الاحكام القضائية الكاشفة والمنشئة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة مع المجلس الدستوري اللبناني)

https://doi.org/10.23918/ilic10.07

م. هند عبدالامير حميد
مدرس في القانون الدستوري، قسم القانون، كلية القانون، جامعة نولج، طريق كركوك ٤٤٠٠١، اربيل، اقليم كوردستان، العراق
Hind.ameer@knu.edu.iq

Declaratory and Constitutive Judicial Rulings of the Supreme Federal Court in Iraq (A Comparative Study with the Lebanese Constitutional Council)

Lect. Hind Abdulameer Hameed
Lecturer of Constitutional Law in the Department of Law, college of Law, Knowledge University, Kirkuk Road, 44001 Erbil, Kurdistan Region, Iraq

الملخص

يتضمن البحث دراسة وتحديد الطبيعة القانونية للقرارات والأحكام القضائية (الكاشفة والمنشئة) الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وتحليل أثرها باعتماد المنهج التحليلي والوصفي للاتجاهات الفقهية. ونظراً للظروف السياسية والدستورية المعقدة، فقد تباينت المواقف تجاه أحكام المحكمة الاتحادية العليا بوصفها الهيئة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بموجب دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حول طبيعتها والأثر القانوني المترتب عليها، وما إذا كانت كاشفة للأثر القانوني أم منشئة له؛ فالسلطة القضائية - كأصل عام- لا تسن القوانين بل تحميها، أي أنها لا تنشئ حقوقاً جديدة لأطراف الدعوى، مما يجعل أحكامها كاشفة وذات أثر رجعي. وفي المقابل، يرى جانب من الفقه أن الحكم بعدم الدستورية الذي يترتب عليه إلغاء التشريع (سواء من تاريخ صدوره أم نشره) يعد حكماً منشئاً للأثر المتمثل في إنهاء الوجود القانوني للنص، وليس مجرد كاشف لعيب أصابه. يستعرض البحث هذه الآراء وبيان ان كانت الاحكام كاشفة مستندة للتفسير الدستوري، أم منشئة لقواعد جديدة، وذلك مقارنةً بتجربة المجلس الدستوري في لبنان، وبيان أثر ذلك على مبدأ المشروعية وفصل السلطات.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الاتحادية العليا، أحكام كاشفة، احكام منشئة، الرقابة الدستورية، الأثر القانوني، المجلس الدستوري اللبناني.

Abstract

This research examines and defines the legal nature of the decisions and rulings (declaratory and constitutive) issued by the Federal Supreme Court of Iraq, analyzing their impact using an analytical and descriptive approach to jurisprudential trends. Given the complex political and constitutional circumstances, opinions have varied regarding the nature of the Federal Supreme Court's rulings—as the judicial body responsible for reviewing the constitutionality of laws under the 2005 Iraqi Constitution—and their legal effect, specifically whether they are declaratory or constitutive. Generally, the judiciary does not enact laws but rather protects them; that is, it does not create new rights for the parties to a case, thus making its rulings declaratory and retroactive. Conversely, some legal scholars consider a ruling of unconstitutionality, which results in the annulment of legislation (whether from the date of its issuance or publication), to be a constitutive ruling that terminates the legal existence of the text, rather than merely declaratory of a defect. The research reviews these opinions and clarifies whether the rulings are declaratory based on constitutional interpretation, or establish new rules, in comparison with the experience of the Constitutional Council in Lebanon, and clarifies the impact of this on the principle of legitimacy and the separation of powers.

Keywords: Supreme Federal Court, declaratory rulings, establishing rulings, constitutional review, legal impact, Lebanese Constitutional Council.

المقدمة

يعد القضاء الدستوري بشكل عام الركيزة الأساسية في إرساء دولة القانون من خلال صيانة مبدأ سمو الدستور، الذي يعد المرجع الأساسي في حفظ التوازن والتعاون بين السلطات ،وان احكام وقرارات القضاء الدستوري متمثلا(بالمحكمة الاتحادية العليا)احكام بالغة الأهمية لان أثارها تمس السلطتين التشريعية والتنفيذية وتأثيرها كبير على حقوق وحريات الافراد في المجتمع وعلى الواقع السياسي، من خلال حمايتها للحقوق والمراكز القانونية وهي اهم الوسائل وأكثرها شيوعا في الحياة العملية.[١] اذ تمثل الاحكام القضائية أهم مراحل الخصومة فهي النهاية الطبيعية لها والغاية المرجوة من ورائها والهدف الأساسي للخصوم حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية، وما المحاكم والإجراءات الا وسيلة لبلوغ الهدف.[٢]

---

[١] محمد سعيد عبد الرحمن"الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره" دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٤، ص١٤.
[٢] سعدون العامري"تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية" منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد،١٩٨١، ص٣٧.

فرضية البحث وموضوعه

بحث نقاط التشابه والاختلاف بين انشاء واختصاصات وطبيعة احكام (المحكمة الاتحادية العليا في العراق) في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وعدم صدور قانون انشاء المحكمة وفق الدستور وبين انشاء (المجلس الدستوري اللبناني) بعد اتفاق الطائف وتعديل الدستور اللبناني الذي نص على انشاء (المجلس الدستوري اللبناني) من خلال اختصاصين فقط للمحكمة هما الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية دون البحث في الاختصاصات الأخرى.

أهمية البحث واهميته

تأتي أهمية البحث من أهمية القضاء الدستوري العراقي بشكل خاص والاحكام القضائية الكاشفة والمنشئة بعد نفاذ دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، اذ برزت الحاجة الى وجود محكمة متخصصة تتولى مهمتين أساسيتين الأولى تفسير غموض النص الدستوري والكشف عن إرادة المشرع الدستوري، والثانية؛ الكشف عن دستورية القوانين المطعون في دستوريتها وبيان طبيعتها القانونية واثرها القانوني والسياسي.

إشكالية البحث

١-ما المقصود بالقرارات والاحكام الكاشفة والمنشئة؟

٢-ماهو الأثر القانوني والسياسي للاحكام الكاشفة والمنشئة لهذين الاختصاصين المهميَن للمحكمة؟

٣-هل ان انعقاد اختصاص المحكمة في تفسير النص القانوني المطعون بدستوريته يكون تبعياً؟

٤-ما مدى مشروعية عمل (المحكمة الاتحادية العليا) وقراراتها؟

٥-ماهو اتجاه المحكمة في قراراتها التفسيرية؟ هل هو الاتجاه الواسع اوالضيق؟

منهجية البحث

يتطلب بحث هذا الموضوع،اتباع منهج التحليل المقارن للنصوص الدستورية والقانونية الخاصة بانشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق وفقا لقانونها ونظامها الداخلي وقانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني.

خطة البحث

سنقسم البحث الى مبحثين يتناول الأول الأطار النظري للاحكام الدستورية الكاشفة والمنشئة والثاني تشكيل واختصاصات (المحكمة الاتحادية العليا) في العراق والمجلس الدستوري في لبنان.

المبحث الأول

الاطار النظري للاحكام الدستورية الكاشفة والمنشئة

لمعرفة ماهية هذه الاحكام وطبيعتها القانونية،سنوضح مفهومها في المطلب الأول وطبيعتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم وتمييز الأحكام القضائية الكاشفة والمنشئة

يُقصد بالأحكام القضائية الدستورية أنها محررات رسمية تصدرها (المحكمة الاتحادية العليا) في حدود ولايتها واختصاصها، وتُدوَّن فيها الوقائع التي ثبتت لديها قانوناً مع تسبيبها، بما يتصل بالروابط القانونية بين أطراف الخصومة، فتكتسب حجية أقوى من سائر المحررات لصدورها من جهة قضائية محايدة. غير أن المشرّع الدستوري العراقي استعمل تعبير "القرارات" لا "الأحكام"، ولم يميّز حين وصف ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا بمجمله بالقرارات[١]، وهو ما يفتح المجال لبحث طبيعتها القانونية ، بين كون ما يصدر منها حكماً قضائياً بالمعنى الإجرائي أو قراراً دستورياً بخصوصيته.

وبالرجوع إلى التعريفات العامة، عُرِّف الحكم القضائي بأنه القرار الصادر من محكمة مختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء صدر في موضوع الخصومة أم في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها كما تتأكد القيمة العملية للحكم الدستوري من حيث الحجية، إذ إن حجية ما تفصل فيه المحكمة الدستورية تعد ضمانة للاستقرار القانوني ولحماية الحقوق والحريات، وقد تناول الفقه حجية الحكم القضائي الدستوري في العراق بوصفها حجية متميزة من حيث نطاقها وآثارها ومن زاوية نظرية الأحكام في المرافعات، فإن الحكم هو خاتمة الخصومة القضائية وأداتها لحسم النزاع، وهو ما يفسر أثره في استنفاد ولاية المحكمة فيما فصلت فيه[٢]

أما في الدعوى الدستورية تحديداً، فيمكن تصور الحكم الدستوري بأنه الصادر من محكمة مختصة في نزاع قائم ذي صلة بالنصوص الدستورية، للفصل في شرعية نص تشريعي أو نظام أو أمر يُدّعى مخالفته للدستور أو يُشك في مخالفته، صوناً للمشروعية الدستورية وحمايةً للحقوق والحريات[٣]. ويقترب هذا التصور من فكرة "القرار" من حيث النتائج العامة التي تتعدى أطراف الخصومة، وإن اختلفت المصطلحات، ولا سيما إذا استحضرنا الفارق الذي يميّز القرار الإداري عن الحكم القضائي في النظرية العامة للقرارات[٤].

ويتفرع عن ذلك تمييز مهم في فقه القضاء الدستوري بين الأحكام الكاشفة والأحكام المنشئة عند الحكم بعدم الدستورية. فالاتجاه الأول يقرر أن الحكم بعدم الدستورية كاشف: أي أنه لا ينشئ عيب عدم الدستورية بل يعلن عنه لأنه قائم بحكم سمو الدستور، فالنص المخالف للدستور يولد معيبا، والحكم لا يتجاوز الكشف عن هذا العيب وإزالة الغطاء عنه[٥]. ويؤكد هذا الاتجاه أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة لا

---

(١) جاء بالدستور العراقي تعبير القرارات وليس الاحكام أي لم يميز حين وصف ما يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بمجمله بالقرارات.(المادة٩٤ من دستور ٢٠٠٥).

(٢) إسماعيل إبراهيم بدوي"الحكم القضتئي في الدعوى الإدارية"ط١،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠١١،ص١٠٩ ود.صفاء الدين الحجامي"حجية الحكم القضائي الدستوري في العراق"مقال منشور على الموقع الالكتروني لصحيفة الداعي الإخبارية .aldaaenews.com ود.احمد أبو الوفا"نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية"ط٦،منشأة المعارف الإسكندرية،١٩٨٩،ص٣٢.

(٣) عواد حسين ياسين العبيدي"الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الدستوري"المركز العربي للدراسات، القاهرة،٢٠٢٣ ، ص ٢٧٥ .

(٤) د.سليمان محمد الطماوي"النظرية العامة للقرارات الإدارية"راجعه ونقحه د.محمود عاطف البنا،دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٦٢.

(٥) د.عبد العزيز محمد سالمان"رقابة دستورية القوانين"دار الفكر العربي،ط١،القاهرة، ١٩٩٥،ص٩٥.

منشئة، لأنها لا تخلق الحق وإنما تقرر وجوده[١]. وبهذا المعنى، يمتد الأثر الزمني للحكم الكاشف إلى تاريخ صدور النص التشريعي نفسه، فيسقط تطبيقه على الماضي والحاضر معاً، تحقيقاً لفعالية الرقابة وتأكيداً لسيادة الدستور والمساواة بين المراكز القانونية[٢].

في المقابل، يرى الاتجاه الثاني أن الحكم بعدم الدستورية منشئ من حيث الأثر، بمعنى أن الإلغاء يبدأ من تاريخ نشر الحكم أو من تاريخ لاحق تحدده المحكمة، فتظل الآثار التي رتبها النص قبل ذلك صحيحة حفاظاً على الأمن القانوني واستقرار المعاملات. وقد دعّم هذا الاتجاه بعض الفقه الذي يركز على إشكالات التنفيذ والآثار العملية لأحكام عدم الدستورية، ولا سيما ما يتعلق بحدود الأثر الرجعي[٣]. ويظهر هذا التوجه أيضاً في نظم دستورية مختلفة، منها ما يجعل النشر في الجريدة الرسمية نقطة بدء نفاذ الحكم، كما في بعض التطبيقات القضائية المقارنة[٤].

وتساعد القواعد الإجرائية والتنظيمية في ضبط هذه الطبيعة، إذ إن وصف ما يصدر عن المحكمة وطبيعته يتصل كذلك بتنظيمها الداخلي وإجراءاتها، وهو ما ينعكس على كيفية فهم "القرار/الحكم" في الإطار الدستوري، ولا سيما مع الإحالة إلى (المادة٣/ثالثاً من النظام الداخلي للمحكمة رقم ١لعام ٢٠٢٥) واستناداً للمادة ١/٨٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل[٥]. وفي الفقه، تُعرض الدعوى الدستورية بوصفها ذات طبيعة خاصة تجمع بين الاعتبارات الإجرائية والموضوعية، بما يبرر خصوصية آثار أحكامها[٦].

ويرتبط الجدل بين الأثر الكاشف والأثر المنشئ كذلك بموقع الحقوق والحريات في النظام الدستوري؛ فكلما قويت فكرة الحماية الدستورية للحقوق والحريات اتجه التحليل إلى عدم التساهل مع آثار النص غير الدستوري، لأن بقاء آثاره على الماضي قد يعد انتقاصاً من سمو الدستور[٧]. ومع ذلك، يُلاحظ أن اعتبارات الأمن القانوني لا يمكن تجاهلها بالكامل، لأن التطبيق الرجعي المطلق قد يؤدي إلى اضطراب شديد في المراكز القانونية المستقرة، وهو ما يفسر بحث الفقه في الحدود العملية للأثر الرجعي والاستثناءات التي تفرضها الضرورة[٨].

وفي التجارب المقارنة، نجد من يقرر الطبيعة المنشئة للأثر في حالات معينة مع الإبقاء على إمكان تقييد الرجعية، وقد تناولت بعض الكتابات القضاء الدستوري في مملكة البحرين بما يُبرز توازنات مماثلة بين متطلبات الرقابة والاعتبارات العملية[٩]. كما أشار بعض الفقه إلى أن النقاش حول الأثر الرجعي والآثار المباشرة ليس مجرد ترف نظري، بل يرتبط بمدى تحقيق الرقابة الدستورية لمقاصدها في بناء دولة القانون[١٠]، ويظهر ذلك في التحليل الذي يربط الحكم بعدم الدستورية بتعزيز دولة القانون عبر إزالة النصوص المخالفة دون الإضرار غير المبرر بالمراكز المستقرة[١١].

أما في لبنان، فقد تبنى المشرع—على مستوى النص—صيغة واضحة للأثر الكاشف عند تقرير عدم الدستورية، إذ تنص (المادة٢٢ من قانون المجلس الدستوري رقم ٢٥٠ لعام ١٩٩٣) على أنه إذا قرر المجلس الدستوري أن النص مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية فإنه يقضي بإبطاله، ويُعد النص الذي تقرر بطلانه كأنه لم يصدر، ولا يجوز التذرع به[١٢]. ويؤيد هذا الاتجاه كذلك ما يقرره الفقه عند تناول رقابة دستورية القوانين من حيث كون الإبطال إزالةً للنص من يوم نشأته لا من يوم الحكم به[١٣]. ويُلاحظ هنا أيضاً ورود الإحالة إلى (المادة ٢٢ من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠لعام١٩٩١) بما يعكس ثبات الفكرة ذاتها في التنظيم القانوني للمجلس[١٤].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا وآثارها على السلطات كافة

تُعد الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذات طبيعة خاصة، تميزها من الأحكام القضائية العادية، سواء من حيث كيفية إصدارها أم من حيث آثارها على المراكز القانونية والسلطات الدستورية. فالمحكمة تعد الهيئة القضائية العليا المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية، وهو اختصاص ينعكس بوضوح على طبيعة أحكامها وحجيتها في مواجهة الكافة والسلطات العامة كافة[١٥].

ان الأحكام القضائية بوجه عام تمثل المرحلة الأخيرة في الخصومة، إذ تنتهي بها المنازعة وتستقر على أساسها الحقوق والمراكز القانونية للخصوم[١٦]. وقد ذهب الفقه إلى أن الحكم القضائي لا يقتصر على مجرد سرد الوقائع وتكييفها القانوني، بل يتضمن كذلك توجيه خطاب إلزامي إلى الخصوم بوجوب الالتزام بما قضى به، بوصفه كاشفاً للحقيقة القانونية في النزاع المعروض[١٧]. ويتجلى ذلك بوضوح أكبر في

---

(١) د.ماهر أبو العينين"الإشكالات والدفوع أمام القاضي الدستوري"دارالمجد للطباعة،٢٠٠٤،ص٣٣٠.

(٢) المحكمة الدستورية البحرينية،قضية رقم د/٣/٥ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٥ منشور في الجريدة الرسمية البحرينية،العدد ٢٨١٧ في ٢٠٠٧/١١/١٥،ص٢٣.

(٣) قرار (المجلس الدستوري اللبناني) رقم ٢٠٢٠/٨ بشأن مراجعة طعن في دستورية المادتين ١٤، ١٥ من القانون رقم ١٩٢(تعديل قانون المياه)، وإبطال البندين ١ و٥ من المادة ١٥، واعتبار القرار رقم ٦ بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٩(تعليق مفعول القانون رقم ٢٠٢٠/١٩٢) منتهي المفاعيل.

(٤) المادة٢٢ من قانون المجلس الدستوري رقم ٢٥٠ لعام ١٩٩٣) تنص على".....اذا قرر المجلس الدستوري ان النص موضوع المراجعة مشوب كليا او جزئيا بعيب عدم الدستورية فانه يقضي بابطاله كليا او جزئيا بقرار معلل يرسم حدود البطلان.ان النص الذي تقرر بطلانه يعتبر في حدود قرار المجلس كأنه لم يصدر ولا يجوز لاي كان التذرع به".

(٥) د.عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق،ص ٩٥.

(٦) المادة٣/ثالثاً من النظام الداخلي للمحكمة رقم ١لعام ٢٠٢٥) واستنادا للمادة ١/٨٣من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل.

(٧) د.رفعت عيد سيد"الوجيز في الدعوى الدستورية" دار النهضة العربية،ط١،القاهرة،٢٠٠٤،ص٤٢٦.

(٨) د.احمد فتحي سرور"الحماية الدستورية للحقوق والحريات"دار الشروق،القاهرة،١٩٩٩،ص٣٣٢.

(٩) المصدر السابق،ص٣٣٦.

(١٠) د.رمزي طه الشاعر"القضاء الدستوري في مملكة البحرين"مطبعة اورال البحرين،٢٠٠٣،ص٤٣٠.

(١١) د.رفعت عيد سيد" مصدر سابق ،ص ٤٢٥-٤٢٦.

(١٢) د.مها بهجت الصالحي" الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون"،مطبعة دار الحكمة،بغداد،٢٠٠٩ص٢٢٢.

(١٣) د.عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق،ص٩٥.

(١٤) المادة ٢٢ من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني رقم ٢٥٠لعام١٩٩١).

(١٥) إبراهيم عبد القادر الطهراوي، "الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني"، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ٢٠٠٧، ص ٨٥.

(١٦) د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(١٧) المصدر السابق، ص ١٢٦.

مجال القضاء الدستوري، حيث إن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي معين يرتب آثاراً قانونية تتجاوز أطراف الدعوى إلى عموم المخاطَبين بالنص[١].

ولهذا، اتجهت غالبية الدساتير الحديثة إلى إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة دستورية متخصصة، بدلاً من توزيعها على المحاكم العادية، تجنباً لتعارض الأحكام وما يترتب عليه من اضطراب في المعاملات القانونية والمراكز المستقرة[٢]. وقد تبنى الفقه هذا الاتجاه، ولا سيما في الأنظمة التي تقوم على الفصل المرن أو شبه التام بين السلطات، حيث يضمن وجود هيئة قضائية عليا متخصصة قدراً أكبر من الانسجام في الرقابة الدستورية[٣].

وفي التجربة العراقية، خُصّت المحكمة الاتحادية العليا بالولاية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، والفصل في المنازعات ذات الطبيعة الدستورية، مع منحها اختصاصاً مهماً في تفسير نصوص الدستور[٤]. وقد بيّن الفقه أن هذا الاختصاص التفسيري يجعل من المحكمة شريكاً فاعلاً في توجيه الحياة الدستورية، لأن التفسير الذي تصدره المحكمة لا يقتصر على كشف إرادة المشرع الدستوري، بل يمتد عملياً إلى تكوين قواعد دستورية مكمّلة للنصوص القائمة، في الحدود التي يتيحها النص ذاته[٥].

غالباً ما يُشار في هذا السياق إلى أن التفسير الدستوري الذي تمارسه المحاكم الدستورية قد يتحول إلى وسيلة لإدخال أحكام جديدة إلى متن الدستور، الأمر الذي دفع بعض الأنظمة إلى تقييد أو حصر الاختصاص التفسيري منعاً لتضخم الدور القضائي على حساب المشرّع، كما حدث في التجربة اللبنانية حين أُسقط اختصاص المجلس الدستوري في تفسير الدستور بعد أن كان مقرراً له بموجب وثيقة الطائف[٦]. وقد نُظر إلى هذا التراجع بوصفه تعبيراً عن رغبة المشرع اللبناني في عدم منح المجلس دوراً سياسياً واسعاً في إعادة تشكيل التوازن بين السلطات[٧].

أما في العراق، فقد تبلورت معالم الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا من خلال نصوص الدستور وقانون المحكمة وأنظمتها الداخلية، وكذلك من خلال تطبيقاتها العملية[٨]. وتبيّن قرارات المحكمة أن طلبات التفسير لا تُقبل إلا إذا توافرت شروط شكلية وموضوعية؛ فمن الناحية الشكلية، يجب أن يقدم الطلب من جهات محددة حصراً كالرئاسات والوزراء وبعض الهيئات العليا، استناداً إلى النصوص المنظمة لذلك، وإلا قضت المحكمة بعدم اختصاصها أو بعدم قبول الطلب[٩]. وقد أكدت المحكمة في قرار لها سنة ٢٠١٩ أن تفسير مواد أو تعليمات تنظيمية لا يدخل في نطاق اختصاصها الدستوري، لأنه يقتصر على تفسير النصوص الدستورية دون سواها[١٠]. ومن الناحية الموضوعية، يتعين أن يكون هناك غموض أو خلاف في فهم نص دستوري معين، دون أن يبلغ الأمر حد منازعة قضائية قائمة، إذ إن الفصل في الخصومات يخضع لقواعد أخرى تختلف عن مجرد التفسير المجرد للنص[١١].

كما أن التطور التشريعي في العراق أسهم في إعادة توزيع بعض الاختصاصات التفسيرية، حيث أُنشئ "مجلس الدولة" بموجب القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ ليحل محل "مجلس شورى الدولة"، وليضطلع باختصاص تفسير القوانين والأنظمة والتعليمات في المجال الإداري، وهو ما يحدد بصورة أوضح نطاق عمل المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور حصراً[١٢]. تظهر الطبيعة الإنشائية أو الكاشفة لأحكام المحكمة الاتحادية العليا خصوصاً عند الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، حيث يُثار التساؤل حول رجعية هذا الحكم أو سريانه من تاريخ صدوره فقط، وانعكاس كل اتجاه على استقرار المعاملات والمراكز القانونية وطبيعة الحكم الدستوري.[١٣].

وبين هذين الاتجاهين حاول القضاء الدستوري العراقي أن يتبنى حلاً وسطاً؛ إذ استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة التي نشأت في ظل النص المحكوم بعدم دستوريته، كما في قرارها بشأن قانون الانتخابات الذي اشترط ألا يمس الحكم الإجراءات التي تم بموجبها انتخاب مجلس النواب القائم آنذاك[١٤]. وقد دعم هذا التوجه ما ورد في النظام الداخلي للمحكمة من أحكام تحدد النطاق الزمني لسريان قرارات عدم الدستورية، مؤكدة أن الحكم في غير النصوص الجزائية يسري من تاريخ صدوره ما لم ينص على خلاف ذلك، مع تقرير نظام خاص للنصوص الجزائية يراعي مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الأشد[١٥].

---

(١) إسماعيل إبراهيم بدوي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٢) المصدر السابق، ص ٩-١٠.

(٣) د. حسين جبار النايل، "الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٤٦٨.

(٤) عبد الحميد الدين الديناصوري، "الدعوى الدستورية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٧.

(٥) مكي ناجي، "المحكمة الاتحادية العليا"، ط١، مطبعة دار الضياء، النجف، ٢٠٠٧، ص ٨٣.

(٦) د. عادل الطباطبائي، "الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٤٥٨.

(٧) تتمثل الجهات في: رئيس مجلس النواب أو أحد نوابه، أو رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه، أو الوزراء، فضلاً عن ذلك يحق لرئيس الجمهورية أو أحد نوابه وفق (المادة ٦٧ من الدستور) التي تنص على: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته وسلامة أراضيه". كما أن رئيس مجلس القضاء الأعلى أو من يخوله، ورؤساء الهيئات غير المرتبطة بوزارة، والمحافظات والأقاليم أو من ينوب عنهم.

(٨) د. محمد باهي أبو يونس، "الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٧٣.

(٩) قرار المحكمة رقم ٣/اتحادية/إعلام/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١١، الذي جاء فيه: "وحيث إن طلب تفسير مادة في التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ القانون يخرج عن اختصاص المحكمة...."

(١٠) صدر قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لعام ٢٠١٧ بإنشاء "مجلس الدولة" ليحل محل "مجلس شورى الدولة"، جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧.

(١١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤، المنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

(١٢) د. أحمد سعفيان، "الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة"، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٥١.

(١٣) د. عصام سليمان"الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة"، ط١، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٦٤.

(١٤) د. عمر حوري"القانون الدستوري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٧٤ .

(١٥) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص ٤٢٠.

وفي المقابل، يتبنى النظام اللبناني للأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري أثراً كاشفاً واضحاً، إذ نص قانون إنشاء المجلس على أن النص الذي يُقضى بعدم دستوريته يعد كأنه لم يكن منذ صدوره، ولا يجوز التذرع به في أي موضع، وهو ما يعني زواله بأثر رجعي في حدود ما قضى به المجلس[١].

أما في نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا، فقد برزت عدة قرارات مفصلية، من بينها تفسيرها لعبارة "الكتلة النيابية الأكثر عدداً" في سياق تكليف مرشح بتشكيل الحكومة، وهو قرار أثار نقاشاً واسعاً في الفقه من حيث مدى وضوحه وانعكاسه على التوازن السياسي بين الكتل، وهل ذهبت المحكمة في تفسيرها إلى مدى أبعد مما يقتضيه النص الدستوري ذاته[٢]. كما أن بعض قرارات المحكمة أظهرت ميلاً إلى التفسير الضيق للنصوص عندما رأت أن الخلل يكمن في التطبيق السياسي للنص لا في صياغته ذاتها، ومن ثم رأت أن العلاج يكون بتصويب التطبيق لا بإلغاء النص القانوني أو الحكم بعدم دستوريته[٣].

في ضوء ما تقدم، يتضح أن الطبيعة القانونية لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا – سواء في مجال الرقابة على دستورية القوانين أم في نطاق التفسير – تجعل منها أحكاماً ذات حجية متميزة، تمارس تأثيراً مباشراً على عمل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وعلى استقرار النظام الدستوري بوجه عام[٤]. كما أن الفقه الحديث يؤكد أن القضاء الدستوري أصبح أحد أهم أدوات ترسيخ دولة القانون، عبر ضبط الحدود الفاصلة بين السلطات ومنع تغوّل إحداها على الأخرى، وضمان خضوع الجميع – حكاماً ومحكومين – لأحكام الدستور[٥]. وفي المجال الجنائي على وجه الخصوص، برزت أهمية ضبط الأثر الزمني لأحكام عدم الدستورية حمايةً لحقوق الأفراد وضماناً لعدم توسيع نطاق المسؤولية الجنائية أو تشديدها بأثر رجعي، مع إقرار الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم حيثما كان الحكم الدستوري كاشفاً عن عدم دستورية نص جنائي أشد[٦].

المبحث الثاني

تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تهدف الأنظمة البرلمانية والحديثة خصوصا الى انشاء قضاء دستوري يحقق الديمقراطية والعدالة في ادارة الدولة وصون الدستوروبمبادئه الأساسية لان القضاء الدستوري أسمى واعلى مراتب قضاء القانون العام لانه يحكم وفقا لنصوص الدستور التي تتضمن في الغالب مبادئ وقيم عامة.[٧]

ونتيجة للدور الهام الذي تمتاز به المحاكم الدستورية العليا الاتحادية لابد من توافر شروط عند تشكيلها للحفاظ على حيادها واستقلالها في اصدار الاحكام بالابتعاد عن أي تأثير من أي مستوى من المحاكم الى جانب تمثيلها النسبي في عضوية المحاكم وخصوصا في النظام الاتحادي مثل العراق اذ يظهر بشكل اكثر وضوحاً من نظام الدول البسيطة مثل لبنان.[٨]وفي ضوء ذلك سنوضح الاطار القانوني للمحكمة في المطلب الأول ونماذج تطبيقية من احكام وقرارات المحكمة والمجلس الدستوري اللبناني واثرها على السلطات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأطار القانوني للمحكمة الاتحادية العليا

مَرَ تشكيل (المحكمة الاتحادية العليا) بعد عام ٢٠٠٣ بمرحلتين اولاهما في قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤والثانية بعد صدور دستور ٢٠٠٥ لتكون المحكمة الأعلى ولتتولى مهمة ضمان احترام بنود الدستور وتعمل على ترسيخ مبدأ سيادة القانون. سنتناول المطلب في فرعين:الأول:تأسيس واختصاص (المحكمة الاتحادية العليا)وفق الدستور والقانون والثاني:تنظيم عمل المحكمة.

الفرع الأول

تأسيس واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

تستند شرعية المحكمة الاتحادية الى نصوص دستور ٢٠٠٥ وقبله نص (المادة ٤٤/أ قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤) على"يجري تشكيل محكمة في العراق،بقانون،وتسمى المحكمة الاتحادية العليا"وعلى هذا الأساس شُرع قانون(المحكمة الاتحادية العليا)وقد صدر خلال المرحلة الانتقالية وفقا للصلاحيات التشريعية الممنوحة لمجلس الوزراء ولم يصدره مجلس النواب.

وبصدور دستور ٢٠٠٥ تغيرت تشكيلة المحكمة،فبالاضافة الى عدد من القضاة يوجد خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب[٩]،وبسبب الخلافات السياسية،لم يصدرالقانون حتى الان وفقا للدستورالذي يختلف مع قانون المحكمة الذي صدر في ظل قانون إدارة الدولة، الا بعد تعديله بالقانون رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١.

هذا الاختلاف بين (قانون المحكمة رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥) والدستوردعا الكثير من المدافعين عن مشروعية المحكمة الى الاستناد الى(المادة ١٣٠ من الدستور)التي نصت على:"تبقى التشريعات النافذة معمولا بها مالم تلغ او تعدل وفقا لاحكام الدستور"مما يعني ان قانون المحكمة وقوانين أخرى ستبقى سارية ونافذة ما لم يصدر قانون بالغائها او تعديلها.

واكد ذلك قرار (المحكمة الاتحادية العليا) حول دستوريتها،حيث جاء فيه:"...وان عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور...فمؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور او في

---

[١] د. حسين شعلان حمد، "التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢٣، ص٢٣٨.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مصدر سابق، ص ٣١٠.

[٣] المادة ١٦ من نظام المحكمة رقم ١ لعام ٢٠٢٥، التي تنص على: "تنشر قرارات المحكمة التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة، والقرارات الأخرى التي ترتئي المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الإلكتروني للمحكمة ."

[٤]المادة ٤٤ من النظام الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني.

[٥]ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ١٥/اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٢٦، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا .

[٦]المادة ٣٧ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، التي تنص على أن :

"أولاً: يسري الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، إلا إذا نُصّ على خلاف ذلك .

ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ أحكام النص موضع الحكم ."

[٧] د.عدنان عجيل عبيد ومحسن طه حسين"الطبيعة القانونية للقضاء العراقي"بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الثاني،السنة الثامنة ٢٠١٦،ص٥٤٨.

[٨] د.محمد عبد الرحيم حاتم"المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي" منشورات زين الحقوقية،ط٢،بيروت،٢٠١٨،ص٣٣.

[٩] (المادة٩٢/ثانيا من دستور عام ٢٠٠٥)

القوانين حتى تُلغى قوانينها او تُعدل استنادا الى احكام المادة ١٣٠ من الدستور،وذلك تأمينا لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالحها..."[١].

وردا على المشككين بشرعية المحكمة عدم وجود لاي سلطة أخرى ممكن ان تحل محلها في ممارسة اختصاصاتها وصلاحيتها[٢]،وهذا يعني ان قراراتها واحكامها مُلغاة،وان جميع دورات مجلس النواب السابقة بِدءاً من دورة عام ٢٠١٠ غير دستورية لانها هيَ مَنْ صادقت على نتائج انتخابات مجلس النواب فضلا عن بطلان القوانين والقرارات الصادرة من المجلس.ومن جانب آخر،فان سلطات ودوائر الدولة قد قبلت قرارات المحكمة دون أي اعتراض على شرعيتها ودستوريتها[٣].

والحال نفسه بالنسبة للدستور اللبناني،حيث نص على مجلس دستوري[٤]،يكون اختصاصه الأول الرقابة على دستورية القوانين فضلا عن البت في الطعون الانتخابية الرئاسية منها والنيابية[٥].أي ان المشرع اللبناني أسس المجلس الدستوري لهدفين أساسين هما الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون والفصل في صحة الانتخابات النيابية وانتخابات رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب،والبت في الطعون والنزاعات الناشئة عنها.[٦]

فبالنسبة لاختصاص تفسير الدستور وهو الاختصاص الأهم يذهب البعض الى انه وتحت حجة التفسير يمكن ان يحل القاضي الدستوري ارادته محل إرادة السلطة التأسيسية أي ان قراره يكون منشئاً من خلال إعطاء النص معنى آخر لم تقصده إرادة السلطة التأسيسية مسبقا عند وضعها للدستور اي ان القاضي الدستوري يمكن ان ينشئ من خلال التفسير قواعد دستورية جديدة لم يتطرق اليها المشرع الدستوري عند وضعه للدستور[٧].

الفرع الثاني
تنظيم عمل المحكمة الاتحادية العليا

نصت (المادة ٩٢/ثانيا) من الدستور على تشكيل جديد يختلف عن تكوين المحكمة في (قانون إدارة الدولة العراقية) وفي (قانونها رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥)اذ جاء فيها" تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ،يحدد عددهم،وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وعليه نرى ان تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية في الدستور يمثل نقصاً دستورياً على المشرع تلافيه عند تعديل الدستور فلا يجوز ترك تحديد عدد الأعضاء الى تشريع عادي قد يفسح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل في زيادة العدد او انقاصه حسب متطلبات العملية السياسية،كما ان طريقة اختيار الأعضاء وعمل المحكمة ومدة العضوية تركت الى(قانون المحكمة الاتحادية)ونفضل ان يكون تشكيل المحكمة على غرار ما استقرت عليه الدساتير المقارنة لمدة معقولة كأن تكون خمس سنوات[٨].

اما ماتضمنه النص باضافة فئات جديدة الى تشكيل المحكمة (الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون والقضاة)، فهذا الامر لم تعهده الدساتير والتشريعات المقارنة[٩]. وهناك آراء كثيرة حول وجود هذه الفئات الى تشكيلة المحكمة منها ان ضم هذه الفئات للتوفيق بينها وبين (المادة ٢/أولا) من الدستور التي تنص على انه أ"لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام" و ب"لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية"و لضمان موافقة التشريع المراد فحص دستوريته للمبادئ الواردة في (المادة ٢ من الدستور).[١٠]

وهناك من يرى ان وجود هذه الفئات ينحصر في الاستشارات وبيان الرأي في القضية المعروضة اما القرار الحاسم فهو الذي تتخذه الهيئة القضائية في المحكمة.[١١]

اما المجلس الدستوري اللبناني فقد حدد اعضاؤه بثلاث فئات [١٢] هي:القضاة العدليين او الإداريين،شرط ان لاتقل مدة عملهم وخبرتهم في مجال القضاء عن خمس وعشرين سنة وتم تعديل القانون لجهة عدم السماح بتعيين القضاة العاملين ،وحصر حق التعيين في المجلس بالقضاة السابقين اما الفئة الثانية فهم أساتذة التعليم العالي ،بشرط ان يكونوا قد مارسو مهنة التعليم لاي مادة من مواد القانون مدة لا تقل عن عشرين سنة،والفئة الثالثة مكونة من المحامين بشرط ان يكونوا مارسوا مهنة المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة.[١٣]

وبالنسبة للشروط الواجب توفرها فيمن يقلد الوظيفة القضائية فقد حددها الدستور في الاحكام العامة وتشمل قضاة المحكمة الاتحادية اذ اشترط ان لا يجمع القاضي بين الوظيفة القضائية والوظيفة التشريعية او التنفيذية او أي عمل آخر وعدم الانتماء الى أي حزب او منظمة سياسية[١٤] لضمان حيادية وسمو القضاء.

---

[١] (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية/٢٠٢٢) و(القرار ٣٧/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/١٤)

[٢] (المادة٩٣/سابعا: "المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب".

[٣] د.خاموش عمر عبد الله"أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الواقع السياسي"ورقة بحثية منشورة في(مركزالشرق للأبحاث الاستراتيجية)تركيا، ٢٨-٧-٢٠٢٢.

[٤] نصت وثيقة الوفاق الوطني التي أقرت في الطائف على أنشاء المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين ولتفسير الدستور والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية في الدستور اللبناني بعد تعديله في عام ١٩٩٠، ولم يوضح قانون المجلس الدستوري الا في ١٩٩٣/٧/١٤ بقانون حمل رقم ٢٥٠ وحمل اسم قانون انشاء المجلس الدستوري انظر"د.نادر عبد العزيز شافي" المجلس الدستوري اللبناني" بحث منشور في مجلة الجيش اللبناني،العدد٢٧٧،تموز/ ٢٠٠٨ ود. محمد المجذوب"القانون الدستوري والنظام السياسي"منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٤، ٢٠٠٢ص٤٣٧.

[٥] (المادة ١٩ من دستور لبنان المعدل عام ١٩٩٠)

[٦] (المادة ٣٠و٤١و٤٥ من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم ٢٤٣ في ٢٠٠٠/٨/٧.

[٧] د.عادل الطباطبائي،مصدر سابق،ص٣٣٦.

[٨] د.غازي فيصل مهدي"المحكمة الاتحادية العليا"النشرة القضائية،المكتب القضائي الإعلامي،مجلس القضاء الأعلى،العدد الثاني،آب ٢٠٠٨،ص١٢.

[٩] د.مازن ليلو راضي"ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق"بحث منشورفي مجلة القانون المقارن،جمعية القانون المقارن،بغداد،العدد ٥٨، ٢٠٠٨،ص ٨

[١٠] مكي ناجي،مصدر سابق،ص١٢٨.

[١١] القاضي قاسم حسن العبودي"اشكال القضاء الاتحادي"دراسة منشورة على الموقع الالكتروني iraqiwriter.com

[١٢](المادة ٣ من قانون انشاء المجلس الدستوري اللبناني)

[١٣] د.زهير شكر"الوسيط في القانون الدستوري اللبناني" دار بلال للطبع،بيروت،٢٠٠٦،ص١٠٩٣.

[١٤] (المادة ٩٨/أولا وثانيا) من الدستور

اما المشـــرع الدســـتوري اللبناني فلم يحدد هذه الشـــروط والقيود على عضـــو(المجلس الدســـتوري) وترك تحديدها الى النظام الداخلي للمجلس[١]الذي منع الجمع بين عضـوية المجلس الدسـتوري ورئاسـة او عضـوية الوزارة(السـلطة التنفيذية) ولا يجوز الجمع بين عضـوية المجلس وعضوية مجلس النواب،ونص القانون كذلك على انه لا يحق ممارسة أي مهنة او أي عمل باستثناء العمل الجامعي والمشاركة في النشاطات والمؤتمرات العلمية بموافقة رئيس المجلس[٢].

اما آلية اختيار أعضاء المحكمة،فلم يتطرق الدستور العراقي اليها وتركها للقانون وفعلا نصت المادة ١ من قانون تعديل قانون المحكمة رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١على آلية الاختيار[٣]التي لا تخلو من بعد سـياسـي، اذ تنص"يتولى مجلس القضـاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم الى رئيس الجمهورية لاصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة أقصاها ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ اختيارهم"[٤] أي ان الرأي الأخير في الترشيح يكون لهيئة الرئاسة(السلطة التنفيذية) اما بالقبول او الرفض[٥] وتراعى بهذا الترشـــيح الموازنة الطائفية والقومية في تشـــكيل المحكمة ويلاحظ ان المشـــرع العراقي تجاهل دور مجلس النواب في تعيين أعضـــاء المحكمة،وهذا يشكل خللاً دستورياً لانه يمثل رأي الشعب خاصة وان هذه المحكمة موكول لها أمر حفظ حرياتهم وصون حقوقهم[٦]وبهذا سيكون أعضاء المحكمة مدينين في اختيارهم الى السلطة التنفيذية صاحبة الرأي الوحيد في تعيينهم،وبذلك تكون قرارات المحكمة الصادرة بوجه هذه السلطة فيها شئ من الشك والاتهام وعليه كان الاجدر بالمشرع الدستوري ان يحدد الأطر العامة لتشكيل المحكمة وتحديد الجهة التي يحق لها الترشيح والجهة التي يحق لها التعيين لا ان يتركها الى قانون يُشرع لاحقا[٧].

وفي لبنان نجد العكس، ان تعيين أعضاء المجلس الدستوري يكون بالتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية،اذ يُعين مجلس النواب نصف أعضاء المجلس أي خمسة أعضاء،ويأتي دور مجلس الوزراء بتعيين النصف الآخر من الاعضاء[٨] اذ اشترط الدستور اللبناني موافقة ثلثي أعضـاء مجلس الوزراء على اختيار أعضـاء (المجلس الدسـتوري)،أي جعل تشـكيل هذه الهيئة مشـتركا بين سـلطتين او اكثر لاجل تحقيق الدقة والموضوعية في الاختيار قدر الإمكان لحفظ وصون الدستور[٩].

كما نص دسـتور العراق على اسـتقلال المحكمة ماليا واداريا بوصـفها هيئة قضـائية مسـتقلة[١٠] لكنه لم يوضـح مدى اسـتقلالها عن باقي السـلطات وخاصـة بما يرتبط بتعيين أعضـائها ومن لهم الحق بترشـيحهم وترك ذلك الى قانون يشـرع بعد حين بالرغم من إعطاء الأهمية لرئيس وأعضـاء المحكمة سـواء في (قانون إدارة الدولة العراقية)[١١] ام في (قانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥) الذي رفع من مكانتهم[١٢] وجعل الإحالة الى التقاعد بعد اكمال ٧٢ سنة من العمر [١٣]

اما في لبنان فقد حدد (قانون المجلس الدسـتوري اللبناني) فترة ولاية أعضـاء المجلس بسـت سـنوات غير قابلة للتجديد،وبصـورة اسـتثنائية تنتهي ولاية نصف الأعضاء بعد ثلاث سنوات من بداية اول دورة بطريقة القرعة،ويعين أعضاء جدد غيرهم لست سنوات وبالاسلوب الذي اتبع في ترشـيح الأعضـاء الاصـليين المنتهية ولايتهم وتكمن أهمية تحديد ولاية الأعضـاء وعدم تجديدها في كونها وسـيلة لحفظ اسـتقلال وحيادية عمل القضاة والمحكمة[١٤].

اما فيما يخص الإجراءات والأصـول القضـائية الواجب اتباعها عند رفع الدعاوى الدسـتورية امام المحكمة الاتحادية فقد ترك الدسـتور هذا الامر ولم يحدد الأطراف التي لها حق مراجعة المحكمة وكيفية الترافع وترك تلك التفاصـيل الى تشـريع يسـن لاحقا[١٥] كما ترك الدسـتور آلية الطعن بعدم الدسـتورية فلم يحدد أسـباب الطعن لكي يكون التشـريع محلا للطعن ويخضـع اما للامتناع او للالغاء بحسـب نوع الرقابة وحسب عيبه الشكلي او الموضوعي[١٦] اذ ان على القاضي الدستوري ان يعلل الحكم القضائي حيث اعتبر الفقهاء التسبيب شرطا ضروريا ولازما لصدور الحكم الدستوري ووظيفة المحاكم إيضاح مخالفة التشريع لاحكام الدستور[١٧].

وعلى هذا سـار المشـرع اللبناني في قانون (المجلس الدسـتوري) فنص على ضـرورة تعليل القرار الصـادر من المجلس ببطلان قانون او مرسوم اشتراعي[١٨] وسواء أكان هذا البطلان كليا ام جزئيا فالتعليل او التسبيب في اساسه هو بيان الاسباب القانونية التي يرتكز عليها القرار واتجاه المشـرع الى وجوب التعليل في حالة البطلان متأتٍ من طبيعة آثار البطلان القاسـية ونتائجه المؤثرة الى حد بعيد في المراكز القانونية[١٩].

في حين نجد ان المشرع اللبناني حصر حق مراجعة المجلس الدستوري للطعن بدستورية القوانين بالجهات الرسمية فقط برئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وعشـرة أعضـاء من مجلس النواب فضـلاً عن رؤسـاء الطوائف المعترف بها فيما يخص

---

[١] (قانون النظام الداخلي للمجلس رقم ٢٤٣ في ٢٠٠٠/٨/٧)

[٢] (المادة ٨ من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم ٢٤٣ في ٢٠٠٠/٨/٧.

[٣] (المادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥الملغاة بالمادة ١/ثانيا من قانون التعديل رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢١)

[٤] (المادة أربعة واربعون/ه /قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى)

[٥] د.علي هادي الهلالي"النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا"مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠٠٩،ص١٠٩.

[٦] د.غازي فيصل مهدي"نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان" المكتبة القانونية،بغداد ط١، ٢٠٠٨،ص٦٧.

[٧] د.غازي فيصل مهدي"المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية"المكتبةالقانونية،ط١،بغداد،٢٠٠٨،ص١٣.

[٨] د.عصام سليمان"الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق"دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،بيروت، ٢٠١٠،ص٢٩٣.

[٩] (المادة ٦٥/من الدستور اللبناني المعدل)

[١٠] (المادة٩٢/أولا من دستور العراق ٢٠٠٥).

[١١] (المادة الخامسة والأربعين من قانون إدارة الدولة).

[١٢] (المادة ٦ من قانون المحكمة رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥).

[١٣] (المادة ٦/ثالثا من قانون المحكمة رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ المعدل)

[١٤] د.عصام سليمان"الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق"مصدر سابق،ص٢٩٣.

[١٥] (المادة ٩٢/ثانيا من دستور العراق ٢٠٠٥)

[١٦] لا مجال للبحث في العيوب الموضـــوعية وهي:(عيب المحل(المضـــمون)،الانحراف باســـتعمال الســـلطة او تجاوزها،والعيوب الشـــكلية وهي(عيب عدم الاختصاص،عيب الشكل).

[١٧] د.مها بهجت الصالحي"إجراءات اصدار الحكم الدستوري"بحث في مجلة العلوم القانونية،جامعة بغداد،العدد٢٣، ٢٠٠٨

[١٨] (المادة ٢٢ قانون ١٩٩٣/٢٥٠ قانون انشاء المجلس الدستوري).

[١٩] الياس أبو عيد"المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقه" منشورات الحلبي،بيروت ٢٠٠٧،الجزء الثاني،ص٢٤٩.

الأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني[١]،ويلاحظ من النص الدستوري الذي أجاز المراجعة لعشرة نواب المراجعة حتى تكتمل شكليا اذ يلزمها توقيع عشرة نواب وهو الحد الأدنى من النواب ودون الإشارة الى الحد الأقصى منهم[٢].

كما يمكن لاي من الافراد والأشخاص المعنوية ان يقدم الطلب بدعوى مستقلة واشترط المشرع العراقي ان تتوفر في الدعوى شروط اهمها توفر مصلحة حالة ومؤثرة في مركزه القانوني والمالي او الاجتماعي[٣].

اما بالنسبة لاختصاص المحكمة الثاني بتفسير الدستور فقد منحت (المادة ٩٣/ثانيا من الدستور) هذا الاختصاص (للمحكمة الاتحادية) حصرا ومنح حق طلب التفسير للمحاكم عند نظرها دعوى يكون فيها النص الدستوري الذي يستند عليه حسم النزاع المعروض، بحيث يكون قرار المحكمة بالتفسير مؤثرا في نتيجة النزاع.

المطلب الثاني

نماذج من الاحكام والقرارات الكاشفة والمنشئة

تعكس علاقة المحكمة الاتحادية مع المشهد الدستوري والسياسي مزيجا من الإيجابيات والسلبيات ويتركز دورها الفعّال بالحفاظ على استقلاليتها ونزاهتها لضمان حماية الدستور وتطبيق العدالة التي تشكل ضمانة لصاحب القرار لعدم انحراف النظام البرلماني وحماية الحقوق والحريات.كما تحكم العلاقة بين محاكم السلطة القضائية وهيئاتها الاحترام والالتزام الصارم بقراراتها بغض النظر عن التوازي والتدرج بين هذه المحاكم.وفي هذا المطلب نتناول قراراً أصدرته المحكمة أثارجدلا واسعا مع قرار محكمة التمييز الاتحادية في الفرع الأول ونموذج من قرارات (المجلس الدستوري اللبناني) في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مثال تطبيقي لاحكام كاشفة ومنشئة للمحكمة الاتحادية العليا

يذهب بعض الفقه الى ان الأثر البالغ الذي يمارسه القاضي عند تفسير النص القانوني او الدستوري يكمن في انه يحدد بارادته المضمون الحقيقي للنص المفسَّر،وبذلك تكون ارادته قد حلت محل النص وان ارادته تلك تتبلور واقعيا على شكل احكام قضائية منشئة تتضمن قواعد دستورية جديدة تحل محل النصوص القديمة المفسَّرة،وباستمرار يولد تفسير النصوص الدستورية نصوصاً قضائية تحل محل الدستور المفسَّر أي ان هذه الاحكام هي احكام منشئة لنصوص دستورية حسب هذا الرأي [٤].وابرز مثال (قرار المحكمة الاتحادية رقم ١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤)و قرار(محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤/الهيئة العامة/٢٠٢٤)القاضي بانعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا أعلاه اذ استندت على (المادة ١٢ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩) التي تعطي(محكمة التمييز الاتحادية)اختصاص الرقابة على المحاكم الامر الذي يعيد النظر بمعنى البتات والالزام الذي تتمتع به قرارات المحكمة دستوريا ،فقد تضمن قرار(المحكمة الاتحادية العليا) رقم (١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤) تضمن رقابة على دستورية عبارة(في القضاء،او الادعاء العام) الواردة في (المادة ٣٥/رابعا-أ/٤) من(قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لعام ٢٠١٤)[٥] وعدها مخالفة مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص اللذين أقرهما الدستور[٦] وبمقتضاهما يجب ن يحظى جميع الأشخاص المتماثلين في مراكزهم القانونية بالحقوق والامتيازات نفسها، ولهذا السبب سوف يحرم المدعي وهو احد قضاة المحكمة من الاستثناء الذي جاءت به المادة أعلاه وعدم حصوله على الراتب التقاعدي بنسبة ٨٠٪عند احالته الى التقاعد،فقد اشترط قانون التقاعد ان تكون الخدمة التي يستحق عنها القاضي او عضو الادعاء العام راتبه التقاعدي هي الخدمة التي قضاها في أداء عمله قاضيا او عضوا في الادعاء العام فقط دون ان تحتسب له الخدمة في الوظيفة العامة في دوائر الدولة ومؤسساتها لذا ترى(المحكمة الاتحادية العليا) ان تحديد هذه المادة لعبارة(في القضاء،اوالادعاء العام) الواردة في (المادة ٣٥/رابعا-أ-٤) من قانون التقاعد الموحد مخالف للمواد (١٤و١٦و١٩و٨٧و٨٨) من الدستور.وقد استرسلت المحكمة في قرارها هذا وأوضحت نص المادة المطعون في دستوريتها وتفسيرها بعد الحكم بعدم دستورية العبارة المبينة آنفا مستندة في ذلك الى ما أستقر عليه قضاؤها باختصاصها في تفسير القوانين عند النظر بدستوريتها مبررة ذلك بأنه من مستلزمات الحكم بالدستورية من عدمها أي انها قضت بعدم دستورية النص بعد تفسيره حيث استعانت بالتعريفات التشريعية لبعض المفردات الواردة في(قانون التقاعد الموحد) والجمع بين مصطلحي(الوظيفة التقاعدية) [٧]و(الخدمة التقاعدية) [٨]بعد الحكم بعدم دستورية عبارة "في القضاء،او في الادعاء العام"ثم فسرت هاتين العبارتين بانها:"الخدمة التي يؤديها القاضي،او عضو الادعاء العام في الدولة سواء كانت اثناء ممارسته للعمل قاضيا،ام عضوا في الادعاء العام،ام موظفا في محاكم ومؤسسات السلطة القضائية،ام في غيرها من مؤسسات الدولة الأخرى،او أي خدمة مدفوع عنها التوقيفات التقاعدية وفقا لاحكام القانون المذكور"ووفقا للسلطة الممنوحة لها في(المادة ٣٧ من النظام الداخلي رقم ١ لعام ٢٠٢٢الملغى)[٩] قررت(المحكمة الاتحادية العليا)سريان قرارها بأثر رجعي يبدأ من يوم ٢٠٢٤/١/١ وبعد الحكم بعدم دستورية المادة في قانون التقاعد الموحد وتفسيرها فقد ختمت المحكمة قرارها بالفقرة:"أولا:عدم دستورية عبارة(في القضاء،او في الادعاء العام) الواردة في(المادة ٣٥/رابعا-أ-٤)من القانون" وتم تعديل وتغيير النص كالاتي:"اذا احيل الى التقاعد بناء على طلبه،وكانت له خدمة لا تقل عن ٣٠ ثلاثين سنة"وقد بنت محكمة التمييز في قرارها (رقم ٤/الهيئة العامة/٢٠٢٤)على عدم

---

[١] (المادة ١٩ من الدستور اللبناني).

[٢] الياس أبو عبيد، مصدر سابق،ص١٥٣.

[٣] (المادة ٥من النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لعام ٢٠٢٥.

[٤] د.منذر الشاوي"تأملات في فلسفة حكم البشر"مطبعة الذاكرة للنشر والتوزيع،ط١،بغداد،٢٠١٣،ص١٧٨-١٨٠.

[٥] نصت(المادة ٣٥/رابعا-أ/٤) من (قانون التقاعد الموحد رقم٩ لعام ٢٠١٤) على رابعا:"استثناء من أحكام المادة(٢١/ثانيا) من هذا القانون:أ-يستحق القاضي،وعضو الادعاء العام،او خلفه راتبا تقاعديا بمقدار ٨٠٪ ثمانين من المئة من آخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة عند احالته الى التقاعد(على ان لا تتجاوز المخصصات ال ١٥٠٪ من الراتب الوظيفي)في احدى الحالات الآتية:٤-اذا أحيل الى التقاعد بناء على طلبه، وكانت له خدمة في القضاء،او الادعاء العام لا تقل عن ٣٠ ثلاثين سنة".

[٦] (المادة ١٤ و ١٦ من دستور العراق).

[٧] عرفت(المادة ١/ثامن عشر من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لعام٢٠١٤)الوظيفة التقاعدية انها:"الوظيفة المؤادة في الدولة ومستوفى عنها التوقيفات التقاعدية".

[٨] عرفت(المادة ١/تاسع عشر من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لعام ٢٠١٤) الخدمة التقاعدية انها:"مدة الخدمة التي تحتسب لأغراض التقاعد بموجب احكام هذا القانون،او أي قانون آخر،والمستوفى عنها التوقيفات التقاعدية".

[٩] (المادة ٣٧/أولا:يسري أثر الحكم الصادر من المحكمة من غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك).

اختصـــاص(المحكمة الاتحادية العليا) بتعديل القوانين أي بعد حذفها عبارة(في القضـــاء،او في الادعاء العام) من(المادة ٣٥/رابعا-أ-٤)من القانون تعديلا واضـحا لنص قانوني نافذ والتعديل لا يكون الا بالإجراءات التشـريعية التي تتخذ وفقا لاحكام الدسـتور،وان هذه الإجراءات وهي صدور حكم قضائي منشئ،اي صدور قانون جديد يلغي او يستبدل او يضيف لمحتويات التشريع الأصلي،هذا الاختصاص ينفرد به مجلس النواب بموجب (المادة٦١/أولا)من الدستور وليس لجهة أخرى بما فيها (المحكمة الاتحادية العليا)ويعد خرقا واضـحا لمبدأ الفصـل بين السلطات المنصوص عليه في المادة ٤٧ من الدستور لذا قررت (محكمة التمييز الاتحادية)ان قرار(المحكمة الاتحادية العليا)معدوم لانه عدل نصا قانونيا نافذا كما اسلفنا وعلى هذا الأساس يجب رد دعوى المدعي لانه لا يملك الخدمة القضائية البالغة ثلاثين سنة.

وبرأينا ان كلاً من المحكمتين الاتحاديتين يتحدد اختصـاصـها في نطاق القضـاء الذي تتحكم فيه من دون ان يكون لها رقابة واشـراف على محاكم القضـاء الآخر[١]،وهناك تسـاؤل هل ان حكم (المادة ١٢ من قانون التنظيم القضـائي) يجعل المحكمة الاتحادية العليا ضـمن مجموعة المحاكم التي اخضعتها هذه المادة لرقابة واشراف محكمة التمييز؟

للإجابة على هذا التساؤل وبالعودة للمادة ٩٢ من الدستور نجد انه لا يمكن (للمحكمة الاتحادية العليا) ان تكون ضمن المحاكم التي تخضع لرقابة (محكمة التمييز الاتحادية) وبذلك فان تفسـير المادة ١٢ على نحو يسـمح بمراجعة قرارات (المحكمة الاتحادية العليا) وعد قرارها معدوماً يخالف وبشكل صريح نصوص الدستور التي كفلت للمحكمة استقلالها المالي والإداري والمادة ٩٤ منه التي حصنت قراراتها من الطعن والمراجعة والتعقيب وجعلتها باته وملزمة للسلطات كافة ومنها السلطة القضائية .

الفرع الثاني

مثال تطبيقي لحكم المجلس الدستوري اللبناني[٢]

من قرارات المجلس الـدسـتوري قرار حول الطعن بـدسـتورية القـانون رقم ٢٤٦ بتـاريخ ٢٠١٣/٦/٢١ بـالقرار رقم ١٦ بتـاريخ ٢٠١٤/١١/١١ [٣]والخاص بتمديد ولاية(مجلس النواب اللبناني)وكانت نتيجة القرار رد الطعن للحيلولة دون التمادي في حدوث فراغ دستوري،واستند قرار المجلس الى الفقرات (ب وج ود من مقدمة الدستور اللبناني) و (المادة ٣٥/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)و(المادة ٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان) و(المواد ٥٧،٤٤،٣٢،٢٧،٢٤،٢٢ من الدستور اللبناني)وكان تسبيب القرار مسـتندا الى ان مقدمة الدسـتور جزء لا يتجزأ منه ومبدأ دورية الانتخاب مبدأ دسـتوري لارتباطه بمبدأ انبثاق السـلطة من الشـعب وخضـوعها للمحاسـبة في الانتخابات ،وان الانتخابات هي الوسـيلة الوحيدة لانبثاق السـلطة من الشـعب وهي أسـاس الديمقراطية البرلمانية ومبدأ التنافس في الانتخابات هو الأسـاس في الأنظمة الديمقراطية وله القيمة الدسـتورية كما ان تمديد ولاية مجلس النواب بقرار منه يؤدي الى اخلال بالتوازن الذي قامت الوكالة النيابية عليه كما ان تقدير الظروف الاسـتثنائية خاضـع لرقابة المجلس الدسـتوري ، وان ربط اجراء الانتخابات النيابية بالتوافق على قانون انتخاب جديد او بأي اعتبار آخر مخالف للدســتور، والمطلوب تمديد ولاية مجلس النواب الى ٢٠١٧/٦/٢٠ ويعد التمديد الثاني الذي سـبق تمديده بصـورة اسـتثنائية الى ٢٠١٤/١١/٢٠ بالقانون رقم ٢٤٦ بتاريخ ٢٠١٣/٥/٣١ والمنشـور في الجريدة الرسـمية رقم ٢٤ بتاريخ ٢٠١٣/٦/١،ما من شـأنه ان ينشـئ ولاية جديدة كاملة لمجلس النواب بفعل التمديدين المذكورين وعليه تم اصدار قرار المجلس الدستوري بوقف العمل بالقانون المطعون فيه لأنه لم ير سببا للاستجابة الى هذا الطلب،اذ حرص المجلس الدستوري لتفادي تمادي مجلس النواب بالتمديد وللحيلولة دون حدوث الفراغ في المؤسسات الدستورية سيما وان منصب رئيس الجمهورية شاغر لمدة ليست بالقصيرة وان هذا التعطيل وعلى رأسها رئاسة الجمهورية يعد انتهاكاً فاضحاً للدستور اللبناني[٤].

والجدير بالذكر ان المجلس الدستوري اللبناني لم يلجأ الى تفسير القانون المطعون فيه ولا النص الدستوري كما يفعل القاضـي الدسـتوري العراقي وذلك لان هذا الاختصاص (تفسير الدستور) أسقطه المشرع الدستوري اللبناني وحصر اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين والبت في الطعون الانتخابية كما أسلفنا.

الخاتمة

تبين لنا بعد البحث في الاحكام والقرارات الدسـتورية للمحكمة الاتحادية العليا بالمقارنة مع المجلس الدسـتوري اللبناني العديد من النتائج والتوصيات يمكن اجمالها بالآتي:

النتائج:

١-الاحكام الدسـتورية الكاشـفة هي التي لاتحدث جديداً،بل يقتصـر أثرها على اثبات او تقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها لآثارقانونية،اما الاحكام المنشئة فتنشئ لحالة الغاء التشريع المطعون بدستوريته الى تاريخ نشر الحكم ويكون بذلك حاكماً للمراكز القانونية خلال الفترة الممتدة من تاريخ بدء العمل به الى يوم نشره بعدم دستوريته.

٢-تمثل الاحكام الدستورية اهم مرحلة من مراحل الخصومة اذ تعد النهاية الطبيعية لها والغاية المرجوة منها ،ويترتب على صدورها الزام الخصوم بما قضي به.

٣-تبنى دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين وعهد بهذه المهمة الى المحكمة الاتحادية العليا التي تعد من اهم الضـمانات التي تكفل احترام الدسـتور ونفاذ الاحكام فضـلا عن مهمة تفسـير النصـوص الدسـتورية دون القوانين والأنظمة،بينما المشرع اللبناني الغى اختصاص تفسير الدستورمن المجلس الدستوري.

---

[١] (المادة ٩٢ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥):"المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا".و(المادة ١٢ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ التي تعطي محكمة التمييز الاتحادية اختصاص الرقابة على المحاكم).

[٢] نصت (المادة ١٨ من القانون ٩٣/٢٥٠) على ان :"(المجلس الدستوري)يتولى الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون،وخلافا لاي نص مغاير لا يجوز لاي مرجع قضـائي ان يقوم بهذه الرقابة مباشـرة عن طريق الطعن او بصـورة غير مباشـرة عن طريق الدفع لمخالفة الدسـتور او مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص والمقصود بعبارة سائر النصوص التي لها قوة القانون كل الاعمال التشريعية التي يمكن ان تصدر عن السلطة التنفيذية كالقانون المنفذ بمرسـوم اسـتناداً للمادة ٥٨ من الدسـتور وقانون الموازنة المنفذ بمرسـوم سـندا للمادة ٨٦ من الدسـتور والمراسـيم الاشـتراعية التي تصـدرها الحكومة اسـتنادا الى تفويضها من مجلس النواب" د.نادر عبد العزيز شافي"المجلس الدستوري اللبناني"بحث منشور في مجلة الجيش اللبناني،العدد٢٧٧تموز٢٠٠٨.

[٣] مجموعة قرارات المجلس الدسـتوري اللبناني،الجزء الأول من عام ١٩٩٤-٢٠١٤ اصـدار لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بتمويل من الاتحاد الأوربي ووزارة الخارجية البريطانية،ص٣٧٨-٣٩٣.

[٤] المصدر السابق، ص٣٩٣-٣٩٣ ود.عصام سليمان"الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة"بيروت،ط١، ١٩٩٨،ص٢٦٤.

4-حاول القضاء الدستوري العراقي ان يتبنى حلا وسطا اذ استقر على عدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة التي نشأت في ظل النص المحكوم بعدم دستوريته كما في قرارها بشأن قانون الانتخابات الذي اشترط الا يمس الإجراءات التي تم بموجبها انتخاب مجلس النواب. في المقابل يتبنى النظام اللبناني للاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري أثرا كاشفا واضحا وان النص الذي يقضى بعدم دستوريته يعد كأنه لم يكن منذ صدوره ويعني زواله بأثر رجعي في حدود ما قضى به المجلس الدستوري اللبناني.

٥-ان الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون على السلطات الثلاث يحتم على السلطة التشريعية ملء الفراغ التشريعي بعد الغاء النص المطعون بدستوريته اما أثره على السلطة التنفيذية بعدم الاعتداد بالانظمة المطعون بدستوريتها مع إحلال نص جديد يتفق مع النص الدستوري وعدم تنفيذ القانون واعداد مشروع قانون يتفادى العيب الدستوري وتقديمه للسلطة التشريعية اما السلطة القضائية فعلى جميع محاكمها الالتزام بالاحكام الصادرة بعدم دستورية قانون او نظام وتمتنع عن تطبيقه في جميع الدعاوى المنظورة امامها.

ثانيا: التوصيات

١- على مجلس النواب العراقي تحمل مسؤولياته وتشريع القوانين المتعطلة من الدورات السابقة واهمها تشريع (قانون المحكمة الاتحادية العليا) الذي اوجبته (المادة ٩٢/ثانيا من الدستور) كي تمارس اختصاصاتها الواردة في(المادة ٩٣ من هذا الدستور)وخصوصا بعد صدور نظامها الداخلي الجديد رقم ١ لعام ٢٠٢٥،لتنظيم الإجراءات المتعلقة بسير العمل في المحكمة.

٢- تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الاحكام الصادرة بعدم الدستورية من المحكمة عند تشريع القانون الجديد.

٣- مراعاة معالجة وجود فئة خبراء الفقه الإسلامي والقانون وحصر اختصاصاتهما في الاستشارات وبيان الرأي في القضية المعروضة ويكون القرار الحاسم للهيئة القضائية.

٤- إزالة التداخل في الاختصاصات بين المحكمة الاتحادية العليا ونظريتها في القضاء العادي(محكمة التمييز الاتحادية) والقضاء الإداري (المحكمة الإدارية العليا).

المصادر

أولا : الكتب

١-إسماعيل إبراهيم بدوي"الحكم القضائي في الدعوى الإدارية" ط١،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠١١.

٢-د.احمد أبو الوفا"نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية"منشأة المعارف،ط٦،الإسكندرية،١٩٨٩

٣-د.احمد فتحي سرور"الحماية الدستورية للحقوق والحريات"دار الشروق،القاهرة،١٩٩٩.

٤-د.احمد سعيفان"الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة"منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،بيروت،٢٠٠٨.

٥-الياس أبو عبيد"المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقه"منشورات الحلبي، بيروت،٢٠٠٧.

٦-د.رفعت عيد سيد"الوجيز في الدعوى الدستورية"دار النهضة العربية،ط١،القاهرة،٢٠٠٤.

٧-د.رمزي طه الشاعر"القضاء الدستوري في مملكة البحرين"مطبعة اورال،البحرين،٢٠٠٣.

٨-د.زهير شكر"الوسيط في القانون الدستوري اللبناني"دار بلال للطبع،بيروت،٢٠٠٦.

٩-د.سليمان محمد الطماوي"النظرية العامة للقرارات الإدارية"دار الفكر العربي،القاهرة،٢٠٠٦.

١٠-د.عادل الطبطبائي"الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية"،مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،٢٠٠٠.

١١-عبد الحميد الدين الديناصوري"الدعوى الدستورية"منشأة المعارف،الإسكندرية،٢٠٠١.

١٢-د.عبد العزيز محمد سالمان"رقابة دستورية القوانين"دار الفكر العربي،ط١،القاهرة،١٩٩٥.

١٣-د.عصام سليمان"الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق"دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،بيروت،٢٠١٠.

١٤-د.عصام سليمان"الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة"....ط١،بيروت،١٩٩٨.

١٥-د.علي هادي الهلالي"النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا"مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠٠٩.

١٦-د.عمر حوري"القانون الدستوري"منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٩.

١٧-عواد حسين ياسين العبيدي"الدعوى الدستورية في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء الدستوري"المركز العربي للدراسات والبحوث،القاهرة،٢٠٢٣.

١٨-د.غازي فيصل مهدي"نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان"المكتبة القانونية،ط١،بغداد،٢٠٠٨.

١٩-د.غازي فيصل مهدي"المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية"المكتبة القانونية،ط١،بغداد،٢٠٠٨.

٢٠-د.ماهر أبو العينين"الإشكالات والدفوع امام القاضي الدستوري"دار المجد للطباعة،الرياض،٢٠٠٤.

٢١-د.محمد باهي أبو يونس"الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي"دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،٢٠٠٨.

٢٢-د.محمد عبد الرحيم حاتم"المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي"منشورات زين الحقوقية،ط٢،بيروت،٢٠١٨.

٢٣-د.مها بهجت الصالحي"الحكم بعدم دستورية نص تشريعي" مجلة دراسات قانونية،بيت الحكمة،بغداد،٢٠٠٩.

٢٤-مكي ناجي"المحكمة الاتحادية العليا"مطبعة دار الضياء،ط١،النجف،٢٠٠٧.

٢٥-د.منذر الشاوي"تأملات في فلسفة حكم البشر"مطبعة الذاكرة للنشر والتوزيع،ط١،بغداد،٢٠١٣.

ثانياً:المنشورات

١-القاضي قاسم حسن العبودي"اشكال القضاء الاتحادي"دراسة منشورة على الموقع الالكتروني.iraqi writer.com

٢-د.حسين جبار النايل"الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق"بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل،العدد الثالث،السنة التاسعة،٢٠١٧.

٣-د.خاموش عمر عبد الله"أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الواقع السياسي"ورقة بحثية منشورة في مركز الشرق للأبحاث الاستراتيجية في ٢٨-٧-٢٠٢٢.

٤-سعدون العامري"تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية"منشورات مركز البحوث القانونية،وزارة العدل،بغداد،١٩٨١.

٥-د.صـفاء الدين الحجامي"حجية الحكم القضـائي الدسـتوري في العراق"مقال منشـور على الموقع الالكتروني لصـحيفة الداعي نيوز الإخبارية.aldaaenews.co
٦-د.عدنان عجيل عبيد ومحسـن طه حسـين"الطبيعة القانونية للقضـاء العراقي"بحث منشـور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل،العدد الثاني،السنة الثامنة،٢٠١٦.
٧-د.غازي فيصـل مهدي"المحكمة الاتحادية العليا"النشـرة القضـائية،المكتب القضـائي الإعلامي،مجلس القضـاء الأعلى،العدد الثاني،آب ٢٠٠٨.
٨-د.مازن ليلو راضـي"ضـمانات احترام القواعد الدسـتورية في العراق"بحث منشـور في مجلة القانون المقارن،جمعية القانون المقارن،بغداد،العدد٥٨، ٢٠٠٨.
٩-د.مها بهجت الصالحي"إجراءات اصدار الحكم الدستوري"بحث في مجلة العلوم القانونية،جامعة بغداد،العدد ٢٣، ٢٠٠٨.
١٠-مجموعة قرارات المجلس الدسـتوري اللبناني،الجزء الأول من عام ١٩٩٤-٢٠١٤ اصـدار برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بتمويل من الاتحاد الأوربي ووزارة الخارجية البريطانية،بيروت.
١١-د.نادر عبد العزيز شافي"المجلس الدستوري اللبناني"بحث منشور في مجلة الجيش اللبناني،العدد٢٧٧،تموز٢٠٠٨.

ثالثاً:رسائل الماجستير والاطاريح

١-إبراهيم عبد القادر الطهراوي"الرقابة على دسـتورية القوانين في القانون المصـري والفلسـطيني"رسـالة ماجسـتير،معهد البحوث والدراسات العربية،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم مصر،٢٠٠٧.
٢-حسين شعلان حمد"التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري"أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون،جامعة بابل،٢٠٠٣.