

الرقابة على الانظمة المستقلة في العراق (دراسة مقارنة)

الباحث/ زهير عادل عودة

د.م.د رشا شاكِر حامد

جامعة كربلاء/ كلية القانون

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/١٠/٨ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/١١/١٩ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٣/٣/٣٠

<https://doi.org/10.61353/ma.0120339>

وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية تخضع السلطة التنفيذية كبقية السلطات للدستور، ويكون خضوعها، إما بصورة غير مباشرة، عندما يقف القانون في مرتبة وسطى بين الدستور والانظمة، فتكون العلاقة بين الانظمة والدستور غير مباشرة، وينتج عن ذلك العيب الذي يصيب عمل الإدارة هو عيب عدم المشروعية، ويكون ذلك في الانظمة التنفيذية، وقد يكون العيب الذي يلحق بالانظمة التنفيذية، هو عيب عدم الدستورية عندما تخالف الدستور مباشرة، أو يكون خضوع السلطة التنفيذية للدستور بصورة مباشرة عندما تستند الانظمة إلى الدستور مباشرة، ومن ثم يكون العيب الذي يصيب عمل الإدارة هو عيب عدم الدستورية، وليس عيب عدم المشروعية، ويكون ذلك في الانظمة المستقلة والتفويضية والضرورة، ألا إنَّ خضوع الانظمة المستقلة للرقابة القضائية محل خلاف في التشريع المقارن، فتخضع الأنظمة المستقلة في فرنسا لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة)، وليس للمجلس الدستوري التدخل إلاً لحماية المجال المحجوز للائحة المستقلة، بينما تخضع لرقابة القضاء الدستوري إذا خالفت الدستور، وتخضع لرقابة القضاء الأدنى إذا خالفت القانون في العراق، إضافة إلى دور القضاء العادي في إلغاء لوائح الضبط غير المشروعة في فرنسا، والامتناع عن تطبيقها في العراق.

Based on the principle of the gradation of legal rules, the executive authority, like the rest of the authorities, is subject to the constitution. Executive systems, and the defect that affects executive systems may be the defect of unconstitutionality when it directly violates the constitution, or the executive authority is directly subject to the constitution when the systems are directly based on the constitution. This is in independent, delegated and necessary systems, but the subjection of independent systems to judicial oversight is controversial in comparative legislation, as independent systems in France are subject to the oversight of the administrative judiciary (Council of State), and the Constitutional Council does not intervene except to protect the space reserved for the independent list, while it is subject to the oversight of the constitutional judiciary. If it violates the constitution and is subject to the supervision of the administrative judiciary, if it violates the law in both Egypt and Iraq, in addition to the role of the ordinary judiciary in abolishing illegal seizure regulations in France and refraining from applying them in Egypt and Iraq.

الكلمات المفتاحية: الانظمة المستقلة، مبدأ المشروعية، القضاء الدستوري، مجلس الدولة، المقارنة.



المقدمة

أولاً- فكرة البحث

تحرص الدول على ايجاد جهة قضائية تتولى حماية مبدأ سيادة القانون عن طريق الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبما أنّ القواعد الدستورية تمثل قمة القواعد القانونية للدولة فيكون احترامها واجباً على السلطة التشريعية، ومن باب أولى أنّ يكون واجب على السلطة التنفيذية، لذا يجب أنّ لا تخالف أعمال الإدارة القانونية، ومنها الأنظمة المستقلة القواعد الدستورية، كما يجب أنّ لا تخالف قواعد القانون التي تأتي بعد الدستور في التدرج التشريعي، وتختلف الجهة التي تتولى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وتكون الرقابة التي تمارسها الدول على مشروعية الأنظمة المستقلة رقابة شاملة^(١)، وتكون كذلك عندما يأخذ بالمعنى الواسع لرقابة المشروعية إذ تعد رقابة الدستورية جزءاً منها كما في فرنسا، وقد تكون الرقابة مزدوجة على الأنظمة المستقلة أمام جهتي القضاء الدستوري، والقضاء الإداري عندما يأخذ بالمعنى الضيق؛ لرقابة المشروعية، وهو ما أخذ به العراق.

ثانياً-أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على الجهة القضائية المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة، وهذا الأمر الذي يترتب عليه الاختلاف في أثر الحكم الصادر بعدم مشروعية الانظمة المستقلة بين القضاء الإداري، والقضاء الدستوري، والقضاء العادي.

ثالثاً- مشكلة البحث

إذا ما علمنا إنّ الانظمة المستقلة قرارات ادارية من الناحية الشكلية، وقانون من الناحية الموضوعية، فهذا يقودنا الى مجموعة تساؤلات من اهمها، من هي الجهة المختصة في الرقابة على الانظمة المستقلة، هل هي المحكمة الادرية ام المحكمة الدستورية، ولماذا؟ وكيف يتم حل التناقض في الاحكام بين المحكمتين؟ وما هو دور القضاء العادي في الرقابة على مشروعية الانظمة المستقلة؟ وما هو أثر الحكم الصادر من المحكمتين الإدارية والدستورية بعدم مشروعية الانظمة المستقلة .

رابعاً- منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لوصف الجهة المختصة بالرقابة على مشروعية الانظمة المستقلة، والإحاطة بجميع حيثياتها، وكذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص التشريعات المتعلقة بالأنظمة المستقلة، وعرض وتحليل الآراء الفقهية التي قبلت بصددتها، ومن أجل الإحاطة التامة بجميع جوانب الموضوع، تم الاستعانة بالمنهج المقارن للاطلاع على موقف الدول ذات التجربة العريقة في هذا المجال، وبالخصوص فرنسا



خامساً- نطاق البحث

تحدد نطاق البحث في بيان الجهة المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة في التشريع الفرنسي، والمستهدف من البحث التشريع العراقي، مع الإشارة في بعض الأحيان الى دول أخرى.

سادساً- هدف البحث

يهدف البحث إلى معرفة الجهة المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة في التشريع العراقي والتشريع المقارن، وبيان الأثر الصادر من المحكمة الادارية وما هو اختلافه عن أثر المحمة الدستورية، وتوضيح سبب الاختلاف في الاحكام الصادرة من هذه المحاكم في عدم مشروعية الانظمة المستقلة، وبيان دور القضاء العادي في رقابة مشروعية الانظمة المستقلة

سابعاً- خطة البحث

استلزم موضوع البحث تقسيمه على مبحثين خصصنا المبحث الأول إلى الجهة المختصة في الرقابة على مشروعية الانظمة المستقلة في التشريع المقارن ، وذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الأول الرقابة على الانظمة المستقلة في فرنسا، وفي المطلب الثاني الرقابة على الانظمة المستقلة في العراق، إما في المبحث الثاني نتناول أثر حكم المحكمة الادارية، والدستورية بعدم مشروعية الانظمة المستقلة في مطلبين، نبين في المطلب الأول أثر حكم القضاء الإداري والقضاء العادي على الانظمة المستقلة، وفي المطلب الثاني أثر حكم القضاء الدستوري على الانظمة المستقلة.

ويتهي البحث بخاتمة تتضمن أبرز النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال البحث، والمقترحات التي نوصي الاخذ بها تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن الله التوفيق

المبحث الأول-الجهة المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة

إذا كانت ثمة صعوبة في رقابة دستورية القوانين؛ لأنّها توجه الى السلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب والتي يكون لها صفة تمثيل الرأي العام، فلا نجد ذلك في الرقابة على دستورية الانظمة كونها تصدر من سلطة غير مختصة بالتشريع كقاعدة عامة، فضلاً عن كونها تقوم على اساس التعيين، ومع ضرورة اخضاع اعمال الادارة ومنها الانظمة المستقلة للرقابة الا ان بعض الدول رفضت اخضاع الرقابة على دستورية الانظمة الى ذات الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين كما في فرنسا، بينما اخذ التشريع العراقي بفكرة امتداد الرقابة من دستورية القوانين الى رقابة دستورية الانظمة، وهو ما سنبحثه في مطلبين نبين في المطلب الاول الرقابة على الانظمة المستقلة في فرنسا وفي المطلب الثاني الرقابة على الانظمة المستقلة في العراق .



المطلب الأول-الجهة المختصة بالرقابة في فرنسا

لم تأخذ فرنسا بالرقابة على دستورية الانظمة أمام المجلس الدستوري، والذي اقتص بالرقابة على دستورية القوانين، وحماية مجال اللائحة من اعتداء القانون، وانما أخذت برقابة المشروعية بالمعنى الواسع على الانظمة المستقلة أمام مجلس الدولة، وهو ما سنبينه في فرعين: نبحت في الفرع الأولى الرقابة على الانظمة المستقلة امام مجلس الدولة، وفي الفرع الثاني نبحت دور المجلس الدستوري في حماية مجال اللائحة من اعتداء القانون :

الفرع الأول - الرقابة على الانظمة المستقلة امام مجلس الدولة الفرنسي

بعد أن تطور اختصاص مجلس الدولة الفرنسي من هيئة استشارية إلى هيئة قضائية حقيقية في ٢٤ مايو ١٨٧٢ حقق القضاء الاداري الفرنسي نجاحاً كبيراً في مجال القانون بصورة عامة ، وفي مجال القانون الاداري بصورة خاصة، إذ يعد القضاء الإداري الفرنسي المنشئ للقانون الاداري، وإزاء هذه المزايا الحميدة عمد المشرع الفرنسي الى الاعتماد على القضاء الاداري للرقابة على اللوائح المستقلة^(٢)، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه في النظر بعدم دستورية الانظمة ومنها الانظمة المستقلة^(٣)، فالادارة ملزمة باحترام القانون بمعناه الواسع والذي يشمل الدستور ومن ثم تشمل رقابة المشروعية رقابة الدستورية كونها جزء منها .

وفي ذات السياق أكد المجلس الدستوري على عدم اختصاصه برقابة دستورية الانظمة ، ومنها الانظمة المستقلة، وهذا ما أكده المجلس في قرارات عديدة منها قرار رقم ٢٦ في ٨ اب ١٩٨٥ والذي ورد في مضمونه أن اللوائح تعتبر تصرفات ادارية يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة^(٤) .

كما تخضع اللوائح المستقلة في ظل دستور ١٩٥٨ لذات النظام القانوني الذي تخضع له سائر اللوائح الادارية^(٥)، وصدور اللائحة في المجال المحتجز للقانون يجعل منها غير مشروعة، ويمكن ابطالها عن طريق دعوى تجاوز السلطة او دعوى الالغاء التي تؤدي نفس الدور الذي اضطلعت به بالنسبة للأنظمة التنفيذية، أو الانظمة المستقلة اذ كلاهما يخضعان لنفس النظام القانوني فهي وسيلة قانونية لحماية المشروعية والدستورية في نفس الوقت^(٦)

وجدير بالإشارة إلى أن خضوع الانظمة المستقلة لرقابة القضاء الاداري في فرنسا يستند الى طبيعتها القانونية، فقد تساءل الفقيه (فيدل) "عما اذا كان واجبا علينا ان نميز بين نوعين من السلطة اللائحية وهما هو السلطة اللائحية التقليدية والتي تتعلق بتنفيذ القانون وتباشر في نطاقه باعتبارها سلطة تابعة وخاضعة، واثنيهما سلطة لائحية من طبيعة اخرى يمكن تسميتها بالسلطة التشريعية الحكومية، حيث انها وان كانت تمارس في صورة اللائحة الا انها تملك ذات القوة القانونية التي يتمتع بها القانون" ورأى (فيدل) "ان الاجابة على هذه التساؤلات



أما ترجع بالدرجة الأولى الى الموقف الذي سيتخذه القاضي الإداري عندما يطلب منه الرقابة على الاعمال التي قامت بها الحكومة عند قيامها بممارسة وظيفتها التشريعية^(٧)

وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي حقه في الرقابة على اللوائح المستقلة^(٨)، فإذا كانت القوانين تخضع للرقابة بواسطة المجلس الدستوري ، والذي يمارس دون أدنى شك وظيفة قضائية، فمن باب أولى أن تخضع هذه اللوائح للرقابة القضائية، وإلا سيكون الأمر غير منطقي خاصة اذا ما لاحظنا أنّ القيود المفروض احترامها على السلطة اللائحية المستقلة في الدستور كثيرة ، كمبادئ حقوق الانسان الصادرة في ١٧٨٩ ، ومبادئ مقدمة دستور ١٩٤٦ ، ولا يمكن ضمان احترامها إلا بوجود الرقابة القضائية عليها، كما أنّ التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لا يمكن أن تذهب الى حد السماح للسلطة اللائحية المستقلة بمخالفة الدستور من دون رقابة قضائية تضمن ذلك؛ لذلك كان مجلس الدولة موفقاً عندما عبر منذ البداية عن إردته في الرقابة على اللوائح المستقلة، وأعد الانظمة المستقلة سائر الانظمة من حيث الخضوع لنفس النظام القانوني والخضوع للقضاء الإداري كونها قرارات ادارية^(٩)

الفرع الثاني - دور المجلس الدستوري في حماية اللوائح المستقلة من اعتداء القانون

لما كان من غير المتصور أن يعتدي القانون على اللائحة في ظل العلاقة التقليدية؛ لأنّ له الولاية العامة في مجال التشريع، لم تكن هناك حاجة لإيجاد جهة تتم بحماية نطاق اللائحة، بينما يمكن أن تعتدي اللائحة ذات المجال المحدود على القانون، وبذلك يقضي مجلس الدولة بعدم مشروعيتها، إما في ظل العلاقة الجديدة التي أحدثها الدستور الفرنسي ١٩٥٨، فيكون من المحتمل إعتداء القانون على اللائحة المستقلة ، أو العكس اعتداء اللائحة المستقلة على مجال القانون، ومن ثم تظهر الحاجة الى وجود جهة تتولى تحديد الحدود الفاصلة بينهما، اذ جعل الدستور الفرنسي للمجلس الدستوري حماية النطاق اللائحي من اعتداء السلطة التشريعية، اما عن حماية نطاق القانون من اعتداء اللائحة فيكون وفقاً للقواعد العامة من صلاحية القضاء الإداري^(١٠) ويرى بعض الفقه ان المجلس الدستوري يمارس رقابة غير مباشرة على الانظمة المستقلة ؛ لأنه عندما يحدد نطاق القانون فانه يحدد نطاق اللائحة في نفس الوقت^(١١)

وحرى بنا التطرق الى الوسائل القانونية التي منحها المشرع الدستوري في دستور ١٩٥٨ للحكومة لحماية نطاق اللوائح المستقلة من تعدي البرلمان عليها ومن هذه الوسائل :

أ- الدفع بعدم القبول :

وهو ما نصت عليه المادة (٤١) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ "إذا ما تبين أثناء العملية التشريعية أن مشروع قانون ما أو أن تعديلاً ما لا يدخل ضمن نطاق اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة ٣٨، يجوز للحكومة أو لرئيس مجلس البرلمان المختص أن يقول بعدم القبول به. وفي حال حدوث



خلاف بين الحكومة ورئيس مجلس البرلمان المعني يفصل المجلس الدستوري، بناء على طلب أي منهما، في هذا الخلاف وذلك خلال ثمانية أيام".
وأصبح رئيس المجلس المعني بموجب التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ يمكن الدفع بعدم القبول الى جانب الحكومة، ويعد ذلك حسب وجهة نظر بعض الفقه حجر الزاوية للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية^(١٢)
ونتيجة الطابع الاختياري للحكومة في احوالة الموضوع الى المجلس الدستوري، فان هذا الامر جعل من تدخلات السلطة التشريعية في مجال اللائحة المستقلة في مرات عديدة نتيجة الدوافع السياسية وخاصة عندما تنبثق الحكومة من اغلبيية برلمانية^(١٣)

ب- نصت المادة (٦١) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ على "يجب عرض القوانين الاساسية قبل اصدارها واقتراحات القوانين المذكورة في المادة ١١ قبيل عرضها على الاستفتاء ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يمكن لرئيس الجمهورية او الوزير الاول او رئيس الجمعية الوطنية او رئيس مجلس الشيوخ او ستين نائبا او ستين عضوا في مجلس الشيوخ ان يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل اصدارها"

فيكون للمجلس الدستوري ان يراقب مدى احترام السلطة التشريعية في سن القوانين الاساسية^(١٤)
اضافة الى الخيارات المتقدمة فللحكومة ان تلجأ الى المادة (٣٧-٢) من الدستور والتي تنص على "يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة" ونلاحظ من المادة اعلاه ان الحكومة تستطيع تعديل النصوص التشريعية التي صدرت قبل صدور الدستور الحالي، بعد اخذ رأي مجلس الدولة باعتباره السلطة الضامنة لحماية نطاق القانون، ويعتبر جانب من الفقه ان هذا الاجراء وان كان شكليا الا انه يدل على فناعة المشرع الدستوري الفرنسي بعلو مرتبة القانون على اللائحة، اذا انها تحتاج الى سند دستوري يمكنها من مخالفة القانون^(١٥)

ويحاول بعض الفقه التمييز بين الحماية التي يكفلها المجلس الدستوري لمجال اللائحة والحماية التي يكفلها مجلس الدولة لمجال القانون من خلال جوانب عديدة منها :

أ- يكون لممثلي السلطات العامة (رئيس الجمهورية، الوزير الاول، رئيس اي من المجلسين، ستين عضوا من اي من المجلسين) الطعن امام المجلس الدستوري لحماية مجال اللائحة، بينما لا يكون البرلمان حق الطعن امام مجلس الدولة لحماية مجال القانون، ويكون ذلك للأفراد ممن تضررت مصالحهم^(١٦)



ب- لا يكون الطعن بالإلغاء امام القضاء الاداري بصورة سابقة عل صدور اللائحة على خلاف الطعن امام المجلس الدستوري الذي يكون بصورة سابقة ولاحقة على صدور القانون^(١٧)

ج- الطعن بالإلغاء امام القضاء الاداري ليس له اثر موقف كقاعدة عامة، فيبقى القرار الاداري منتجا لأثاره حتى يحكم بالإلغاء، بينما يكون ذلك عند احالة التعديل او الاقتراح الى المجلس الدستوري الى ان يبت المجلس فيه^(١٨)

وكل ما تقدم لا يؤثر في مدى فاعلية رقابة القضاء الاداري، بقدر ما تؤثر حجية قرارات المجلس الدستوري امام مجلس الدولة^(١٩)

ويرى بعض الكتاب ان للسلطة التشريعية التدخل في المجال التنظيمي بشرط ان لا تعترض الحكومة، وان تكون الاحكام التنظيمية الواردة في القانون ضرورية لممارسة البرلمان لاختصاصه^(٢٠) إما عن مبررات اللجوء الى رقابة مشروعية الانظمة المستقلة في فرنسا، فيرى بعض الفقه أن اللوائح هي قرارات إدارية سواء خالفت الدستور، او القانون أو لائحة اسمي منها في المرتبة أو مخالفة العرف، ومبادئ القانون العامة، ومن ثم يكون التصدي لشرعية اللائحة من اختصاص القضاء الاداري، وليس منطقياً ان يفقد القضاء الاداري اختصاصه في الطعن لان اللائحة تخالف نص دستوري، لان المنازعة تتحدد طبيعتها حسب موضوعها وليس طبقاً لمصدر المخالفة، وخلاف ذلك سيؤدي الى تقليص اختصاص القضاء الاداري في نظر الطعون المقدمة ضد اللوائح الادارية، ويلقي عبئاً ثقيلاً على المحكمة الدستورية ؛ مما يؤدي الى تعدد دوائرها، كما لا يوجد مبرر لجعل رقابة الدستورية تشمل جميع انواع اللوائح سواء التي صدرت في الظروف العادية او غير العادية^(٢١)

وتعد من أهم الأسباب التي جعلت الرقابة على الانظمة في فرنسا من اختصاص مجلس الدولة من حيث مشروعيتها ودستوريتها هو تشكيل المجلس الدستوري الذي يتولى الرقابة على دستورية القوانين اذ ان تشكله بطريقة التعيين او الانتخاب جعله عرضة للتأثير السياسي^(٢٢)، فلم يكن تكريس عمل المجلس الدستوري في الدستور لضمان سمو الدستور وانما ضمان ان لا يتدخل البرلمان في الميدان المخول للسلطة التنفيذية^(٢٣)، بل ان بعض الفقه وصف انحياز المجلس الدستوري لصالح الحكومة بالحارس الذي تسخره الحكومة للدفاع عن مصالحها^(٢٤)

نستنتج مما تقدم أن فرنسا أخذت برقابة المشروعية بالمعنى الواسع لتشمل الرقابة على مشروعية ودستورية الانظمة المستقلة امام مجلس الدولة ؛ ويعود السبب الى ذلك في ثقة الفرنسيين في مجلس الدولة لما حققه من نجاح كبير ، ونتيجة الطابع السياسي لتشكيل المجلس الدستوري اقتضت مهمته على الرقابة على دستورية



القوانين وحمية نطاق اللائحة من اعتداء القانون، بينما يتم الرجوع الى القواعد العامة لحماية نطاق القانون من اللائحة امام مجلس الدولة

المطلب الثاني-الجهة المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة في العراق .

يعد النص على رقابة دستورية القوانين، والانظمة في القانون الاساسي العراقي ١٩٢٥ من أول الدساتير العربية، التي نصت على رقابة الدستورية^(٢٥)، ولم تنظم الدساتير اللاحقة له رقابة الدستورية على القوانين والانظمة سوى دستور ١٩٦٨، اما في الوقت الحالي فتمارس المحكمة الاتحادية العليا رقابتها الدستورية على القانون والانظمة وهو ما سنتناوله في فرعين نبين في الفرع الاول الرقابة على الانظمة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا، وفي الفرع الثاني الرقابة على الانظمة بعد صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا .

الفرع الأول-الجهة المختصة بالرقابة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا .

لم ترتق الرقابة القضائية على الانظمة بصورة عامة في العراق الى المستوى المطلوب، إلاّ محاولات خجولة من القضاء العادي، ويعود السبب في ذلك هو هيمنة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، اضافة الى ان الانظمة كانت تعامل معاملة القوانين^(٢٦)

وقد انشئت في العراق محكمتين دستوريتين للرقابة على دستورية القوانين، والانظمة الأولى انشئت في ظل القانون الاساسي للدولة العراقية ١٩٢٥ وسميت بالمحكمة العليا واستنادا لنص المادة (٨٣) من القانون الاساسي نلاحظ اختصاصها يشمل القوانين والانظمة (إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون، أو فيما إذا كان أحد القوانين أو الأنظمة المرعية يخالف أحكام هذا القانون الأساسي، تجتمع المحكمة العليا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء) والحقيقة ان هذه المحكمة لم تمارس اختصاصها الا مرة واحدة عندما حكمت بعدم دستورية قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٩، ويرى بعض الفقه أن الغاية الحقيقية التي ابتغاها المشرع التأسيسي من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الأساسي لم تكن حماية مبدأ سمو الدستور، وإنما كان الهدف الفعلي من ورائها هو ضمان رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، لأن السلطة التنفيذية وحدها هي التي تستطيع تحريك الرقابة على دستورية القوانين^(٢٧)

إما المحكمة الدستورية الثانية فهي المحكمة الدستورية العليا والتي انشئت في ظل دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٦٨، الا ان هذه المحكمة لم ترى النور وبقيت حبر على ورق على الرغم من صدور قانون خاص بالمحكمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨^(٢٨)، وبعد صدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الذي لم يبين موقفه من المحكمة الدستورية العليا اثير الخلاف حول بقاء هذه المحكمة من عدمه^(٢٩)



الفرع الثاني- الجهة المختصة بالرقابة بعد صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا .

نتيجة للظروف التي مر بها العراق وما صاحب ذلك من تغيرات في نظام الحكم، ومن ثم التغيير في المنظومة القانونية وفي مقدمتها الدستور، فقد صدر قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٣/١٢/٣١ كوثيقة دستورية للمرحلة الانتقالية، وقد نص في المادة (٤٤) من هذا الدستور على تشكيل واختصاصات المحكمة و صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وكان من بين الصلاحيات التي انيطت بها المحكمة رقابة القوانين والانظمة وعدم تعارضها مع قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وذلك في نص المادة (٤-ثانياً)^(٣٠)

إما بعد صدور الدستور العراقي النافذ في ٢٠٠٥ م، فقد نص على تشكيل المحكمة الاتحادية بموجب المادة (٩٢)^(٣١) وبين اختصاصاتها في المادة (٩٣) ونص في الفقرة الاولى من هذه المادة على "الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة"^(٣٢) .

نلاحظ من النص أعلاه أنَّ الاختصاص بنظر دستورية القوانين، واللوائح من صلاحية المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها من المحاكم الأخرى، سواء كانت المحاكم الادارية أم العادية، كما صلاحيتها في النظر بدستورية الانظمة شاملة لكل أنواع الانظمة، لكنه يقتصر على الانظمة النافذة فقط، ومن ثم يخرج من اختصاص المحكمة الانظمة الملغاة وهو ما قضت به في احد قراراتها منها برد دعوى المدعي بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٨١ في ١٩٨٠/٤/٢ بحجة ان القرار مخالف للدستور، لان القرار المطلوب الغائه قد تم تنفيذه ولم يعد قائم لذا يكون خارج صلاحية المحكمة الاتحادية العليا^(٣٣)

إما عن الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد نصت على "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة" .

نلاحظ من نص المادة أعلاه ، أنه يوحى لرقابة المشروعية، إذ إنَّ القضايا التي تنشأ عن تطبيق الانظمة إما إنها تخالف القانون أو تخالف انظمة اخرى وفي الحالتين نكون امام رقابة المشروعية، وهذا يتنافى مع طبيعة اختصاص المحكمة كونها محكمة دستورية مهمتها الحفاظ على القواعد الدستورية، كما ان ذلك يقلص من اختصاصات للقضاء الاداري بصورة كبيرة، بل الاكثر من ذلك انه اضاف القرارات والتعليمات الى جانب الانظمة، وكان يفترض بالمشروع الدستوري ان يكتفي بالفقرة الاولى من نص المادة (٩٣) لتكون الرقابة على دستورية الانظمة من اختصاص القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) ويكون الرقابة على مشروعية الانظمة من اختصاص القضاء الاداري



إما عن رأي الفقه العراقي في احضاع الانظمة المستقلة لرقابة المحكمة الدستورية، فيرى الاتجاه الاول أن المشروعية هي أن تلتزم سلطات الدولة بما فيها السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية التي تعلق قراراتها سواء كانت القواعد الدستورية ام القواعد التشريعية، وبخلاف ذلك تكون اعمالها غير مشروعة، كما ان مخالفة الانظمة للدستور مباشرة يكون في الانظمة التي لها قوة القانون فقط وهي (الانظمة المستقلة وانظمة الضرورة والانظمة التفويضية) والتي يمكن الطعن بها امام المحكمة الدستورية، ولا يمكن ان تتحقق المخالفة المباشرة للدستور في الانظمة التنفيذية مالم يكن القانون الذي تستند اليه الانظمة التنفيذية غير دستوري، ومن ثم يتم الطعن بالقانون دون اللائحة التي ستلغى في حالة الغي القانون غير الدستوري، ونظرا لغياب النوع الاول من الانظمة (الانظمة التي لها قوة القانون) حسب الدستور العراقي فلا نتصور مخالفة الانظمة التنفيذية للدستور، فإن الرقابة على الانظمة في العراق هي رقابة مشروعية بغض النظر عن الجهة التي تمارسها^(٣٤)

يختلف من الرأي المتقدم اعلاه لعدة اسباب الاول ان الانظمة المستقلة ليس لها قوة القانون، والثاني وجود الانظمة المستقلة في العراق وان كانت في نطاق ضيق وذلك في المادة (٨٥) من الدستور، والسبب الثالث ان الانظمة التنفيذية يمكن ان تخالف الدستور مباشرة، ومن ذلك قبول المحكمة الاتحادية العليا الطعن في نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ الصادر استنادا الى قانون الجوازات رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ بعد ان رفع المدعي دعواه بحجة مخالفة النظام لأحكام الدستور في ٢٠١٦/١١/٨^(٣٥)، اضافة الى ما تقدم ان الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان يتم الطعن بعدم دستوريته وليس بعد مشروعيته كونه يستند الى المادة (٥١) من الدستور، كل ما تقدم ينفي قول ان رقابة المحكمة الاتحادية على الانظمة هي رقابة مشروعية بل نرى انها رقابة دستورية .

بينما يرى الاتجاه الثاني انه حتى مع وجود المحكمة الدستورية فمن الافضل ترك الرقابة على اللوائح للقضاء الاداري باعتبارها قرارات ادارية، كما ان الغاء القضاء الاداري للوائح غير الدستورية ينصرف اثره الى الماضي والمستقبل بخلاف الالغاء الذي يقرر القضاء الدستوري والذي ينصرف غالبا على المستقبل فقط^(٣٦)

ويفرق الاتجاه الثالث من الفقه بين الانظمة التنفيذية والانظمة المستقلة بان الاولى تخضع للقضاء الاداري لأنها قرارات ادارية والثانية تخضع للقضاء الدستوري لأنها بمثابة القانون^(٣٧)، الا ان هذا التفرقة لا تقوم على اساس قانوني اذ ان الرأي الراجح ان الانظمة المستقلة ادنى مرتبة من القانون .

ويذهب الاتجاه الأخير الى أن رقابة القضاء الدستوري على الانظمة بصورة عامة يعتبر من اهم الضمانات التي تكفل احترام نصوص الدستور، وحقوق وحرريات الافراد التي يكفلها الدستور^(٣٨)

وهو الرأي الذي نؤيده لان توزيع الاختصاص في نظر دستورية التشريعات بين المحاكم يؤدي الى تناقض احكامها ومن ثم عدم حسم دستورية التشريع المطعون فيه بشكل قطعي، وهو ما يمكن تحقيقه في مركزية الرقابة



على دستورية التشريعات لدى المحكمة الدستورية التي تستهدف حماية القواعد الدستورية، اي في حالة مخالفة اللائحة للدستور يتم الطعن بها امام المحكمة الدستورية، وفي حال مخالفتها للقانون يتم الطعن بها امام المحاكم الادارية، بل ان الرأي الراجح في الفقه يرى ان الغالب في العيب الذي يصيب اللائحة هو عيب عدم الدستورية وليس عيب عدم المشروعية لان الاخير لا يظهر الا في اللوائح التنفيذية، بينما يكون العيب الذي يلحق اللوائح المستقلة واللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية هو عيب عدم الدستورية^(٣٩)

المبحث الثاني- أثر حكم المحكمة الإدارية والدستورية بعدم مشروعية الانظمة المستقلة .

يترتب على اختلاف الجهة المختصة بالرقابة على الانظمة المستقلة اثار تنعكس على رجعية الحكم القضائي وقوته الملزمة لبقية السلطات، كما ان للدعوى الدستورية الاثر الكبير على الدعوى المرفوعة امام القضاء الاداري، مما ينبغي توضيح التعارض في الاحكام بين القضائيين الاداري والدستوري بشأن الانظمة المستقلة، وهو ما سنبينه في مطلبين الاول نبين فيه اثر الحكم الصادر من القضاء الاداري على الأنظمة المستقلة، وفي المطلب الثاني نبين فيه اثر الحكم الصادر من القضاء الدستوري .

المطلب الأول- أثر حكم القضاء الاداري، والقضاء العادي على الانظمة المستقلة .

يختلف الأثر الصادر من المحكمة الادارية، بعدم مشروعية الانظمة المستقلة عن الاثر الصادر من القضاء العادي الذي اكتفى بالامتناع عن تطبيق الانظمة غير المستقلة دون الغائها، وهو ما سنبينه في فرعين، الأول أثر حكم القضاء الاداري على الانظمة المستقلة، وفي الفرع الثاني اثر حكم القضاء العادي على الانظمة المستقلة .

الفرع الاول- أثر حكم القضاء الاداري على الانظمة المستقلة : كقاعدة عامة لا يترتب على إقامة دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار الاداري ومن ضمنها الانظمة المستقلة^(٤٠)، فقرارات الادارة واجبة النفاذ وهي لا تحتاج الى اذن من القاضي لنفاذها، فهي ذات اثر تنفيذي مباشر، ومن ثم يكون للإدارة ان تجبر الافراد بارادتها المنفردة فيما تتخذه من قرارات رغم الطعن فيها امام القضاء الاداري، ولو ترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ قرارات الادارة ؛ لتعطلت مصالح الدولة وهيئاتها ويؤدي ذلك الى شلل وتوقف المرافق العامة^(٤١)

ولوجود حالات يؤدي تنفيذ القرار فيها الى نتائج لا يمكن تداركها عند الحكم بإلغاء القرار^(٤٢)، الامر الذي يجعل الحكم الصادر بالإلغاء غير مجدي، كقرار هدم منزل ايل للسقوط، او منع مريض من السفر، لذا اباح المشرع الفرنسي في مثل هذه الحالات الخروج عن القاعدة العامة وقضى بوقف القرار المطلوب الغاءه وفق الشروط الاتية^(٤٣) :

أ- أن يطلب المدعي في نفس صحيفة الدعوى وقف تنفيذ القرار الاداري

ب- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الاداري حدوث اثار يتعذر تداركها



ج- أن يكون طلب الالغاء مبنياً على أسباب جدية بحسب الظاهر؛ لأن طلب وقف تنفيذ القرار

مشتق من طلب الغاء القرار .

ويشترط ايضا القضاء الاداري للحكم بوقف تنفيذ القرار ان يعقد الاختصاص بشأن الغاء القرار الاداري لمجلس الدولة، وللمحكمة ان تامر بوقف تنفيذ القرار رغم البدء بتنفيذه حتى لا تستفيد الادارة من تصرفها^(٤٤) ويعد قرار المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً وهو لا يقيد المحكمة عن النظر في طلب الالغاء، فاذا قدرت المحكمة مشروعية القرار المطعون فيه انتهى مفعول الامر بالإيقاف، اما اذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه لم يعد لوقف التنفيذ محل بعد الغاء القرار^(٤٥)

كما ينبغي الإشارة الى أن حكم المحكمة الادارية بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه جائز الطعن فيه بصورة مستقلة، شأنه شأن أي حكم قضائي^(٤٦)

في حين يترتب على رفع الدعوى امام القضاء الاداري اثار تصيب القرار الاداري ويكون للحكم الصادر في الدعوى حجية الامر المقضي فيه^(٤٧) سواء كانت الحجية مطلقة او نسبية حسب القرار الصادر في قبول او رفض الدعوى، فقد يرفض القاضي الاداري قبول الدعوى ولأسباب شكلية اي لا يتعرض لمشروعية القرار المطعون فيه، وبذلك تكون حجية الحكم الصادرة برفض الدعوى حجية نسبية، يقتصر اثرها اطراف الدعوى وحدهم دون غيرهم بشرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى^(٤٨)، اذ يحتج بهذا الحكم على اطراف الدعوى فقط دون غيرهم، ولا يجوز للإدارة الاستناد الى هذا الحكم للقول بمشروعية قرارها المطعون فيه، لان حجيتها نسبية ولم يفصل في مشروعية القرار وانما اقتصر الحكم على التصدي للوسائل التي اغفل الطاعن عنها، اما الحكم برفض الدعوى لأسباب موضوعية يكون للحكم القضائي الحجية المطلقة، وقد يكون الحكم بإلغاء قرار اداري لعدم مشروعيته من الناحية الموضوعية، فتكون عدم مشروعية القرار ليس في مواجهة اطراف الدعوى فسحب بل في مواجهة الكافة؛ بسبب طبيعة قضاء الالغاء كونه قضاء موضوعياً؛ ومن ثم يستطيع كل انسان غير المدعى الذي صدر حكم الالغاء لصالحه ان يتمسك بهذا الالغاء، كما ان للحكم القضائي بعد المشروعية اثر رجعي اذ يعتبر القرار الاداري كأن لم يكن وتمحى جميع الاثار التي ترتبت عليه وعلى الادارة ان تعيد الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه، فأحكام مجلس الدولة بالإلغاء يتولد عنها اثر رجعي، وليس لها ان تحتج بوجود صعوبات مادية تحول دون اعادة الحال الى ما كان عليه، الا ان مجلس الدولة الفرنسي اباح للإدارة الامتناع عن التنفيذ اذ كان يترتب عليه تهديد الامن العام بشكل خطير^(٤٩) كما ان القضاء الاداري ذهب الى ان حجية احكام الالغاء تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٥٠)، فلا يجوز ان يكون الحكم بالإلغاء موضوعاً لمساومة او تنازل من له شأن فيه والا كان في ذلك تفويت لثمرة الحكم الامر الذي



يتعارض مع الصالح العام، وعليه يكون أي اتفاق خلاف ذلك باطلا ولا يعتد به من قبل الادارة لامتناعها عن تنفيذ الحكم^(٥١)

الفرع الثاني-أثر حكم القضاء العادي على الانظمة المستقلة : إنَّ الدفع بعدم مشروعية الانظمة المستقلة أمام المحاكم العادية يوجب عليها إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة، سواء كان القضاء الدستوري أو القضاء الإداري، فالقضاء العادي لا ينظر فيها إلا استثناء فالقاضي العادي لا يلغي القرار غير المشروع وإنما فقط يستبعد تطبيقه في النزاع المعروض عليه، بخلاف القاضي الإداري فإنه يلغي القرارات الإدارية غير المشروعة^(٥٢) وقد استقر الفقه على صلاحية القضاء الجزائي في فحص شرعية انظمة الضبط التي تتضمن عقوبات او تجريم، لان القضاء لا يستطيع توقيع العقوبة الا اذا كانت الانظمة التي تستند اليها مشروعة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه "حيث ان للقاضي الجزائي مبدئيا صلاحية شاملة للفصل بجميع النقاط التي توقف عليها تطبيق وعدم تطبيق العقوبة فله من اجل التوصل لذلك ليس تفسير القوانين واللوائح الادارية فحسب بل له ايضا صلاحية تقدير مشروعية هذه اللوائح..."^(٥٣) بل جرى حكم محكمة النقض الفرنسية على نقض اي قرار من المحكمة الجنائية بإحالة مسالة مشروعية الانظمة الى مجلس الدولة، كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على ان احكام القضاء الادري في دعوى تقدير المشروعية لها حجية مطلقة، والعكس غير صحيح اي في حال تعارض حكم المحكمة الجنائية مع محكمة القضاء الادري فإنه وفقا للرأي الفقهي الراجح ان القاضي الاداري غير ملزم بحكم المحكمة الجنائية^(٥٤)

اما عن اختصاص المحاكم المدنية في البحث عن مشروعية الانظمة فقد اختلف الفقه حول الاعتراف للمحاكم المدنية بحق النظر في شرعية الانظمة فالرأي الاول يرى بوجود احالة الدعوى الى المحكمة المختصة وهي المحكمة الادارية تحقيقا لمبدأ الفصل بين الوظائف الادارية والقضائية، اضافة الى ضمان عدم تناقض الاحكام، اما الرأي الثاني فيرى حق القضاء المدني في فحص مشروعية الانظمة التي يثار الطعن بعدم مشروعيتها امامه مستندين في ذلك الى ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع^(٥٥)

إما عن رقابة القضاء العادي في القانون العراقي فقد دأبت التشريعات القانونية العراقية على اقرار حق القضاء العادي في النظر بجميع الدعاوى بغض النظر عن اطرافها^(٥٦)، الا انها اجمعت عن ممارسة الرقابة على الانظمة الا في حالات نادرة^(٥٧)

المطلب الثاني-أثر حكم القضاء الدستوري على الانظمة المستقلة

الحكم الصادر من المحكمة الدستورية اما رد الدعوى لأسباب شكلية كرد الدعوى لعدم استيفاء عريضة الدعوى البيانات المطلوب قانونا او رد الدعوى لعدم الاختصاص، وقد ترد الدعوى من الناحية الموضوعية عندما ترى المحكمة ان الانظمة المطعون بها غير مخالف للدستور، وقد تقرر المحكمة عدم دستورية الانظمة



المطعون فيها اذا وجدت انها تخالف الدستور لذا سنبين في هذا المطلب اثر الدعوى الدستورية على الانظمة المستقلة في فرعين : نبحث في الفرع الاول اثر الحكم في الدعوى المقامة امام المحكمة الدستورية، وفي الفرع الثاني اثر الحكم في الدعوى المقامة امام المحاكم الاخرى

الفرع الأول- اثر الحكم في الدعوى المقامة امام المحكمة الدستورية : اختلف الفقه بشأن اثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية على النص المطعون فيه، فيرى بعض الفقه^(٥٨) ان الحكم بعدم دستورية اللائحة المستقلة يعني الحكم في بطلانها ؛ لان الحكم بعد الدستورية يتساوى مع حكم الالغاء في نتائجه القانونية وان البطلان هو الاثر المترتب على المخالفة الدستورية، بينما يرى البعض الاخر ان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية يقضي بعد دستورية النص المخالف للدستور، لكنه لا يقرر الغائه بل يبقى صاحب الاختصاص الاصيل في الغاء اللوائح غير الدستورية القضاء الاداري^(٥٩)، وبالأخص الدستور العراقي لم يحدد نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية هل هي رقابة الغاء ام رقابة امتناع وانما احال ذلك الى القانون^(٦٠)، كذلك الامر بالنسبة للدستور المصري لم يبين نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا وانما احال ذلك للقانون في المادة (١٩٥) "...وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"^(٦١)

كما أن الباحث يؤيد الرأي الأول؛ لأنَّ عدم النص في الدستور على الغاء النص غير الدستوري لا يعني عدم صلاحية المحكمة الدستورية في الغاءه بعد الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه أمامها ؛ فاذا كان للقضاء الاداري الغاء النظام غير المشروع الذي يخالف القانون، فمن باب اولى ان يلغي القضاء الدستوري النظام غير الدستوري لمخالفته الدستور، كما ان الرقابة المركزية على دستورية القوانين والانظمة جعلت من القضاء الدستوري قضاء الغاء^(٦٢)، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها بإلغاء النص المطعون فيه ومن ذلك على سبيل المثال الغاء المحكمة الاتحادية العليا للأمر الديواني في الدعوى ٥/اتحادية/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢^(٦٣)

يجدر بالإشارة الى أنَّ الحكم القضائي بعدم الدستورية هو حق كاشف، وليس منشأ، اي أنَّ النص غير الدستوري قد ولد باطلاً، ومن ثم يكون للحكم بعد الدستورية أثر رجعي كقاعدة عامة، كما أنَّ المشرع المصري جعل الاثر الذي يترتب على عدم الدستورية بعدم جواز تطبيق القانون او اللائحة من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم وهذا الاثر يفيد ان حكم المحكمة منشأ فيما قضى به من عدم الدستورية مع ان عدم الدستورية يشوب النص من تاريخ صدوره، الا انه استثنى النص الجنائي اذ رتب عليه اثر رجعيًا يتمثل في اعتبار الاحكام التي صدرت استنادا له كان لم تكن استنادا الى المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، بينما كان الاثر الذي يترتب على عدم دستورية نص في ظل المحكمة العليا اعتبار النص لم يكن من تاريخ صدوره^(٦٤)،



بينما يرى بعض الفقه المصري ان الحكم في الدعوى الدستورية لا يمكن ان يكون الا باثر رجعي لان خلاف ذلك يتعارض مع المنطق القانوني ويتناقى مع الغرض من الدعوى الدستورية^(٦٥)

إما عن حجبة احكام المحكمة الدستورية فتكون حجيتها نسبية في الاحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية من الناحية الشكلية، وتكون حجيتها مطلقة في الاحكام التي تتعلق برد الدعوى لمشروعية النص المطعون فيه، او الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه^(٦٦)، ومن ثم لا يجوز اعادة رفع الدعوى الدستورية ؛ لان القاضي الدستوري يمارس الرقابة كاملا على اسباب عدم دستورية النص المطعون فيه على خلاف القضاء الاداري ، فالقاضي الدستوري لا يتقيد بما يبيده المدعي في دعواه، ومن ثم لا يجوز للمدعي، أو لغيره ان يعود الى الطعن بعدم دستورية النص ولو استند الى اسباب جديدة اذا كانت المحكمة قد مارست الرقابة كاملة على النص المطعون فيه^(٦٧)، وهو ما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"

الفرع الثاني- أثر الحكم في الدعوى المقامة امام المحاكم الأخرى : الحكم الصادر من المحكمة الدستورية يكون باتاً وملزماً للجميع، سواء الافراد أم سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المركزية والمحلية، واي تصرف يصدر خلاف حكم المحكمة الدستورية يكون باطلا^(٦٨)، فقد نصت المادة (١٩٥) من الدستوري المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجبة مطلقة بالنسبة لهم"، كذلك نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"

وعليه، فيكون للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الاثر الكبير في الدعوى المقامة امام القضاء الاداري، ففي حال ما اذا كان قرار المحكمة الدستورية رد الدعوى من الناحية الموضوعية اي دستورية الانظمة التي صدر القرار استنادا لها ، فعلى المحكمة الادارية ان تستأنف النظر في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها، اما عندما تقرر المحكمة عدم دستورية الانظمة في هذه الحالة لاجمال لاستمرار محكمة القضاء الاداري لان المدعي حقق غايته من الطعن، مع الاخذ بنظر الاعتبار حق المدعي في اثاره حقه بالتعويض المقرر في عريضة الدعوى الاصلية اذ يمكن استمرار المحكمة الادارية بطلب التعويض^(٦٩)، اما اذا خسر دعواه امام المحكمة الادارية والدستورية للمدعي ان يقيم دعواه امام المحاكم العادية لطلب التعويض^(٧٠)، اما في فرنسا فقد نصت المادة(٦٢/الفقرة الثانية) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ المعدل "...قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم"



في حين يتعارض حكم المجلس الدستوري مع حكم مجلس الدولة، وهو الامر الذي اثير امام اللجنة الاستشارية الدستورية المعدة لدستور ١٩٥٨^(٧١)، فقد تصدر الحكومة لائحة يعتقد البرلمان انها تدخل في مجال القانون فيتم عرض الموضوع على المجلس الدستوري، وفي نفس الوقت يتم الطعن من قبل احد الافراد باللائحة امام مجلس الدولة لأنها غير مشروعة وتمس مصالحه، وفي هذه الحالة يكون قرار المجلس الدستوري ملزم لمجلس الدولة فيما اذا صدر قبل قرار مجلس الدولة، اما اذا صدر قرار مجلس الدولة اولا وكان متعارضاً مع حكم المجلس الدستوري هنا نكون امام تعارض معقد ويجب التمييز بين حالتين :

الاولى: أن يكون حكم مجلس الدولة يقضي بمشروعية اللائحة لعد تجاوزها على مجال القانون، بينما يكون حكم المجلس الدستوري على العكس بان اللائحة متجاوزة على مجال القانون، في هذه الحالة ينتهي الخلاف بان يصدر القانون الذي بأحكامه يلغي اللائحة، ومن ثم يلتزم القضاء بتطبيق القانون^(٧٢)

الثانية: يكون قرار مجلس الدولة بإلغاء اللائحة؛ لعدم مشروعيتها ويكون قرار المجلس الدستوري يؤكد لطبيعتها اللائحية، في هذه الحالة لا يزول التعارض الا بسحب البرلمان اقتراحه أو مشروعه أو بمتنع رئيس الجمهورية عن اصدار القانون أن كان قد تم اقراره، ومع ذلك يبقى التعارض موجوداً بين حكم كجلس الدولة بالإلغاء الذي حاز الحجية المطلقة، وبين المجلس الدستوري الذي صدر بعد حكم مجلس الدولة مخالفاً لمضمونه، ويرى بعض الفقه ان احتمال التعرض بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة يبقى نظرياً، كما انه يتجاهل دور مجلس الدولة في ضرورة اخذ رأيه بشأن اللوائح ومشروعات القوانين^(٧٣)

يرى بعض الفقه^(٧٤) ان الطعن بالأنظمة امام القضاء الادري يحقق فوائد مقارنة بالفوائد التي يحصل عليها لو طعن امام المحكمة الاتحادية العليا ومنها :

١- يمكن للمدعي ان يقيم الدعوى بنفسه او ينيب عنه محامياً امام محكمة القضاء الاداري، بينما لا يستطيع اقامة الدعوى امام المحكمة الدستورية الا بواسطة محامي ذو صلاحيات مطلقة، اضافة الى دفع الرسم القضائي

٢- يمكن ان يطلب المدعي امام محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ الانظمة المستقلة اذا كان يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها، في حين لا تملك المحكمة الاتحادية العليا وقف التنفيذ^(٧٥) الا ان الباحث لا يتفق مع هذا الرأي لان المحكمة الاتحادية العليا تستند الى احكام المادة (١٥١ و ١٥٢) من قانون المرافعات المدنية كما يستند القضاء الاداري اليها المتعلقة بالقضاء الولائي لوقف تنفيذ القرار، ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم ٩٧/٩٧ اتحادية/٢٠١٢، اذ اصدرت المحكمة الاتحادية العليا امراً ولائياً بوقف تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥١) المتخذ في ٢٤/٧/٢٠٢١ لحين حسم الدعوى^(٧٦)



٣- يستطيع الطاعن امام محكمة القضاء الاداري ان يطلب الغاء النظام والتعويض عنه اذ قدم طلب التعويض ضمن عريضة الدعوى، بينما لا يستطيع ان يطلب التعويض امام المحكمة الاتحادية العليا، ونرى انه بالإمكان الرجوع الى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض

٤- صدور الحكم امام القضاء الاداري يكون باثر رجعي، بينما لا يكون كذلك اذا ما تم الحكم على النظام امام المحكمة الاتحادية العليا، لان الالغاء يسري من تاريخ صدور القرار وليس قبله^(٧٧) الا ان الباحث يرى وان لم يبين الدستور او قانون المحكمة الاثر الزمني لحكم الالغاء الا انه بالرجوع للقواعد العامة يتبين لنا ان الحكم الصادر بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشأً لها، وعليه لا بد أن يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعدم دستوريته

٥- يكون للمدعي التقاضي على درجتين امام المحاكم الادارية، فيكون حكم محكمة القضاء الإداري قابلاً للطعن تمييزاً امام المحكمة الادارية العليا، اما الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا فيكون على درجة واحدة

مما تقدم يرى الباحث انه في ظل فوائد خضوع الانظمة المستقلة لرقابة المشروعية بالمعنى الواسع امام المحكمة الادارية، فان ذلك لا يخفي سلبيات الخضوع لرقابة القضاء الاداري وخاصة في العراق في ضل زخم الدعوى وتأخر حسمها، مع وجود المطالبات الفقهية بضم العقود الادارية الى اختصاص القضاء الاداري، اضافة الى منع تعارض الاحكام والآراء بين المحكمة الادارية والمحكمة الدستورية في صياغة المبادئ الدستورية، تؤيد رقابة الدستورية على الانظمة المستقلة امام المحكمة الدستورية اذا ما خالفت الدستور ؛ لان في ذلك حماية للدستور كونه القانون الاسمي في البلد وذلك يتأكد ويتحقق من خلال الرقابة على دستورية التشريعات الاصلية والفرعية، ويمنع تضارب الاحكام والآراء وعدم الاستقرار اذا ترك الامر لولاية المحكمة الادارية او غيرها، وتكون الرقابة على مشروعية الانظمة المستقلة امام القضاء الاداري اذا خالفت القانون.

الخاتمة

وبعد أن أھينا بحثنا الرقابة على الانظمة المستقلة في العراق (دراسة مقارنة) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات بما يأتي :

أولاً- الاستنتاجات

١- أخذت فرنسا بالمعنى الواسع لرقابة المشروعية على الانظمة المستقلة امام مجلس الدولة، وحصر دور المجلس الدستوري في حماية مجال اللائحة من اعتداء القانون، بينما اخذ المشرع العراقي برقابة المشروعية بالمعنى الضيق اذ يتم الطعن بالأنظمة المستقلة امام القضاء الاداري اذا خالفت القانون ويتم الطعن بها امام القضاء الدستوري عندما تخالف الدستور



- ٢- مخالفة الادارة للقواعد القانونية التي تأتي بعد مرتبة الدستور كلبادئ القانونية العامة وغيرها يجعلها غير مشروعة ويوجب الطعن بعدم مشروعيتها امام القضاء الاداري.
- ٣- يكون للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الحجية المطلقة على كافة السلطات في الدولة سواء الافراد ام سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المركزية والمحلية، ومن ثم تكون الغلبة لحكم المحكمة الدستورية في حالة التعارض في الاحكام الصادرة من المحاكم الاخرى.

ثانياً-المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي التأكيد على أن تكون الرقابة على دستورية التشريعات الاصلية والفرعية من صلاحية المحكمة الاتحادية العليا وحدها دون غيرها؛ تجنباً للآراء الفقهية والاجتهادات القضائية؛ لتحقيق مركزية الرقابة على الانظمة بصورة عامة والانظمة المستقلة بصورة خاصة ومنع تضارب الاحكام والآراء وعدم الاستقرار اذا ما ترك الامر لولاية المحكمة الادارية او غيرها، من خلال تعديل نص المادة (٩٣) "تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بما يأتي : اولاً-الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة" وتكون الرقابة على مشروعية الانظمة المستقلة امام القضاء الاداري اذا خالفت القانون او مبادئ القانون العامة.
- ٢- يجب على القضاء العادي عندما يمتنع عن تطبيق الأنظمة المستقلة غير المشروعة أن يحيلها إلى المحكمة المختصة سواء أكانت المحكمة الإدارية أو المحكمة الدستورية لإلغائها؛ لأن مجرد الامتناع عن تطبيقها لا يلغي وجودها في المنظومة القانونية للدولة رغم عدم مشروعيتها
- ٣- ضرورة النص في الدستور العراقي على الاثر القانوني الذي يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الانظمة المستقلة وتحديد الفترة الزمنية لهذا الاثر، مع الزام الادارة بإصدار ما يعالج الاثار التي تترتب على النص المقضي بعدم دستوريته، من خلال تعديل المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لتكون بالشكل الاتي "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة للسلطات كافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو نظام الغائه من تاريخ صدوره ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر ودون الاخلال بما ورد في الفقرة تاسعاً، وعاشراً من المدة ١٩ من الدستور، على ان تقوم الجهة المختصة بتشريع يكفل ازالة الاضرار المتولدة عن تطبيق الاحكام الملغاة"



(١) وقد تكون الرقابة على الانظمة نوعية تقتضي التميز بين الانظمة العادية والانظمة التي لها قوة القانون فتحضع الانظمة التي لها قوة القانون لرقابة القضاء الدستوري، اما الانظمة العادية فتحضع لرقابة القضاء العادي، كما في المادة (١٨) من قانون التنظيم الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني رقم ٥١٦ الصادر في ١٩٩٦/٦/٦ ونصها "يتولى المجلس الدستوري الرقابة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون"، وكذلك في الجزائر فيمارس المجلس الدستوري الرقابة على الانظمة المستقلة، بينما يمارس مجلس الدولة الرقابة على الانظمة التنفيذية، اما في المانيا فيتم الطعن بالقرارات الفردية امام القضاء الاداري، بينما يتم الطعن في القرارات التنظيمية امام القضاء الدستوري. للمزيد من التفاصيل ينظر بودة محمد، سلطة الوزير الاول التنظيمية، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٤، ص ٤١

(٢) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ٩٨

(٣) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة عشر، ١٩٦٩، ص ٦٧

(٤) د. عصام الدبس، رقابة دستورية الانظمة المستقلة دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٤، ٢٠١٠، ص ٢٩٣

(٥) Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, Hachette Livre, 5 Edition, Paris, 2013p. 177

(٦) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٧٠

(٧) المصدر نفسه، ص ١٨٩ وما بعدها

(٨) اتفاق المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي على اخضاع الاوامر لرقابة مجلس الدولة قبل المصادقة عليه من البرلمان اما بعد المصادقة عليها من البرلمان فتحضع لرقابة المجلس الدستوري. للمزيد من التفاصيل ينظر بومدين محمد، اسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد ادرار، العدد ٨، ٣، ٢٠٢٠، ص ٣٣

(٩) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، المصدر السابق، ص ١٩٣

(١٠) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الادارية في نطاق الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري، ط ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١ ص ٢٧٢ وما بعدها

(١١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ١٧٢

(١٢) د. ٦٦- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، مصدر سابق، ص ٢٥٣



- (١٣) د. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٤
- (١٤) محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة عشر، ١٩٦٩، ص ٥٥
- (١٥) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، المصدر السابق، ص ١٦١
- (١٦) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، المصدر السابق، ص ١٧٠
- (١٧) اضافة تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ في دستور فرنسا ١٩٥٨ الرقابة اللاحقة على الدستورية بإضافة المادة (١/٦١) "عندما يتبين من خلال دعوى قضائية مرفوعة امام احد المحاكم ان نصا تشريعيا نال من الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور يمكن للمجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على احالة من مجلس الدولة او محكمة النقض ليبيدي رايه فيها في غضون فترة زمنية محددة ويحدد قانون اساسي شروط تطبيق هذه المادة"
- (١٨) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، المصدر السابق، ص ١٧١
- (١٩) المصدر نفسه، ص ١٧٢
- (٢٠) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الانظمة الدستورية المقارنة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٧، ص ٣٩٠
- (٢١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الاداري، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٦، ص ٢٦٤ وما بعدها
- (٢٢) د. ٢٤- سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الاول، مقدمة القانون الدستوري، ط ١، دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٤، ص ١٧٩
- (٢٣) بودة محمد، سلطة الوزير الاول التنظيمية، المصدر السابق، ص ٤٣٧
- (٢٤) بومدين محمد، اسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، المصدر السابق، ص ٥
- (٢٥) احمد العزي النقشبدي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الدول العربية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٧
- (٢٦) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الانظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٧، السنة ٢، ٢٠١٠، ص ٣٤٩
- (٢٧) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط٣، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٦٦، ص ١٣٠
- (٢٨) خالد ماهر صالح، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الادارية التنظيمية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العدد ٣٥، المجلد ٩، ٢٠٢٠، ص ٢٨٢

(٢٩) للمزيد من التفاصيل ينظر ٢٦- ماهر صالح علاوي الجبوري، النظام في القانون العراقي، مدلوله طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن عشر، العدد الاول، ٢٠٠٤، ص ٣٦

(٣٠) المادة (٤-ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ "الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة"

(٣١) المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "أولاً-المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا. ثانياً-تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس"

(٣٢) يلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا تعمل وفقا لقانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي صدر استنادا لقانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي يفترض ان ينتهي العمل به ويشرع قانون وفق دستور ٢٠٠٥، مما جعل عملها غير دستوري حسب رأي بعض الفقه للمزيد من التفاصيل ينظر هاوري كمال، المحكمة الاتحادية العليا ليست دستورية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

<https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/iraq/190220227>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٠٨/٣٠، بينما تستند المحكمة الاتحادية العليا في اضافة الدستورية على تشكيلها الى المادة ١٣٠ من دستور ٢٠٠٥ التي اقرت بقاء التشريعات نافذة ومعمول بها مالم تلغ او تعدل وفقا لأحكام الدستور ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ /اتحادية/ ٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٤/١٤ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٨

(٣٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ / اتحادية / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٧، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٨

(٣٤) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مصدر سابق، ص ٣٦٣ وما بعدها

(٣٥) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٨ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.ph> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٠٨/٣٠

(٣٦) وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، الميناء للطباعة، ٢٠٠٣، ص ٢٣٨

(٣٧) احمد خورشيد حميدي، رقابة القضاء الاداري والمحكمة الاتحادية العليا على القرار الاداري التنظيمي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، جامعة كركوك، العدد ١١، المجلد ٣، ٢٠١٤، ص ٥٩٠



- (٣٨) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الانظمة الدستورية المقارنة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٧، ٣٦٣
- (٣٩) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ١٩٨
- (٤٠) المادة (٤٨) من قانون من مجلس الدولة الفرنسي لسنة ١٩٤٥ "باستثناء الاحكام التشريعية الخاصة لا يترتب على الطعن امام مجلس الدولة أي اثر واقف للقرار الاداري ما لم يأمر مجلس الدولة بخلاف ذلك"، والمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها"، اما موقف المشرع العراقي فلم يبين موقفه من وقف تنفيذ القرار الاداري تاركا تنظيم هذا الموضوع للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية
- (٤١) د. ٧٤- وسام صبار العاني، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٩٨
- (٤٢) د. ٢٥- سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسة مقارنة)، ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٢٥٧ وما بعدها
- (٤٣) المصدر نفسه، ص ٧٢٦
- (٤٤) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٤٧
- (٤٥) المصدر نفسه، ص ٣٤٨
- (٤٦) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسة مقارنة)، ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٧٢٣
- (٤٧) تعني حجية الامر المقضي فيه ان الحكم القضائي متى صدر فانه يعتبر حجة فيما قضى به، ويستهدف هذا المبدأ تحقيق غايتين : الاولى هي وضع حد للمنازعات، وضمان لاستقرار الروابط القانونية، وكفالة لطمأنينة الافراد في حقوقهم، اما الثانية فهي ضمان عدم التضارب او التناقض بين الاحكام القضائية، للمزيد من التفاصيل ينظر عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٨ وما بعدها
- (٤٨) المصدر نفسه، ص ٢ وما بعدها
- (٤٩) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، المصدر السابق، ص ٧٤٦
- (٥٠) عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المصدر السابق، ص ٢٦ وما بعدها
- (٥١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، المصدر السابق، ص ٧٤٦
- (٥٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمائنه الرقابية الادارية، المصدر السابق، ص ١٠٣
- (٥٣) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، المصدر السابق، ص ٨١
- (٥٤) عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٢٠
- (٥٥) ثامر محمد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين (دراسة مقارنة)، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص ١٧٦



(٥٦) كنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص" والمادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٤ "تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، إلا ما استثنى منها بنص خاص"

(٥٧) د. ماهر صالح علاوي، النظام في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ٣٨

(٥٨) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، المصدر السابق، ص ٢١٨

(٥٩) يرى الدكتور ابراهيم محمد صالح الشرفاني ان المحكمة لا تملك الغاء التشريع المخالف للدستور للمزيد من التفاصيل ينظر بحثه، مدى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء التشريع، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

(٦٠) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الانظمة، مصدر سابق، ص ٣٧٨

(٦١) وتنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان "...ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن..."

(٦٢) الاحكام التي صدرت من المحكمة الاتحادية العليا بخصوص الرقابة على دستورية الانظمة بصورة عامة نادرة جداً ؛ لقلة الانظمة التي صدرت من السلطة التنفيذية او المستقلة، كما انها لا ترتب مراكز ذاتية مباشرة ؛ لذا لم نجد قرار للمحكمة الاتحادية يتعلق بنظام مستقل

(٦٣) حكم المحكمة الاتحادية في الدعوى ٥/اتحادية/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا <https://www.iraqfsc.iq/news.4821>

(٦٤) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٩

(٦٥) د. عبد الغني بسبوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية وواجه عدم الدستورية وحجية واثار المحكمة الدستورية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد ٤، المجلد ١، ١٩٩٦، ص

89

(٦٦) المصدر نفسه، ٨٢

(٦٧) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، المصدر السابق، ٢١٩ وما بعدها

(٦٨) د. علي سعد عمران، القوة الالزامية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها على الانتخابات النيابية المقبلة في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني

<https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/11/18/mandatory-force-to-the-decisions-of-the-federal-supreme-court-and-its-impact-on-the-upcoming-parliamentary-elections-in-iraq>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

(٦٩) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الادارية في نطاق الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص ٢٦٥

(٧٠) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري والدعوى الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨، ص ٢٠٠



(71) Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire ,1914-1958, thèse de doctorat, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille, 2019, p. 737

(٧٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، مصدر سابق، ص ١٧٨
(٧٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق ٢١٤
(٧٤) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١، ص ٧٧ وما بعدها
(٧٥) د. غازي فيصل مهدي، القرارات الادارية التنظيمية، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط١، ٢٠٢٢، ص ٤١

(٧٦) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢١/ في ٢٠٢١/٨/١ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا. للمزيد حول صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في اصدار الاوامر او القرارات الولائية ينظر د. جمعة عباس بندي، المحكمة الاتحادية العليا والأوامر الولائية ... والآثار المترتبة عليها قانونا بحث منشور على الرابط الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

(٧٧) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١، ص ٧٨