

الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ التي نصت على: "ستبقى القوانين النافذة في الم
حزيران ٢٠٠٤ سارية المفعول، إلا إذا نص هذا القانون على خلاف
تقوم الحكومة العراقية الإنتقالية بإلغائها، أو تعديلها وفقاً لهذا القانون
يختلف مفهومها عن مفهوم القرارات التشريعية التي سبق أن بيّنا أنها
مجلس النواب.

ويتلخص موقف المحكمة الإتحادية العليا من الأوامر التشريعية
العند (١٢/إتحادية/٢٠٠٦) المؤرخ في (٢٤/٨/٢٠٠٦) بمناسبة الطعن
شرعية الأمر التشريعي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ الذي بموجبه ألغى مجلس
قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ والآثار المترتبة
فوجدت المحكمة: "حيث إن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧) لسنة
قد قضى في الفقرة الأولى منه بتمليك المدعى بلا بدل العقار المرقم (١٠٠)
مقاطعة (٢٨) العزيزية والحوز العائدة لمديرية بلدية الرمادي، وإن العقار
سجل بإسم المدعي في سجلات دائرة التسجيل العقاري المختصة إستناداً
المذكور، وحيث لا يجوز التبرع بأموال الدولة في ظل الدستور النافذ
وحيث إن الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من قانون إدارة الدولة
للمرحلة الإنتقالية قد نصت بأن للإموال العامة حرمة وحمايتها واجب
مواطن لذا فإن الأمر الصادر من مجلس الوزراء برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤
مخالفة لأحكام الدستور ومن ثم تكون دعوى المدعي واجبة الرد".^(١)

ونلاحظ أن المحكمة حسمت الدعوى على وفق أحكام قانون إدارة الدولة
للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ الملغى، بالرغم من نفاذ دستور جمهورية العراق
٢٠٠٥ وقت إقامة الدعوى الدستورية.

ثانياً - الأنظمة: قرارات

وتمثلت قرارات المحكمة الإتحادية العليا بما يأتي:-

(١) قرار المحكمة الإتحادية العليا نو العند (١٢/إتحادية/٢٠٠٦) المؤرخ في (٢٤/٨/٢٠٠٦) -
الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا.

(المنصب السيادي أو الأمني الرفيع) الذي تنص عليه المادة (١٨/رابعاً) من الدستور مناط تحديده إلى التوجهات السياسية في العراق والقائمون عليها من يحدد هذه المناصب ومدى تأثيرها في السياسة العامة للدولة وتنظيم منطلقاتها وفقاً لذلك القانون^(١).

نجد في القرار أنفاً، إن إناطة تحديد المقصود بالمنصب الأمني الرفيع بالتوجهات السياسية والقائمين على هذه التوجهات أمر غير محمود، بخاصة إذا كان موضوع هذه التوجهات هو مؤسسة أمنية، أو عسكرية يتوجب إبعادها عن المؤثرات السياسية، لأن واجبها يتعلق بحماية سيادة البلاد وفرض حكم القانون على أراضيها، ومع هذا الدور المهم الذي تؤديه لا يجوز ربطها بالتوجهات السياسية لضمان حيادية هذه المؤسسة وإستقلالية أعضائها، وإن ربط تعريف تلك المصطلحات بالمصالح السياسية والحزبية، يعني أن تدور تلك المؤسسات في فلك السياسة، وأن تتأثر بها، وأن تكون ولاءات تلك المؤسسات ولاءات محورية ضيقة وليست وطنية خالصة.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا من موافقة مجلس النواب

على إعلان الحرب وحالة الطوارئ

يتطلب الوصول إلى الهدف من دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى فقرتين، نتطرق في الأولى منهما للأساس الدستوري لإعلان الحرب وحالة الطوارئ، ومن ثم نستعرض موقف المحكمة الاتحادية منها كما يأتي:

أولاً - الأساس الدستوري لإعلان الحرب وحالة الطوارئ:

تحتل سلطة إعلان الحرب وحالة الطوارئ مكاناً بارزاً بين موضوعات القانون الدستوري والقانون الدولي، الأمر الذي حدا بغالبية الدساتير الأجنبية والعربية والإتفاقيات الدولية إلى معالجتها بإفراد نص لها في متونها كونها من السلطات

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا نو العدد (١٠٠/انتخابية/٢٠١٣) المؤرخ في (٢٠١٥/١/١٩) - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، تضمن القرار بعض الأخطاء اللغوية حيث وردت فيه عبارة (القائمون عليها) بينما الأصح لغةً هو (القائمين عليها) ولم يعمد المؤلف إلى تعديلها لأنه في مورد الاقتباس.

ونجد أن السند الدستوري الذي يعتمد عليه مجلس النواب في إصداره لهذه القرارات هو نص المادة (٥٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي نص على (تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة، بعد تحقق النصاب، ما لم ينص على خلاف ذلك)^(١).

ونحن نرى أن هذا السند الدستوري يتحدث عن الأغلبية المطلوبة لتحقيق النصاب عند تصويت مجلس النواب على مشاريع القوانين وسواها، وأن القول بأنه سندٌ لمنح مجلس النواب صلاحية إصدار القرارات فهو غير صحيح لمباشرة إختصاص إصدار القرارات التشريعية التي يتداخل مضمونها في أحيان كثيرة مع إختصاصات السلطة التنفيذية، مما يشكل خرقاً لفكرة التوازن بين السلطين التشريعية والتنفيذية.

وبما أن هذا الإختصاص بإشره مجلس النواب العراقي بصورة غير دستورية، فهل كان للقضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا دور إزاء هذا الخرق الدستوري لتعيد مبدأ التوازن بين السلطات تطبيقه السليم؟ هذا ما سنجيب عليه في الفقرة الآتية:-

ثانياً - تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من القرارات التشريعية

بعد أن بينا الأسس التي يعتمد عليها مجلس النواب لإصداره القرارات التشريعية وبيننا أنه توجه غير سليم ولا يستند إلى نص دستوري صحيح ويخل بفكرة التوازن بين السلطات، هذه الحجج نعتقد أنها كافية وتستدعي من المحكمة الاتحادية العليا إتخاذ موقف محدد من هذا الإختصاص والعمل على إعادة التوازن الدستوري بين السلطات، وفعلاً كان للمحكمة موقف واضح من هذا الإختصاص^(٢) وذلك من خلال قراراتها الآتية:-

(١) المادة (٥٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.

(٢) إلا أنه من مراجعتنا لقرارات المحكمة الاتحادية العليا نجد أنه كان لها سابقة أقرت بشرعية قرار تشريعي أصدره برلمان إقليم كردستان وذلك بموجب قرارها بالعدد (١/إتحادية/٢٠١٠) المؤرخ في (١٦/٥/٢٠١١) بمناسبة الطعن بعدم دستورية القرار التشريعي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٢ الذي تضمن إلغاء جميع المزايدات الجارية يوم (٣١/٨/١٩٩٦) وإبطال جميع أثارها القانونية وإتمام المزايدات مجدداً، لكون هذا القرار يخالف أحكام==

١- الأساس الدستوري للتصديق على القوانين:

موقف دستور جمهورية المراق لسنة ٢٠٠٥ من اجراء التصديق على مشاريع القوانين ورد في نصين هما:-

النص الأول - المادة (١٣٨) من الدستور التي اشارت الى تكليف مجلس الرئاسة المكون من رئيس الجمهورية ونائبه، وبخط قرانه بالاجماع، وما تضمنه البند (خامسا)) منها على (ترسل القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب، الى مجلس الرئاسة، لتعرض الموافقة عليها بالاجماع، واصدارها خلال عشرة ايام من تاريخ وصولها اليه، باستثناء ما ورد في المادتين (١١٨) و(١١٩) من هذا الدستور، والمتعلقين بتكوين الاقاليم). وعلى خلاف ما ورد في المادة (١٣٨) من هذا الدستور.

النص الثاني - المادة (٧٣/٣) من الدستور التي تضمنت لاولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية... ثالثا:- يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، ويعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها^(١١).

ومن المصين المذكورين لنا يتبين ان الدستور منح مجلس الرئاسة في الدورة الانتخابية الاولى (٢٠٠٦-٢٠١١) صلاحية الموافقة على مشاريع القوانين، وبعد انتهاء الدورة الانتخابية الاولى تم منح هذا الاختصاص الى رئيس الجمهورية على وفق المادة (٧٣/٣) من الدستور، حيث ان بموجب هذا النص تلحق رئيس الجمهورية باختصاصين هما اختصاص التصديق على القوانين واختصاص إصدارها، حيث يشتمل اجراء التصديق عن اجراء الاصدار، بان الاول هو شهادة رئيس الجمهورية بان اجراءات تشريع القانون صحيحة وموافقة لاحكام الدستور، ويترتب بوعده مشاركا في السلطة التنفيذية والآن لها يتبها القانون بعد تصديقه، ويترتب بوعده عضوا في السلطة التنفيذية^(١٢).

(١١) المادة (١٣٨) و(١٣٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(١٢) نص على ما يلي: - جريدة الحكم لسلطة التنفيذية العليا في العراق - لائحة الاقران - مستقرات بر - لائحة التنفيذية - لائحة - ٢٠١١ - ص ٢٣.

١- حددت المحكمة دور الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين، ولم تسمح له بممارسة هذا الحق في اثناء التبرعات التي لا تقسم مع سوابقه، عن طريق الاعتراض الوريثي، لعدم دستوريته.

ب- حددت المحكمة الالغية المطلوبة لتبرير القوانين بعد اعتراض الرئيس عليها، ينطلق اصناء الكونغرس الحاضرين، بعد ان حدها الدستور بأغلبية الثلثين بدون بيان هل ان الالغية المطلوبة هي اغلبية ثلثي الاصناء الحاضرين ام لغلبية ثلثي مجموع الاصناء؟ وكان للمحكمة هذا الدور بتحديد اغلبية ثلثي الاصناء الحاضرين، وامية تحديد هذه الالغية من الاصناء الحاضرين لتسهيل حث الالغية المطلوبة تجاه اعتراض الرئيس، وكى لا يمكن الاخير من فرض ارادته السياسية على الكونغرس الذي هو صاحب الاختصاص في التشريع، من جهة ومن جهة اخرى لو لم تحدد المحكمة الالغية بهذه الطريقة، لكان من الصعب حث اغلبية الثلثين من مجموع اصناء الكونغرس ضد اعتراض الرئيس.

الفرد الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من التصديق على القوانين أو الاعتراض عليها

بعد التصديق على مشروع القانون هو احد مراحل تشريع القوانين الصادرة من البرلمان والوزارة، (ان يطلع التصديق المشروع قوة القانون)^(١١) والغرض من الاطلاع على موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصديق على القوانين هو الاعتراض عليها، يتوجب علينا تقسيم الدراسة على فرقين لسببين كما يلي:-
أولا - موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصديق على القوانين:
يتطلب سياق الدراسة هنا بحث الاساس الدستوري للتصديق على القوانين، ومن ثم تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا منها على وفق ما يلي:-

(١١) المادة (٣٠) من قانون السلطة القضائية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٩٠ - تعديل مادة - ص ١٤٥.
(١٢) نص على ما يلي: - لائحة لائحة القوانين - ص ١٤١ - ص ٢٣.

ثانياً - أن يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة:

إن الوظيفة الأساس للمجالس النيابية هي تشريع القوانين بوصفها ممثلة لإرادة الشعب ومعبرة عنه، وأن القوانين تصدر بإسم الشعب، وعليه فإن القرارات التشريعية أيضاً تكون معبرة عن إرادة الشعب، ولكن في موضوع تتسم متطلبات تشريعه السرعة في الإستجابة، وبالتالي فالقرارات التشريعية يتولى النظر في مشروعيتها القضاء الدستوري حصراً^(١).

بهذا يمكن أن نستنتج أن القرار التشريعي يشابه القانون على وفق المعيارين الشكلي والموضوعي، فمن الناحية الشكلية يصدر عن ذات الجهة التي تتولى إصدار القوانين، ومن الناحية الموضوعية يتولى تنظيم قواعد قانونية عامة مجردة، إلا أن أهم ما يميزها هو طابع الإستعجال والضرورة لمباشرة التشريع بعيداً عن الاجراءات التشريعية المعقدة، وكذلك التخصص الدقيق الذين يمثلان المبرر الأساس لهذا النوع من التشريع.

ولعل أبرز الأمثلة على ذلك هو القرار التشريعي لمجلس النواب العراقي رقم (٥١) لسنة ٢٠١٧ الذي بموجبه تم رفض الإستفتاء المزمع إجراؤه في إقليم كردستان وخارجه للإنفصال عن جمهورية العراق، وبعده تم إصدار القرار التشريعي رقم (٥٥) لسنة ٢٠١٧ المتضمن إعتبار الإستفتاء من سلطة إقليم كردستان غير دستوري.

الفرع الثاني

نطاق القرارات التشريعية ومعايير تمييزها

إن سياق الدراسة يتطلب تقسيم الموضوع في فقرتين:-

=تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صنوره، كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المنكور إلى عمل تشريعي يخل في زمرة القوانين (... - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر - في القضية المرقمة (٢٨) - السنة (٢) قضائية/دستورية- المؤرخ في (١٩٨٥/٥/٤) - متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر.

(١) اسماعيل فاضل حلوان الشمري - المصدر نفسه - ص ١٠١.

(٦١/أولاً) منه^(١)، أما بالنسبة للسلطة التنفيذية على وفق دستور ٢٠٠٥، الدستور قد أشار إلى أنها تتكون من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، الدستور إختصاصات رئيس الجمهورية في المادة (٧٣) منه، أما إختصاصات مجلس الوزراء فنص عليها بموجب المادة (٨٠) من الدستور^(٢).
ونتساءل عن الأساس الدستوري للتفويض التشريعي في العراق؟ وما مبررات عملية للأخذ به؟

وسنُجيب عن ذلك في فقرتين:

أولاً- الأساس الدستوري للتفويض التشريعي في العراق:

يُعد تفويض الإختصاص التشريعي من السلطة النيابية إلى السلطة التنفيذية مظاهر التعاون بين السلطات، والهدف منه هو تسهيل عمل السلطة التنفيذية سيما في مواجهة الأزمات والكوارث التي تعصف بالدولة، وتخفيف عبء البرلمان في حالات الطوارئ.
وتشير الدراسات إلى تفويض التشريع صراحةً أو ضمناً. وفي إطار القانون العراقي النافذ، أنقسم الفقه بشأن إمكانية مجلس النواب تفويض إختصاصه التشريعي على اتجاهين:-

^(١) نصت المادة (٦١/أولاً) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ على (يختص مجلس النواب بما يلي تشريع القوانين الاتحادية)

^(٢) نصت المادة (٦٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (تتكون السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون)

^(٣) نصت المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ على (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات أولاً:- تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، والخطط العامة، والإشراف على عمل الوزارات، والجهات المرتبطة بوزارة. ثانياً:- اقتراح مشروعات القوانين. ثالثاً:- إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات، بعد القوانين. رابعاً:- إعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية. خامساً:- التوصية لرئيس الوزراء، بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس أركان ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة لما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الأجهزة سادساً:- التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتوقيع عليها، أو من يحوله)

أولاً - إن القرارات المتكورة أنفاً تقاطعت مع حكمة المشرع الدستوري ومراسم
في جعل تلك الجهات مستقلة، وإفراد فصل مستقل لها في الدستور العربي النمو
وعزم ربطها بالسلطة التنفيذية.

ثانياً - إن هيئة النزاهة الإتحادية تخضع بموجب أحكام المادة (١٠٢) م
الدستور لرقابة مجلس النواب، وإن بسط ولاية مجلس الوزراء على تولية رئيس لم
يعني تحكّم المجلس بالتوصية إلى مجلس النواب بتسمية رئيس الهيئة، وهذا الأمر
يقودنا إلى نتيجتين :-

أ- إن مجلس النواب، وإن كانت سلطة التعيين مقررة له، إلا أنه لا يستطيع إ
يطرح أسماء أخرى، خارج ما أوصت به الحكومة.

ب- يؤثر إمتداد النفوذ السياسي والإداري للحكومة إلى هيئة النزاهة عر
المعاملة التي أرادها المشرع الدستوري، ألا وهي خضوع الحكومة لإختصاص الهيئة
الجناي والوقائي.

ثالثاً - نتج عن توجه المحكمة أن أصبح منصب رئيس هيئة النزاهة يطر
بالوكالة، مما أضعف الموظف الذي يتسبم المنصب، لعدم استقرار مركزه القانوني.
رابعاً - ينطبق على ديوان الرقابة المالية الإتحادي ما ينطبق على هيئة النزاهة
الإتحادية، بإستثناء أن المشرع الدستوري كان أكثر وضوحاً بتحديد ارتباط الديوان
بمجلس النواب بموجب أحكام المادة (١٠٣/ثانياً) من الدستور، وإن ترشيح رئيس
الديوان من مجلس الوزراء يُعد مخالفة لهذا الارتباط.

خامساً - إن عمل الهيئات المتكورة أنفاً مهم لمجلس النواب من خلال الحائثر
الآتيتين :-

الحالة الأولى :- توظيف مخرجات عمل تلك الهيئات في ممارسة رقبة
المجلس على السلطة التنفيذية (١).

(١) تبنت المحكمة هذا الاتجاه لاحقاً على وفق الفقرة (ثانياً) من قرارها بالعدد (٤٣/إتحادية/٢٠١٩) المؤرخ لم
(٢٠٢١/٧/١١) حينما قررت (.. علاوة على أن فيه اطلاق لمجلس النواب على نهج الجهات المتكورة في المنا
اصلاء في مدى تعاونها مع المفوضية لتحقيق أهدافها وذلك دعماً للجانب الرقابي الذي يضطلع به مضر
النواب) - متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة.

الفرع الأول

موقف المحكمة الاتحادية العليا من موافقة مجلس النواب

على تعيين قادة الأجهزة الأمنية والعسكرية

سياق الدراسة يتطلب بحث الأساس الدستوري لإختصاص مجلس النواب
بالموافقة على تعيين قادة الأجهزة الأمنية والعسكرية، ومن ثم استعراض موقف
المحكمة الاتحادية العليا منه وذلك على فترتين نبينهما تباعاً :-

أولاً - الأساس الدستوري لموافقة مجلس النواب على تعيين قادة الأجهزة
الأمنية والعسكرية:

نصت المادة (٦١ / خامساً/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على
إختصاص مجلس النواب بالموافقة على تعيين كل من رئيس أركان الجيش ومعاونيه
ومنهم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات بناءً على إقتراح من
مجلس الوزراء^(١).

وبهذا فقد أوكل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إختصاص تعيين قادة الفرق
العسكرية والأجهزة الأمنية إلى مجلس النواب بناءً على توصية من مجلس الوزراء.
وأستعمل الدستور مصطلح (الإقتراح) تارة، ومصطلح (التوصية) تارة أخرى،
للدلالة على دور مجلس الوزراء في التعيين^(٢)، وهذا الأمر غير جائز في الصياغات
القانونية حيث (يتوجب توحيد المصطلحات المستخدمة تجنباً لأي إرباك عند
التفسير)^(٣)، وهذا ما أجبر مجلس الوزراء أحياناً على إستخدام مصطلح (إقتراح
-التوصية) في العديد من قراراته الصادرة في مجال ترشيح ذوي الدرجات الخاصة
للتعيين، مثال ذلك قرار مجلس الوزراء بإقتراح التوصية بتعيين السيد (ع. ه. أ.)

(١) المادة (٦١ / خامساً/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ورد في المادة (٦١ / خامساً) من الدستور مصطلح (الإقتراح)، بينما ورد في المادة (٨٠ / خامساً) من الدستور
مصطلح (توصية).

(٣) د.حضان محمد القيسي - مجلس الوزراء العراقي - مصدر سابق - ص ١٣٠.

١٤٠ قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٥٧/اتحادية/٢٠١١) الصادر بتاريخ ١٨/١٠/٢٠١١ بمناسبة طلب المدعي إلغاء قرار مجلس النواب المتخذ في ١٠/٨/٢٠١١ القاضي بإلغاء قرار مجلس الوزراء المرقم (٣٨٨)

==المواد (١٣، ٢٣، ٤٧، ١٤١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، فوجدت المحكمة الدستورية التشريعي المطلوب الغاؤه كان قد نص على إلغاء المزايدات الحاصلة في (١٩٩٦/٨/٣١) كافة ولم يكن يمكن إبطال المزايدة الخاصة بدين المدعي فقط وإنما شمل العموم للأسباب المذكورة وهو حصول العسكرية بين الجيش العراقي السابق وقوات اقليم كردستان مما ادى إلى وقوع الانفلات الأمني في مدينة واضطرار اهالي اربيل إلى عدم الخروج من مساكنهم وادى ذلك إلى عدم امكان حضور مزايدين لشراء المزايدة وتعدت تنفيذ أحكام المادة (٩٧/٩٧) من قانون التنفيذ وان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة (١٦) منه نص (تكافؤ الفرص مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق تكافؤ الفرص) وبالتالي يكون القرار التشريعي المطلوب الغاؤه منسجماً ومتفقاً مع أحكام الدستور هذا من جهة..... ومن تحليل القرار أنفاً وجدنا ان المحكمة بحثت في دستورية العيوب الموضوعية للقرار التشريعي والعيوب الشكلية من إختصاص وشكل واجراءات، حيث ان العيوب الشكلية تكون اسبق في بحث دستورية العيوب الموضوعية ويمكن للمحكمة ان تبحث دستورتها من تلقاء نفسها من دون اثارها من اطراف القرار وان قرار المحكمة انصرف إلى الاقرار بإختصاص السلطات التشريعية في العراق إتحادية أو اقليمية بقرارات تشريعية وهو إختصاص لم يمنحه لها الدستور، لأن البحث في موضوع القرار يكون بعد التثبت من استيفاء الشكل المطلوب لإصداره، وهو مالم تتحراه المحكمة وبالتالي كان قرارها مجانباً للصواب. ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي نظرت بمسألة العيوب الشكلية هو قرار بالعدد (٥٨/اتحادية/١٩٩٦) المؤرخ في (٢٠٢١/٧/٢٩) المتعلق بالطعن بعدم دستورية قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٨ الصادر في ظل الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٥٨، باعتبار ان احد أعضاء مجلس السيادة لم يوقع عليه، لذا فإنه يعتبر غير دستوري، فوجدت المحكمة (أن القانون موضوع الطعن قد شرع في ظل الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ وقد تخلف احد أعضاء مجلس السيادة في حينه عن وضع توقيع عليه معترضاً على واحدة منه تتعلق بمساواة ارب المرأة بأرب الرجل، وقد تمت معالجة هذه النقطة بتدخل تشريعي لاحق وبموجب القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٣ (قانون التعديل الأول لقانون الاحوال الشخصية) حيث عادت أحكام ارب إلى ما كانت عليه قبل صدور قانون الاحوال الشخصية المشار اليه، وبذا اكتسب القانون صفته الدستورية، أن هذا التعديل والتعديلات اللاحقة عليه قد صدرت في ظل دساتير نافذة ووفقاً للاجراءات المرسومة في الدساتير ومن المفروض ان التعديل الذي يدخل على قانون ما من سلطة مختصة دستورياً بإصدار التعديلات الاقرار بدستورية القانون الذي وقع التعديل عليه، وهذا ما جرى بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية موضوع الطعن بعدم دستوريته، أما الادعاء بمخالفة بعض نصوصه (لثوابت أحكام الاسلام) فإن ذلك يلزم أن تقرره جهة مختصة بتثيت المخالفة لثوابت تمتددا، وبناء عليه تكون دعوى المدعي لاسناد لها من الدستور والقانون، قراره بردها....).

أولاً - الأساس القانوني لإختصاص مجلس النواب في إصدار القرارات التشريعية:

إختصاصات مجلس النواب محددة بموجب نصوص الدستور على وفق المادة (٦١) من دستور عام ٢٠٠٥ ووسائل مباشرة هذه الإختصاصات أيضاً محددة بموجب أحكام هذا الدستور، وبالتالي (لا يمكن للبرلمان من صلاحيات لا سند لها في الدستور)^(١)، وقد دأب مجلس النواب العراقي السنوات الأخيرة على إصدار قرارات تشريعية تتعلق بالمسائل العامة، وهذا ما نتساءل عن الأساس الدستوري والقانوني لمباشرة هذا الإختصاص؟

وعند الرجوع إلى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم نجد أنه أشار مراً أو ضمناً إلى إختصاص مجلس النواب بإصدار القرارات التشريعية، وبالتالي فيحق له دستورياً مباشرة هذا الإختصاص، إلا أنه بالرجوع إلى قانون مجلس النواب رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ وجننا أن المادة (١٧) من هذا القانون حددت إختصاص مجلس النواب وأشارت في البند (سابعاً) منها إلى إختصاص مجلس النواب بإصدار القرارات التشريعية^(٢).

ورغم وجود هذا النص كأساس لمباشرة مجلس النواب هذا الإختصاص فإنه نجده نصاً غير دستوري، حيث لا يجوز للقانون أن يمنح إختصاصاً للسلطات

(١) رجب خالد حميد - سلطة مجلس النواب العراقي بإصدار القرارات التشريعية - مقال منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق - <https://www.iraqfsc.iq/news/> - تاريخ النشر: ٢٠٢١/١٢/١٢ - الساعة ١٢:٠٠ مساءً.

(٢) المادة (١٧) سابعاً) من قانون مجلس النواب رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ - منشور في الجريدة الرسمية العراقية - العدد (٤٤٩٩) - المؤرخ في (٢٠١٨/٧/١٦).

ولابد من التنويه إلى أن مجلس النواب على الرغم من وجود هذا النص إلا أنه لم يعتمد أساساً لإصدار القرارات التشريعية، والسبب في ذلك يعود إلى أن المحكمة الاتحادية العليا قضت بعدم دستورية هذه الفقرة سبباً للمحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٤٠) وموحتها ١٤١/إتحادية/إعلام/٢٠١٨) المؤرخ في (٢٠١٨/١٢/٢٣) وهو الأمر الذي سببه في حبه عند تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من القرارات التشريعية.

وسلأآت في هأا المطلب التفرأض التشرأبأ في العراق على وفق دستور عام ٢٠٠٥، فهل أأأ هأا الدستور بعبأا التفرأض التشرأبأ؟ وهل برزت تطبأآت عملأة لهأا المبدأ؟ وهل كان له تأأأر على طبأعة العلاقة بين السلطأأأ التشرأبأة والتنفأأة وتوازنها المفترض؟ وما هو موقف المحكمة الإأأأأة العأأا من هأة التطبأآت؟ وهأا ما سنأاول دراسته في فرأأأ:-

الفرأ الأول - الأساس الدستوري للتفرأض التشرأبأ ومبرراته في العراق.

الفرأ الثاني - موقف المحكمة الإأأأأة العأأا في العراق من التفرأض

التشرأبأ.

الفرأ الأول

الأساس الدستوري للتفرأض التشرأبأ ومبرراته في العراق

دأبت الانظمة البرلمانأة على ضرورة تنظأم التفرأض التشرأبأ بنص صرأ في صلب دستورها، وبالأذآت فأما أأص تنظأم إأأصأصأأ السلطأأ العامة (التشرأبأة والتنفأأة والقضأأة)^(١)، وأأ أروأ على هأة الإأأصأصأأ أكون عرضة للطن بآستورأته أمام القضاء الدستوري، ولذلك نجد أن العراق على وفق دستور لهام ٢٠٠٥ تولى تنظأم إأأصأصأأأ السلطأأ العامة فآه بموجب العأأد من الموأأ الدستورأة، منها المأأة (٤٨) الأأ بآأ أن البرلمان الإأأأأ قائم على نظام المأأأأأ هما مأأأ النواب ومأأأ الإأأأ^(٢)، وأأد إأأصأصأأأ مأأأ النواب بموجب المأأة (٦١) وأناط مهمة التشرأب الإأأأأ بآأا المأأأ بموجب المأأة

(١) أأأأأأ التسلأأر الأأ آأأأ فكرة التفرأض التشرأبأ صراأة إلى تنظأمها فآأأأها، ومن بآأ تلك التسلأأر نجد الدستور الفرأسأ لهام ١٩٥٨ قد نص فآ المأأة (٣٨) بأن (للأأأمة فآ سبأل تنفأأ برنامأها أن تطلب من البرلمان تفرأصها بأن تآأ عن طرأق مراسأم ألال مآة مآوأة تآأأأر فآأأأة فآ مآال القانون، وآم إقرار المراسأم فآ مأأأ الوزراء بآأ أأأ رأأ مأأأأ الدولة وهأ تسرأ بمأأأ نشرها، ولكنها تصأأ لأأة إذا لم أأأم مشروأ قانون التصأأق عأأها إلى البرلمان قبل انأأاه الأأأأ المآأد فآ قانون التفرأض، ولا أمكن إقرارها إلا بشكل صرأ وبانأأاه المآة المآأأة فآ الفأرة الأولى لهأة المأأة لا أمكن آعأل المراسأم فآ الموأأ الأأأة فآ مآال التشرأب إلا بقانون وذلك فآ الموضوأآت الأأ فآأأ فآ النطأق التشرأبأ)

(٢) المأأة (٤٨) من دستور أأهورأة العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور فآ أأأة الوقائأ العراقأة - العأد (٤٠١٢) - بآأأأ (٢٠٠٥/١٢/٢٨).

المادة الأولى: دور القضاء الدستوري في تكريس فكرة التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في الإحصاصات التشريعية.

المادة الأولى: دور القضاء الدستوري في كبح فكرة التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في التشريعات البرلمانية.

موقف المحكمة الاتحادية العليا نرى ما يأتي:-

أ- إستقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على عدم إمتلاك رئيس الجمهورية صلاحيات الاعتراض، أو عدم الموافقة على القوانين التي يشرعها مجلس النواب، أو إعادتها إلى مجلس النواب للنظر في النواحي المعترض عليها^(١).

ب- إختلال التوازن لصالح مجلس النواب عند مباشرة رئيس الجمهورية لصلاحياته في الموافقة على القوانين، أو الاعتراض عليها.

ج- لا تتحمل المحكمة وزر هذا الإخلال بالتوازن، لأن سببه قصور النصوص الدستورية، التي عززت مكانة وإختصاص السلطة النيابية على حساب سلطة رئيس الجمهورية.

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري في كفالة مبدأ التوازن في إطار القرارات التشريعية

هناك نوع من القرارات التي يصدرها البرلمان تعد من قبيل الأعمال التشريعية لكونها من القرارات التي تنتج أثراً قانونياً، وتتضمن قواعد قانونية عامة مجردة تحكم موضوعاً خاصاً يتم مناقشته وإصدار قراراً تشريعياً بشأنه^(٢)، وبالتالي تؤثر هذه القرارات على مبدأ التوازن بين السلطات، مما يقتضي في سياق البحث إيجاز خصائص القرار التشريعي ونطاقه ومعايير تمييزه، ومن ثم بيان موقف القضاء الدستوري من هذا النوع من الأعمال التشريعية، وذلك في مطلبين هما:-

المطلب الأول - ماهية القرارات التشريعية.

المطلب الثاني - موقف القضاء الدستوري من القرارات التشريعية.

--أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

(١) الفقرة (٣) من قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١/اتحادية/٢٠٢٠) المؤرخ في (٦/٦/٢٠٢١) - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(٢) د. هشام محمد فوزي - رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر (مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين) - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٦ - ص ٢٤-٢٥.

بمنصب وكيل أقيم في وزارة الداخلية^(١)، ومن نافذة القول، إنه يصق على هذه المناصب ما يصق على السفراء والدرجات الخاصة، فالترافق السياسي والمحاكمة عامل مهم جداً في إقرار تعيين تلك المناصب.

ثانياً - استعراض موقف المحكمة الاتحادية العليا من تعيين قادة الأجهزة

الأمنية والعسكرية:

يمكن تحري موقف المحكمة من تعيين قادة الأجهزة الأمنية والعسكرية من

خلال قراراتها الأمنية:-

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في (٢٠٠٧/٩/١١) المتعلق بالإستيضاح من المحكمة عن صلاحيات التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية هل هي من صلاحيات سلطات المحافظات أم السلطة الاتحادية. وقد وجدت المحكمة من إستعراض الإختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور عدم وجود ما يشير إلى إناطة صلاحية التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية بالسلطة الاتحادية وحيث إن المادة (١١٥) من الدستور نصت: (بأن كل مالم ينص عليه في الإختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم)، وبذا فإن التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية تكون من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم^(٢). ونرى أن واقع الحال هو عكس ما ورد في القرار، فباستثناء إقليم كردستان فإن تعيين وإقالة المناصب العليا الأمنية والعسكرية تباشره الحكومة الاتحادية.

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٠٠/اتحادية/٢٠١٣) المؤرخ في (٢٠١٥/١/١٩) الخاص بطلب مجلس النواب من المحكمة بيان المقصود بنص البند (رابعاً) من المادة (١٨) من الدستور من خلال تحديد ما يمكن أن يعتبر من المناصب السيادية الرفيعة على وفق النص الدستوري، فوجدت المحكمة " إن تعبير

(١) قرارات مجلس الوزراء - الطلبة رقم (٢٨) في (٢٠٠٨/٦/١٥) - منشورة على الموقع الإلكتروني للامانة العامة لمجلس الوزراء www.cabinet.iq - تاريخ التصريح (٢٠٢١/١٠/٢) - الساعة (١٢:٠٠) مساءً.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في (٢٠٠٧/٩/١١) - متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

٢- لا تتحمل المحكمة الاتحادية العليا وزر تدخلها بحجة وضوح النص، وترك

نصوص أكثر أهمية، لأن القضاء الدستوري هو قضاء مطلوب، وليس تلقائي.

ثانياً موقف المحكمة الاتحادية العليا من الاعتراض على القوانين:

يتوجب بيان الأساس الدستوري للاعتراض على القوانين على وفق دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ونعرج بعد ذلك إلى تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا على وفق ما يأتي:-

١- الأساس الدستوري للاعتراض على القوانين:

ينحصر الأساس الدستوري لهذا الإختصاص في نصين دستوريين يمثلان مرحلتين زمنييتين لكل منهما أحكامها الخاصة، وذلك على وفق الآتي:

المرحلة الأولى:- ما أورده المادة (١٣٨) من الدستور التي نصت على: "

أولاً:- يحل تعبير (مجلس الرئاسة) محل تعبير (رئيس الجمهورية) أينما ورد في هذا الدستور، ويعاد العمل بالأحكام الخاصة برئيس الجمهورية، بعد دورة واحدة لاحقة لنفاد هذا الدستور....خامساً:- أ- ترسل القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب، إلى مجلس الرئاسة، لغرض الموافقة عليها بالإجماع، وإصدارها خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه، بإستثناء ما ورد في المادتين (١١٨) و(١١٩) من هذا الدستور، والمتعلقتين بتكوين الأقاليم. ب- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة، تُعاد القوانين والقرارات إلى مجلس النواب لإعادة النظر في النواحي المُعترض عليها، والتصويت عليها بالأغلبية، وترسل ثانية إلى مجلس الرئاسة للموافقة عليها. ج- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين والقرارات ثانية، خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه، تُعاد إلى مجلس النواب، الذي له أن يُقرها بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أعضائه، غير قابلة للاعتراض، وتُعد مصادقاً عليها. سادساً:- يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية، المنصوص عليها في هذا الدستور" (١).

المرحلة الثانية:- المادة (٧٣/ثالثاً) من الدستور التي أشارت إلى: " يتولى

رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: ثالثاً:- يصادق ويصدر القوانين التي يسنها

(١) المادة (١٣٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

بطريق مباشر من خلال جلسات الإستماع التي يمكن أن تعقدتها
المتخصصة، أو بطريق غير مباشر عبر المناقشات التي تجري في
على تنوع توجهاتها، على نقيض ذلك تعد التشريعات الفرعية - في
- في طبي الكتمان، ولولا النشر لما علم بوجودها، ولما إستطعنا ضبط
لضوابطها، ولن تكون نتيجة المفاجأة بوجود القاعدة الفرعية غير المنشورة
حق، أو إلحاق ضرر ما كان لذوي الشأن مفادته في ظل غياب
القاعدة^(١).

٢- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد (٢٢/إتحادية/اعلام/١٦٠٦)
في (٨/١١/٢٠١٦) بمناسبة الطعن في دستورية المادة (١٧/أولاً) من
المرقم رقم (٢) لسنة ٢٠١١ التي نصت على أن يمنح جواز سفر
الأشخاص المذكورين فيه ممن يشغلون وظائفهم أصالةً وأزواجهم وأولادهم
يعيلونهم قانوناً من المقيمين معهم^(٢)، على إعتبار أن النص آنفاً يتعارض
(١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت: " إن العراقيين
أمام القانون دون تمييز بينهم..."^(٣).

فوجدت المحكمة " إن ما تضمنه نظام جوازات السفر الصادر عن
الوزراء يعد خياراً تشريعياً؛ وسنده أن سبب منح هؤلاء جوازات سفر دبلوماسية
المهام التي يقومون بها التي تنفر عن عملهم التنفيذي المتعلقة بالعلاقات
والتفاوض مع الدول الأخرى بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية ومتابعة
التي تقام على الحكومة ومنها خارج العراق، في حين ينحصر عمل مجلس
في التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية. لذلك فإن نص البند (س) من

(١) دفتحي فكري - رقابة دستورية اللوائح في ثلاثين عاماً - منشور في مجلة الدستورية - العدد الثامن
للسنة الثامنة - أكتوبر ٢٠١٠ - متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية
www.sccourt.gov.eg - تاريخ التصفح ٢٠٢١/٨/١٥ - الساعة (٢:٠٠) مساءً.

(٢) نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ - منشور في الجريدة الرسمية للوقائع العراقية - العدد
بتاريخ (٢٠١١/٥/٣٠).

(٣) المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

كانت، أم فرعية^(١)، وهو إتجاه يُسهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات بما يعزز من دعائم دولة القانون في العراق.

ويرى الفقه أن المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ جاءت موفقة لسببين:

الأول - إنها ساوت بين القوانين والأنظمة في مجال الرقابة على الحكمة في ذلك أن الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من على أحكامه بإعتباره القانون الأعلى في البلاد، وهذه الغاية لا تتحقق إمتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على جميع التشريعات الأصلية الفرعية (الأنظمة). ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بنفس جميعاً، بل أن هذه المظنة أقوى في الأنظمة منها في القوانين التي يتوافر الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للأنظمة. وإمتداد الرقابة الدستورية على الأنظمة أمر تقتضيه مركزية الرقابة على دستورية التشريعات التي تبناها المشرع الدستوري في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، والتي يتنافى معها ترك الخوض في دستورية الأنظمة لولاية القضائية الأخرى، مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالإهم وعدم الاستقرار.

لذا فإن إخضاع المحكمة الاتحادية العليا الأنظمة (القرارات الإدارية التي للرقابة الدستورية سنده المعيار الموضوعي الذي تُعد هذه الأنظمة في مفهومها قوانين، فالأنظمة شأنها شأن القوانين تنطوي على مجموعة من القواعد المجردة، ومن المنطق أن تشملها معاً الرقابة القضائية على الدستورية، وهذا معه.

(١) مها بهجت يونس - الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون - أطروحة كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠٦ - ص ٣٨.

لقضاء الموظفين بعدد (٢٠١٥/م/٤٠٦) وتم رد الدعوى وصديق قرار الرد تمييزاً بعد أن طعن به أمام المحكمة الإدارية العليا بموجب القرار المرقم (١٢٨٦/٦٩/قضاء الموظفين/تميز/٢٠١٥) وتجد المحكمة الاتحادية العليا إن القرار المطعون فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا من القرارات الإدارية ويكون النظر فيها خارجاً عن إختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي من جهة عدم الإختصاص...^(١).

وبرغم أننا في هذا القرار نزيد النتيجة التي توصلت إليها المحكمة برد الدعوى، إلا أنه لا يتفق مع أسباب ردها، فزُد الدعوى يكون لسبق الفصل فيها من القضاء المختص (المحكمة الإدارية العليا) بإصدارها قراراً نهائياً وياتاً.

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا نو العدد (١٠٥/اتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٢٠١٢/١/٣٠) بمناسبة الطعن في عدم دستورية المادة (٤/أولاً) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) التي نصت على (يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية لإختيار (ثلاثة) مرشحين لمنصب رئيس الهيئة) ونصت في البند (ثالثاً) بأن (رئيس الهيئة بدرجة وزير)^(٢)، لمخالفتها للمادة (٤٧) والمادة (٦١/خامساً/ب) والمادة (٨٠/خامساً) من دستور جمهورية العراق، فوجدت المحكمة * إن إختصاصات مجلس النواب محددة في المادة (٦١) من الدستور ولم يكن من بين تلك الإختصاصات ترشيح المؤهل لمنصب رئاسة هيئة النزاهة بل إن المادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور أعطت الحق لمجلس النواب الموافقة على تعيين السفراء والدرجات الخاصة بإقتراح من مجلس الوزراء، كما إن البند (خامساً) من المادة (٨٠) من الدستور إختص مجلس الوزراء بالتوصية إلى مجلس النواب بتعيين السفراء والدرجات الخاصة عند تعدادة للصلاحيات التي

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا نو العدد (٥٩/اتحادية/٢٠١٦) المؤرخ في (٢٠١٦/٨/١٦) - متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

(٢) قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) (المعطل) - منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية - العدد (٤٢١٧) المؤرخ في (٢٠١١/١١/١٤).

التعقيب النفسي والجسدي الذي حرّمته المادة (٣٧) من الدستور بناء على ذلك قضت المحكمة بعدم دستورية القرار (١١).

٢- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد ٧٤/إتحادية/إعلام/٢٠١٧ المؤرخ في (٣٠/١٠/٢٠١٧) بمناسبة الطعن في دستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المحلل) رقم (١٨) في (٧/١/١٩٨٧) القاضي بنقل ملكية العقار المرقم (٢/١٩٦١م) هيئت خاتون وتسجيله باسم أمانة بغداد لأن القرار جاء مخالفاً لمبدأ صيانة الملكية الخاصة المنصوص عليها في الدستورين السابق والحالي وفي المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي، فوجدت المحكمة * أن القرار المطلوب إلغاؤه قد تم تنفيذه في حينه ولم تعد أحكامه نافذة في الوقت الحاضر أو وقت نفاذ أحكام (دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) وأن إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في المادة (٩٣) من الدستور وفي الفقرة (أولاً) منها حددت (بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة) فيكون النظر في الطلب موضوع الدعوى خارج إختصاصات المحكمة الإتحادية العليا لإنهاء نفاذ القرار المطعون بعدم دستوريته وبناء عليه قرر الحكم برد الدعوى * (٢).

٣- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد ٢٩/إتحادية/إعلام/٢٠١٨ المؤرخ في (١١/٣/٢٠١٨) المتضمن الطعن بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٨٢ بحجة مخالفته للدستور على وفق ما ورد في المادة (٣٠) منه و (٢٩)، فوجدت المحكمة * أن القرار يمنع الورثة الكبار من إستيفاء أجر مثل حقهم من العقار الموروث بنسبة (١%) من القيمة المقررة من نواتر الضريبة وأن الشريعة- السمحاء لا تقبل تشريد الزوجة والأولاد القاصرين بعد- فقد معيها، وأن القاعدة الشرعية تذكر بأن ذره المفاسد أولى من جلب المنافع فضلاً عن ذلك أن الملكية وظيفة إجتماعية لذا للأسباب المتقدمة يكون القرار المرقم (١٠٤١) لسنة

(١) قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد (٥٧/إتحادية/إعلام/٢٠١٧) بتاريخ (٣/٨/٢٠١٧) - منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة.

(٢) قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد (٤٤/إتحادية/إعلام/٢٠١٧) المؤرخ في (٣٠/١٠/٢٠١٧) - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا.

سياسية، أو إمتثالاً لضغط الرأي العام، مما يؤدي إلى نفاذ القانون بمضي المدة، وليس بالتصديق الصريح لرئيس الجمهورية^(١).

مرزوق احمد قهصا

٢- تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصديق على القوانين:

يمكن إستخلاص موقف المحكمة الاتحادية العليا من التصديق على القوانين

من خلال قراراتها:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٩/إتحادية/٢٠٠٦) المؤرخ في (٢٠/٢/٢٠٠٧) نتيجة الطعن بإجراءات إقرار القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ حيث جرى التوقيع على إبرامه من إثنين من أعضاء مجلس الرئاسة، وليس من أعضاء المجلس الثلاثة، حيث وقع أحد الأعضاء عن رئيس المجلس وبصفته أحد النائبين إلى جانب النائب الآخر، وهذا مخالف لأحكام المادة (١٣٨/خامساً/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تقضي بوجوب إرسال القوانين إلى مجلس الرئاسة لغرض الموافقة عليها بالإجماع، فوجدت المحكمة * إن القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ (قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية) قد صدر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية، لذا فهو محكوم بأحكامه وأن هذا القانون لا يمنع عضو مجلس الرئاسة من أن ينيب غيره من أعضاء المجلس بالتوقيع على القوانين لغرض إبرامها وأن عدم الجواز الوارد في المادة (٣٦/ج) من القانون المذكور ينصرف إلى (آخرين) من غير أعضاء مجلس الرئاسة، وهذا واضح من منطوق النص وروحه، ومما يؤيد التفسير هذا ما ورد في نص المادة (١٣٨/رابعاً) من دستور جمهورية العراق التي نصت (يتخذ مجلس الرئاسة قراراته بالإجماع ويجوز لأي عضو أن ينيب أحد العضوين الآخرين مكانه..) وهذا النص وأن كان القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ لم يصدر في ظله إلا أنه يدعم ما تذهب إليه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص المادة (٣٦/ج) من قانون إدارة الدولة

(١) من ذلك نجد ان الرئيس العراقي اعاد مشروع قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٨ لأسباب سياسية، وذلك لعدم منح الفهم كرورستان الحصاة المتفق عليها في قولتين الموازنة السابقة، واعاد مجلس النواب مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية مع إصرار المجلس على موقفه، ونفذ بمضي المدة بموجب القانون رقم (٩) لسنة

مما أدى إلى إستمرار إدارة المناصب المذكورة بالوكالة، وعدم استقرار المركز القانوني لذوي الدرجات الخاصة^(١).

المطلب الثاني

موقف المحكمة الإتحادية العليا من إشترك مجلس النواب مع الحكومة

في إدارة الشؤون الخارجية

بينما أن الأصل في إدارة الشؤون الخارجية أن تتولاها السلطة التنفيذية، إلا أن أغلب الدساتير تُشرك البرلمان مع السلطة التنفيذية في إدارة الشؤون الخارجية التي تتولاها السلطة التنفيذية، وذلك من خلال تعيينات أعضاء السلك الدبلوماسي وكذلك إبرام المعاهدات التي تختص بها السلطة التنفيذية، ومن هذه الدساتير هو دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي يشرك مجلس النواب مع الحكومة في مباشرة الشؤون الخارجية، وبذلك يكون هناك تداخل في عمل السلطين، مما يتوجب علينا دراسة كلا الإختصاصين، ومن ثم نستعرض موقف المحكمة الإتحادية من تحقيق التوازن بين السلطين في هذا الإختصاص وذلك كما يأتي:

الفرع الأول - مظاهر إشترك مجلس النواب العراقي مع الحكومة في إدارة الشؤون الخارجية.

الفرع الثاني - إستعراض موقف المحكمة الإتحادية العليا من تحقيق التوازن بين السلطات في مجال إدارة الشؤون الخارجية.

الفرع الأول

مظاهر إشترك مجلس النواب العراقي مع الحكومة في إدارة الشؤون الخارجية

تتمثل مظاهر إشترك مجلس النواب مع الحكومة في إدارة الشؤون الخارجية بمظهرين أساسيين سبق وأن أشرنا لهما ألا وهما، موافقة مجلس النواب على

(١) قرار مجلس الوزراء المرقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٢٢ في جلسته الإستثنائية الأولى المنعقدة في (١٢/١٢/٢٠٢٢) المتضمن سحب التوصية من مجلس النواب بشأن الموافقة على ترشيح وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة كافة الصادرة من الحكومات السابقة.

رقم	صور التشريعات الفرعية	١٩٨٨	١٩٩١	٢٠٠٣
١	الأنظمة	٩١	٩٦	٩
٢	إجراءات إدارية	٦٠٤	٦٩٠	١٤
٣	تعليمات	١٨٢	١٨٢	٢٩
٤	قرارات مجلس الوزراء	١٠٥٩	١٠٤٨	١١
	المجموع	١٨٣٦	١٧٨٢	٥٦

ويمكن أن نستنتج من الإحصائية المذكورة أنفاً ما يأتي:-

أولاً - إن صور التشريعات الفرعية في العراق هي (الأنظمة، التعليمات، قرارات مجلس الوزراء).

ثانياً - يُضاف إلى صور التشريعات الفرعية أعلاه الأوامر التشريعية الصادرة عن مجلس الوزراء، استناداً إلى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة ٢٠٠٣، وبدلالة المادة (٢٦/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة المؤقتة، وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل^(١).

ثالثاً - الدور الكبير والمؤثر للسلطة التنفيذية في إصدار التشريعات الفرعية.

الفرع الثاني

تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من التشريعات الفرعية

تبسط المحكمة الاتحادية العليا ولايتها في النظر بدستورية التشريعات الفرعية طبقاً لأحكام المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق التي تنص على: " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ".

ولذلك يمكن القول أن المشرع الدستوري أخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمندول الموضوعي له، حيث شملت رقابة المحكمة جميع النصوص التشريعية (أصلية

(١) سيتم تعريف تلك المصطلحات عند بحث موقف المحكمة الاتحادية العليا منها.

النشر. (فهذه مراحل التشريع المتعارف عليها في أغلب دول العالم، فكيف قضت المحكمة بصحة جعل القانون نافذاً من تأريخ التصويت عليه؟) (١).

ونجد أن هذا القرار أسس سابقة خطيرة أجازت تشريع القوانين وإدخالها حيز التنفيذ بمجرد التصويت عليها، ولكن الأساس الذي سبب هذه الإشكالية هو ما ورد في عجز المادة (١٢٩) من الدستور، التي قضت بأن تُعد القوانين نافذة من تأريخ نشرها في الجريدة الرسمية (مالم يُنص على خلاف ذلك)، وهو ما إعتدته المحكمة في قرارها المذكور أنفاً، ولهجة حديثاً مجلس النواب حينما شرع القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩ المتعلق بإلغاء أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ والأمر التشريعي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ (٢)، وكذلك قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠، برغم أن رئيس الجمهورية حاول ممارسة الاعتراض على القانون حينما تقدم بملاحظات حول تشريع هذا القانون بموجب كتاب ديوان رئاسة الجمهورية ذي العدد (ذو/١/٤١/٢٥٥٩) المؤرخ في (٢٠٢٠/١١/١٧)، إلا أن مجلس النواب أجاب الديوان بموجب كتابه ذي العدد (م.خ.ش.١/٣/٨٢٤) المؤرخ في (٢٠٢٠/١١/٢٤) الذي تضمن (بعد القانون مصادقاً عليه بعد مضي خمسة عشر يوماً من تأريخ تسلمه من قبلكم بناءً على أحكام البند (ثالثاً) من المادة (٧٣) من الدستور، وما إستقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا من عدم إمتلاك فخامة رئيس الجمهورية المحترم صلاحيات الاعتراض أو عدم الموافقة على القوانين التي يشرعها مجلس النواب أو إعادتها إلى مجلس النواب للنظر في النواحي المعترض عليها) (٣).

(١) عبد الحميد عبد اليمه جعفر - ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة) - اطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠١٩ - ص ٢٤٩-٢٥٠.

(٢) قانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩ الخاص بإلغاء أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ والأمر التشريعي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (٤٤٦٠) بتاريخ (٢٠١٩/١٠/٢٨).

(٣) كتاب هيئة رئاسة مجلس النواب العراقي - مكتب النائب الأول ذي العدد (م.خ.ش.١/٣/٨٢٤) المؤرخ في (٢٠٢٠/١١/٢٤) - غير منشور، ونود التنويه إلى إصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارها ذي العدد (٤٦) وموحتها ٥٠ و ٥١/إتحادية/٢٠٢٠) المؤرخ في (٢٠٢١/١٠/٢٧) القاضي بعدم دستورية بعض فقرات قانون

المطلب الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من التشريعات الفرعية

اللوائح التنفيذية (هي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بموجب القانون موضع التنفيذ، وهي تنقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك أن تعدل فيه، إليه، أو تعطل تنفيذه)^(١).

وبالتالي يتطلب بحثنا موقف المحكمة الاتحادية العليا من اللوائح وضماتها لمبدأ التوازن بين السلطات تقسيمها إلى فرعين:

الأول - الأساس الدستوري للتشريعات الفرعية وصورها في العراق.

الثاني - تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من التشريعات الفرعية

الفرع الأول

الأساس الدستوري للتشريعات الفرعية وصورها في العراق

إعترف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بحق السلطة التنفيذية في اللوائح التنفيذية، (فهي بحكم طبيعة عملها التنفيذي وقربها من الناس، وإنصافاً تكون أقدر على معرفة حاجاتهم)^(٢).

ويتمثل الأساس الدستوري لتشريع السلطة التنفيذية للوائح التنفيذية في (٨٠/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص: " يمارس الوزراء الصلاحيات الآتية: ... ثالثاً - إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات تنفيذ القوانين"^(٣).

ومن مراجعة النص الدستوري آنفاً نجد أنه أشار إلى صور ثلاث للتشريعات الفرعية ندرجها تباعاً كما يأتي:-

(١) د. مازن نيلو راضي - القضاء الإداري - مطبعة جامعة دهوك - ٢٠١٠ - ص ١١.

(٢) د. دانا عبد الكريم سعيد - مصدر سابق - ص ١١٠.

(٣) المادة (٨٠/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الإتحادية العليا في العراق من القرارات التشريعية

إن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد حدد مهام البرلمان وبين إختصاصاته والمتمثلة بتشريع القوانين والرقابة على أداء السلطة التنفيذية وإنتخاب رئيس الجمهورية، فضلاً عن تنظيم عملية التصديق على المعاهدات والإتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، والموافقة على تعيين كل من رئيس وأعضاء محكمة التمييز الإتحادية، ورئيس الإدعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة، بناءً على إقتراح من مجلس القضاء الأعلى، وكذلك السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، بإقتراح من مجلس الوزراء. ورئيس أركان الجيش، ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات، بناءً على إقتراح من مجلس الوزراء، على وفق المادة (٦١) من الدستور^(١).

وعليه يتطلب بحث الموضوع على فقرتين، في الأولى نبحث الأساس القانوني لإصدار مجلس النواب القرارات التشريعية، ومن ثم ندلّف إلى تحليل موقف المحكمة الإتحادية العليا من مباشرته لهذا الإختصاص وكما يأتي:-

(١) المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لا بد هنا ان نبين ان مفهوم العمل التشريعي في العراق يختلف عن مفهوم العمل التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية، ومرد ذلك إلى طبيعة تنظيم مبدأ الفصل بين السلطات في دستور الدولتين، حيث ان هذا المبدأ في دستور الولايات المتحدة الأمريكية يتسم بطبيعة شبه مطلقة حيث يناط الإختصاص التشريعي للكونجرس حصراً ولا يمكن للسلطة التنفيذية مباشرة هذا الإختصاص إلا إستثناءً بناءً على تفويض تشريعي من الكونجرس، بينما الوضع في العراق يختلف حيث تملك السلطة التنفيذية مشاركة السلطة التشريعية في مراحل التشريع، وتملك السلطة التنفيذية ان تباشر الإختصاص التشريعي عن طريق الأنظمة التنفيذية على وفق ما هو وارد في المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبالتالي نجد ان مفهوم العمل التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية يتم ترجيح المعيار الشكلي لتمييز العمل التشريعي عن غيره من الاعمال، بينما في العراق فيتم اللجوء إلى المعيار الموضوعي لتمييز العمل التشريعي عن غيره من الاعمال.

النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١) والإشعار إلى مجلس النواب بتعديل المادة المتكورة وفقاً للائكية المرسومة في الدستور^(١).

وهو المبدأ ذاته الذي قضت به المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها ذي العدد (١٠٤/اتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٣٠/٢/٢٠١٢) القاضي بعدم دستورية المادة (٢٢/أولاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ التي كانت تنص على (يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية والمالية لإختيار (٣) مرشحين لمنصب رئيس الديوان) ونص البند (ثانياً) من نفس المادة على (رئيس الديوان بدرجة وزير يعين لمدة أربع سنوات)^(٢)، وبذلك كان حكم المحكمة فيما يخص رئيس ديوان الرقابة المالية مماثلاً للقرار المتعلق بترشيح وتعيين رئيس هيئة النزاهة^(٣).

ومما يلاحظ أن المحكمة الاتحادية بموجب هذين القرارين قررت عدم دستورية أي آلية لتعيين مسؤولي الهيئات المستقلة، خلافاً لما هو وارد في المادة (٣١/خامساً) من الدستور، وعدم جواز تأليف لجنة من مجلس النواب لإختيار مرشحين لرئاسة الهيئات المستقلة مثل هيئة النزاهة الاتحادية وديوان الرقابة المالية الاتحادي، ونورد على القرارين الملاحظات الآتية:-

||

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١٠٥/اتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٣٠/٢/٢٠١٢) - متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.
(٢) قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (المعدل) - منشور في الجريدة الرسمية للوقائع العراقية - العدد (٤٢١٧) المؤرخ في (١١/١١/٢٠١١).
(٣) ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يستجيب لتوجيه المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه في قرارها الا في عام ٢٠١٩ حينما شرع القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ حينما نصت المادة (٤) منه على إلغاء نص المادة (٤) من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ ويحل محلها ما يأتي (المادة -٤- يكون رئيس الهيئة بدرجة وزير يعين بناء على اقتراح من مجلس الوزراء وبموافقة مجلس النواب لمدة (٥) خمس سنوات) - منشور في الجريدة الرسمية للوقائع العراقية - العدد (٤٥٢٨) المؤرخ في (٢٣/١٢/٢٠١٩).

رابعاً - قرارات مجلس الوزراء : مراوامة (٢٠١٠)

طعن في دستورية قرارات مجلس الوزراء لدى المحكمة الإتحادية العليا وكانت نتيجة الطعن هي الآتي:-

١- قرار المحكمة الإتحادية العليا ذو العدد (٥٧/إتحادية/٢٠٠٩) المؤرخ في (٢٠٠٩/٩/١٩) بمناسبة الطعن في قرار مجلس الوزراء الإتحادي المؤرخ في (٢٠٠٩/٩/١٥) القاضي بتأجيل التعداد العام للسكان الذي كان مقرراً إجراؤه في (٢٠٠٩/١٠/٢٤) إلى عام ٢٠١٠، وطلب إلغاءه، لمخالفته الدستور والقانون بخاصة بعد إنجاز المتطلبات والمستلزمات كافة لإجراء التعداد العام للسكان، وتشريع مجلس النواب لقانون التعداد العام للسكان والمساكن رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٨، وتم تخصيص المبالغ اللازمة للتعداد في قانون الموازنة العامة الإتحادية لعام ٢٠٠٩، وإعلان المسؤولين في وزارة التخطيط جاهزيتهم لتنفيذ التعداد في موعده المحدد، فوجدت المحكمة " إن الطلب بالشكل الوارد في كتاب كتلة التحالف الكردستاني المشار إليه آنفاً يخرج النظر فيه عن إختصاص المحكمة الإتحادية العليا التي حددت إختصاصاتها بالمادتين (٥٢ و ٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ إذ ليس من بين هذه الإختصاصات النظر في الطلب المذكور آنفاً الوارد بشكله المحدد بالكتاب"^(١).

ونجد أنه برغم إتفاقنا مع المحكمة بضرورة عدم البت في طلب كتلة التحالف الكوردستاني، بإلغاء قرار مجلس الوزراء بموجب كتاب ورد إلى المحكمة بكتابهم ذي العدد (٢٠٧) في (٢٠٠٩/٩/١٥)، وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرد لعدم توجه الخصومة، وليس كما ورد في تبرير المحكمة الذي تضمن بعدم إختصاصها في نظر الموضوع وهذا غير صحيح فإختصاص المحكمة ثابت بنظر الموضوع، إلا أن الخلل شاب شكلية إقامة الدعوى الدستورية، بدليل بحثها دستورية قرار مجلس الوزراء

^(١) قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي العدد (٥٧/إتحادية/٢٠٠٩) المؤرخ في (٢٠٠٩/٩/١٦) - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا.

في الباب الأول : دور القضاء الدستوري في تكريس فكرة التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في الإحصائيات الدستورية
في الفصل الأول :- دور القضاء الدستوري في كدالة فكرة التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في التشريعات النيابية

الدستور"، فقضت المحكمة بدستورية القانون رغم المآخذ الدستورية والقانونية
إعترت تشريعه^(١).

وتعليقاً على هذا الحكم يمكن القول بداية أن هناك أربع مراحل يمر بها التشريع
في الأنظمة البرلمانية، الأولى تتمثل بالمبادرة التشريعية أما بصيغة مشروع قانون
مقترح قانون، والثانية تشمل المناقشة والتصويت، والثالثة الإصدار من الرئيس
والرابعة النشر وأنه إذا كان بالإمكان جعل تاريخ نفاذ القانون بتاريخ مختلف
تاريخ النشر في الجريدة الرسمية الذي أوجبه المادة (١٢٩) من الدستور
أشارت: (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما
يتص على خلاف ذلك)^(٢)، فينبغي أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لتاريخ النشر لا سابقاً
له لأن القانون لا يصبح نافذاً إلا بعد علم الكافة به، ولا يصبح علم الكافة به متحققاً
ما لم ينشر في الجريدة الرسمية، وأن المحكمة غير مختصة بنظر القوانين غير
النافذة، إذ أن جعل القوانين نافذة قبل نشرها ومن تاريخ التصويت عليها يجعل علم
الكافة بها متعزراً، إلا إذا حضر الكافة تحت قبة البرلمان عند التصويت على
القانون، أو تم بث وقائع جلسات البرلمان على القنوات التلفزيونية وغيرها من وسائل
النشر، وحتى لو حصل ذلك فلا يعتبر علم الكافة به متحققاً، لأن الدستور قد حدد
وسيلة واحدة للنشر وهي الجريدة الرسمية.

كما أن رئاسة الجمهورية وإن كانت لا تملك صلاحية الاعتراض على القوانين
بموجب المادة (٧٣/ثالثاً) من الدستور، إلا أن هذه القوانين لا تصبح مصدقاً عليها
إلا بعد مضي مدة (١٥) من تاريخ تسلمها، فكيف تصبح نافذة من تاريخ التصويت
عليها، وهي لم تعد مصدقاً عليها لعدم مضي المدة المذكورة ؟ كما أن المصالحة
على القانون، أو إصداره من رئيس الجمهورية إجراء آخر، فإن كان رئيس الجمهورية
لا يملك صلاحية التصديق فهو يملك صلاحية الإصدار، وبعد الإصدار

مرفوعاً ١

مرفوعاً ٢

^(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٩٩/١٠٤ و١٠٦/١٠٤٩٩/الاجتياحية/اعلام/٢٠١٨) المؤرخ في (٢٠١٨/٢/٢١)
- متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.
^(٢) المادة (١٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

والثاني - إنها جعلت إختصاص المحكمة الاتحادية العليا لا يمتد إلى الرقابة على دستورية القرارات الإدارية الفردية، لأنها لا تندرج تحت مدلول القوانين، لا من ناحية الشكل، ولا من ناحية الموضوع، (ولذلك لا تمتد إليها الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا) (١).

وهناك رأي فقهي ينصرف إلى أن (إختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر دستورية القرارات يتحدد بالقرارات التي لا توجد جهة أخرى يمكن اللجوء إليها لبحث دستورتها، ولما كانت القرارات الإدارية الفردية كُفّل الطعن عليها أمام المحاكم الإدارية، فقد إستقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على رد الدعاوى التي تخصمها) (٢).

ولا يتفق مع هذا الرأي، بدليل أن المحكمة الاتحادية العليا خرجت عن هذا الإستقرار في أكثر من مناسبة، وقبلت الطعن بعدم دستورية بعض القرارات الفردية ورغم ولاية القضاء الإداري عليها (٣).

ونستعرض موقف المحكمة الاتحادية العليا من التشريعات الفرعية وكما يأتي:-

أولاً - الأوامر التشريعية الصادرة عن مجلس الوزراء : مَرَامٍ

هي تلك التشريعات التي أصدرتها سلطة الائتلاف المؤقتة وتلتها بعد الحكومة العراقية الإنتقالية، وهاتين الحكومتين جمعنا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عند مباشرة نشاطاتها، وذلك على وفق الفقرة (٢) من القسم (١) من نظام سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ التي نصت على: " يعهد إلى السلطة الائتلافية المؤقتة ممارسة كافة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية اللازمة لتحقيق أهدافها... "، وكذلك المادة (٢٦/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة

(١) مها بهجت يونس - مصدر سابق - ص ٣٨-٣٩.

(٢) يُنظر لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص : دفتحي فكري - تنظيم رقابة الدستورية في العراق بين عثرات القماصي وعثرات الحاضر - مصدر سابق - ص ٣٣-٣٤.

(٣) قبلت المحكمة الطعن في قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥١) لسنة ٢٠٢١ في الدعوى المرقمة (٩٧/اتحادية/٢٠٢١)، وكذلك الطعن في قرار مجلس الوزراء رقم (٣١١) لسنة ٢٠٢١ في الدعوى المرقمة (١٢٠/اتحادية/٢٠٢١)، بالرغم من كون القرارات ذات طابع فردي.

في الباب الأول: دور القضاء الدستوري في تكريس فكرة التوازن بين السلطين التنفيذية والتشريعية في الإحصائيات
في الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في كفاءة فكرة التوازن بين السلطين التنفيذية والتشريعية في القضاء

وليس تعليمات منشورة في الجريدة الرسمية، وتجد المحكمة الاتحادية
لا يدخل الطعن بها ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحرر
(٩٣ من دستور جمهورية العراق) والمادة (٤) من قانونها لتكون
لسندها القانوني من جهة الاختصاص وبناء عليه قرر الحكم بوجوب
جهة الاختصاص^(١).

وتلوه إلى ما يأتي:-

- أ- وقعت المحكمة في خطأ جوهري عندما تكررت أن التعليمات التي
لم تُنشر في الجريدة الرسمية على الرغم من نشرها مسبقاً^(٢).
- ب- ولتباعاً لذلك الخطأ الجوهري، بنت المحكمة قرارها بناءً
بالتعليمات عن ولايتها مع أنه يدخل ضمن تلك الولاية.
- ج- نتفق مع المحكمة في أن الأوامر الوزارية^(٣) المشار إليها في
الدستورية لا تخضع لولايتها، وإنما تخضع لولاية القضاء الإداري.

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٥٥/اتحادية/اعلام/١٧) في
في (٢٠١٧/٦/٢٠) بمناسبة الطعن في عدم دستورية المادتين
و(١٢/رابعاً) من تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧^(٤)
المادة (١١/أولاً) من التعليمات بوقف صرف راتب الموظف ومخصصاته
يقدم الكشف عن نمته المالية خلال المدة المنصوص عليها في هذه
المادة (١٢/رابعاً) فقد ألزمت هيئة النزاهة الاتحادية بتحريك الدعوى الجزائية

^(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) المؤرخ في (٢٠١٨/٤/٣٠) -
الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

^(٢) تعليمات تسهيل تنفيذ قانون منح الرياضيين الأبطال والرواد رقم (١) لسنة ٢٠١٤ - دستور
الرسمية توقع العراق - العدد (١٣٤٥) بتاريخ (٢٠١٤/١٢/٢٢).

^(٣) الأوامر الوزارية هي نوع من أنواع القرارات الإدارية يصدرها الوزير أو من ينوبه أو من يمس
السلطات الواردة في القانون، وقد تكون فردية كالأوامر الوزارية بالتعيين والنقل والترقية
السوية، وقد تكون تنظيمية، كإصدار توجيهات عامة، أو توزيع صلاحيات العمل.

^(٤) تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ - منشورة في الجريدة الرسمية توقع العراق
(٤٤٤٣) بتاريخ (٢٠١٧/٤/١٧).

والمبدأ الأول : دور القضاء الدستوري في كبح كوكو التوازن بين السلطين النبية والسيادية في الإحصانات التشريعية
والفصل الثالث :- دور القضاء الدستوري في كالة كوكو التوازن بين السلطين النبية والسيادية في التشريعات الفرعية

الإصصال رقابة الدستورية، سيجعل القواعد التشريعية المناغاة في منزلة أعلى من الدستور، لأنه يمنحها حصانة من الطعن.

ونورد رأينا على موقف المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق برقيتها على التشريعات الفرعية، حسب ما يأتي:-

أولاً - إتسمت أحكام المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها المطعون في دستورية التشريعات الفرعية، بعدم توحيد منهجها.

ثانياً - لم تعتمد المحكمة مفاهيم محددة، للتشريعات الفرعية التي تخضع لرقابتها.

ثالثاً - تجنبت المحكمة في أكثر من مناسبة البت في دستورية التشريعات الفرعية بذريعة عدم الإختصاص، أو عدم النشر وغيرها، مما أدى إلى استقواء السلطة التنفيذية وزيادة نفوذها في إختصاص إصدار التشريعات الفرعية.

رابعاً - إن حدوث المخالفة في التشريعات الفرعية أكثر توقعاً منه في التشريعات العادية، لأن الأخيرة تمر بمحطات أكثر من دقة وتمحيص، وهو الأمر الذي نتمنى على المحكمة أخذه بنظر الإعتبار.

المطلب الأول

ماهية القرارات التشريعية

سياق الدراسة لماهية القرارات التشريعية يتطلب بيان خصائص القرارات التشريعية ونطاقها ومعايير تمييزها عن غيرها من الأعمال التشريعية وذلك في فرعين:-

الفرع الأول - خصائص القرارات التشريعية.

الفرع الثاني - نطاق القرارات التشريعية ومعايير تمييزها.

الفرع الأول

خصائص القرارات التشريعية

يمكن تمييز القرارات التشريعية عن غيرها من القرارات التي يصدرها البرلمان من خلال مجموعة من الخصائص ندرجها تباعاً وكما يأتي:

أولاً - صدور القرار من السلطة التشريعية:

لكي يوصف قرار ما بأنه قرار تشريعي، لا بد من صدوره من السلطة المختصة بالتشريع على وفق الدستور، سواء أكانت هذه السلطة مكونة من مجلس واحد أم من مجلسين، وقد لا يشترك المجلسان بإتخاذ القرار التشريعي، فمن الممكن أن ينفرد أحدهما بذلك سواء أكان هذا الإنفراد إبتداءً حسب توزيع الصلاحيات بين المجلسين دستورياً، أم كان إنفراداً بالإصدار النهائي له، وبالتالي لا يمكن أن يوصف القرار التنظيمي الصادر عن السلطة التنفيذية المتضمن قواعد عامة مجردة كما هو الحال بالنسبة للقرار التشريعي بأنه قرار تشريعي، (إلا أن مثل هذا القرار يُعد قراراً إدارياً على وفق المعيار الشكلي لأنه صادر عن السلطة التنفيذية، ولا تتغير صفته هذه إلا بعد تصديق السلطة التشريعية عليه)^(١).

(١) اسماعيل فاضل حلوان الشمري - الطبيعة القانونية لقرارات مجلس النواب العراقي (دراسة مقارنة) - اطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠١٥ - ص ١٠٠.

وحرى بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تنكر تغير صفة القرارات الإدارية التنظيمية لتصل إلى مرتبة القانون حيث وجدت المحكمة الدستورية العليا أن (اقرار مجلس الشعب (مجلس النواب حالياً) للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٣٦/إتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٢٠١١/٥/١٨) وهو قرار تفسيري حول إشعار وزارة الخارجية للأمانة العامة لمجلس الوزراء بعدم إمكانية تطبيق المادة (١٢١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على تأسيس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية ومتابعة الشؤون الثقافية، والاجتماعية، والإنمائية، حيث لا يمكن تطبيق ما جاء في هذا النص الدستوري من الناحية العملية في ظل الإتفاقيات الدولية التي تحكم التمثيل الدبلوماسي المتبادل وقواعد السلوك الدبلوماسي المتبعة، فوجدت المحكمة " إن النظر في الطلب الوارد لبيان الرأي فيما نكر أنفاً يخرج عن إختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥^(١).

لا تؤيد ما ذهب إليه المحكمة من عدم إختصاصها بنظر هكذا موضوع، حيث إن طلب التفسير ينصب حول آلية تنفيذ المادة (١٢١) من الدستور وبموضوع يتعلق بالشكل الإتحادي لدولة العراق، وعلى ذلك يدخل الموضوع ضمن إختصاص المحكمة التفسيرية، ومن الجدير بالذكر أن المحكمة تراجعت عن رأيها، وتبنت رأياً آخر بقرارها ذي العدد (٤٩/إتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٢٠١١/٧/١٨) المتعلق بطلب تفسير المادة (١٢١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على: (تأسيس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية ومتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية)، مع بيان مدى إلزامية هذه المادة في التطبيق من الحكومة ومن هي الجهة التي لها الصلاحية للقيام بذلك وما حكم تعطيل هذا النص الدستوري، فوضعت المحكمة الطلب موضع الدراسة بعد أن أوضحت الأمانة العامة لمجلس الوزراء إن تطبيق البند (رابعاً) من المادة (١٢١) من الدستور سينقل الدولة بأعباء إضافية فضلاً عن التعارض مع الإتفاقيات الدولية

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٣٦/إتحادية/٢٠١١) المؤرخ في (٢٠١١/٥/١٠) - متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

فقد نصت المادة (٦١/خامساً/ب) من دستور العراق لعام ٥

ضمن إختصاصات مجلس النواب الموافقة على تعيين السفراء
مجلس الوزراء.

وقد نصت المادة (٨٠/خامساً) من نفس الدستور إذ جاء فيها (يمارس مجلس
الوزراء الصلاحيات الآتية : ... خامساً- التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على
تعيين وكلاء الوزراء والسفراء) وأوكل لمجلس الوزراء صلاحية ترشيح السفراء ومن
خلال هذه المادة يتمتع مجلس النواب بدور واسع في تعيين أعضاء السلك
الدبلوماسي، فقد منع الدستور أي دور لرئيس الجمهورية في مسألة تعيين الموظفين
ومنهم السفراء، إذ يتم تعيينهم بالتوصية من مجلس الوزراء وموافقة مجلس النواب،
وكما في عملية تعيين كبار الموظفين والدرجات الخاصة فإن تعيين السفراء محكوم
بعملية التوافق السياسي على تعيينهم ومقيد بالمحاصصة السياسية^(١)، وتشكل على
المشرع الدستوري؛ تمييزه للسفراء عن الدرجات الخاصة فعلى وفق قانون الملاك رقم
(٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل يُعد السفير من الدرجات الخاصة، وكان الأفضل عدم
إدراج ذلك التمييز لأنه يناقض تقسيم الملاك الوارد في قانون الملاك المذكور آنفاً
(٢).

الفرع الثاني

استعراض موقف المحكمة الاتحادية العليا من تحقيق التوازن بين السلطات

في مجال إدارة الشؤون الخارجية

نسلط الضوء على موقف المحكمة الاتحادية العليا أزاء المعاهدات والإتفاقيات
الدولية، كما يأتي:-

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٢/اتحادية/٢٠٠٨) المؤرخ في
(٢٤/١١/٢٠٠٨)، وهو قرار تفسيري للمحكمة عن إمكانية قيام مجلس النواب
بالموافقة على الإتفاقيات والمعاهدات الدولية بالإستناد لأحكام الفقرة (ثانياً) من المادة

(١) يُنظر أيضاً قرار مجلس الوزراء رقم (٣٣٠) لسنة ٢٠٢٢ المشار إليه مسبقاً.

(٢) ميز المشرع الدستوري في المادة (٦١/خامساً/ب) بين السفراء والدرجات الخاصة لفظاً.

النظواهر التي خرجت تُدَد بالفساد، وتضمنت القرارات المتكورة إلغاء، النواب رئيس الجمهورية، وإلغاء وزارات، ودمجها، وتقليل الرواتب، والظروف صدق مجلس النواب على قرارات مجلس الوزراء، فأعتبر التشريعي.

ثانياً - مبررات التفويض التشريعي في العراق:

على الرغم من عدم النص على التفويض التشريعي في دستور العراق، إلا أن ذلك لا ينفي أهميته، إذ قد تعجز السلطة التشريعية في مواجهة الظروف الاستثنائية عن طريق إعداد قانون، حيث أن:-

١. تشريع القوانين يتطلب إجراءات كثيرة ويحتاج ذلك إلى وقت وتدخل فيه المواجهات السياسية بين القوى الفاعلة داخل البرلمان يعرض البلاد إلى خطر كبير في حالة الإنتظار، ريثما الإجراءات من البرلمان من خلال الطرق التقليدية، بينما يتطلب إجراءً أو حلاً سريعاً وحازماً.

٢. ما تتصف به المخاطر التي تعصف بالبلاد من كونها إستثنائية وغير متوقعة وليست دائمة، إذ لو كانت دائمة ومتوقعة على الطويل لوجب مراعاتها ومعالجتها بموجب القوانين العادية.

٣. إن السلطة التنفيذية هي الأقدر على مواجهة الظروف الإستثنائية تملكه من خبرات إدارية تجمعت لديها من خلال إدارتها للمرافق كما أنها تعتبر (الأقرب إلى معرفة الحاجات العامة وسد الإحتياجات باقي السلطات) (١).

الفرع الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من التفويض التشريعي

نعرض فيما يأتي موقف المحكمة الاتحادية العليا بخصوص التفويض

التشريعي:

(١) د.بشار جهم عجمي - مصدر سابق - ص ٢٥٩-٢٦٠.

والرئيس الأعلى - دور القضاء الدستوري في إرساء فكرة الفولان من السطحة البرية وظيفية في الإحصاءات غير التشريعية (4)
وتصل الأولى - دور القضاء الدستوري في كسب الفولان من السطحة البرية وظيفية في إبطال الإحصاءات الضمنية البرية (4)

التنظيم الدستوري للتمثيل لمجلس النواب على تعيين كبار الموظفين وإقالته

اختلفت الدول التي تتبنى النظام البرلماني في تنظيم دور البرلمان في تعيين كبار الموظفين، فهناك من وسعت دور البرلمان في مباشرة إختصاص التعيين لكبار الموظفين كما في العراق، ودول أخرى حددت دور البرلمان في تعيين كبار موظفي الدولة وصلت على ترقية رئيس الدولة على حساب دور البرلمان (1).

ومن مراجعة نصوص دستور جمهورية العراق نجد أن هذا الدستور عقد لمجلس النواب تعيين وإقالة كبار موظفي الدولة على حساب السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء، حيث نصت المادة (٦١/خامساً) من الدستور على: "يختص مجلس النواب بـ: -١- خامساً- الموافقة على تعيين كل من: أ- رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الإذاعة العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة، بناءً على إقتراح من مجلس القضاء الأعلى. ب- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، بإقتراح من مجلس الوزراء. ج- رئيس أركان الجيش، ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات، بناءً على إقتراح من مجلس الوزراء" (2).

وكذلك نص المادة (٨٠/خامساً) من الدستور التي تضمنت: "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ... خامساً- التوصية إلى مجلس النواب، بالموافقة على تعيين وكلاء الوزراء والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الأجهزة الأمنية" (3).

(1) د. عدنان عاجل عبيد وشيخا نعمة عبود - الإختصاصات غير التشريعية للبرلمان - مصدر سابق - ص ٤٤٧-٤٤٨.

(2) من هذه الدولة ألمانيا التي عدت قانونها الأساسي لعام ١٩٤٩ الى منح الرئيس السلطة الكاملة في تعيين وعزل كبار الموظفين الرسميين على وفق ما ورد في المادة (٦٠) منه.

(3) المادة (٦١/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(4) المادة (٨٠/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

٢- تحليل موقف المحكمة الاتحادية العليا من إختصاص الإعتراض على القوانين : عزرواه

إزاء هذا اللبس الحاصل في إختصاص الإعتراض على القوانين كان لا بد للمحكمة الاتحادية العليا من موقف إزاءه، وفعلاً أصدرت المحكمة أحكامها الآتية:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٧/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في (٨/١/٢٠٠٨) وهو قرار تفسيري حول الإجماع الوارد في المادة (١٣٨/خامساً/ب) من الدستور في حالة عدم تحققها، حيث بينت المحكمة * والسؤال المطروح: هل أن عدم الموافقة على القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب المنصوص عليها في المادة (١٣٨/خامساً/ب) من الدستور تستلزم أن تصدر من رئيس وعضوي مجلس الرئاسة بالإجماع وعدم الإكتفاء بعدم موافقة أحد أعضاء مجلس الرئاسة على تلك القوانين والقرارات، حيث أن الجواب على السؤال المشار إليه يقتضي الرجوع إلى الحكم الوارد في المادة (١٣٨/خامساً/أ) الذي يشترط لإصدار القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب موافقة مجلس الرئاسة عليها بالإجماع فإذا لم يوافق رئيس المجلس أو أحد نائبي الرئيس على أحد القوانين أو القرارات فنكون أمام حالة عدم حصول الموافقة بالإجماع على ذلك القانون أو القرار لأن الإجماع فقد أحد أركانه الثلاث وبالتالي ليس هناك إجماع من مجلس الرئاسة بالموافقة على إصدار القانون أو القرار، وأن ما تقدم ذكره يشكل جواب السؤال المطروح وهو هل تشترط المادة (١٣٨/خامساً/ب) من الدستور حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة على إصدار القانون أو القرار الذي يسنه مجلس النواب، أن تكون عدم الموافقة بالإجماع ... وجواب هذا السؤال وضح عند الوقوف على إشتراطات الموافقة المنصوص عليها في المادة (١٣٨/خامساً/أ) من الدستور وعند إختلال هذه الإشتراطات نكون في حالة عدم الموافقة، وما يدعم هذا الإستنتاج أن المادة (١٣٨/خامساً/ب) من الدستور لم تذكر الإجماع عند الرفض كما ورد في المادة (١٣٨/خامساً/أ) في حالة الموافقة، وعليه ولما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا أن عدم موافقة عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الرئاسة على قانون أو قرار سنه مجلس النواب يستلزم إعادة ذلك القانون أو

٣- محل الطعن هو قرار إداري يخضع لولاية القضاء: فقد صدر القرار
العدد (٩٦/٩٥/موحدة/اتحادية/اعلام/٢٠١٥) المؤرخ في (٢٦/١/٢٠١٦) بمناسبة
الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٢) المؤرخ في (١٦/٨/٢٠١٥)
الخاص بدمج وزارة البيئة بوزارة الصحة حيث وجدت المحكمة * بأن الأمر الديواني
(المطعون فيه) صادر عن مجلس الوزراء وهو من القرارات الإدارية التي لا تتسم
بصفة العموم فهو من القرارات الإدارية الخارجة عن إختصاص المحكمة الاتحادية
العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانونها المرقم
(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لذا قرر الحكم برد الدعويين الموحدين والمشار اليهما أعلاه، من
جهة عدم الإختصاص...^(١).

المرحلة الثانية - مرحلة بت المحكمة الاتحادية العليا في دستورية التفويض

التشريعي :-

تمثل موقف المحكمة الاتحادية العليا حول التفويض التشريعي بالقرارات الآتية:
١- قرارها ذو العدد (١١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٥) المؤرخ في (١٠/١٠/٢٠١٦) بمناسبة الطعن بدستورية قرار مجلس الوزراء رقم (٣٠٧) لسنة
٢٠١٥ المتضمن في فقرته (٢/أولاً) إلغاء مناصب نواب رئيس الجمهورية فوراً،
فوجدت المحكمة * أن وجود نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية أمر ألزمته المادة
(٦٩/ثانياً) من الدستور، وبناءً عليه صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠١١ (قانون
نواب رئيس الجمهورية) لتنظيم إختيار نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية، وكذلك
صلاحيتهم وكيفية إنهاء مهامهم، ثم جاءت المادة (٧٥/ثانياً/ثالثاً) من الدستور
فأناطت بهم ممارسة مهام رئيس الجمهورية عند غيابه، وعند خلو منصبه لأي سبب
كان، فوجود نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية إلزام نص عليه الدستور إقتضاء
للمصلحة العامة للحيلولة دون حصول فراغ في (السلطة التنفيذية - رئاسة
الجمهورية) لذا فإن إلغاء منصب نائب رئيس الجمهورية يعني تعديل أحكام دستور

^(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٩٦/٩٥/موحدة/اتحادية/اعلام/٢٠١٥) المؤرخ في (٢٦/١/٢٠١٦) -
متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة.

ثالثاً - التعليمات: مراة

يرى الفقه (أن المحكمة الاتحادية العليا تقصر رقابتها في إطار التعليمات على ما تصفه بـ (التعليمات التشريعية)، أي تلك التي تضيف جديداً للمنظومة القانونية السارية، فتتفق المحكمة في تمام نشرها بجريدة الوقائع العراقية بحسبانها أداة حمل النصوص الملزمة لعلم الكافة^(١). ونعرض فيما يأتي قرارات المحكمة الاتحادية المتعلقة بالتعليمات:-

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا نو العدد (٤٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) المؤرخ في (٢٠١٨/٤/٣٠) بمناسبة الطعن بتعليمات تسهيل تنفيذ قانون منح الرياضيين الأبطال والرواد، حيث حددت المادة (٣) من قانون منح الرياضيين الأبطال والرواد رقم (٦) لسنة ٢٠١٣^(٢)، مبالغ المنح للأبطال الفائزين بالبطولات وإمتميازات أخرى على وفق أحكام المواد (٤ و٦) من هذا القانون، فبينت المحكمة الآتي: " إن (المدعى عليه/إضافة لوظيفته) أصدر تعليمات وأوامر وإجراءات برقم (٢١٦٦٦) في (٢٠١٥/١٢/٢) مخالفاً لأحكام المادة (١٢) من القانون أنفاً مما أدى إلى حرمان أكثر من (١٧٠٠) رياضياً بطلاً كان أم رائداً من هذه المنح وطلب الحكم بعدم دستورية التعليمات والأوامر والإجراءات الصادرة من (المدعى عليه/إضافة لوظيفته) وفي الجلسة المؤرخة (٢٠١٨/٤/٣٠) أكد وكيل المدعي أن المدعى عليه قد أصدر أمراً وزارياً جنهياً ألغى بموجبه الأمر الوزاري (٢١٦٦٦) الصادر في (٢٠١٥/١٢/٦) المطعون بصحته وحيث قد ثبت للمحكمة الاتحادية العليا عدم وجود تعليمات منشورة في الجريدة الرسمية (الوقائع) بهذا الصدد وأن ما قام به (المدعى عليه/إضافة لوظيفته) عبارة عن إصدار أوامر وزارية ذات طبيعة إدارية، وقد أقر وكيل المدعي في الجلسة المؤرخة (٢٠١٨/٤/٣٠) إن الرقم الذي ذكره المدعي في عريضة الدعوى (٢١٦٦٦) المؤرخ في (٢٠١٥/١٢/٦) هو أمر وزاري

^(١) ينظر لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص : د.فهي فكري - تنظيم رقابة الدستورية في العراق بين عثرات الماضي وعثرات الحاضر - مصدر سابق - ص ٣٥-٣٧.

^(٢) قانون منح الرياضيين الأبطال والرواد رقم (٦) لسنة ٢٠١٣ - منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية العدد (٢٢٦٩) المؤرخ في (٢٠١٣/٢/٢٥).

الطلب الثاني - دور القضاء الدستوري في ارساء فكرة التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في الإحصامات غير التشريعية
والفصل الأول - دور القضاء الدستوري في تكريس التوازن بين السلطين النيابية والتنفيذية في إطار الإحصامات التنفيذية للبرلمان

ومن الجدير بالذكر أن دور مجلس النواب لا يقتصر على تعيين الدرجات الخاصة فقط، بل ينصرف أيضاً إلى نقل الموظف المُعين أصالةً من وظائف الدرجات الخاصة إلى أحد العناوين التي تقع في الدرجة ذاتها، بوصف المجلس جهةً للتعينين^(١).

الفرع الثاني

إستعراض موقف المحكمة الاتحادية العليا من تحقيق التوازن بين السلطات

عند مباشرة إختصاص تعيين كبار الموظفين

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق العديد من القرارات لتبيان إختصاص مجلس النواب في تعيين كبار الموظفين، وكما يأتي:-

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا التفسيري نو العدد (٤٣/إتحادية/٢٠٠٩) المؤرخ في (٢٠٠٩/٧/٢٠) الخاص بطلب ديوان رئاسة الجمهورية ببيان الرأي من المحكمة بخصوص المادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور، التي نصت على إختصاص مجلس النواب في الموافقة على التعيين لبعض الوظائف القيادية بإقتراح من مجلس الوزراء ومن بينها (المستشارون)، حيث كان ديوان الرئاسة يرى أن صلاحية مجلس الوزراء في الإقتراح المقدم لمجلس النواب للتعين في تلك الوظائف تنصرف للتعين في الدوائر المرتبطة بديوان مجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، ولا تنصرف تلك الصلاحية للتعين في الدوائر المرتبطة بمجلس النواب، أو مجلس الرئاسة، وينطبق هذا الرأي أيضاً على تعيين المديرين العاميين في الدوائر المرتبطة بمجلس النواب، أو مجلس الرئاسة حيث لا علاقة لمجلس الوزراء بتعيينهم في المجلسين، إذ يختص المجلسان بتعيينهم دون الحاجة إلى الرجوع لمجلس الوزراء، فوجدت المحكمة " أن القواعد الأساسية التي تتبع في تفسير أي مادة من التشريع، هي وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف

(١) رأي مجلس الدولة المبين في القرار رقم (٢٠٢١/٦٧) في (٢٠٢١/٠/٤) - غير منشور، والذي جاء فيه (يكون قرار نقل الموظف المعين أصالةً في وظيفة من وظائف الدرجات الخاصة (أ)، أو إحدى وظائف الدرجة العليا (ب) إلى أحد العناوين التي تقع في الدرجة ذاتها، بقرار من جهة التعيين، مع مراعاة نوافر الشروط المطلوبة في كل وظيفة، واجراءات التعين).

(١٠/١١/٢٠٠٩)،^(١) فوجدت المحكمة * لدى الرجوع إلى إختصاصات مجلس النواب المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تبين بأن المادة (٦١) من الدستور قد حددت إختصاصات مجلس النواب حيث نصت في الفقرة (أولاً) على تشريع القوانين الإتحادية وفي الفقرة (ثانياً) نصت على الرقابة على أداء السلطة التنفيذية وبموجبها لمجلس النواب حق مراقبة أعمال الحكومة ومحاسبتها على تصرفاتها وقد يصل الأمر إلى حد سحب الثقة منها، وذلك وفق الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (سابعاً) و(ثامناً) من المادة (٦١) من الدستور كما يمارس المجلس حق التصديق على الموازنة العامة للدولة المقدمة إليه من الحكومة، وإذا وجد مجلس النواب خللاً في أعمال السلطة التنفيذية فمن حقه عقد جلسة إستجواب لدفع السلط التنفيذية لإلغاء ذلك الخلل أو الخرق لقانون ما، ومما تقدم ليس لمجلس النواب أن يصدر بذاته قرارات تختص بها السلطة التنفيذية لأن المادة (٦١) من الدستور تمنحه حق إصدار القرارات التي هي من إختصاص السلطة التنفيذية، لأن دوره في هذا المجال مراقبة أداء السلطة التنفيذية ولا يقوم بأداء مهامها، وذلك عملاً بأحكام المادة (٤٧) من الدستور تمارس كل من السلطات الإتحادية المتكونة من السلط الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية إختصاصاتها ومهامها على أساس الفصل بين السلطات، وللأسباب المتقدمة يكون قرار مجلس النواب المتخذ بتأجيل (١٠/٨/٢٠١١) بإلغاء قرار مجلس الوزراء رقم (٣٨٨) المؤرخ

(١) يقضي قرار مجلس الوزراء رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩ بتسيط القسط الثاني من مبلغ تراخيص شركات النفط (اسياسيل وكورك وزين العراق) من مبلغ للرخصة البالغ (٦٢٥) مليون دولار لخمس سنوات سنوية (٦٠%)، حيث تم تسديد القسط الأول منها مع الفوائد الا ان مجلس النواب قرر الغاء هذا القرار توصيات لجنة تحقيقية مشكلة من (١٣) نائب بخصوص واقع الاتصالات في العراق ومن ضمن توصيات الغاء هذا القرار وقيام الشركات الثلاث بنفع مبالغ مترتبة عليها والبالغة (٢,٨٥٢,٢٧٩,٥٥٤) مليار دينار يعادل (٣,٣٦٥,٦٨٨,٨٧٣) ترليون دينار عراقي على ان يتم الدفع خلال ثلاثين يوماً من التصويت القرار مع رفع نسبة الفائدة إلى (٨%).

الأول - يرى عدم وجود نص في دستور ٢٠٠٥ يقرر صراحة صلاحية مجلس النواب في تفويض إختصاصه التشريعي إلى السلطة التنفيذية^(١).
الثاني - يرى أن ما تبناه الإتجاه الأول يَصُدَّق في الظروف العادية، أما في الظروف الإستثنائية، فإن التفويض واضح وجلي، ويحتج أنصار هذا الرأي بما ورد في المادة (٦١/تاسعاً/ج) من الدستور، التي تنص على: " يخول رئيس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء حالة الحرب، وحالة الطوارئ، وتتظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور"، ويُدافع متبنو هذا الإتجاه عما يعتقدونه، بأن النص لم يوضع عبثاً، وإن تلك مشيئة المشرع الدستوري ومقصده^(٢).

ونحن نميل إلى تأييد الإتجاه الأول، فدستور ٢٠٠٥ فيه من التفصيل ما يؤلّد القناعة، بأن المشرع الدستوري لو كان يتبنى التفويض التشريعي لذكره صراحةً، فالدستور وضّح بشكل لا يقبل التأويل مهام السلطات، وحدد مسارات التعاون فيما بينها، وحرص أن لا تعدي سلطة على إختصاص السلطة الأخرى، من خلال تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات، ومع ذلك نعتقد إن النوازل التي تمر بالدولة قد تُنشأ عرفاً دستورياً مكماً للنقص الدستوري^(٣)، يقضي بتطبيق التفويض التشريعي.
ومن التطبيقات العملية التي أثارت الجدل حول التفويض التشريعي، لجوء مجلس الوزراء إلى إصدار قرارات (حزمة إصلاحات) في عام ٢٠١٥، تحت ضغط

(١) د.بشار جاهم عجمي - مصدر سابق - ص ٢٧٠.

(٢) محمد جبار طالب - تفويض الإختصاصات الدستورية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق - الصادرة عن كلية القانون / جامعة كربلاء - السنة السابعة - العدد الاول - ٢٠١٥ - ص ٢٩٦.

(٣) يرى بعض الفقه " أن العرف الدستوري المكمل لا ينشأ من فراغ، وإنما ينطلق من نص في الدستور تكشف فيه السلطة التأسيسية عن إرادتها من خلال التنظيم الجزئي الذي أورثته"، نقلاً عن: د.فتحي فكري - القانون الدستوري (مبادئ الدستورية العامة - دستور ٢٠١٤) - الكتاب الأول - ٢٠١٩ - ص ١٠٦.
بينما يرى فريقاً آخر من الفقه أن العرف الدستوري المكمل " يرسى أحكاماً لتنظيم موضوعات لم ينظمها الدستور المكتوب في نصوص صراحة أو ضمناً"، نقلاً عن: أحمد شوقي محمود - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مصدر سابق - ص ١٧.

وبرى أن المحكمة الاتحادية العليا ربت الدعوى لأسباب شكلية وهي عدم توجه الخصومة لكون الشخص الثالث لقد صفته القضائية التي توطنه ليكون خصما للمدعي إضافة لوظيفته وهو رئيس مجلس القضاء الأعلى، لكنها لم تبحث توجه الخصومة بالنسبة للمدعي عليه الأصل في الدعوى والتي قام بإصدار المرسوم الجمهوري محل الطعن، وما يستتبع ذلك من بحثها لمخالفة موضوعية شابت المرسوم الجمهوري الذي صدر خلافا لقرار الجهات القضائية التي أصدرت قرارا حاز درجة البتات بعدم شمول الشخص الثالث بالتقاعد أسوة بأقرانه قضاة المحكمة الجنائية المركزية.

ومن جهة ثانية نجد أن موضوع الدعوى هو قرار إداري فردي، إذ أن إدعاء المدعي يتضمن مخالفة القرار لقانون المحكمة الجنائية العراقية رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٩ وقانون مجلس القضاء الأعلى، وهذا الإدعاء لا يدخل ضمن إختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وبالتالي كان على المحكمة أن تفضي برد الدعوى من جهة الإختصاص.

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا نو العدد (١٥٩/اتحادية/٢٠١٩) المؤرخ في (٢٠٠٣/١٢/٢٠) بمناسبة الطعن في عدم دستورية قرار مجلس الوزراء ذي العدد (٤٤٥) لسنة ٢٠١٩ المتضمن تحويل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات بالعقاد المباشر لغاية (٢٠١٩/١٢/٣١) إستثناء من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية ٢٠١٩ لأنه يعد تجاوزا لحدود تصريف الأعمال اليومية، وتم تقديم طلب إلغاء القرار موضوع الطعن وإصدار أمر ولائي بوقفه لكون الوزارة بعد قبول إستقلالها ينحصر صلاحياتها بتصريف الأمور اليومية، فوجدت المحكمة " أنه صدر عن مجلس الوزراء بجلسته المؤرخة (٢٠١٩/١٢/١١)، ومن تحليله وجد أنه قرار إداري وفق معايير القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لذا تكون الدعوى متعينة الرد من جهة الإختصاص حيث لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر الذي يقدم على القرارات الإدارية التي رسم القانون طرقا للطعن فيها غير طريق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا المحدد

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٣٣) جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥...^(١).

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٢٥٤/اتحادية/٢٠٢٢) (٢٠٢٢/١١/٢١) بمناسبة الطعن بعدم دستورية المادتين (٣١ و ٣٢) تشكيلات مكتب رئيس مجلس الوزراء ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ المحكمة من ولايتها التعليمات، وأقرت أن ولاية المحكمة تتصرف بشك القوانين والأنظمة ولا تتعداه إلى التعليمات أو القرارات الصادرة عن السلطة أو الأحكام والقرارات الصادرة عن السلطة القضائية، وقد تعلق الأمر فإن المحكمة بررت موقفها باخراجها عن ولايتها القضائية بأن النصوص الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة لا تتسع لشمول التعليمات بعدم الدستورية.

ونستنتج ما يأتي:-

١- إن أغلب قرارات المحكمة الاتحادية العليا إتجهت نحو إختصاصها في نظر الدعاوى أمامها لإسباب مختلفة، ومرد ذلك إلى المحكمة مفهوماً واضحاً لرقابتها على التعليمات.

٢- رجح توجه المحكمة المذكور آنفاً كفة السلطة التنفيذية للتعليمات.

٣- تبنت المحكمة مفهوم الملاءمة سبباً للقطع بدستورية التعليمات توجهاتها^(٢).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٣٠/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ (١٨/٥/٢٠١٠) من الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

(٢) الفقرة (خامساً) من قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٦) وموحدتها ٥٠ و ٥١/اتحادية (٢٠٢١/١٠/٢٧) - إذ قررت المحكمة ما يأتي (إن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي كانت (٥) لسنة ١٩٧٦ الصادرة عن مجلس التعليم العالي والبحث العلمي بخصوص أسس والدرجات العلمية العربية والاجنبية، وإن تلك التعليمات قد مضى عليها فترة طويلة جداً، وأنت في إلى منح تمتع قسم من أبناء المجتمع بحقه في التعليم، وحقه في الحصول على ما يطمح اليه له (- متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.