مركز رواق بغداد للسياسات العامة

الدور الاجتهادي

للمحكمة الاتحادية العليابشأن اقتراحـات القوانيـن (دراسة مقارنة)

محمد قاسم يعكوب

REWAQ BAGHDAD
center for publicy policy
info@rewaqbaghdad.org
Sarah@rewaqbaghdad.org
0783 577 4081
0773 347 8330

دار الرواق
النشر والتوزيع

مركز رواق بغداد للسياسات العامة
العرصات فرع دار الشرقية للساعات

عنوان الكتاب: **الدور الاجتهادي للمحكمة الاتحادية العليا بشأن اقتراحات القوانين (دراسة مقارنة)**

المؤلف: **محمد قاسم يعكوب**

الطبعة الأولى - 2022

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق في بغداد (3137) لسنة 2022

Legal Note:
Publishing this material has been funded by Rewaq Baghdad Center of Public Policy; however the views expressed in this document do not reflect the Center's official policies nor its opinions.

تم تمويل نشر هذه المادة من قبل مركز رواق بغداد للسياسات العامة.
وقد لا تعكس الآراء الواردة في هذه الوثيقة سياسات المركز الرسمية.

جميع الحقوق محفوظة لدار ومكتبة الرواق للنشر والتوزيع

يمنع نسخ أو استعمال الكتاب بأية وسيلة تصويرية أو الكترونية أو أية وسيلة نشر أخرى من دون إذن خطي من الناشر

Isbn:978-9922-675-57-2

المقدِّمة

يعد القضاء الدستوري الركيزة الاساس في إرساء دولة القانون وذلك من خلال صيانة مبدأ سـمو الدسـتور فهو المرجع في حفظ التوازن والتعاون بين السلطات ومع أهمية وجود محكمة اتحادية عليا نص عليها قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وأقرها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وأنـاط بها مهمة الرقابة على دسـتورية القوانـين فقد واجهت هذه المحكمة ومنذ نشأتها تحديات منها ما تعلق بالمناخ السياسي السائد ومنها ما يتعلق بطبيعة النظام البرلماني الذي أنشـأه دسـتور 2005 نفسه ومنها ما يتعلق بشرعية وجود المحكمـة الاتحادية وشرعية بعض الاختصاصات التي تمارسها ومنها ما يتعلق باجتهادات المحكمة ذاتها ولاسيما فيما يتصل بإختصاص مجلس النواب في اقتراحات القوانين.

إن الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدسـتوري تتسـم بالاهمية البالغة لما تنطوي عليه من آثار تمس السلطتين التشريعية والتنفيذية ولما لها أيضاً من مساس كبير بحقوق وحريات الافراد في المجتمع.

ومن هنا فإنّ الدسـتور يتولى النص على القضاء الدسـتوري سـواء من حيـث تكوينـه او اختصاصاته أو من حيث الضمانات التـي يوفرها لحماية وتعزيـز دور القضاء الدسـتوري وطبقاً لذلك فقد أولى دسـتور جمهورية العراق لسنة 2005 اهتماماً كبيراً بتكوين المحكمة الاتحادية العليا وتحديد اختصاصاتها والضمانات اللازمة لممارسـة دورها في الرقابة على دستورية القوانين، لكن ومن ناحية اخرى فإن النصوص الدستورية ذاتها أثارت غموضاً وجدلاً واسـعاً بشأن تكوين المحكمة ومدى شرعيتها وشرعية اختصاصاتها، إن طبيعـة المواضع التي تناولتها المحكمـة الاتحادية العليا، وكون أحكام

المحكمــة نهائية لا تقبل أي وجــه من أوجه الطعــن، إذ إنّ التقاضي أمام المحكمــة الاتحادية يتم على درجة واحدة مــما يجعل المحكمة أمام تحدٍ كبير يتعلق بمدى اســتقلاليتها وإبتعادها عن التأثيرات السياســية في ظل مسار سياسي لا يزال قيد التشكل ولم تستقر معالمه الى الآن.

ومع ذلك وفي خضم التحولات التي يشــهدها هذا المســار السياسي، فيمكن أن يكــون للمحكمة دور كبير في هذه التحولات المفصلية لاســيما في حفظ التوازن بين الســلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم رجحان كفة عــلى أخرى. لاســيما وأن مبدأ الفصل بين الســلطات يقر بوجود ســلطات ثلاث تشريعية تمارس أمور التشريــع وتنفيذية تتولى مهمة تنفيذ القوانين وقضائيــة تقوم بتطبيق القوانين، وهذا الفصل بين الســلطات يســتهدف تحقيق التوازن بينها حمايةً للحقوق والحريات ومنعاً للاســتبداد وقد إرتبط مبدأ الفصل بين السلطات بالأنظمة الديمقراطية ومن تلك الأنظمة، النظام البرلماني إذ يقوم النظام البرلماني على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقــاً مرنــاً فهو يقر بوجود فصل بين الســلطات، لكنّ هــذا الفصل هو فصل مرن أســاس التوازن بين الســلطتين التشريعية والتنفيذية وهذه من أهم الخصائص التي تميز النظــام البرلماني عن النظام الرئاسي وحكومة الجمعيــة، إلا انه في بعض الاحيان نرى إخلالاً في التوازن بين الســلطتين التشريعية والتنفيذية سواء على مستوى النصوص الدستورية ذاتها أو على مستوى التطبيق العملي.

وقد اختار دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النظام البرلماني كشكل لنظام الحكم السياسي حيث نص في المادة (1) على إن «جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدســتور ضامــن لوحدة العراق»، وهو

بذلك يقر بالتوازن بين السـلطتين التشريعيـة (مجلس النواب) والتنفيذية (مجلـس الوزراء)، لكن من جهة أخرى يرجح كفة السـلطة التشريعية على كفة السـلطة التنفيذية، أما من ناحية الواقع العملي ولاسـيما بعد صدور قرارات المحكمة الاتحادية سـواء القـرارات المتعلقة بالاختصاص الرقابي لمجلس النواب أو تلك التـي تتعلق بالاختصاص التشريعي للمجلس فإنها قد رجحت كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية.

وتأتي أهمية الموضوع في أن الدسـتور العراقي أخذ بالنظام البرلماني كأحد الانظمة السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات وبما يعنيه من وجود تعاون وتأثير متبادل بين السلطات التشريعية والتنفيذية ووجود فـوارق بينهما وإن الاخـلال بهذا التوازن يعني انحـراف النظام البرلماني لمصلحة سلطة على أخرى كما أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا من خلال دورها الاجتهادي الذي مارسته بدأ سنة 2010 بشأن اقتراحات القوانين، إذ رجحت كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية هو أمر جدير بالدراسة لما قد يتم تشـخيصه من ملاحظات بشأن هذا الدور الإجتهادي ومن ثم وضع المقترحات المناسـبة لمعالجة الإشـكاليات التي تترتب على هذا الإجتهاد لاسيما وأن القضاء الدستوري هو من يحمي مبدأ الفصل بين السـلطات وهذا المبدأ هو الركيزة الأساسـية في النظام البرلماني وحجر الزاوية في حماية الحقوق والحريات. يحاول هذا البحث مناقشـة وتحليل إجتهـاد المحكمة بشـأن مقترحـات القوانين التي يشرعهـا مجلس النواب العراقي والأسس التي إستندت إليها المحكمة في قراراتها ومدى تأثير ذلك على ممارسة مجلس النواب لإختصاصه التشريعي.

ومع حجـم الإختصاصـات والصلاحيـات الممنوحة لمجلـس النواب العراقي بموجب الدسـتور تجعلنا نطرح تسـاؤلات حـول طبيعة النظام

البرلمـاني في العراق. وعلى الرغم من أن الدسـتور العراقي لسـنة 2005 نص صراحة على الأخذ بالنظام البرلماني لكنّ ذلك لا ينسـجم مع تحليل مضمون النصوص الدسـتورية فإسـتقراء نصوص الدسـتور العراقي تبين أن الدسـتور العراقي لم يأخذ بنظـام برلماني خالص فهو من جهة تضمن عدة مظاهر للنظام البرلماني في مجال العلاقة بين السـلطتين التشريعية والتنفيذيـة ومن ذلـك ثنائية السـلطة التنفيذية والتي تتمثـل في (رئيس الجمهوريـة ومجلس الوزراء) كما أخذ الدسـتور بقاعدة التعاون والتوازن بين السـلطات لكنّـه ومن جهة أخرى نجـد ان هنالك مظاهـر تقترب من النظام الرئاسي حيث عمل الدسـتور على منح رئيس الجمهورية صلاحيات فعلية يمارسها ومن جانب آخر فهنالك مظاهر للنظام المجلسي حيث عمل الدسـتور على ترجيح كفة مجلس النواب على كفة مجلس الوزراء سواء منً خلال الموافقةً على تعيين كبار الموظفين أو أختيار رئيس الجمهورية [1].

وهنا جاءت اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا بشأن اقتراحات القوانين لتزيد من الامر تعقيداً، فضلاً عن أن التوافقية السياسـية هيمنت على عمل مجلس النواب العراقي سواء على مستوى اختيار الحكومة أم على مستوى اختيار هيئة رئاسـة مجلس النواب أو حتى في اختيار رئيس الجمهورية مما أدى إلى أن تنعكـس هذه التوافقات في نطاق بيئـة المحاصصة على أداء المؤسسات الدستورية في العراق ومنها مجلس النواب العراقي[2].

---

١ - د. رافع خضر صالح، **فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني** (بغداد، دار السنهوري، شارع المتنبي ، الطبعة الاولى، ٢٠١٦، ص١٩١). وينظر ايضا: د. مصدق عادل طالب والمدرس المساعد بيداء عبد الحسن ردام، **شرح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥**، (بغداد، دار السنهوري، شارع المتنبي، ط ٢٠١٧، ص ٨٧).

٢ - محمد مطلب عزوز محمد المحمود، **مجلس النواب العراقي – دراسة تحليلية وصفية – في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥** – (رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة الكوفة – ٢٠١٤ – ص ٩٣).

إن تعــدد الادوار التي تلعبها المحكمة الاتحادية العليا ســواء من خلال الدور الإجتهادي للمحكمة بشــأن اقتراحات القوانين التي يشرعها مجلس النواب أم في الدور الإجتهادي للمحكمة في إرســاء مفهوم دولة القانون وأم في الدور الإجتهادي للمحكمة في حماية النظام الفيدرالي في العراق. يلقي على عاتق المحكمة الاتحادية العليا مسؤولية كبيرة في تحديد فلسفة هذه الرقابة التي تمارســها وتؤطر مــن خلالها إجتهاداتها فالنظرة الى حفظ التوازن والتعاون بين الســلطتين التشريعيــة والتنفيذية من جهة وتعزيز مفهــوم الدولة القانونية من جهــة ثانية وحماية وحدة وإســتقرار النظام الفدرالي في العراق ينبغي أن تشــكل الأطر الأساسية لأجتهادات المحكمة الاتحادية

وعند ذاك يكون إجتهادها فيما يخص اقتراحات القوانين في إطار حفظ التوازن بين الســلطتين ومن ثم لا يؤدي إجتهاد المحكمة الى تفوق ســلطة على أخرى لاسيما في واقع سياسي تكون الغلبة فيه دائمة للسلطة التنفيذية . ومن ثم ســتكون من أهم الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات ضد أي انتهاك للرقابة الدســتورية وذلك من خلال قضاء دســتوري يحمي الشرعية الدستورية([1]) .

وقد تقسيم البحث على فصلين، يتناول الفصل الأول التنظيم الدستوري للمحكمــة الاتحادية العليــا ومجلس النواب العراقــي ويكون في مبحثين، المبحث الأول يتناول شرعية وجود المحكمة الإتحادية، أما المبحث الثاني فيتنــاول تشــكيل وإختصاصات مجلــس النواب العراقي بموجب دســتور جمهورية العراق لسنة 2005 وأحكام النظام الداخلي.

---

١ - د. غسان شاكر محسن أبو طبيخ، **الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية – دراسة تحليلية مقارنة –** ، (الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط٢٠١٧، ص١٠٤).

ويتنــاول الفصــل الثاني إجتهــاد المحكمــة الاتحادية العليــا بين المنع والتقييــد لاقتراحات القوانين التي يُشرعها مجلس النواب العراقي ويتوزع على مبحثين، المبحث الأول يتناول إجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بشأن منــع اقتراحات القوانين التي يشرعها مجلس النواب العراقي، أما المبحث الثــاني فيتنــاول إجتهاد المحكمــة الاتحادية العليا بشــأن تقييد اقتراحات القوانين.

وتناولــت الخاتمــة بيان لأهم الإســتنتاجات التــي إنتهى اليهــا البحث والتوصيات التي توصل إليها.

الفهرس

• المقدّمة 3

الفصل الأول: 9

• التنظيم الدستوري والقانوني
للمحكمة الاتحادية العليا ومجلس النواب العراقي

• **المبحث الأول:** شرعية وجود المحكمة الاتحادية 13

• **المطلب الأول:** تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وإختصاصاتها 15

الفرع الاول: القضاء الدستوري في العراق 16

أولاً: القضاء الدستوري في القانون الاساسي العراق لسنة 1925 16

ثانياً: القضاء الدستوري في القانون الاساسي العراقي لسنة 1968 18

ثالثاً: القضاء الدستوري في دستور 1970 المؤقت 20

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا 22

أولاً: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 23

ثانياً: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق 2005 25

الفرع الثالث: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا 29

أولاً: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 29

ثانياً: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 31

• **المطلب الثاني:** طبيعة الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا وحجية أحكامها 37

الفرع الأول: طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية وطرق اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية 38

أولاً: طبيعة الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا 38

ثانياً: طرق اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية 40

الفرع الثاني : حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية 42

أولاً: إجـراءات التقاضي أمـام المحكمة الاتحاديـة العليا والملاحظات حول النظام الداخلي للمحكمة 42
ثانياً: توصيف المحكمة الاتحادية لقراراتها 46
ثالثاً: مدى حجية القرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية 48
1 - القرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا 48
2 - حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا 50
3 - الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية 50
الفرع الثالث: أدوار المحكمة الاتحادية العليا 55
أولاً: دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز مفهوم دولة القانون 55
ثانيـاً: دور المحكمـة الاتحادية العليا في ممارسـة الرقابـة على الاغفال التشريعي 57
ثالثاً: دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الاتحاد الفدرالي 62
- **المبحث الثاني:** تشكيل واختصاصات مجلس النواب العراقي بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وأحكام النظام الداخلي 65
- **المطلب الاول :** تشكيل مجلس النواب العراقي 67
الفرع الأول: تشـكيل مجلس النواب العراقي وفقاً للأحكام الدسـتورية والقانونية 71
الفرع الثاني: النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي 76
أولاً: مفهوم النظام الداخلي او اللائحة البرلمانية 76
ثانياً: السند الدستوري لاصدار النظام الداخلي 77
ثالثاً: أهمية النظام الداخلي 78
الفـرع الثالـث : الديمقراطية التوافقية وأثرها في تشـكيل وأداء مجلس النواب العراقي 83
- **المطلب الثاني:** اختصاصات مجلس النواب العراقي 86
الفرع الأول: الاختصاص التشريعي والرقابي والمالي 87
اولا : الاختصاص التشريعي 87
ثانيا: الاختصاص الرقابي 87

ثالثا : الاختصاص المالي 91
الفـرع الثاني: الإختصاص التأســيسي والتنفيذي والاختصاصات الأخرى لمجلس النواب العراقي 93
أولاً الاختصاص التأسيسي 93
ثانياً: الاختصاص التنفيذي 93
ثالثاً: الاختصاصات الاخرى لمجلس النواب العراقي 94
1 - الاختصاص الإستثنائي 94
2 - اختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية 94
3 - اختصاص مجلس النواب في المسائلة الجزائية 95
الفـرع الثالث: أشــكال التصويــت في مجلس النواب العراقــي وطبيعة القرارات الصادرة عنه 96

الفصل الثاني: **101**
اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بين المنع والتقييد
لأقتراحات القوانين التي يُشرعها مجلس النواب العراقي
- **المبحث الأول:** إجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بشــأن منع اقتراحات القوانين التي يشرعها مجلس النواب العراقي 105
- **المطلب الأول:** المرتكزات الاساســية لأجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بمنع مجلس النواب من تشريع مقترحات القوانين 106

الفرع الاول: مضمون القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا 107
أولاً: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 43/ 2010 في 12 /7 / 2010 107
ثانياً: قرار المحكمة الاتحادية بالعدد 2/ اتحادية/ 2013 في 6 /5 /2013 107
ثالثاً: قرار المحكمة رقم 19/ اتحادية/ 2013 في 6 /5 / 2013 110
رابعاً: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 31/اتحادية/2013 في 6 /5 /2013 111
خامساً: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 64/اتحادية/2013 في 26 /8 /2013 114
سادساً: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 79/اتحادية/ 2013 في 23 /10 /2013 116
سابعاً: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 87/اتحادية/2013 في 16 /9 /2013 117
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا 118

• **المطلب الثاني:** تحليل الأساس الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا 122
الفرع الأول: مفهوم المبادرة التشريعية 123
أولاً: تحديد مضمون المبادرة التشريعية وموقف الدساتير المقارنة 123
ثانياً: أعداد وصياغة التشريعات 130
ثالثاً: دور القضاء الدستوري في الموازنة بين المنطق القانوني والاعتبارات العملية 135
الفرع الثاني: عيوب عدم الدستورية وموقف المحكمة الاتحادية العليا 140
أولاً: عيوب عدم الدستورية 140
1 - عيب عدم الاختصاص 143
2 - عيب الشكل والإجراءات 145
3 - عيب المحل 146
4 - عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (عيب الغاية) 147
ثانياً: موقف المحكمة الاتحادية العليا من عيوب عدم الدستورية 147
الفرع الثالث: اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني بشأن اقتراحات القوانين 149
• **المبحث الثاني:** اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بشأن تقييد اقتراحات القوانين 153
• **المطلب الاول:** المرتكز الأساسي لاجتهاد المحكمة الاتحادية العليا 154
الفرع الأول: مضمون قرارات المحكمة الاتحادية العليا والنتائج المترتبة عليها 155
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بشأن تقييد حق مجلس النواب في تشريع اقتراحات القوانين 157
• **المطلب الثاني:** تحليل الأساس الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا 160
الفرع الأول: اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بشأن مبدأ الفصل بين السلطات ومقارنته باجتهاد المجلس الدستوري اللبناني 161
أولاً: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات وعناصر النظام البرلماني 161
ثانياً: عناصر النظام البرلماني 165
ثالثاً: موقف المحكمة الاتحادية العليا من مبدأ الفصل بين السلطات كقيد على حق المجلس في تشريع مقترحات القوانين. 167

الفرع الثاني: مبدأ اســتقلال القضاء ومقارنة اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بأجتهاد المجلس الدستوري اللبناني 173
أولاً: مفهوم استقلال القضاء ومقوماته 173
ثانيــا: موقــف المجلــس الدســتوري اللبنــاني مــن مبــدأ اســتقلال القضاء 178
الفرع الثالث: الواقع العملي لدور الســلطتين التشريعية والتنفيذية في تقديم مقترحات ومشاريع القوانين وقياس أثر التشريع 181
أولاً: الواقع العملي لدور الســلطتين التشريعيــة والتنفيذية في تقديم مقترحات ومشاريع القوانين 181
ثانياً: قياس أثر التشريع 186

الخاتمـــــــة 194

ملحق (1) **202**
ملحق (2) **203**
ملحق (3) **204**
ملحق (4) **212**
ملحق (5) **114**
ملحق (6) **218**
ملحق (7) **219**
ملحق (8) **220**
ملحق (9) **221**
ملحق (10) **222**
ملحق (11) **223**

المصـــــــادر 224

الفهرس 236