحادية العليا لنظام مشابه لنظام هيأة المفوضين المتبَع أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، يتمثل في تشكيل لجنة من أعضاء المحكمة تخول مباشرة بعض الاختصاصات بصدد فحص الدعوى الدستورية وتحضيرها عن طريق تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع، والهدف من ذلك هو تخفيف العبء عن القضاة حتى يتفرغوا لمهمة الفصل السريع في المنازعات المعروضة عليهم، بجانب المعاونة الفنية التي تقدمها هذه الهيأة.

د . توحيد توصيف التصرفات القانونية النهائية التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا عند حسم الدعوى، وهل هي أحكام أم قرارات؟ ليتفق مع الدستور منعاً للجدل والتأويل، رغم أن الدستور قد جانب الصواب بلفظ القرارات وكان الأصح أن يصطلح عليها بالأحكام، لأنَّ القرارات إعدادية تتخذ في مراحل سير الدعوى كما أنها ليست نهائية ويمكن للقاضي العدول عنها، بينما الأحكام هي نهائية وحاسمة لموضوع الدعوى.

هـ. من خلال استقراء غالبية قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا يتضح أن هناك قصوراً في التسبيب فيها، في حين أن للتسبيب أهمية فائقة لأنه وسيلة إقناع الخصوم، ويمكن ملاحظة هذا الخلل بوضوح من خلال إجراء مقارنة بينها وبين الأحكام الصادرة من محاكم الأنظمة الدستورية المقارنة.

و . إعادة النظر في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، إذ يلاحظ أن فيها إسرافاً غير مسوغ، فليس من المقبول أن تهبط المحكمة إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى في القضاءين العادي والإداري وبالتالي تنازعها في ممارسة اختصاصاتها التي حددها القانون، ويمكن معالجتها من خلال إسقاط الاختصاصات الدخيلة منها، ولتبقى لها الاختصاصات التي تناسب مكانتها بوصفها أعلى هيأة قضائية في الدولة.

ز . تضمين قانون المحكمة الاتحادية العليا نصاً على الشكل الآتي ‹‹الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة التي تسنها الأقاليم فيما إذا كانت

مخالفة لإحكام الدستور الاتحادي›› حتى تمتد رقابة المحكمة الاتحادية بصورة صريحة على دستورية تشريعات الأقاليم.

هوامش البحث:

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٧٤.

(٢) د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤، ص٢٠٠.

(٣) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص١٦٦.

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص١٦٤.

(٥) مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٧، ص٩٠.

(٦) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط٥، ١٩٩٣، ص١٩٥.

(٧) د. منصور صالح العواملة، الوسيط في النظم السياسية، ج٢، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٨، ص٢٠١.

(٨) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٧، ص١٧٦-١٧٧.

(٩) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا دار نشر، دمشق، ١٩٦٥، ص١٢٧.

(١٠) د. إيناس محمد البهجي ود. يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٤٩-١٥٠.

(١١) تنص المادة (١٠٦) من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ على أنه ‹‹وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة››.

(١٢) تنص المادة (١٤٧/١/أ) من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ٢٠١٢ على أنه ‹‹إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال مدة سبعة أيام››.

(١٣) بموجب التعديل الدستوري في ٢٠٠٥/٥/٢٦ للمادة (٧٦) من دستور ١٩٧١ بإضافة مادة برقم (١٩٢) مكرراً إلى الدستور، وقد نصت وفقاً لهذا التعديل على أنه ‹‹...ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور››، إذ يستفاد من هذا النص الدستوري أن القانون الذي ينظم الانتخابات المتعلقة باختيار رئيس الجمهورية في مصر أصبح يخضع لرقابة سابقة على دستوريته. للمزيد من التفاصيل: حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٥٤١-٥٦٥.

(١٤) تنص المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري المصري لسنة ٢٠١٢ على أنه ‹‹ويُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور››.

(١٥) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٢٧.

(١٦) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص١٧١.

(١٧) ينظر بهذا المعنى: د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٤٥.

(١٨) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٥، ص٣٦٥-٣٦٦.

(١٩) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١٤١.

(٢٠) د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص١٠٦-١٠٧؛ د. فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٠٥ وما بعدها.

(٢١) د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٣١٥-٣١٦.

(٢٢) د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٨٤.

(٢٣) د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤، ص٣٩١.

(٢٤) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥، ٢٠٠٥، ص٨٥١؛ د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٥١٩.

(٢٥) د. محمد حسنين عبد العال، مصدر سابق، ص١٦٢-١٦٤.

(٢٦) عادل عمر شريف، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٨، ص٤٧٠.

(٢٧) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٢٨) د. فتحي فكري، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٠٢.

(٢٩) د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٤٤٨.

(٣٠) يُضاف إلى هذه المحاكم المحكمة العليا في ظل دستور الاتحاد العربي الذي أُبرم بين المملكتين العراقية والأردنية الهاشمية، وقد تمَّ التصديق عليه في ١٩٥٨/٣/٢٩، إذ شيد هذا الدستور قضاءً دستورياً ناط به اختصاصات كثيرة مما تقتضيه شؤون الدولة الاتحادية، ولقد أشارت المادة (٥٩) منه على اختصاصات هذه المحكمة، إذ نصت على أنه «تكون من اختصاصات المحكمة العليا وحدها الأمور التالية: ... ه. دستورية القوانين والمراسيم الاتحادية...»، غير إننا لم نقف فيما رجعنا إليه من مراجع ما يُشير

إلى أن هذه المحكمة كانت قد مارست اختصاصاتها المنوطة بها في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

(٣١) نُشر هذا التعديل في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢١٢٣) في ١٩٤٣/١٠/٣١.

(٣٢) نصت المادة (٨٧) من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ على أنه ‹‹تكون القرارات الصادرة من المحكمة العليا في الأمور المبينة في المادة (٨٣) باستثناء ما جاء منها في المادة (٨٦) والصادرة من الديوان الخاص في الأمور المبينة في المادة (٨٤) بأكثرية آراء المحكمة والديوان، ويجب تطبيقها في جميع المحاكم ودوائر الحكومة››.

(٣٣) د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٨)، العدد (١٤)، أيلول ٢٠٠٥، ص١٠؛ د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص١٧٣-١٧٤.

(٣٤) ينظر: المادة (٨٣) من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥. ‹‹...إذا كان أحد القوانين أو الأنظمة المرعية يخالف أحكام هذا القانون الأساسي، تجتمع المحكمة العليا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء››.

(٣٥) د. طلعت الشيباني، القوى المؤثرة في الدساتير وتفسير الدستور العراقي، دار القارئ، بغداد، ١٩٥٤، ص٢٤.

(٣٦) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، بلا دار نشر، بغداد، ط٣، ١٩٦٦، ص١٢٩.

(٣٧) عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، ج٥، منشورات مطبعة دار الكتب، بيروت، ط٥، ١٩٧٨، ص٥٢.

(٣٨) د. ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد(٥٨)، ٢٠٠٩، ص١٣١.

(٣٩) د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، طبع مكتبة الجامعة، بغداد، ١٩٧٦/١٩٧٧، ص٣٢٦.

(٤٠) د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٢٨.

(٤١) يتمثل هذا الاختصاص الذي أضافه قانون المحكمة بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ينظر: علي يونس إسماعيل ورجب علي حسن،

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٧)، السنة(٢)، أيلول/٢٠١٠، ص٣٧٢؛ وقد انتقد البعض اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في الدستور وقانون المحكمة، إذ أنها لها قدر من السعة يخالف المألوف الذي جرت عليه نظم الرقابة على دستورية القوانين في القانون المقارن وكان يمكن أن يقلص ويقصر فيمكن إناطتها بالمحاكم الأخرى، ومن الجدير بالذكر أن مشروع قانون المحكمة نصَّ على الاختصاصات نفسها، ينظر: د. علي كاشف الغطاء، ندوة حوارية حول مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، كلية القانون، جامعة الكوفة، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٨.

(٤٢) دولة أحمد عبد الله وبيداء عبد الجواد محمد توفيق، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد(١٣)، العدد(٤٩)، السنة(١٦)، ص٣٨٢.

(٤٣) د. عبد الجبار خضير عباس، المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق، مقال منشور في جريدة الصباح، ملحق المجتمع المدني الصادر في ٢٠٠٧/٨/٢٠.

(٤٤) ومن دساتير الدول التي سارت على هذا النهج دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١، فقد نصت المادة (٩٩) منه على أنه ‹‹تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية: ... ٢- بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية. ٣- بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، إذا ما أُحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد...››، للمزيد من التفاصيل ينظر: أحمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص١٥١-١٥٢.

(٤٥) للتمييز بين الرقابة السابقة واللاحقة ينظر: د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص٢٠٢؛ د. أحمد فتحي

سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟ بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد(٨)، السنة(٣)، تشرين الأول/٢٠٠٥، ص٣.

(٤٦) نُشر هذا التعديل في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٨٣) في ٢٠١٣/٧/٢٩.

(٤٧) ينظر: د. حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد(٢٧)، العدد(١)، ٢٠٠٩، ص٣٤؛ د. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqja.iq/.

(٤٨) ويلاحظ أن دستور ٢٠٠٥ حدّد اختصاصات المحكمة الاتحادية على سبيل الحصر في المادة (٩٣) من الدستور عندما نصت: ‹‹تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:...››. وأنَّ إضافة مشروع القانون اختصاصات جديدة لها في المادة (٥/عاشراً) منه إذ نصت على أنه ‹‹أية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية›› يعدّ تعديلاً مخالفاً للدستور.

(٤٩) د. إسماعيل الغزال، مصدر سابق، ص٣٩١.

(٥٠) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١، ص٧٣.

(٥١) للمزيد من التفاصيل، ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، دار الضياء للطباعة، النجف الأشرف، ط١، ٢٠٠٧، ص٤٥-٤٦؛ عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، ٢٠١١، ص٥٨.

(٥٢) د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، المحكمة الاتحادية العليا العراقية ودورها في حماية نصوص الدستور دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية، صفي الدين الحلي، جامعة بابل، المجلد(١)، العدد(٣)، ٢٠١٠، ص٤٠؛ ومن الدول الاتحادية التي أخذت بهذا النهج: ألمانيا الاتحادية إذ أعطى القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا لسنة ١٩٤٩ المحكمة الاتحادية صلاحية الفصل في دستورية أي قانون اتحادي أو صادر عن الولايات.

Haratyunyan & Mavcic, Constitutional Review (system of constitutional review in countries with a federal state structure), Armenia, 2004, p. 13.

وكذلك الحال بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ عهدت المادة (٩٩) من دستورها لسنة ١٩٧١ سالفة الذكر إلى المحكمة الاتحادية العليا مهمة بحث دستورية القوانين الاتحادية، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات. للمزيد من التفاصيل: ينظر: د. عادل الطبطائي، النظام الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣١٩.

(٥٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٩/اتحادية/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/١٦، وينظر أيضاً قرارها المرقم ٣٢/اتحادية/طعن/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

. http://www.iraqfsc.iq/

(٥٤) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٠، ص٩١.

(٥٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٥٨/اتحادية/إعلام/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٢٤، وينظر أيضاً قراراتها المرقمة ٥/اتحادية/٢٠٠٨، ١١/اتحادية/٢٠١٤، ١٢/اتحادية/٢٠١٤، ١٤/اتحادية/٢٠١٤، ١٥/اتحادية/٢٠١٤، ١٦/اتحادية/٢٠١٤، ٣٨/اتحادية/٢٠١٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

(٥٦) للمزيد من التفاصيل ينظر: علاء سليم العامري، رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (٤٧)، ٢٠٠٧، ص٦٦.

(٥٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢، يراجع: علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩، ص٤١.

(٥٨) ينظر المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

(٥٩) تنص المادة (٤٤/د) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على أنه ‹‹تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماح للمحامين بالترافع أمامها...››.

(٦٠) تنص المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹...ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محامٍ ذي صلاحية مطلقة...››.

(٦١) ويلاحظ فيما يتعلق بهذه الفقرة عدم الدقة في صياغتها، فهل أن حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن المباشر أمام المحكمة تخص مفردات الاختصاص الوارد بهذه الفقرة فقط أم تشمل كل الاختصاصات.

(٦٢) د. رافع خضر صالح شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مقال منشور في جريدة الفيحاء، بابل، العدد (٨٤) في ٢٠٠٥/١٠/٢٥، ص٣.

(٦٣) تنص المادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة››.

(٦٤) من الجدير بالذكر أن مشروع قانون المحكمة لم يحسم بشكل قاطع الدلالة من هم أصحاب المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، وهو موضوع أثار الكثير من الخلاف، مكتفياً بالإشارة الدستورية التي تضمنتها اختصاصات المحكمة في المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور والتي كررت النص عليها المادة (٥/ثالثاً) من مشروع قانون المحكمة.

(٦٥) تنص المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيده، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة››.

(٦٦) تنص المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹ إذا طلب مدعٍ، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤و٤٥و٤٦و٤٧) من قانون المرافعات المدنية...››، إذ ألزمت المادة (٤٤) على وجوب إقامة الدعوى بعريضة، ونصت المادة (٤٥) أن تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الأصلي يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقاً قبل ذلك أو بعده من الفوائد والمصاريف، واشترطت المادة (٤٦) على أنه تشتمل عريضة الدعوى على بيانات منها: اسم المحكمة، وتاريخ تحرير العريضة، واسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته، وبيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ، وبيان موضوع الدعوى، ووقائع الدعوى

وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها، وتوقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة، وقضت المادة (٤٧) بضرورة تقديم المدعي عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات التي يستند إليها، فلا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات والصور إلاّ إذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب إقامتها خلال مدة معينة، ولا يجوز تعيين يوم للنظر في الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة إلا بعد تقديم المستندات والصور، وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم، تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون.

(٦٧) ينظر: مكي ناجي، مصدر سابق، ص٦٠.

(٦٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٢، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:
http://www.iraqfsc.iq/.

(٦٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٧٨/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٨، يراجع: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣، ص٧٥.

(٧٠) ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٩، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:
http://www.iraqfsc.iq/.

(٧١) عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٧، ص١٠٢.

(٧٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٠٨/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٥/٥، وينظر أيضاً قرارها المرقم ٤٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢ و١١٥/اتحادية/ إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٢/٢٥ ورقم ٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:
http://www.iraqfsc.iq/.

(٧٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤٥/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٦/١٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:
http://www.iraqfsc.iq/.

(٧٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١١٩.

(٧٥) د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٩٢.

(٧٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٥٦/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٨ وقرارها رقم ٥٥/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٢ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٧٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٨٧/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٧٨) إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٥.

(٧٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/١٥ وينظر أيضاً قرارها رقم ٣١/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٨٠) ينظر: د. سعدون العامري، تعويض الضرر، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٣٣.

(٨١) د. ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٨٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٨٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٢/٢٥، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٨٣) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٥٦؛ ومن الجدير بالذكر أن قانون المحكمة لم ينص على جواز تعويض الأضرار التي تترشح عن القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، وهذا لا يتفق مع مقتضيات العدالة التي تأبى أن يُترك ضرر من دون تعويض، فالضرر يجب أن يُزال في مطلق الأحوال ما لم يكن ناشئاً عن عمل مشروع،

وعلى هذا ندعو المشرع إلى إضافة نصوص إلى قانون المحكمة تسمح بتعويض الأضرار المشار إليها.

(٨٤) ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٦١.

(٨٥) ينظر: د. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٣.

(٨٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٢٠/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٠، وينظر أيضاً قرارها رقم ٩٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٣/١٢ ورقم ١٣/اتحادية/ إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٨٧) ينظر: د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤.

(٨٨) نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه ‹‹يُشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة مع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إنْ كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن...››.

(٨٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٥٤/اتحادية/٢٠١٠ ورقم ١/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ في ٢٠١٠/٩/١٥، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٩٠) ينظر المعنى نفسه نص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل سالفة الذكر.

(٩١) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٩٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٣/١٢، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(٩٢) د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(٩٣) تنص المادة (١٥/ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹تكون كل محافظة وفقاً للحدود الإدارية الرسمية دائرة انتخابية تختص بعدد من المقاعد يتناسب مع

عدد الناخبين المسجلين في المحافظة حسب انتخابات (٣٠/كانون الثاني/٢٠٠٥) المعتمد على نظام البطاقة التموينية››.

(٩٤) تنص المادة (٤٩/أولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه››.

(٩٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٤/٢٦، يراجع: علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص٢٣-٢٦.

(٩٦) تنص المادة (١٣/خامساً) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨ على أنه ‹‹تمنح المقاعد الشاغرة عند وجودها للقوائم المفتوحة الفائزة التي حصلت على أعلى عدد من الأصوات بحسب نسبة ما حصلت عليه من المقاعد لاستكمال جميع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية››.

(٩٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٢، يراجع: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، مصدر سابق، ص٧٢-٧٤.

(٩٨) تنص المادة (٤/أولاً) من قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ على أنه ‹‹يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية والمالية لاختيار (٣) مرشحين لمنصب رئيس الديوان››.

(٩٩) تنص المادة (٤٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه ‹‹ تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات››.

(١٠٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٠٤/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/١/٣٠، يراجع: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، مصدر سابق، ص٧٢-٧٤.

(١٠١) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٣٦/اتحادية/إعلام/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٦/٢٤، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: http://www.iraqfsc.iq/.

(١٠٢) د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٦٠؛ د. منير عبد الحميد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٨.

(١٠٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤٣/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢، وينظر أيضاً قراراها رقم ٤٤/اتحادية /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

(١٠٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٤٨/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٢/٢٥، وقرارها رقم ١٩/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

(١٠٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

(١٠٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٦٤/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

(١٠٧) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٦٢.

(١٠٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٨٧/اتحادية/إعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:

.http://www.iraqfsc.iq/

المصـــادر والمراجع

أولاً. الكتب العربية:

١- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢-د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

٣-د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٧.

٤-د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٥-د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٦-د. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧-د. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط٣، ٢٠٠٤.
٨-د. إيناس محمد البهجي ود يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
٩-د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.
١٠-د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١١-د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١.
١٢-د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
١٣-د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤.
١٤-د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥، ٢٠٠٥.
١٥-د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٥.
١٦-د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط١، ٢٠١٤.
١٧-د. سعدون العامري، تعويض الضرر، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
١٨-د. طلعت الشيباني، القوى المؤثرة في الدساتير وتفسير الدستور العراقي، دار القارئ، بغداد، ١٩٥٤.

١٩-د. عادل الطبطائي، النظام الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٠-د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢١-د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط٥، ١٩٩٣.
٢٢-عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، ج٥، منشورات مطبعة دار الكتب، بيروت، ط٥، ١٩٧٨.
٢٣-د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٤-د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٢٥-د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٥.
٢٦-د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٧-د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٨-د. فتحي فكري، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢٩-د. فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٣٠-د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا دار نشر، دمشق، ١٩٦٥.
٣١-د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، طبع مكتبة الجامعة، بغداد، ١٩٧٦/١٩٧٧.
٣٢-د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٣٣-د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٣٤-د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
٣٥-د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.
٣٦-د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٣٧-مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، دار الضياء للطباعة، النجف الأشرف، ط١، ٢٠٠٧.
٣٨-د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، بلا دار نشر، بغداد، ط٣، ١٩٦٦.
٣٩-د. منصور صالح العواملة، الوسيط في النظم السياسية، ج٢، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٨.
٤٠-د. منير عبد الحميد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

ثانياً. الأطاريح والرسائل الجامعية:

١- أحمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٢-حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.
٣-صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١.
٤-عادل عمر شريف، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٨.
٥-عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٧.
٦- محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٠.

٧-مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٧.

ثالثاً. البحوث والمقالات:

١- د. أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟ بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد(٨)، السنة(٣)، تشرين الأول/٢٠٠٥.

٢-د. حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد(٢٧)، العدد(١)، ٢٠٠٩.

٣-دولة أحمد عبد الله وبيداء عبد الجواد محمد توفيق، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد(١٣)، العدد(٤٩)، السنة(١٦).

٤-د. رافع خضر صالح شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مقال منشور في جريدة الفيحاء، بابل، العدد (٨٤) في ٢٠٠٥/١٠/٢٥.

٥-د. ساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ الدائم، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد(٥٨)، ٢٠٠٩.

٦-د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٨)، العدد (١٤)، أيلول ٢٠٠٥.

٧-د. عبد الجبار خضير عباس، المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق، مقال منشور في جريدة الصباح، ملحق المجتمع المدني الصادر في ٢٠٠٧/٨/٢٠.

٨-عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، ٢٠١١.

٩- علاء سليم العامري، رقابة المحاكم لدستورية القوانين، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (٤٧)، ٢٠٠٧.

١٠- د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، المحكمة الاتحادية العليا العراقية ودورها في حماية نصوص الدستور دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية، صفي الدين الحلي، جامعة بابل، المجلد(١)، العدد(٣)، ٢٠١٠.

رابعاً. الدساتير والقوانين:

١- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١
٢- دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ٢٠١٢
٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١
٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٥- دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢
٦- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤
٧- القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥
٨- قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥
٩- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
١٠- قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٨
١١- قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١
١٢- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥
١٣- الإعلان الدستوري المصري لسنة ٢٠١٢

خامساً. الجـرائد:

١- جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢١٢٣)
٢- جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٨٣) في ٢٠١٣/٧/٢٩.

سادساً. أحكام وقرارات المحاكم:

١- علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩.
٢- جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٣.
٣- موقع المحكمة الاتحادية العليا على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت):
.http://www.iraqfsc.iq/

سابعاً. البحوث المنشورة على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت):

د. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا:
http://www.iraqja.iq/.

ثامناً. الندوات والمؤتمرات:

د. علي كاشف الغطاء، ندوة حوارية حول مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، كلية القانون، جامعة الكوفة، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٨.

تاسعاً. المصادر الأجنبية:

Haratyunyan & Mavcic, Constitutional Review (system of constitutional review in countries with a federal state structure), Armenia, 2004.

ISSN (2304 – 9308)

Journal

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College-
Holy Najaf- Iraq

First year ,No.2

(Shaaban/Ramadan 1437 A.H) (June 2016 A.D).