اقليم كوردستان العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام

اجراءات الدعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا

بحث تقدم به عضو الادعاء العام حكيم عبد الواحد يونس
الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان - العراق
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول
من اصناف الادعاء العام

باشراف المشرف العدلي/ المدعي العام
حمو نائف رشوكا

١٤٤٤هـ ٢٧٢٢ك ٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ (النساء: ٥٨)

"صَدَقَ اللهُ العظيمُ"

الاهداء
الى كل العاملين على مكافحة الفساد

شكر وتقدير

الى كل من ساهم وساعد في اتمام هذا البحث

المقدمة

يعرف الدستور على انه القانون الاسمى في الدولة والذي يتم من خلاله تحديد شكل الدولة وحكومتها ونظام حكمها وطبيعة السلطات واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها وحدودها الى جانب تحديده لحقوق المواطنين وضمان اداء هذه الحقوق لهم , وان دساتير الدول يتم صياغتها بما يتفق مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة , أن نص كون المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كأعلى هيئة قضائية اتحادية بما لديها من سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور و اختصاصات أخرى ذات أهمية خاصة، بحيث يمكن القول انه تم في العراق أنشاء قضاء دستوري متخصص، محاكياً بذلك الدول المتقدمة في هذا المجال ، تواقاً لان يحرز وصف دولة القانون والمؤسسات الدستورية .

إذ انه لا مجال للشك بان المحكمة الاتحادية العليا تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي في الأنظمة الاتحادية من خلال صون الدستور والحفاظ على سلامته عن طريق حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أن تقرر إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وتحديد اختصاصاتها بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.. لذا حرصت نصوص قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بعد أن أفصحت بجلاء عن تبني فكرة النظام الاتحادي الفدرالي بوصفه شكلا للدولة في جمهورية العراق وتبني إنشاء الأقاليم وإقرار إقليم كردستان والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
أضحت المحكمة الاتحادية العليا أحدى المؤسسات الدستورية ودعامة أساسية من دعائم دولة القانون في العراق بما تملكه من اختصاصات تعتبر منبراً لإعلاء الشرعية الدستورية وضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم ، فنظام الرقابة على دستورية القوانين يعد من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وذلك لأنه يضع القوانين تحت النظر الثاقب للقضاء فيمحص فيها ويدقق ثم يقول كلمة الفصل في مطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام الدستور نصاً وروحاً. ويتفق غالبية الفقه على أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء على دستورية القوانين هي من أهم أساليب الرقابة الدستورية وأكثرها فعالية وأعمقها أثراً، كما أن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يعني خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون ، الضمان الحيوي والأساس لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة ، فلا يستطيع أحد أن يتجاوزعليه وألا استحق جزاء ، إلا أن مبدأ المشروعية يبقى عرضة للانتهاك ما لم يقم قضاء عتيد في الدولة بالذود عنه وحمايته من كل انتهاك. كما أن اختصاص هذه المحكمة بتفسير نصوص الدستور يعد اختصاصا أصيلا جديداً نص عليه دستور سنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٣/ثانياً) منه لتكون هذه المحكمة هي الجهة الوحيدة المختصة رسمياً بتفسير نصوص هذا الدستور وتوضيح ما ترمي آليه ألفاظه من مقاصد.كما أن الاختصاصات الأخرى لهذه المحكمة لا تقل في بعضها أهمية من الاختصاصين المتقدمين

اهمية البحث

أن موضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلاتها واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، وطبيعة القرارات والأحكام التي تصدرها له أهمية كبيرة جدا ، وذلك لان وجود هذه المحكمة يعد لازماً لحماية وصيانة الدستور من خلال ممارستها للرقابة الدستورية على القوانين وتفسير نصوص الدستور وغيرها من الاختصاصات التي أنيطت بها بما يكفل الحفاظ على كيان الدولة الاتحادي الديمقراطي ، ومن هنا تأتي أهمية الاهتمام ببيان تفصيل آلية تشكيلها واختصاصاتها وطبيعة قراراتها وأحكامها وكيفية تنفيذها وأثارها، وابراز الآراء والاتجاهات التي طرحت في هذا المجال وتحليلها ومقارنتها بالأنظمة الأخرى و استخلاص النتائج والمقترحات بصدد ذلك.

إشكالية موضوع البحث :

أن موضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها من المواضيع المهمة للغاية والذي يثير العديد من المسائل ، منها ما يرجع إلى أن هذه المحكمة ما زالت مشكلة على الأساس الذي أوجده (قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤) وليس على الأساس الذي كرسته نصوص دستور ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعدد (٤١٠٢) في ٢٠٠٥/١٢/٢٤، كما أن التنظيم القانوني لها (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ ونظامها الداخلي (١) لسنة ٢٠٢٢) المستند على الأساس الدستوري الذي تم اكمال النواقص ورفع التناقضات التي وردت في قانون النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الملغي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، كما أن هذا الدستور أناط بهذه المحكمة اختصاصات جديدة علاوة على ما نص عليه في قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وبعض الانظمة الداخلية التي اصدرتها المحكمة لاحقاً وهذا يستلزم منا التصدي بالبحث والتحليل وبيان الآراء التي طرحت في المواضيع التي أثيرت حول تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها وطبيعة قراراتها .

منهج البحث :أن منهج البحث في هذا الموضوع هو بيان اجراءات الدعوى المنظورة امام المحكمة الاتحادية العليا وسردها مع الاجراءات المتبعة و منهج الدراسة المقارنة مع التجارب السابقة في هذا المجال في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (المحكمة العليا) وفي ظل دستور١٩٦٨ المؤقت (المحكمة الدستورية العليا) وكذلك مع الدساتير المقارنة الأجنبية والعربية في موضوع تشكيل هذه المحاكم واختصاصاتها وقراراتها كلما أمكن ذلك وكانت له فائدة لهذه الدراسة .

ولغرض الخوض في موضوع بحثنا الموسوم (اجراءات الدعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا) والاحاطة به. يتطلب منا تناوله في ثلاث مباحث وهي كالاتي :

- المحكمة الاتحادية العليا ...نبذة تعريفية و تاريخية.
- المبحث الاول : طرق تحريك الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا .
- المطلب الاول : تحريك الدعوى من قبل محكمة الموضوع .
- الفرع الاول : الاحالة المباشرة .
- الفرع الثاني : الاحالة الغير المباشرة.
- المطلب الثاني : اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا .
- الفرع الاول : اقامة الدعوى من قبل الجهات الرسمية .
- الفرع الثاني : اقامة الدعوى من قبل الاشخاص الطبيعية والمعنوية .
- المبحث الثاني : سلطات واجراءات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى.
- المطلب الاول : تسجيل الدعاوي والتبليغات .
- الفرع الاول : تسجيل الدعوى .
- الفرع الثاني : التبليغات .
- المطلب الثاني :سلطات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى .
- المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لاحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا.
- المطلب الاول : درجات الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا .
- المطلب الثاني: نفاذ وحجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها .
- قرارات المحكمة الاتحادية العليا حول اقليم كوردستان وغيرها.
- الخاتمة .
- المصادر .

المحكمة الاتحادية العليا / نبذة تعريفية و تاريخية

التعريف :

حسب دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فيمكنني كباحث ان نعرف المحكمة اعلاه بانها هيأة قضائية مستقلة ماليا واداريا وتمارس اختصاصاتها وصلاحياتها المنصوص عليها في المادتين (٥٢و٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥, والمادة (٢) من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا .
تنعقد المحكمة بحضور تسعة اعضاء (الرئيس ونائبه وسبعة اعضاء اصليين) ولها اربعة اعضاء احتياط ,وبرأيي المتواضع كان الاعدل عدم جواز انعقاد المحكمة اعلاه بدون حضور ممثل الادعاء العام .
وتتكون المحكمة من التشكيلات الادارية الاتية (الامانة العامة – دائرة الشوؤن الادارية والمالية والقانونية – قسم ادارة مكتب رئيس المحكمة) والاقسام الاتية (التدقيق – الدعاوي –ادارة الموارد البشرية – المالية – الاعلام والتكنلوجيا – التصاريح الامنية)
وتختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :
اولا : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .[١]
ثانياً : تفسير نصوص الدستور.[٢]
ثالثاً : 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 الشان من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة .
رابعاً:الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .
خامساً : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات .
سادساً : الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون .
سابعاً : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .
ثامناً : أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .
ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.
قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات والاشخاص كافة [٣], ولا تقبل الطعن وتنشر القرارات التي تصدر بعدم دستورية القوانين والانظمة في الجريدة الرسمية والموقع الالكتروني للمحكمة .
يسري اثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك . ويسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم .وتسري اثرالقرار التفسيري من تاريخ نفاذ احكام النص موضوع التفسير ما لم ينص القرار على خلاف ذلك .
وللمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والاوامر على العرائض وفقا لاحكام قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
وللمحكمة الاستعانة براي المستشارين او الخبراء ولا يكون رايهم ملزما للمحكمة . وللمحكمة ان تكلف رئاسة الادعاء العام بابداء الراي في موضوع معروض امامها تحريريا خلال مدة تحددها .
وتصدر المحكمة مجلة تحت عنوان (القضاء الدستوري العراقي) وكذلك للمحكمة استخدام الموقع الالكتروني الخاص بها اثناء النظر في الدعاوي المنظورة امامها .

---

[١] المادة (٩٣/اولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٢] المادة (٩٣/ثانياً) من دسنور العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٣] المادة (٩٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

وتطبق المحكمة احكام قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل في ما لم يرد فيه نص في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية النافذ اعلاه .

التاريخ :

يمكنني كباحث ان نعرف تاريخ القانون بانه تسجيل لتطور القوانين والتفسير العلمي لكيفية تطور هذه القوانين , فيما يعتبره البعض فرعاً من فروع التاريخ الفكري ويقترن تاريخ القانون بتاريخ الحضارات المختلفة على مر الازمان , وبالنسبة لتاريخ القضاء الدستوري الحديث في العراق فقد تولت دساتير الدولة العراقية الحديثة تنظيم المحاكم العليا أو الدستورية , فمنذ بداية تأسيس هذه الدولة عام ١٩٢١ ، تضمن أول دستور للعراق وهو القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ تأسيس المحكمة العليا حيث نصت المادة (٨١) من الدستور اعلاه (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة ....) وكذلك نصت المادة (٣/٨٢) بما يلي (تؤلف المحكمة من ثمانية اعضاء عدا الرئيس ...) ونصت المادة (٨٣) (اذا وجب البت في امر يتعلق بتفسيراحكام هذا القانون ....تجتمع المحكمة بارادة ملكية....) ونصت المادة (٨٥) من الدستور اعلاه (يجب ان تحسم الدعاوي ....ولا تقرر بادانة المتهم الا باكثرية ثلثي المحكمة... وقراراتها قطعية) ,وكذلك نظم دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨المحكمة الدستورية العليا حيث نصت المادة (٨٧) من الدستور المذكور اعلاه (تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين .....ويكون قرارها ملزما)، وصدر قانون خاص بها ، ثم تلت ذلك مرحلة خلت فيها الدساتيرالعراقية من تنظيم تلك المحاكم وبعد التحول الذي حصل في العراق بعد احداث سنة ٢٠٠٣ ، كان لابد من أنشاء محكمة عليا تتولى مهمة ضمان أحترام الدستور وترسيخ مبدأ سيادة القانون والحيلولة دون قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور والفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطات , وبعد صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ أسس وجود المحكمة الاتحادية العليا حيث حدد اختصاصاتها وعدد أعضائها أما آلية تشكيلها فعهد بها إلى قانون خاص بهذه المحكمة تم تشريعه لاحقا . ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليؤكد على وجود هذه المحكمة ويعيد تشكيلها ويحدد أختصاصاتها بشكل مختلف .[١]

أن الدساتير العراقية التي نظمت أنشاء محاكم عليا أو دستورية هو القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ ودستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت أما الدساتير العراقية للاعوام(١٩٧٠-١٩٦٣-١٩٥٨) فلم تتضمن نصوصاً دستورية خاصة بإنشاء مثل تلك المحاكم مما دفع بعض الفقة الدستوري في العراق ، الى القول بأن سكوت هذه الدساتيرعن تنظيم محكمة عليا أو دستورية لا يعني عدم السماح لمحاكم القضاء العادي من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، بل أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا الموضوع والتي تجيز للمحاكم العادية الرقابة على دستورية القوانين بطريقة الامتناع عن تطبيق النص أو القانون المخالف للدستور حتى في حالة سكوت الدستور عن هذه الطريقة، لأن ذلك من صميم واجبات القضاء دون الحاجة إلى النص على ذلك في الدستور وذهب أنصار هذا الرأي الى أن المحاكم العراقية مارست هذا النوع من الرقابة في ظل دستور الجمهورية الأول (دستور ١٩٥٨) حينما امتنعت أحدى المحاكم عن تطبيق أحد قوانين الأصلاح الزراعي لمخالفته للدستور وكذلك أمتناع أحدى محاكم العاصمة بغداد عن تطبيق قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل لمخالفته دستور ١٩٧٠ المؤقت ولم يكن كذلك للقضاء الإداري بعد إنشائه الحق في الفصل بدستورية القوانين وشرعيتها بحجة أن مهمته الأساسية هي تطبيق القانون وليس البحث في دستوريته.[٢]

---

[١] محسن جميل جريح (القاضي)، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩/ ص٢٤

[٢] مكي ناجي/ المحكمة الاتحادية العليا في العراق/ دار الضياء للطباعة/النجف ٢٠٠٧/ص٣١

المبحث الاول
طرق تحريك الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا

ان فكرة حق المواطن بالمطالبة بعدم دستورية القوانين هي فرصة تاريخية , لان يشارك المواطن في صناعة القوانين والتشريعات بشكل مباشر , حيث انه من المعلوم ان من يتولى تشريع وصياغة القوانين هو البرلمان ووفق الاليات التي نص عليها الدستور , الا ان قانون المحكمة الاتحادية اعطى حقا للمواطن بالطعن في دستورية قانون معين , وطبقا لهذا المبدأ الديمقراطي فقد سمحت للمواطن ان يشارك في صياغة القوانين والمطالبة بعدم دستورية نص قانوني او حتى المطالبة بتفسير مادة دستورية[1] , ولهذا تختلف طبيعة الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا عن غيرها من الدعاوى القضائية التي تقام أمام القضاء العادي أو الإداري وذلك من حيث طرق تحريكها وشروطها والإجراءات التي تتبع فيها وطبيعة القرارات التي تصدر فيها نظرا لخطورتها ونوعيتها المتميزة دون سائر الدعاوى الأخرى. ولما كان سمو الدستور هو القاعدة الأساسية لمعظم الديمقراطيات الحرة فكان لابد من وجود هذا النوع المميز من الدعاوى التي تكفل الحفاظ على دستورية القوانين والأنظمة وأنقيادها لأحكامه[2]. وهذا ما سنتناول المبحث في مطلبين الاول: تحريك الدعوى من قبل محكمة الموضوع , والثاني : اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الاول
تحريك الدعوى من قبل محكمة الموضوع

حدد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والنظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة حيث نصت الفقرة ثانيا من المادة الرابعة من قانون المحكمة والتي الغيت المادة بموجب التعديل اعلاه على أن (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق أصدارها ...ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة أما المواد (٢٠/١٩/١٨) من النظام الداخلي للمحكمة والمندرجة في الفصل الثالث منه وتحت عنوان اجراءات المحكمة فقد بينت صور تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا .

أن اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع يكون أما بالأحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع الى المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (١٨/اولا) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ ، أو بطريق الدفع الفرعي وفق المادة (١٨/ثانيا) من ذات النظام والمقصود بمحكمة الموضوع الجهة القضائية التي أناط المشرع بها ولاية أنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات فتفصل فيها وعبر ضمانات وإجراءات محددة قانونا بحكم حائز للحجية يصبح عنوانا للحقيقة القانونية فيما خلص إليه

ويستدعي أن تكون الدعوى مطروحة أمام محاكم الدرجة الاولى أو أمام الدرجات الأعلى التي يتضمنها نظام الطعن القضائي بطرقه العادية وغير العادية حيث تعد هذه الدرجات محاكم موضوع في مفهوم الأتصال بالدعوى الدستورية وهذا ما سنتناوله في فرعين الاول: الاحالة المباشرة والثاني:الاحالة الغير المباشرة.

---

[1] - أ.د. علي هادي عطية الهلالي/الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا / الموقع الالكتروني للمحكمة / قسم بحوث ومقالات.
[2] - د.رفعت عيد سيد/الوجيز في الدعاوي الدستورية/الطبعة الاولى/دار النهضة العربية/٢٠٠٤/ص١٩٠.

الفرع الأول
الاحالة المباشرة

نصت المادة (١٨/اولا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أنه تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والأنظمة النافذة وفقًا للإجراءات الآتية :

أولا: لأي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب في أثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى ، ولعضو الادعاء العام أمام تلك المحكمة أن يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئخارالدعوى الأصلية، ويرسل الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة كتاب موقع من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة، أومن دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع أو الداخليةبالنسبة للدعاوى المنظورة امام المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي، خلال عشرة أيام من تأريخ صدور قرار الاستئخار)[١]

وقد أعطى المشرع العراقي لقاضي محكمة الموضوع أن يلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا كلما رأى أن نصاً في قانون أو نظام يتعلق بالدعوى المنظورة أمامه مشكوكاً في دستوريته وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى المنظورة وينظر بنفس المعنى في القانون البحريني[٢], وحسناً فعل المشرع العراقي عندما ساوت بين قاضي محكمة الموضوع وعضو الادعاء العام في صلاحية الطعن الدستوري, ومقتضى ذلك أن من صلاحية أي محكمة من محاكم القضاء العادي أو الإداري أوالعسكري أثناء نظرها دعوى أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص يتعلق بالدعوى المنظورة منها ، وتراه غير دستوري الى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في دستوريته [٣], وفي أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو كانت مهيأة للنطق بالحكم فيها ، كما وأن للمحكمة الأعلى في السلم القضائي أن تثير المسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تتقيد في ذلك بحكم المحكمةالأدنى الذي قد يكون أغفل هذه المسألة ولم ينتبه إليها .

أن نطاق الدعوى الدستورية في صورة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع يتحدد بالمسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة لذا يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته واوجه المخالفة وبدون ذلك تكون الدعوى غير مقبولة وجدير بالذكر أن المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة بينت ان على محكمة الموضوع اصدار قرار بأستئخار الدعوى ويرسل الطلب عن طريق رئاسة الاستئناف المختصة خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الاستئخار.

---

[١] - بنفس المعنى ينظر: نص المادة (٣٣/رابعاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم ١٠لسنة ١٩٧٣. والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

[٢] - د. رمزي الشاعر/ القضاء الدستوري في مملكة البحرين/دراسة مقارنة/الناشر الدولي٢٠٠٣/ص٢٣٢.

[٣] - د. محمد انس قاسم جعفر/ الرقابة على دستورية القوانين/دار النهضة العربية ١٩٩٩/ ص١٤١.

الفرع الثاني
الاحالة الغير المباشرة

بينت المادة (١٨/ثانيا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢هذه الصورة حيث نصت مايلي :

ثانيا : لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع ، وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك ، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم إلى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية.

ثالثا : على محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى أو رفضها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها .

رابعا : في حال قبول الدعوى، على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الأصلية ،وإرسالها مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ، خلال عشرة أيام من تاريخ قبولها.

خامسا:يخضع قرار محكمة الموضوع برفض الدعوى ، أو عدم البت فيها ، للطعن أمام المحكمةالاتحادية العليا ، خلال سبعة ايام من تاريخ رفضه او انتهاء المدة المحددة في البند (ثالثا) من هذه المادة.[١]

من ذلك يتضح أن هذه المادة قد وضعت عدة ضوابط لاستعمال هذه الطريقة وهي: ١- وجود دعوى منظورة أمام أحدى المحاكم ، ودفع أحد الخصوم بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وتقدير هذه المحكمة لجدية الدفع، وتحديد النصوص التشريعية المطعون في دستوريتها والنصوص الدستورية المدعي بمخالفتها وأوجه المخالفة , أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية لأمر معقود لقاضي الموضوع [٢],٢- وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية المثارة منتجة في الفصل بالدعوى الموضوعية٣- كما أن الحكم بعدم الدستورية سوف يستفيد منه الذي آثار الدفع فإذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أي أثر قانوني على الخصومة القائمة في الدعوى الموضوعية تكون الدعوى بعدم الدستورية غير منتجة[٣]

أما عن سلطة محكمة الموضوع تجاه الدفع بعدم الدستورية فإذا ثبت للمحكمة عدم جدية الدفع فأنها تقضي برفضه وتفصل في موضوع الدعوى, أما إذا تبين للمحكمة جدية الدفع فأن المادة (١٨) من النظام الداخلي المذكورة آنفا وضعت الآلية للتصرف في هذه الحالة فالخصم إذا دفع بعدم الدستورية وثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع تكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم القانوني عنها تبت محكمة الموضوع في قبول الدعوى ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الدستورية ، وتتخذ قراراً بإستخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، والذي يلاحظ انه في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الملغي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أنه لم يحدد لمن آثار الدفع بعدم الدستورية أجلا معينة يجب تقديم هذا الدفع بدعوى أمام محكمة الموضوع خلاله ، وكان الأجدر به أن يحدد مدة لمن آثار هذا الدفع لأن ذلك يعطي لمحكمة الموضوع أمكانية التحقق من أن دفع الطاعن أمامها جدي وليس كسباً للوقت , ونعتقد أن في حالة أذا ما ثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع وكلفت الخصم بتقديمه بدعوى ولم يقم بذلك خلال مدة مناسبة فأنه يمكن لها اللجوء الى طريقة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع استنادا للمادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وفي هذا المقام يجب التفرقة بين رفض الدفع بعدم الدستورية أبتداء من قبل قاضي الموضوع إذا تبين له عدم جدية هذا الدفع فهذا القرار ليس نهائياً بل يجوز الطعن فيه من صاحب الشأن بطرق الطعن المقررة قانوناً أمام محكمة الطعن المختصة وليس أمام المحكمة الاتحادية العليا لمنع إشغال هذه المحكمة بسيل من الدعاوى قد يكون الهدف منها الكيد والتسويف والتعطيل.

أما بالنسبة للقرار الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية والذي يتخذ بعد تكليف الخصم بتقديمه بصورة دعوى فأنه كان قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٤) من النظام الداخلي الملغي، والذي يلاحظ على هذه المادة أنها لم تحدد حينها مدة للطعن بقرار محكمة الموضوع برفض

---

[١] - ينظر بنفس المعنى: نص المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣. والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

[٢] - د. فتحي فكري/القانون الدستوري/الكتاب الاول / دار النهضة العربية ١٩٩٧/ ص٢٢٠.

[٣] - د. ابراهيم محمد علي/ المصلحة في الدعوى الدستورية/دار النهضة العربية ١٩٩٦/ص٨٠.

الدفع ,وكان هذا نقص تشريعي تم تلافيه لاحقاً , فلا يمكن أن تبقى مدد الطعن مفتوحة الى ما لا نهاية فهي مدد حتمية لا يمكن تجاوزها كذلك لم تبين هذه المادة مصير الدعوى الأصلية في حالة رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية وتم الطعن بقرارها هذا أمام المحكمة الاتحادية العليا هل تقوم هذه المحكمة بأستخارها أو تستمر في نظر النزاع فيالواقع أن على محكمة الموضوع إستئخار الدعوى الأصلية لنتيجة البت في موضوع الدفع بعدم الدستورية استنادا لنص المادة (٨٣/ أولا) من قانون المرافعات المدنية ,الا انه اخيراً فقد تدارك المشرع العراقي النقص المبين المذكور انفاً , وتم اصدار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وتم اكمال النواقص وحسناً تم تدارك تلك النوافص

أما عن موقف المحكمة الاتحادية العليا إذا ما تم الطعن بقرار المحكمة المختصة برفض الدفع بعدم الدستورية وقررت نقض القرار فهل تقوم بإعادة إضبارة الدعوى أليها للبت في الطلب مجدداً إذا أنست في الطلب وجاهة أو أنها تقوم بالبت في الطلب مباشرة ومن ثم تصدرحكماً وتعيده الى المحكمة المختصة لكي تستأنف النظر في الدعوى الأصلية مجدداً.

والحل الثاني هو الأقرب للمنطق والعدالة ، كما أن ذلك من شأنه تسريع البت في الدعوى ألا أن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت الى غير ذلك إذ جاء في قرارها المرقم ٢٣/اتحادية تمييز/ (نقض قرار رفض الدفع بعدم دستورية النص المطعون فيه وإعادة الأضبارة الى محكمتها للسير فيها مجدداً)[١]

مع العلم أن الدفع بعدم الدستورية يعد من (النظام العام)[٢] وعلى هذا ذهب اتجاه فقهي إلى أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع التي يمكن أثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى [٣] ولكن الذي يلاحظ أن هذا الدفع لا يمكن إثارته لأول مرة عن طريق اللائحة التمييزية المقدمة إلى المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن ذلك لان قانون المحكمة ونظامها الداخلي رسما الطريق لكيفية إبداء هذا الدفع الفرعي بتقديم دعوى إلى المحكمة التي تنظر الدعوى وبالشروط التي حددها النظام .

المطلب الثاني
اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا

يتمثل أسلوب الدعوى الأصلية بأن يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك بإقامة الدعوى امامها، حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام هذه المحكمة دون أن تكون مسبوقة بدفع أمام أحدى المحاكم ويتميز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون حيث لا ينتظر صاحب الشأن أن يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته بل يكفي أن يكون القانون قابلا للتطبيق, فهذه الدعوى أصلية تقوم منفصلة عن أي نزاع موضوعي مطروح على محكمة ما فهي لا تتوقف على إحالة محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها الى المحكمة الاتحادية العليا أو بناء على دفع فرعي من الخصم أثناء نظر النزاع من قبل محكمة الموضوع . وقد عاب البعض على هذا النوع من الدعاوى أنها ستؤدي الى تراكم الطعون أمام المحكمة الاتحادية العليا مما يعوق عملها وأداء مهامها على أكمل وجه ألا أن بعض الفقة رأى أنه يمكن تفادي هذه النتيجة بوضع شروط خاصة بالمصلحة في هذه الدعوى على غرار شرط المصلحة في دعوى ألغاء القرار الإداري.[٤]

هذا وقد رسمت المادتان (١٩) و (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة النافذ كيفية أقامة هذا النوع من الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية العليا وسنتناولها في فرعين الاول: إقامة الدعوى من قبل الجهات الرسمية والثاني:إقامة الدعوى من قبل الاشخاص الطبيعية والمعنوية.

---

[١]- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٣/اتحادية تمييز/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/٦.المنشور في المجلد الثالث / احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا / جمعية القضاء العراقي.

[٢]- د. السيد خليل هيكل/ القانون الدستوري والانظمة والسياسية/القاهرة١٩٨٢/ص١١٥.

[٣]- د. رمزي الشاعر/النظرية العامة للقانون الدستوري/المصدر السابق/ص٨١٧.

[٤] - د. سعاد الشرقاوي/اسس القانون الدستوري/القاهرة ١٩٨٤/ص٢٠١.

الفرع الاول
اقامة الدعوى من قبل الجهات الرسمية

نصت المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أنه (لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غيرالمرتبطة بوزارةوالمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أونظامُ قانوني ، على أن يرسلُ الطلب إلى المحكمة بكتاب موقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزيرأو رئيس الهيئة المستقلة المختص أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غيرالمرتبطة بوزارة أو المحافظ ، على أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق)

والذي يتضح من نص المادة (١٩) المشار اليها آنفا أن هناك شروطا في حالة الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية ضد أية جهة أخرى وهي :

١- أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهة الرسمية المدعية وبين جهة أخرى قد تكون رسمية أو غير رسمية لأن النص جاء مطلقا وبمفهوم المخالفة لا يمكن لهذه الجهات الرسمية الطعن المباشر أمام المحكمة الإتحادية العليا بدون قيام منازعة حقيقية بينها وبين الجهة الأخرى [١]. كما يجب أن تكون لها مصلحة في رفع الدعوى تتوافر فيها الشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢] وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها.[٣]
٢- يجب أن تكون الدعوى معللة بالأسانيد ، أي ذكر النص التشريعي المطعون بمخالفته.
للدستور والنص الدستوري المدعي بمخالفته.
٣- أن ترسل الدعوى بكتاب مرفوع من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة.
٤- أن تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و٤٧) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٥- أن تقام الدعوى من محام بموجب وكالة وذي صلاحية مطلقة أو الممثل القانوني للجهة الرسمية على أن لا تقل درجته الوظيفية عن مدير .

الفرع الثاني
اقامة الدعوى من قبل الاشخاص الطبيعية والمعنوية

نصت المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢على ما يلي:
(لأي من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانونا،الحق في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا ، للبت بدستورية نص في قانون أو نظام ، على أن تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد(٤٤-٤٥-٤٦-٤٧)من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، وأن تقدم الدعوى من المدعي بالذات أوًوكيله على أن يكون محاميا ذا صلاحية مطلقة [٤] ، فضلا عن توافر الشروط الآتية:

---

[١] - د. مها بهجت الصالحي/المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين/الطبعة الاولى/بيت الحكمة/بغداد ٢٠٠٨/ص٣.
[٢] - د. غازي فيصل مهدي/مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا /المصدر السابق/ ص٣.
[٣] - ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقمات/ ٢١/اتحادية/٢٠٠٦- ٢٢/اتحادية/٢٠٠٦-٣٧/اتحادية/٢٠٠٨/منشور/احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا/المجلد الثاني.
[٤] -ينظر/ قرار المحكمة الاتحادية العليا/ رقم ٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢/منشور/ /احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا/المجلد الثاني.

أولا:أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثراً في مركزها القانوني أو المالي أوالاجتماعي ، على أن تتوافر ابتداء من إقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها .
ثانياً: أن يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلا.
ثالثا:أن لا يكون المدعي قد استفاد مَن النص المطعون فيه كلاأو جزءًا.
رابعا:أن تتضمن عريضة الدعوى البريد الالكتروني للمدعي وعنوان المدعى عليه أو بريده الالكتروني ، وبيانُ واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المَدّعى مخالفته وأسباب المخالفة الدستورية، ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه)
فهذه الدعوى تحرك بناء على طلب من فرد أو من أحد الأشخاص المعنوية الخاصة كما أشترط النص أن تكون الدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، كما يلزم في حالة تقديمه من قبل محامي ان يكون ذي صلاحية مطلقة".

أن المادة اعلاه من النظام الداخلي للمحكمة اعلاه أستلزمت أن تتوافر في الدعوى الشروط الاتية:
١- أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالاً ومباشراً (ومؤثراً في مركزه القانوني أو المالي أو الأجتماعي)[١] ويلاحظ أنه فيما يخص عبارة (ومؤثراً في مركزه القانوني والمالي أو الأجتماعي) إنها غير دقيقة فالمركز المالي جزء من المركز القانوني لأن الأخير يمثل مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية أو غير مالية أما المركز الأجتماعي فلا شأن للقانون به إلا أذا كان الاخلال به مؤثرة في المركز القانوني .[٢]
٢- أن يقيم المدعي الدليل على أن ضررا واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب ألغاؤه.[٣]
٣-أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن ازالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب ألغاؤه .[٤]
٤- أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً .
٥- أن لا يكون المدعي قد أستفاد من النص المطعون فيه كلاً او جزءاً
٦- أن يكون النص المطلوب ألغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه.
٧- أن تتضمن عريضة الدعوى البريد الالكتروني للمدعي وعنوان المدعى عليه أو بريده الالكتروني ورقم الهاتف .
ومن الملاحظات التي تسجل على هذه المادة ما يأتي :
١- اشترطت المادة أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي واقعياً ثم جاءت لتشترط أن لا يكون الضرر نظرياً وفي ذلك تكرار غير مبرر .
٢- أشترطت المادة المذكورة أن لا يكون الضرر مستقبلياً ثم جاءت لتقضي بأن النص المطلوب ألغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه وفي هذا تناقض واضح لأن الحالة الثانية تعني أن الضرر أحتمالي ويتحقق في المستقبل من جراء تطبيق النص على المدعي .
٣- نصت المادة المذكورة على أن يكون الضرر مباشراً ومستقلا بعناصره ويمكن أزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب ألغاؤه ولكن ما الحكم لو استحال إزالة الضرر عيناً ، هل ترفض المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة الدعوى؟ والجواب في رأينا بالنفي ، لأن من مصلحة المدعي والأخرين حماية مبدأ المشروعية والدفاع عنه بكل الوسائل القانونية المتاحة [٥]. هذا وان اتجاه المشرع العراقي بالأخذ بفكرة الدعوى الأصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا قد ساير الدساتير المعاصرة في ذلك كما أنفرد المشرع العراقي بمنح هذه الفرصة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة دون بقية التشريعات العربية المقارنة . والتي تأخذ بنظر الاعتبار المبدأ القائل أن الأصل هو دستورية القوانين والأستثناء مخالفتها لأحكام الدستور وأن المخاوف التي يمكن أن تثيرها هذه الطريقة يمكن معالجتها من خلال أتباع بعض الوسائل من الأنظمة المقارنة.

---

[١] -ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا /رقم٣٢/ اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/١٠- ٤٣/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢.
[٢] - د.فيصل غازي مهدي/ المحكمة الاتحادية العليا/المصدر السابق/ص٥٥.
[٣] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا /رقم٢٦/ اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٤/٢١- ١٧/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٢.
[٤] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا /رقم١٣/ اتحادية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٤- ٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢.
[٥] -ينظر د. غازي فيصل مهدي/ المصدر السابق/ص٥٦.

المبحث الثاني
سلطات واجراءات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى

نصت المادة التاسعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن (تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظام داخلياً تحدد فيه الأجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية) وفعلا تم اصدار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ تضمن تفصيلا للأجراءات الواجب اتباعها في المنازعات المعروضة أمام المحكمة الاتحادية العليا والطعون المقدمة أليها ، وكيفية الفصل فيها ، لقد تضمن النظام المذكور آنفا أربعة فصول خصص الفصل الأول للمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وإدارة المحافظات والبلديات والإدارات المحلية أما الفصل الثاني فخصص للنظر في شرعية التشريعات والفصل الثالث للطعن بالاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) ، أما الفصل الرابع فهو اجراءات الفصل في الطلبات والطعون .وتم الغاء النظام الداخلي للمحكمة اعلاه وصدر النظام الداخلي الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٢٢والذي تضمن(٥) فصول ,الفصل الاول مهام المحكمة وانعقادها وادارتها , اما الفصل الثاني تضمن تشكيلات المحكمة والفصل الثالث تضمن اجراءات المحكمة والفصل الرابع تضمن الاحكام والقرارات والفصل الخامس تضمن الاحكام الختامية ().

أن الأحكام التي جاء بها النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ حاليا تختلف في بعضها عن الأحكام التي وردت في ثنايا قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٩٩ المعدل ، ، فقد منحت هذه الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا سلطات أوسع عند نظرها في الدعاوى والطلبات ، والطعون والفصل فيها وعليه فسنتناول في هذا المبحث عن مطلبين الاول: تسجيل الدعاوي والتبليغات والثاني:سلطات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى.

المطلب الاول
تسجيل الدعاوي والتبليغات

رسم النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أجراءات تسجيل الدعاوى أمام هذه المحكمة وأجراء التبليغات القضائية عنها وعلى النحوالأتي :

عند ورود الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا تدرس الدعوى وتقدم الى رئيس المحكمة أو من يخوله وتؤشر من قبله لغرض التسجيل ودفع الرسم القانوني عنها .

ـ بعد استيفاء الرسم القانوني عن الدعوى المقامة تسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل .

ـ يتم تزويد المدعي بوصل قبض يتضمن في فحواه رقم الدعوى وتاريخ اقامتها .

ـ تجري التبليغات ويبلغ الخصم (المدعى عليه) بنسخة من عريضة الدعوى ومستنداتها وينتظر ورود اجابته على عريضة الدعوى خلال المدة القانونية ويلزم بالإجابة عليها تحريرياً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تأريخ التبلغ .

ـ لا يتم تعيين موعد للمرافعة الا بعد استكمال التبليغات واجابة الخصم عليها أو مضي المدة التي تم ذكرها آنفاً وحينها لا يقبل من الخصم تأجيل الدعوى لغرض الاجابة .

ـ حين الاجابة على عريضة الدعوى يتم التأشير عليها من قبل رئيس المحكمة او من يخوله وتربط بملف الدعوى ويبلغ بها الاطراف . وفي حال رغب احد الاطراف بتقديم اجابة على اجابة الخصم يمكن ان يقدمها قبل موعد المرافعة بفترة مناسبة بأيام وبالامكان تقديمها يوم الجلسة .

---

[١] ـ الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا/https://www.iraqfsc.iq/index-ar.ph / تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ٥/١٠/٢٠٢٢p

ـ يبلغ الاطراف بموعد المرافعة المعين من قبل المحكمة عن طريق كتاب تبليغ او البريد الالكتروني او الاتصال الهاتفي ان لزم الامر .
ـ عند حسم الدعوى بصدور قرار من المحكمة الاتحادية العليا ويتلى على الاطراف في جلسة علنية الا اذا قضت المحكمة بأن تكون الجلسة سرية وهذا الامر متروك لتقدير المحكمة .
ـ ينشر القرار على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا, وبالإمكان حضور الاطراف لغرض استلام نسخة مصدقة منه .[1] عليه سنقسم هذا المطلب في الفرعيين الاتيين الاول : تسجيل الدعوى والثاني: التبليغات .

الفرع الاول
تسجيل الدعوى

يتم رفع الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا بتقديم عريضتها الى قلم هذه المحكمة من أحدى المحاكم وذلك في صورتين الأولى : بطلب معلل الى المحكمة للبت فيه لا يخضع هذا الطلب للرسم القانوني وذلك بطريقة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع المنظمة بالمادة (١٨/اولاً) من النظام الداخلي للمحكمة ، والثانية : بدعوى مقدمة من الخصم بطريقة الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع والمستوفي عنها الرسم القانوني من محكمة الموضوع ذاتها بعد قبوله من الأخيرة حيث ترسل الدعوى مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه وهذه الطريقة منظمة وفق المادة (١٨/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة

أما في حالة الدعوى الأصلية بطريقة الطعن المباشر بعدم الدستورية المنظمة وفق النظام الداخلي للمحكمة فالدعوى يتم رفعها بتقديم عريضتها الى قلم المحكمة الاتحادية العليا مباشرة من الخصوم المرخص لهم برفعها قانونا . أن عريضة الدعوى يحررها المدعي صاحب الشأن أو من ينوب عنه قانونا ويجب أن تشتمل بجانب البيانات المنصوص عليها في المادتين (٤٤و ٤٦) من قانون المرافعات المدنية[2] ، بيانات جوهرية أخرى فإذا كانت الدعوى تتعلق بعدم الدستورية فيجب أن تتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة ، وتقدم الدعاوى والطلبات من المدعي او محامي ذي صلاحيات مطلقة.
فقد نصت المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ ما يلي (تدقق الدعوى أو الطلب من لجنة التدقيق الأولي للتأكد من إرفاق المستندات والوثائق والبيانات المطلوبة والعناوين أو العناوين الالكترونية لأطرافها ، ولها أن تطلب من المدعي أو مقدم الطلب إكمال البيانات أو المرفقات قبل تقديمها إلى رئيس المحكمة أومن يخوله للتأشير عليها و تسجيلها وفق اللإجراءات الآتية :
أولا: تـؤشر الدعـوى أو الطلب من رئيس المحكمة أو من يُخوله ويستوفى الرسم القانوني عنها وتسجل في سجل المحكمة وفقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة ومايفيد تّبلغ المدعي بأن نشر المواعيد على الموقع الالكتروني للمحكمةُ يعد تبليغًا له .
ثانيا: تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها إلى المدعى عليه بواسطة عنوانه او بريده الالكتروني أو بواسطة الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات آنف الذكر، ويُلزم بالإجابة عنها تحريريا، خلال(١٥) خمسة عشر يوما من تأريخ استلام البريدالالكتروني أو ورقة التبليغ ، وتمضي المحكمة بإجراءاتها عند انتهاء تلك المدة وعدم إجابة المدعى عليه عنها.
ثالثا: بعد ورود إجابة المدعى عليه الى المحكمة أو انتهاء المدة المحددةللإجابة اوقبل انتهاءها في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها ،يزود رئيس المحكمة بنسخَ من الدعوى مع كامل مرفقاتها ، وتقوم المحكمة بتعيين موعد للنظرفيها دون مرافعة الا اذا رأت المحكمة ضرورة لإجراء المرافعة فيها بحضورالاطراف، ولها أن تَستدعي من تـرى ضرورة للاستيضاح منه أو أن تطلب منه إجابتها تَحريريا من دون حضورهُ، ويثبت ذلك في محضر.

[1] ـ الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا/https://www.iraqfsc.iq/index-ar.ph/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخp٢٠٢٢/١٠/١٨
[2] ـ محسن جميل جريج (القاضي)/المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)/دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن/الطبعة الأولى/٢٠٠٩ .

رابعًا: لرئيس المحكمة تكليف أحدأعضائها، بدراسة الطلب أوالدعوى و إعداد تقرير أومشروع رأي فيها.
خامسًا: تصدر المحكمة حكمها في الطلب أو الدعوى المعروض عليها، بعد المداولة بين أعضائها في الجلسةًالمحددة للنظر في الطلب أو الدعوى أو تحدد موعداآخرلذلك.

ويثار التساؤل حول ما مدى أمكانية قبول المحكمة الاتحادية العليا لعريضة الدعوى التي لم تتوافر فيها أحدى البيانات السابقة ؟ أجابت المحكمة الاتحادية العليا عن هذا التساؤل بقولها (..وحيث أن المحامين المذكورين قد وقعوا على عريضة الدعوى دون أن يكونوا مفوضين بذلك في تأريخ أقامتها المصادف ٢٠٠٥/١٢/١ حيث أن وكالتهم العامة قد نظمت لهم بتأريخ لاحق لاقامة الدعوى المصادف ٢٠٠٦/٢/٢ لذلك تكون الدعوى قد أقيمت من أشخاص ليس لهم صفة/ قانونية[١] لأقامتها وتكون عريضة الدعوى غير مستوفية للشرط السابع من المادة (٤٦) من قانون المر/افعات/ المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ... وللأسباب المتقدمة تكون الدعوى واجبة الرد شكلا من جهة الخصومة تطبيقا لأحكام المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل لذا قرر الحكم برد الدعوى).
كما جاء في قرار أخر لها (... وجد أن التوقيع المنسوب إلى المدعي في عريضة الدعوى يختلف عن التوقيع المنسوب إليه في الوكالة العامة المرقمة ... الصادرة من رئاسة ديوان الوقف السني / الدائرة القانونية / الموقعة من قبل رئيس الديوان وحيث أن وكيل المدعي أوضح للمحكمة أن السبب يعود لان التوقيع الذي في عريضة الدعوى المنسوب إلى المدعي موقع من قبل معاون رئيس ديوان الوقف السني وعليه وحيث أن عريضة الدعوى موقعة من شخص لاصفة قانونية له بتوقيعها تكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق أقامتها وتكون خصومته غير موجهة[٢] واذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملا بالمادة القانونية

(١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى وهكذا أفصحت المحكمة الاتحادية العليا على ضرورة الالتزام بإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المحكمة ونظامها الداخلي وفي قانون المرافعات المدنية باعتباره الشريعة العامة لكافة الإجراءات فبغير ذلك يعتبر الخصم عاجزاً عن إضفاء الصفة القانونية لعريضة دعواه .هذا من جهة ومن جهة اخرى فقد أراد المشرع من الالتزام بهذه الإجراءات أن تبين جدية دعوى المدعي وأنها ليست دعوى كيدية بقصد التسويف والمماطلة في حسم الدعوى الأصلية

هذا وقد بينت المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ الإجراءات الواجب أتباعها عند رفع الدعوى أمامها حيث نصت على أن (... **أولا** - على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخ بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع أقراره بمطابقتها للأصل ، **ثانيا** : لا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات المنصوص عليها في الفقرة (أولا) من هذه المادة) . **ثالثا** : تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفي الرسم عنها وتسجل في السجل الخاص وفقا لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة وتأريخ التسجيل ويعطي المدعي وصلا موقعة عليه من الموظف المختص بتسلمها يبين فيه رقم وتاريخ تسجيلها)
وفق هذا النظر تختزل أجراءات التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا خلافا عن القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقد أستقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا بأن التأشير على عريضة الدعوى باستيفاء الرسم والتسجيل يكون من قبل مدير عام إدارة هذه المحكمة وبواسطة الموظفين المساعدين له .[٣]

---

[١] - وهذا الشرط له ما يبرره من وجهة نظر الفقه , اذ ان دعوى فحص الدستورية من الدعاوي التي تحتاج الى خبرة قانونية كاملة.
[٢] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/١٤/اتحادية/٢٠٠٦/في ٢٠٠٦/١٠/١١/المصدر السابق.
[٣] - ينظر /مكي ناجي/ المحكمة الاتحادية العليا في العراق/ دار الضياء للطباعة/النجف ٢٠٠٧/ص٧٤.

الفرع الثاني
التبليغات

كانت قد نصت المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي على أن (أولا - تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها الى الخصم ويلزم بالأجابة عليها تحريرياً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ . ثانياً : لا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد أكمال التبليغات وأجابة الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولا) من هذه المادة وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الأجابة عليها) .
والذي يلاحظ أن هذه المادة جاءت بحكم يختلف عن الحكم الذي جاء به قانون المرافعات المدنية حيث أن الدعوى تعد قائمة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو من تأريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء منها أو تأجيلها وعندها يتم تعيين موعد لنظرها حسب المادة (٢/٤٨) من قانون المرافعات والتي تنص على أن (تعتبر الدعوى قائمة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو من تأريخ صدور قرار القاضي بالأعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها في حين لا يتم تحديد موعد النظر للدعوى حسب أحكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا إلا بعد أكمال التبليغات وأجابة الخصم عليها أو مضي خمسة عشر يوما من تأريخ التبليغ من دون الإجابة عنها تحريرياً .[١]

علما ان النظام الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ جاء بأجراء جديد بخصوص تبليغ اطراف الدعوى وهو التبليغ عن طريق البريد الالكتروني حيث نصت المادة ٢١ من النظام النافذ (**ثانيا:** تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها إلى المدعى عليه بواسطة عنوانه او بريده الالكتروني أو بواسطة الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات آنف الذكر، ويُلزم بالإجابة عنها تحريريا، خلال(١٥) خمسة عشر يوما من تأريخ استلام البريد الالكتروني أو ورقة التبليغ ، وتمضي المحكمة بإجراءاتها عند انتهاء تلك المدة وعدم إجابة المدعى عليه عنها) وكذلك اشار النظام الداخلي للمحكمة الى موضوع التبليغ والاستدعاء في المادة (٢٤) من النظام بخصوص ورود طلب حول تفسير نص دستوري ما نصه (ثانيا : يسجل الطلب لدى المحكمةَ، ولها أن تَستدعي من تَّرى ضرورة للاستيضاُح منه او أن تِستوضح عنَّ ذلك تحريريا)

حيث يتم تعيين موعد المرافعة ويجري التبليغ مرة أخرى على الموعد المعين ينظر الدعوى . أي أن التبليغ يمر بمرحلتين الأولى : تبليغ الخصم بعريضة الدعوى و مستنداتها والثانية : التبليغ بموعد المرافعة .

ومن ناحية أخرى فأن عدم أجابة الخصم على عريضة الدعوى بعد تبليغه بها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها يعد قرينة قضائية تساعد المحكمة على حسم الدعوى حسب أحكام المادة (٢/٤٩) قانون المرافعات المدنية ، في حين أن عدم الإجابة على عريضة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ يسقط حق المدعي عليه في طلب تأجيل الدعوى , وقد أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن تقوم باجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الألكتروني والفاكس والتلكس أضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية).[٢]

[١] - ينظر /غازي فيصل مهدي/ ملاحضات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا/النشرة القضائية/مجلس القضاء الاعلى/العدد اب ٢٠٠٨/ص٤٧.
[٢] - ينظر /غازي فيصل مهدي/ ملاحضات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا/ نفس المصدر/ص٤٨..

المطلب الثاني
سلطات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى

تناولت المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢أجراءات الفصل في الطلبات والطعون ، حيث نصت المادة اعلاه ما يلي :
(تدقق الدعوى أو الطلب من لجنة التدقيق الأولي للتأكد من إرفاق المستندات والوثائق والبيانات المطلوبة والعناوين أو العناوين الالكترونية لأطرافها ، ولها أن تطلب من المدعي أو مقدم الطلب إكمال البيانات أو المرفقات قبل تقديمها إلى رئيس المحكمة أومن يخوله لَلتأشير عليها و تسجيلها وفق الإجراءات الآتية :

أولا: تـؤشر الدعـُوى أو الطلب من رئيس المحكمة أو من يُخوله ويستوفى الرسم القانوني عنها وتسجل في سجل المحكمة وفـقاً لأسبقية تقديمها ويوضع عليها ختم المحكمة ومايـفيد تّبلغ المدعي بأن نشر المواعيد على الموقع الالكتروني للمحكمةُ يعد تبليغًا له .
ثانيا: تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها إلى المدعى عليه بواسطة عنوانه او بريده لالكتروني أو بواسطة الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات آنف الذكر، ويَلزم بالإجابة عنها تحريريا، خلالً (١٥) خمسة عشر يوما من تأريخ استلام البريدالالكتروني أو ورقة التبليغ ، وتمضي المحكمة بإجراءاتها عند انتهاء تلك المدة وعدم إجابة المدعى عليه عنها.
ثالثا: بعد ورود إجابة المدعى عليه الى المحكمة أو انتهاء المدة المحددة للإجابة اوقبل انتهاءها في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها ،يزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخَ من الدعوى مع كامل مرفقاتها ، وتقوم المحكمة بتعيين موعد للنظرفيها دون مرافعة الا اذا رأت المحكمة ضرورة لإجراء المرافعة فيها بحضورالاطراف، ولها أن تَستدعي من تـرى ضرورة للاستيضاح منه أو أن تطلب منه إجابتها تَحريريا من دون حضورهُ، ويثبت ذلك في محضر.
رابعًا: لرئيس المحكمة تكليف أحدأعضائها، بدراسة الطلب أوالدعوى و إعداد تقريرأو مشروع رأي فيها)

فبعد إكمال التبليغات وتعيين موعد للمرافعة بالنسبة للدعاوى وتهيئة الدعاوى التي ترسل أليها من قبل رئاسة محكمة القضاء الإداري والطلبات الأخرى ويدعو رئيس المحكمة المحكمة الاتحادية العليا أعضاءها للأنعقاد وقبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما إلا في الحالات المستعجلة وحسب تقدير رئيسها ويرفق بكتاب الدعوة جدول الاعمال وما يتعلق به من وثائق وفي اليوم المعين للمرافعة تنظر المحكمة في المنازعات بجلسة علنية إلا أذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورية مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الأداب العامة [١] وبقرار من رئيس المحكمة من النظام الداخلي ونص المادة اعلاه هو تعديل نص المادة (١/٦١) من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل مع أختلاف بسيط إذ نصت المادة المذكورة على أن تكون المرافعة علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجرائها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب وحرمة الاسرة: هذا وتنظر المحكمة الاتحادية العليا في المنازعة ولو لم يحضر الخصوم بعد أن تتحقق من صحة تبليغهم بموعد المرافعة [٢] والخصوم إذا تبلغوا ولم يحضروا عند موعد المرافعة فلا تترك الدعوى للمراجعة ومن ثم أبطالها وأنما تستمر المحكمة الاتحادية العليا بنظر المنازعة بدون حضور طرفي الدعوى إذا أختاروا عدم الحضور رغم تبلغهم.

[١] - بنفس المعنى/تنظر المادة ١١/من لائحة المحكمة الدستورية في الكويت/لسنة ١٩٧٤.
[٢] - بنفس المعنى/تنظر المادة ١٣/من لائحة المحكمة الدستورية في الكويت/لسنة ١٩٧٤.

لقد منح النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا سلطات غير مألوفة في قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك من أجل الإسراع في حسم الدعاوى المقامة أمامها[١] وفيما ياتي تفصيل لها :

أولا : للمحكمة الاتحادية العليا أن تجري ما تراه من تحقيقات في الدعاوي والطلبات المعروضة عليها أو تنتدب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية حتى ولو كانت القوانين أو الأنظمةلاتسمح بالاطلاع عليها أوتسليمهاحسب المادة ٤٢ من النظام الداخلي للمحكمة النافذ.

ثانيا : للمحكمة الاتحادية العليا إذا أقتضى موضوع الدعوى الاستعانة براي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها يكون رأيهم أستشارياً حسب المادة (٤٣) من النظام الداخلي النافذ وتقتصر هذا المبدأ على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تكون حصرا من أختصاص القاضي ولا يوجد في قانون المحكمة الاتحادية العليا أو نظامها الداخلي ما يشير الى كيفية تعيين مستشارين لديها, ولكن هذه المحكمة تضم في ملاكها الإداري (وظيفة خبير) كأحد موظفيها المعينين على الملاك الدائم لأبداء الخبرة في القضايا التي تعرض عليه.[٢]

ثالثا : كما أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن تكلف رئاسة الأدعاء العام بأبداء الرأي في موضوع معروض أمامها وأن على الأدعاء العام أبداء رأيه تحريرياً خلال المدة التي تحددها المحكمة وفق المادة (٤٤) من النظام الداخلي النافذ وأن تكليف المحكمة الاتحادية العليا للادعاء العام في أبداء الرأي يكون جوازياً[٣]

.

أن رأي الإدعاء العام في الواقع لا يكون ملزما للمحكمة الاتحادية العليا إذا لم تقتنع بالرأي المقدم من قبله وهذا هو سياق العمل في المحاكم كافة

والذي يبدو من بعض الأختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا وخاصة الأختصاص الوارد في المادة (٩٣/سادسا) من دستور ٢٠٠٥ والمتعلق بالنظر في الأتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء والوزراء وأن نرى انه يستلزم وجود نص يوجب حضور رئيس الإدعاء العام أم من يمثله أمام هذه المحكمة حتى تمارس أختصاصها كمحكمة جزائية .

رابعا : أن الأحكام التي وردت في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥المعدل ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ تعد أحكاماً خاصة تقيد الإحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ على أن تبقى القوانين المذكورة مرجعاً للمحكمة تنهل منه الأحكام في كل ما لم يرد فيه نص في قانونها ونظامها الداخلي وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة [٤].ولكن بالنسبة للنظام الداخلي للمحكمة فنعتقد أنها لا ترقي لمستوى النصوص التشريعية مرتبة لكي تقيد الأخيرة.

---

[١] - ينظر /غازي فيصل مهدي/ المصدر السابق/ص٦٣.

[٢] - ينظر /د. عصمت عبد المجيد بكر/شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩/بغداد/ الطبعة الثانية/٢٠٠٧/ص٢٨٧.

[٣] - نصت المادة (٤٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣على انه (يجب على النيابة العامة الاتحادية ان تتدخل في كل الدعاوي والطلبات والطعون المقامة امام المحكمة الاتحادية العليا)

[٤] - ينظر/ د. غازي فيصل مهدي/المصدر السابق/ص٦٩.

المبحث الثالث
الطبيعة القانونية لاحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

نصت المادة الخامسة / أولاً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه (... تصدر الاحكام والقرارات بالأكثرية ، عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية ، فيلزم أن تصدر بأكثرية الثلثين) . أما المادة (٣٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد نصت على مايلي :

يتضمن الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة ما يأتي:

أولا: اسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصدار الحكم أو القرار.

ثانياً: اسماء الأطراف أو من ينوب عنهم قانونا.

ثالثا: بيان استدعاء الدعوى أو محتوى الطلب وأسانيدهما.

رابعا: الأسباب التي استندت اليها المحكمة في إصدار الحكم أو القرار .

خامسا: بيان النصوص الدستورية والقانونية والمبادئ الدستورية المنطبقة على الواقعة المعروضة .

سادسا: الفقرة الحكمية المتعلقة بالحكم أو القرار .

سابعاً: رقم القرار وتأريخ صدوره.

فالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المنظورة أمامها هو أعلان عن الحقيقة القانونية تجاه ما يعرض عليها من مسائل وهو حكم قطعي بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها فيما فصلت فيه[١] ، أن الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا هي عبارة عن سلسلة من الحلقات المترابطة وأن القطع في أية حلقة منها يؤدي الى منع النظر فيما يليها من المسائل [٢]أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تنظر في موضوع الدعوى فأنها تقوم بفحص ماهية الدعوى وتكييفها القانوني ، لتحديد وضعها من حيث قواعد الاختصاص والقبول دون الوقوف على حرفية العبارات المصاغة بها عريضتها وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية في العديد من قراراتها فإذا أنتهت المحكمة الى أختصاصها بنظر الدعوى أنتقلت بعد ذلك الى بحث مدى توافر شروط قبولها , فأن خلصت من هذه الناحية وتلك الى توافر مناط الأختصاص وأستيفاء شرائط القبول أمتد نظرها إلى موضوع الدعوى .وعليه فأننا سنعرض في هذا المبحث الى درجات الاحكام والقرارات الصادرةمن المحكمة الاتحادية العليا في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسنبحث عن نفاذ وحجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها

المطلب الاول
درجات الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا

تعتبر الحجية النسبية للأحكام القضائية هي القاعدة العامة في النظام القضائي العراقي على نحو ما نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق أذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً)[٣] . أما المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة) .

---

[١] - ابراهيم عبد القادر الطهراوي/الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني/دراسة مقارنة/معهد البحوث والدراسات العربية/٢٠٠٧/ص٨٥.

[٢] - رفعت عيد سيد/النظرية العامة للقانون الدستوري/الكتاب الاول/المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر/دار النهضة العربية/٢٠٠٥/ص٧٤٠.

[٣] -ينظر/ قرار المحكمة الاتحادية العليا/ ١٤/انحادية/تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩.المصدر السابق/ص١٢٥.

في حين نصت المادة الخامسة / ثانيا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن قرارات المحكمة باتة حيث يلاحظ أنها ذكرت الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا وأعتبرتها باته ، والمادة ٣٦ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد نصت هي الأخرى على أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة [١] لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتنشر في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة بعدم دستورية الانظمة والقرارات الاخرى. ويلاحظ هنا أن النص ذكر أن الحكم الصادر من هذه المحكمة لا يمكن أن يعدل نصاً تشريعياً وهذا ليس من ضمن أختصاصات المحكمة الاتحادية وقد أكدت على ذلك هذه المحكمة في قرارها المرقم ٣٩/اتحادية/٢٠٠٨ بالقول أن أختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بالمادة (٩٣) من الدستور.

أن النصوص التي أشرنا أليها آنفا وردت بشكل مطلق وهذا يعني أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا يتم على درجة واحدة وقرارات المحكمة الاتحادية العليا تصدر باتة وحاسمة للدعاوى والطلبات التي تصدر منها غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها جاء فيه [٢](.. لدى أمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد أنه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باتة أستنادا للبند ثانيا من المادة الخامسة من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) ومن ثم يكون طلب طالب التصحيح واجب الرد شكلا لذا قرر رد الطلب .).. أن عدم القابلية للطعن في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا يشمل جميع طرق الطعن العادية وغير العادية [٣]، كما أن الحجية المطلقة لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا نتيجة منطقية نظرا لطبيعة النظام الذي تبناه المشرع العراقي من جعل الرقابة على دستورية القوانين رقابة مركزية تنحصر بيد هذه المحكمة وذلك لطبيعة الدعوى الدستورية العينية فأمام نص المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥ نستطيع القول بأن حجية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا يؤدي الى تصفية النزاع وبصفة نهائية ولا يسمح في المستقبل بأثارة هذه المسألة من جديد فالاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا تعد ملزمة لجميع المحاكم والسلطات الاخرى فهي ملزمة لجميع الأفراد والهيئات سواء كانوا خصوماً في الدعوى أم لا دون حاجة لأدخالهم فيها وعليه فان قرارات المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بقوة الأمر المقضي به (قوة الشيء المحكوم به وهناك من الفقه من ميز بين قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا في اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين أو بتفسير نصوص الدستور فهذه القرارات تحوز قوة الأمر المقضي به (قوة الشيء المحكوم به)[٤] أما القرارات الصادرة في مسائل تنازع الأختصاص القضائي أو الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وفيما بين الأقاليم فبحكم طبيعة المنازعة المثارة أمام المحكمة الاتحادية العليا ليست عينيه ومقصورة على أطراف النزاع كالأقاليم أو الجهات القضائية في حالة تنازع الاختصاص فأنها تحوز حجية نسبية (حجية الامر المقضي به من حيث أثر القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ، حيث يرى هذا الأتجاه الفقهي أن ذلك لا يمنع من اثارة هذه المسألة مرة أخرى) وفي تحليل المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. أنتقد البعض هذا النص كونه جاء ناقصاً لأنه قضى بأن تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات العامة ولم يشر الى الأخرين من الأغيار سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين ،وحسناً فعلت المحكمة الاتحادية بموجب المادة (٣٦) من النظام الداخلي النافذ بانها اعتبرت قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والافراد كافة ,أن هذا الرأي غير صائب ذلك لأن أحكام المحكمة ملزمة سواء لعامة السلطات أم للأفراد طالما أنها تحوز على حجية الشيء المقضي به فور صدورها وأن هذا المبدأ يعد مبدأ قانونياً عاماً ويشكل جزءا من مصادر المشروعية الملزمة للسلطات العامة والأفراد على حد سواء. وإذا كانت الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم الدستورية لا تثير خلافاً بين الفقة الدستوري إلا أن القول بهذه الحجية محل خلاف بين هذا الفقه فيما إذا كانت هذه القرارات

---

[١] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/٥٣/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٢٢.

[٢] -ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/ ٣٩/اتحادية/٢٠٠٨/ في ٢٠٠٩/١/١٢ المنشور /المصدر السابق.

[٣] - بنفس المعنى ينظر المادة (٦٧) من قانون المحكمة الاتحادية العلياقي الاماراترقم (١٠) لسنة ١٩٧٣/ والمادتان (٤٨-٤٩) من قانون المحكمة الدستورية في مصر /والمادة (١) من قانون المكمة الدستورية العليا في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

[٤] - د. رمزي الشاعر/القضاء الدستوري في البحرين/مصدر سابق/ص٤١٢.

الصادرة بالرفض تتمتع بالحجية المطلقة أم بالحجية النسبية ؟ في الواقع أن هناك أتجاهين في هذه المسألة . **الأتجاه الأول** : حيث يرى بعض الفقة الى وجوب التمييز بين نوعين من الأحكام ، الأول هو الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فهنا يكون للحكم حجية مطلقة أما النوع الثاني فهو الأحكام الصادرة بدستورية القانون أو النظام فهذه الأحكام لها حجية نسبية ومن ثم يمكن أثارة عدم دستورية هذا القانون أو النظام من جديد بناء على قرارات وأسباب أخرى . **الاتجاه الثاني** : أتفق هذا الاتجاه مع الأول[١] بأن الحكم الصادر بعدم الدستورية يكون له حجية مطلقة ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية فانه يجب التفرقة بين الحكم الصادر برفض الدعوى بسبب عيب شكلي أو أجرائي مثل عدم قبول الدعوى بسبب عدم توفر المصلحة [٢] أو الصفة [٣] أو لعيب في عريضة الدعوى بسبب رفعها بعد الميعاد او لخلوها من البيانات التي أوجب القانون توافرها أو لتغيير موضوع الدعوى تغيراً جوهرياً) فيرى هذا الاتجاه أنه لا يكون للحكم الصادر في مثل هذه الحالات سوى حجية نسبية تقتصر أثارها في الدعوى التي أثير بصددها الطعن وعلى أطرافها دون غيرهم ، كما أن هذا الحكم لا يحول دون أعادة الطعن على ذات النص أو النصوص من ذات الأشخاص أنفسهم إذا ما توافرت الشروط التي كانت قد تخلفت فلا ينبغي حسب هذا الرأي أن يكون الحكم بعدم القبول لعيب شكلي أو أجرائي حائلا دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة لغيره أما بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعياً, أي إذا تقرر أن التشريع محل الدعوى مطابق للدستور من حيث الشكل والموضوع فيرى هذا الاتجاه أن المحكمة وقبل أصدارها لهذا الحكم لابد أنها قد تعرضت لمدى مطابقة النص محل الطعن لنصوص الدستور وفحصت كلا منها فحصاً دقيقاً وتعرضت فيه للموضوع تعرضاً وافياً استنادا لما ورد في عريضة الدعوى من أسباب وما تراه المحكمة من أسباب أخرى للطعن بعدم الدستورية غير تلك الواردة بالعريضة فالقاضي الدستوري يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن وهو بذلك يكون قد فحص دستورية النص بمعنى الكلمة وانتهى الى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شيء، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقة شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد ولنا في هذا المقام رأي أخر فالمادة (٩٤) من الدستور والتي نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للسلطات كافة) والنص على هذا النحو لم يفرق بين نوعية الحكم وهل هو بعدم الدستورية أم برفض الطعن مما يدل على أن المشرع الدستوري العراقي أراد أن تكون القرارات وأحكام المحكمة الاتحادية حجية واحدة سواء بالنسبة لأحكام قبول الدعوى بعدم الدستورية أو بالنسبة لأحكام الرفض لهذه الدعوى.

وإذا كان التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا بما في ذلك المنازعات الدستورية على درجة واحدة حسبما قررت ذلك المادة (٩٤) من الدستور حيث تحسم المنازعة مرة واحدة وبصورة باتة وملزمة للكافة ويمكن للمحكمة الاتحادية الاستناد الى قانون المرافعات المدنية وذلك طبقاً للقواعد العامة في تصحيح الاخطاء المادية في الاحكام , كما أن نهائية الأحكام وعدم قابليتها للطعن لا يمنع المطالبة ببطلان أحكام المحكمة الاتحادية العليا بسبب مخاصمة أعضاء المحكمة") أو بسبب عدم صلاحيتهم بسبب تطبيق أحكام ردالقضاة

المطلب الثاني
. نفاذ وحجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها

ان النتيجة المنطقية المترتبة على الحجية المطلقة لقرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا وان اثار هذه الحجية تتعدى الى غير الخصوم وتلزم الكافة بها وهذا ما يتطلب بالضرورة علمهم بها والذي لا يتأتى إلا بالنشر وتظهر أهمية نشر الحكم بكونه الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها افتراض علم الكافة بمضمون الحكم وعلى نحو يكفل أستقرار المعاملات والاحكام القضائية . وقد نصت المادة ٣٦ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ مايلي : (قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات

[١] - ينظر /د. عادل الشريف/قضاء الدستورية/القضاء الدستوري في مصر القاهرة طبعة ١٩٨٨/ص٨٤٤.
[٢] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/٣/اتحادية/٢٠٠٥في ٢٠٠٦/٨/٢٤.
[٣] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/٢/اتحادية/٢٠٠٧في ٢٠٠٧/٧/٢.

والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وتنشرالقرارات التي تقضي بعدم دستورية القوانين والانظمة والقرارات الاخرى التي ترتأي المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية[1] والموقع الالكتروني للمحكمة، ويَعرض الممتنع عن تنفيذها للمسائلة الجزائية)

والذي يلاحظ على هذا النص ما يأتي :

أولا : أوجب هذا النص نشر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية في حالة ما إذا كان هذا الحكم متضمنة ألغاء أو تعديل نص تشريعي دون الأحكام الأخرى التي تصدرها هذه المحكمة في أختصاصاتها المتعددة .

ثانيا : أن هذا النص لم يحدد مدة معينة بعد صدور الحكم من المحكمة الأتحادية العليا يتم خلالها نشر الحكم في الجريدة الرسمية .

وهناك تساؤل طرحه الفقه الدستوري في العراق حول طبيعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا في مجال ممارستها لرقابة دستورية القوانين والأنظمة النافذة؟ . وأن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا بيان نوع الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا هل هي رقابة إلغاء أم رقابة امتناع؟ وإذا كانت رقابة ألغاء هل هي سابقة على صدور التشريعات أم لاحقة عليها لقد أستقر الفقه الدستوري في العراق ومن خلال تدقيق النصوص الدستورية والقانونية أنها رقابة إلغاء لاحقة ، فقد نصت المادة الرابعة والأربعون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي بأنه (إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانونا أو نظام أو تعليمات أو أجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع أحكام هذا القانون يعد ملغية) . كما نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) على أن تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية : (... ثانيا : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق أصدارها وألغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ...). أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فانه جاء خالياً من الإشارة الى طبيعة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة التي تمارسها هذه المحكمة) [2]. أن رقابة الإلغاء يجب أن تستند الى نص دستوري صريح وبالتالي لا يجوز للقضاء مهما علت مرتبته أن يلغي قانونا إلا بناء على النص المذكور [3] . أما عن موقف المحكمة الاتحادية العليا من طبيعة هذه الرقابة فقد جاء في العديد من قراراتها أنها رقابة ألغاء لاحقة فقد جاء في قرارها المرقم ٥٦/اتحادية/٢٠١١ في ٢٠١١/٧/٦ ما يلي (...ومما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وبقدر تعلق الأمر بعدم أخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار الى الطعن مما يقتضي ألغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الأختصاص وأحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الأنضباطية الى الطعن تطبيقا لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق ..). والذي يتبين من قرار المحكمة المذكورة آنفا أن توجيه السلطة التشريعية لإزالة وتصحيح المخالفة الدستورية من دون تحديد مدة زمنية لذلك قد جانبه الصواب فالمدة الزمنية قد تطول وقد تقصر وفي الحالة الأولى سيؤدي الأمر إلى توقف نفاذ قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية حتى صدور القانون من السلطة التشريعية وهذا الحكم يخالف نص المادة (٩٤) من الدستور التي تنص على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)) فمقتضى قرار المحكمة المذكور آنفا أن القانون أو النظام المقضي بعدم دستوريته يظل قائما حتى تتخذ السلطة التشريعية الاجراءات اللازمة لإلغائه أو تصحيحه ، ولا يعني هذا القول أن النص المخالف للدستور يظل نافذة أو مطبقة إلى أن تتخذ السلطات المختصة إجراءاتها إذ أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة مما يؤدي إلى عدم جواز إعادة النزاع بالنسبة للنص المقضي بعدم دستوريته مرة اخرى وبذلك يعد النص في هذه الحالة على الرغم من بقائه قائمة إلا أنه مجرد من قوته الملزمة فيصبح غير قابل للتطبيق فالحكم بعدم دستورية نص تشريعي لا يلغي النص وانما يلغي قوة نفاذه القانونية وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات فالقول بخلاف ذلك يعد تجاوزاً

---

[1] - نصت المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على ان (تنشر الاحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من صدورها).ونصت المادة (٤٩/ثانيا) من قانون المحكمة الدستورية العلياقي مصررقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩على ان (تنشر الاحكام والقرارات في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال ١٥ يوم).

[2] - ينظر محسن جميل جريح /المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة/مصدر سابق/ص٦٦.

[3] -ينظر /د.اسماعيل مرزة/ مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي/المصدر السابق/ص١٩٣.

واضحاً من قبل المحكمة الاتحادية العليا (السلطة القضائية) على أختصاص السلطة التشريعية كما أن التشريع لا يلغي إلا بتشريع من درجته أعمالا للقاعدة الخاصة بتماثل وتقابل الاجراءات[1] وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في أحدى قراراتها بالقول (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي طلب الحكم بتعديل القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ واطلاق سريانه على الماضي وبما أن اختصاصات المحكمة محددة بالمادة (٩٣) من الدستور وليس من بينها تعديل القوانين والذي هو عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية فيكون طلب المدعي خارج أختصاص هذه المحكمة ، كون المحكمة ليست جهة تشريعية لذا تكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون ومحكومة بالرد[2] وتعد مسألة تحديد النطاق الزمني لتطبيق الحكم بعدم دستورية النص التشريعي أو تحديد نطاق سريان هذا الحكم من حيث الزمان من الموضوعات المتعلقة بالرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون [3]. حيث احتدم الخلاف الفقهي بشأن هذه المسألة بين أكثر من أتجاه ، فهناك من يرى أن الحكم بعدم الدستورية يجب سريانه بأثر رجعي وأخر يرى أن ذلك الحكم ينفذ بأثر مباشر وفوري . وفي الواقع أن هذه المسألة لا تثار إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية أما الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض فأنها لا تمس دستورية التشريع المطعون به فلا أشكال حول مدى تنفيذها زمنيا أن الاتجاه الفقهي المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية) يرى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بالغاء النص التشريعي المطعون فيه وان جميع الاثار التي رتبها النص التشريعي قبل الحكم عليه بعدم الدستورية تبقى صحيحة وقائمة فكل ما هنالك أن هذا النص أصبح لا ينتج أثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط حيث أنه خرج من النظام القانوني للدولة) وهذا ما يحقق الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة وقد أخذت بهذا الاتجاه دساتير بعض الدول وقضت به المحاكم الدستورية المختلفة إلا أن هذا الاتجاه المؤيد فقهاً وتشريعاً وقضاءاً تعرض للنقد من حيث تمييزه بين المراكز القانونية التي تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية وأخرى تكونت بعد ذلك فالأولى حسب هذا الاتجاه لا يمسها حكم الألغاء الصادر بعدم الدستورية بينما الثانية فينالها أثر هذا الحكم كما أن هذا الرأي يضعف من فعالية الرقابة على دستورية التشريعات وهذا قد مهد الى ظهور الاتجاه الثاني في الفقة المنادي بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إذ أنه يرى أن تطبيق القواعد العامة يظهر منه أن حكم المحكمة العليا بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية وليس منشئا لها وعليه لابد أن يسري حكم الالغاء بأثر رجعي يرتد الى تأريخ صدور التشريع المحكوم بعدم دستوريته ولكن في الوقت نفسه يجب مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة وذلك من خلال أستثنائها من هذا الأثر الرجعي وفق ضوابط معينة وهي أن تكون هذه الحقوق والمراكز القانونية قد أستقرت بحكم حاز قوة الامر المقضي به أو بأنقضاء مدة التقادم عليها على أن يتم النص على هذه الحدود والضوابط للأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقدير المحكمة . أما عن موقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بصدد ترتيب الأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا تحديد النطاق الزمني لسريانه فيلاحظ أن هذا الدستور جاء خالياً من نص يحدد طبيعة هذا الأثر القانوني للحكم والنطاق الزمني لسريانه على الرغم من أهمية هذا الموضوع وخطورة النتائج المترتبة عليه وهذا بلا شك يعد قصوراً يجب تلافيه بموجب تعديل دستوري وهو الأجدى وأن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد عند تشريعه.

أما بالنسبة إلى تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا فقد صرحت بميل الرجحان إلى الأتجاه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية في العديد من قراراتها وهذا ما أيده الفقه الدستوري في العراق حيث ذهب الى أن صدور حكم من المحكمة الاتحادية العليا يقضي بأن قانونا أو نظاما يعد مخالفاً للدستور فأن أثره يبتدئ في إلغاء أي منهما وأعتبارا من تاريخ صدور الحكم وأنه لا حاجة لصدور قانون من مجلس النواب بإلغاء القانون المخالف للدستور تنفيذا لحكم المحكمة الاتحادية العليا لأن قوة الحكم المذكور كافياً للإلغاء ويبقى لمجلس النواب السلطة التقديرية في أصدار قانون جديد يتماشى مع أحكام الدستور نصاً وروحاً . هذا وقبل أن نبارح هذا الفصل لابد من طرح التساؤل عن أمكانية الحكم بالتعويض عن الأضرار المتولدة عن التشريعات المخالفة للدستور؟. فالأصل في القوانين أنها من أعمال السيادة وأعمال السيادة لا تنقاد لرقابة

[1] - د. مها بهجت الصالحي/الحكم بعدم دستورية نص تشريعي/المصدر السابق/ص٨٣.
[2] - ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا/ رقم ٣٩/اتحادية/٢٠٠٨في ٢٠٠٩/١/١٢.
[3] -ينظر د. محمد صلاح عبد البديعالسيد/الحكم بعدم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثر المباشر/دار النهضة العربية/القاهرة ٢٠٠٥/ص١٥.

القضاء سواء ما يتعلق بالألغاء أو التعويض أو فحص المشروعية فهي أستثناء من مبدأ المشروعية ، كما توافق على ذلك غالبية الفقة والقضاء والتشريع . وبناء على ذلك فأنه لا تعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين لكن هذا الحكم على أطلاقه مجاف للعدالة ولذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي يعدل عنه تدريجيا وبالتالي يجيز التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين حتى ولو كانت مطابقة لأحكام الدستور إذا توافرت بعض الشروط منها

١-سكوت المشرع عن منح أو منع التعويض

٢- خصوصية الضرر المترتب على تطبيق القانون أي وقوعه على عاتق فئة قليلة من الأفراد .

٣- عدم مخالفة المصالح التي لحقها الضرر للنظام العام والآداب العامة[١] ومن ذلك يجد هذا الرأي أن التعويض عن التشريعات المخالفة للدستور في هذه الحالة أوجب نزولا عند قاعدة الضرر يزال . ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي ووجوب أن ينص في الدستور على التعويض عن الأضرار الناشئة عن القوانين والأنظمة الصادرة المخالفة لأحكامه لأن التعويض في هذه الحالة يكمل حكم الألغاء . وأن يتم النص على ذلك صراحة حيث أنه في القضاء الإداري والقضاء الدستوري يتم التعويض على أساس وجود نص قانوني صريح وليس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية أو الأحكام العامة لها لأن القاعدة العامة هي أن الدولة غير مسؤولة عن تشريعاتها [٢] وبهذا تتحقق الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم .

[١] - ينظر/ د. غازي فيصل مهدي/المصدر السابق/ص٥٨.

[٢] - ينظر في الاراء التي طرحت بخصوص ذلك/ الندوة العلمية قسم الدراسات القانونية/بيت الحكمة/ بغداد /٢٠٠٨/ص٦٩.

بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا حول اقليم كوردستان وغيرها

رقم القرار: ٥٩/اتحادية/٢٠١٢
موحدتها ١١٠/اتحادية/٢٠١٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٨/١/٨
لا يجوز للاقاليم تنظيم السياسة التجارية عبر حدودها , وان النفظ والغاز ملك لكل العراقين , والحكم (بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧)

رقم القرار: ١٥٦/اتحادية/٢٠٢٢
موحدتها ١٦٠/اتحادية/٢٠٢٢
تاريخ القرار: ٢٠٢٢/٩/٢٦
(الحكم بعدم دستورية عبارة (لتكون السلطة الحصرية) الواردة في المادة (٢/اولا) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات والاستفتاء في كوردستان رقم (٤) لسنة ٢٠١٤فقط , ورد دعوى الغاء القانون كاملا لعدم مخالفته للدستور)

رقم القرار: ٣٢/اتحادية/طعن/٢٠١١
تاريخ القرار: ٢٠١١/٥/٤
(النظر في عدم شرعية او دستورية القرارات الصادرة من مجلس القضاء في اقليم كوردستان العراق او الاحكام والقرارات من محكمة القضاء الاداري او من مجلس شورى اقليم كوردستان العراق لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ١٩/اتحادية/٢٠١١
تاريخ القرار: ٢٠١١/٥/١٦
(اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادة (٩٣/ثالثا) من الدستور ينحصر بنظر الطعون التي تقدم على الاجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية وليس الاجراءات الصادرة من السلطات في اقليم كوردستان)

رقم القرار: ٣٩/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/١٠/١٢
(يعتبر تمديد عمل برلمان كوردستان موافقا للقانون مادام قد تم بقانون اقربه وصادق عليه رئيس الاقليم)

رقم القرار: ١٢٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٧
تاريخ القرار: ٢٠١٧/١١/٥
(طلب الاستفسار عن مشروعية استفتاء اقليم كردستان ومخالفته للدستور غير قابل للاجابة لوجود دعاوي قضائية منظورة امام هذه المحكمة ولم يصدر قرار فاصل في الدعوى لمخالفة الطلب للمادة (٥/٩١) من قانون المرافعات المدنية)

رقم القرار: ٥٧/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٩/١٦
(الطعن المقدم من كتلة التحالف الكردستاني في مجلس النواب على قرار مجلس الوزراء القاضي بتأجيل التعداد العام للسكان لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ١٢/اتحادية/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/٨/٢٤
(لا يجوز التبرع بأموال الدولة وعقاراتها بدون بدل .فللاموال العامة حرمة , وحمايتها واجب على كل مواطن)

رقم القرار: ٢٧/اتحادية/٢٠٠٧
تاريخ القرار: ٢٠٠٨/١/٨
(عدم موافقة عضو او اكثر من اعضاء مجلس الرئاسة على قانون او قرار سنه مجلس النواب يستلزم اعادة ذلك القانون او القرار الى مجلس النواب لاعادة النظر في النواحي المعترض عليها)

رقم القرار: ١٩/اتحادية/٢٠٠٥
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/١/٢٩
(محكمة القضاء الاداري غير مختصة بالنظر في قانونية انتخابات رابطة الفنادق والمطاعم في العراق)

رقم القرار: ٢٥/اتحادية/٢٠٠٥
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/١/٢٩
(لا يحق للمدعي اقامة الدعوى مجددا اذا كان قد صدر فيها حكما اكتسب درجة البتات)

رقم القرار: ٢٦/اتحادية/تمييز/٢٠٠٥
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/٢/٢٨
(لا يجوز قانوناً للمواطن العربي المتجنس بالجنسية العراقية بيع داره السكنية قبل مضي عشر سنوات على تاريخ تملكه لها)

رقم القرار: ١٦/اتحادية/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/١٠/١١
(انهاء خدمات المدعي (كقاض) من قبل مجلس القضاء الاعلى يعد امراً ادارياً وليس امراً تشريعياً , فيكون النظر فيه خارج اخصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ١٨/اتحادية/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٧/٣/٥
(النظر في صحة التصويت على مشروع ما في البرلمان العراقي ليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٢٠/اتحادية/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/٢/٢٠
(الطعن بقرارات هيئة اجتثاث البعث خارج اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ١٣/اتحادية/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/٧/١٩
(قرار تأجيل الدعوى للتدقيق هو من القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى فلا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى)

رقم القرار: ٢٣/اتحادية/تمييز/٢٠٠٦
تاريخ القرار: ٢٠٠٦/١٠/١٨
(تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة , كما ان القرار المطلوب الغائه لا بتعارض مع الدستور , وان المطالبة بالتعويض يشكل دعوى مدنية مستقلة)

رقم القرار: ٣/اتحادية/٢٠٠٧
تاريخ القرار: ٢٠٠٧/٧/٢
(اقامة الدعوى من المدعية بالذات يخالف احكام المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادبة العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ , اذ يجب ان تقدم الدعوى من محام ذي صلاحيات مطلفة)

رقم القرار: ٩/اتحادية/٢٠٠٧
تاريخ القرار: ٢٠٠٧/٧/٢
(تدقيق مشاريع الفوانين قبل تشريعها لبيان مطابقتها مع احكام الدستور لا يقع ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ١٥/اتحادية/تمييز/٢٠٠٧
تاريخ القرار: ٢٠٠٧/٨/٢٧
(النصوص التشريعية لا يتم الغائها الا بنص تشريعي)

رقم القرار: ٦٥/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/١٢/٢٢
(قانون تعديل قانون الادعاء العام الخاص بالطعن لمصلحة القانون جاء منسجما مع احكام الدستور التي منعت تحصين اي قرار من الطعن)

رقم القرار: ٢/اتحادية/٢٠٠٨
تاريخ القرار: ٢٠٠٨/٣/١٠
(النظر في الغاء القرارات التي تتصف بالصفة الادارية وليس لها صفة تشريعية لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٤/اتحادية/٢٠٠٨
تاريخ القرار: ٢٠٠٨/٥/١٩
(النظر في صحة القرارات التمييزية الصادرة من هيئة التمييز في هيئة حل نزاعات الملكية العقارية لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٣٦/اتحادية/٢٠٠٨
تاريخ القرار: ٢٠٠٨/١١/٤
(لا تصح خصومة رئيس مجلس شورى الدولة / اضافة لوظيفته في الدعوى لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية)

رقم القرار: ١٩/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٧/١٥
(لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في الامور التقاعدية للقضاة)

رقم القرار: ٥٣/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/١٢/٢٢

(الرقابة في الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمكتسبة الدرجة القطعية لا تدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٥٥/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٩/١٣
(تفسير القوانين لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٥٠/اتحادية/تمييز/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٩/١٥
(الغاء الاحكام الصادرة من المحاكم لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا)

رقم القرار: ٢/اتحادية/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/١/٢٥
(المولود لام عراقية يعتبر عراقي بحكم القانون ويمنح الجنسية العراقية حتى وان كان والده غير عراقي)

رقم القرار: ٤٢/اتحادية/تمييز/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٤/٧
(لا يمنع عزل الموظف او فصله من استحقاقه الحقوق التقاعدية اذا كان قد اكمل الخمسين من عمره)

رقم القرار: ٦١/اتحادية/تمييز/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٥/١٣
(من له سلطة التعيين يملك حق الاستغناء عن خدمات من جرى تعينه)

رقم القرار: ٧٧/اتحادية/تمييز/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٨/١٠
(التعليمات لا تقيد ولا تلغي نص القانون)

رقم القرار: ٩١/اتحادية/تمييز/٢٠٠٩
تاريخ القرار: ٢٠٠٩/٩/٧
(للمحكمة الغاء الامر الولائي الصادر منها اذا ثبت مخالفته للقانون)

رقم القرار: ١٢٨/اتحادية/تمييز/٢٠١٠
تاريخ القرار: ٢٠١٠/١٢/٨
(القرار التمييزي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا هو قرار بات ولا يقبل الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي)

رقم القرار: ٦٩/اتحادية/٢٠١٠
تاريخ القرار: ٢٠١١/١/١٨
(لا يعد نص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني مخالف للدستور ومن حق مالك الارض المطالبة لاجر المثل قبل تسديد بدل الاستملاك)

رقم القرار: ٥٦/اتحادية/تمييز/٢٠١٠
تاريخ القرار: ٢٠١٠/٨/١٦
(المحافظ لا يملك صلاحية عزل مدير الناحية وان هذه الصلاحية هي من اختصاص مجلس الناحية)

الخاتمة

بعد أن تناولنا بالبحث والدراسة المتواضعة التي سلطنا من خلالها الضوء على اجراءات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، وجب علينا لزاما أن نشير إلى جملة من الحقائق والاستنتاجات التي ترشحت من هذه الدراسة، فليس المقصود منها التكرار، وإنما التأكيد عليها كي يستفيد منها المشرع العراقي في معالجة هذا الموضوع المهم مستقبلا ، ونعرضها بكل تواضع في لوحة الخاتمة مدعومة بالمقترحات اللازمة للمعالجة وكالآتي :

أولا – الاستنتاجات :-

١- أن أنشاء المحكمة الاتحادية العليا يعد مكسباً رائعاً لان هذه المحكمة ستباشر الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة كمحكمة دستورية متخصصة أنشأت لهذا الغرض، فهي هيأة قضائية مستقلة مالية وإدارية، وان الرقابة التي تمارسها من أهم الضمانات التي تكفل احترام الدستور ونفاذ أحكامه وتطبيقه تطبيقاً سليماً وبذلك ترسي قواعد المشروعية الدستورية وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، علاوة على الاختصاصات الأخرى التي انيطت بها لتكفل الحفاظ على كيان الدولة الاتحادي والديمقراطي .

٢-أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء بتشكيل جديد للمحكمة الاتحادية العليا يغاير تشكيلها بموجب قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (الملغى) وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وعهد بذلك لقانون خاص بها يجب أن يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب (المادة ٩٢/ثانية) منه ، وان هذا القانون لم يسن بعد.
٣- توزعت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بين النصوص الدستورية كنص المادة (٩٣) ونص المادتين (٥٢) و (٦١/سادسا /ب) من جهة وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥المعدل كما هو منصوص في المادة (٤) فقرة ثالثاً من جهة أخرى ، وان الرقابة التي تمارسها على القوانين والأنظمة بعد صدورها هي رقابة إلغاء لاحقة مركزية شاملة، واختصاصها يكون بتفسير النصوص الدستورية الواردة في صلب دستور ٢٠٠٥ دون غيرها . كما أن طرق تحريك الدعوى الدستورية أمامها هي؛ إما الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع ،أو الدفع الفرعي أمام الأخيرة بعدم الدستورية ،أو الطعن المباشر بعدم الدستورية من الجهات الرسمية أو الأشخاص المعنوية العامة و الخاصة إضافة إلى الأفراد العاديين. مع اشتراط توافر المصلحة في الدعوى الدستورية ويقصد بها الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي أذا حكم له بطلباته الواردة في دعواه ، وشرط المصلحة لا يكفي لتحققه أن يكون النص التشريعي مخالفاً للدستور بل يستوجب بأن تطبيقه على المدعي قد الحق به ضرراً مباشراً مع الدعوة إلى الأخذ بنظرية المصلحة المحتملة والاعتداد بها في الدعوى الدستورية والطبيعة العينية للدعوى الدستورية ،وما تهدف إليه من إعلاء المشروعية الدستورية وهدر النصوص القانونية التي تعترض وأحكام الدستور.
٤- قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات والأفراد كافة، كما أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي لا يلغي النص، وإنما يلغي قوة نفاذه، وذلك حتى لا نصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات، ولان القول بخلاف ذلك يعد اعتداءاً واضحة من السلطة القضائية (المحكمة الاتحادية العليا على السلطة التشريعية .كما أن التشريع لا يلغى أو يعدل إلا بتشريع من درجته أعمالا للقاعدة القانونية الخاصة بتقابل وتماثل الإجراءات القانونية . كما أن قرارات هذه المحكمة الخاصة بتفسير النصوص الدستورية لها نفس القوة الملزمة لان نص المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥ ورد مطلقا، ولقد أصدرت هذه المحكمة، خلال سنوات عمرها الفتي أحكاماً مهماً حافظت على حرمة الدستور وعطلت بعض التشريعات المخالفة لإحكامه،كما فسرت بعض نصوصه بما يتفق والأحكام والمبادئ الواردة فيه.

٥- القوانين والأنظمة الصادرة قبل العمل بدستور سنة ٢٠٠٥ يشملها نطاق رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين من حيث مبدأ الخضوع لهذه الرقابة ، ولكن مرجع دستورية هذه التشريعات سيكون الأحكام الدستورية المعمول بها لدى سريانها.
٦- احتوى قانون المحكمة الاتحادية العليا والنظام الداخلي لها على بعض النصوص الناقصة والمقتضبة ، إضافة إلى النصوص التي تعترض أحكام الدستور وخاصة ما يتعلق بالاختصاصات كما أن السلطات التي تتمتع بها هذه المحكمة لم تبحث في ثناياها الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي الملغي مع العلم أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الملغي كان يتضمن نصوصا تغاير ما منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وبصدور النظام الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ النافذ فقد صححت كثير من النواقص والتناقضات التي كانت موجودة في النظام الملغي.

ثانيا – المقترحات

١- تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على وفق الكيفية التي حددها دستور سنة ٢٠٠٥ وذلك بيان عدد الأعضاء من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيها وشروط ومدة العضوية وآلية الترشيح والاختيار، وبيان دور الفئتين من الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في قرارات هذه المحكمة، فيما أذا كان قضائية أم استشارية من خلال تعديل الدستور أو بالإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد بما يضمن لهذه المحكمة الثبات والاستقرار ويعزز استقلالها عن السلطات الأخرى

٢- تعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية من خلال سحب بعض الاختصاصات الثانوية التي لا يليق بها أن تمارسها بوصفها محكمة عليا اختصها الدستور للنظر في مدى تطابق النصوص التشريعية مع أحكامه، ومن بين هذه الاختصاصات الثانوية المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والطعن بصحة العضوية في مجلس النواب فهي طعون أدارية بطبيعتها. كما أن إبقاء اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون التمييزية على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري سيؤدي إلى إغراقها بسيل من الدعاوي يهبط بها إلى مستوى محاكم القضائين العادي والإداري والأجدرأنشاء محكمة قضاء أداري عليا تتولى النظر في مثل هذه الطعون .

٣- أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء خالية من تحديد الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية وتحديد النطاق الزمني لسريانه ، على الرغم من أهمية هذا الموضوع والنتائج المترتبة عليه ، وهذا بلا شك يعد قصوراً يجب تلافيه ، أما بموجب تعديل دستوري وهو الأجدى أو أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية. ونعتقد انه في مثل هذه الحالة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بان الأحكام بعدم الدستورية ، هي أحكام ذات طبيعة كاشفة للمخالفة الدستورية ، شريطة عدم مساسها بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة بأحكام قضائية باتة، على أن يتم بيان ضوابط وحدود الأثر الرجعي بنص قانوني ولا يتم تركها لتقديرالمحكمة.

٤- كان من الصواب ترك الرقابة على الأنظمة النافذة لمحكمة القضاء الإداري لان الأنظمة عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تمتلك محكمة القضاء الإداري اختصاص النظر فيها استنادا لأحكام المادة (٧/ثانيا/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥- نقترح على المشرع العراقي أن يغاير بين الطعن أمام المحكمة الاتحادية العلياوالطعن التمييزي الوارد في قانون المرافعات المدنية ، وذلك من خلال عدم تحديده طبيعة الطعن أمام هذه المحكمة، وعلة ذلك أن الطعن أمامها ينصب على حماية المشروعية وسيادة القانون ،لذا بات من الضروري منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحيات محكمة الموضوع كافة، ومما يدعم ما نذهب إليه عدم وجود محكمة استئنافية في مجال القانون العام تمارس اختصاصات محكمة الموضوع.

٦- لم ينص الدستور وقانون المحكمة على جواز تعويض الأضرار التي تنتج عن القوانين والأنظمة المخالفة للدستور ، وان عدم النص على ذلك فيه جفاء للعدالة التي تأبى أن يترك ضرر دون تعويض ، فالضرر يجب أن يزال في مطلق الأحوال ما لم يكن ناشئا عن عمل مشروع وعلى هذا نقترح إضافة نصوص إلى الدستور وقانون المحكمة يسمح بتعويض تلك الأضرار .
٧- نقترح تعديل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بإضافة نص على عدم جواز انعقاد المحكمة الاتحادية دون حضور عضو الادعاء العام المنسب امام المحكمة.

وعلى أية حال فانه لاشي يبلغ درجة الكمال منذ ولادته ، بل يحتاج إلى الزمن لكي ينمو ويتعاظم ، وان تجربة المحكمة الاتحادية العليا لمفخرة للعراقيين جميعا وعلامة مميزة في نظامهم القانوني .

تمت بعون من الله وتوفيقه... **الباحث**

قائمة المصادر والمراجع

١. د.إبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩.
٢. د. ابراهيم عبد القادر الطهراوي/الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني/دراسة مقارنة/معهد البحوث والدراسات العربية/٢٠٠٧.
٣. د.إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ، دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، الطبعة الثالثة ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، بغداد، ٢٠٠٦.
٤. د.إسماعيل مرزه ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، ج ١ ،طر، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ،١٩٩٠.
٥. د.رفعت عيد سيد, النظرية العامة للقانون الدستوري,الكتاب الاول, دار النهضة النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥.
٦. د.رفعت عيد سيد/الوجيز في الدعاوي الدستورية/ الطبعة الاولى/ دار النهضة العربية/٢٠٠٤.
٧. د.رمزي الشاعر, القضاء الدستوري في مملكة البحرين,دراسة مقارنة, الناشر الدولي,٢٠٠٣
٨. د. سعاد الشرقاوي/اسس القانون الدستوري/القاهرة ١٩٨٤.
٩. د. سيد خليل هيكل ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة ، ١٩الدراسات والمجلات والنشرات
١٠.د.عادل الشريف/قضاء الدستورية/القضاء الدستوري في مصر القاهرة طبعة ١٩٨٨/
١١.د. عصمت عبد المجيد بكر/شرح قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩/بغداد/ الطبعة الثانية/٢٠٠٧.
١٢.د. علي هادي عطية الهلالي/الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا / الموقع الالكتروني للمحكمة / قسم بحوث ومقالات.
١٣.د.غازي فيصل مهدي, ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا, النشرة القضائية, مجلس القضاء, ٢٠٠٨
١٤.د.فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ،
١٥.د.محسن جميل جريح (القاضي)، المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩
١٦.د.محمد انس قاسم جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة تطبيقية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩
١٧.د.مكي ناجي/ المحكمة الاتحادية العليا في العراق/ دار الضياء للطباعة/النجف ٢٠٠٧
١٨.د.مها بهجت الصالحي/المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين/الطبعة الاولى/بيت الحكمة/بغداد ٢٠٠٨.

المواقع الالكترونية

١-الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ٥/١٠/٢٠٢٢
https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php
٢- الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا في مصر/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ١٤/١٠/٢٠٢٢
https://www.sccourt.gov.eg

٣- الموقع الالكتروني لوزارة العدل العراقية/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ١٨/١٠/٢٠٢٢
https://moj.gov.iq

٤-الموقع الالكتروني للسلطة القضائية في اقليم كوردستان العراق/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ٢٠/١٠/٢٠٢٢
http://www.krjc.org
٥- الموقع الالكتروني لوزارة العدل في اقليم كوردستان العراق/ تم الاطلاع عليه من قبلي بتاريخ٢٣/١٠/٢٠٢٢/
https://gov.krd/moj

الدساتير و القوانين

دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥
دستور الامارات ١٩٧٣
دستور الكويت١٩٧٣
قانون المحكمة الدستورية في مصر رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩

الدوريات والاحكام

١. احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا,سنة ٢٠١٠ , المجلد الثالث من اصدارات جمعية القضاء العراقي,٢٠١١
٢. احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا , سنة ٢٠٠٥-٢٠٠٦-٢٠٠٧ المجلد الثالث من اصدارات جمعية القضاء العراقي,٢٠١٠
٣. احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ,سنة ٢٠١١, المجلد الرابع من اصدارات جمعية القضاء العراقي,٢٠١٢
٤. احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا, سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩ , المجلد الثاني من اصدارات جمعية القضاء العراقي,٢٠١١

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٢
خطة البحث	٣
المحكمة الاتحادية العليا ...نبذة تعريفية و تاريخية.	٣-٤
المبحث الاول : طرق تحريك الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا .	٥
المطلب الاول : تحريك الدعوى من قبل محكمة الموضوع .	٥
الفرع الاول : الاحالة المباشرة .	٦
الفرع الثاني : الاحالة الغير المباشرة	٧-٨
المطلب الثاني : اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا	٨
الفرع الاول : اقامة الدعوى من قبل الجهات الرسمية	٩
الفرع الثاني : اقامة الدعوى من قبل الاشخاص الطبيعية والمعنوية .	٩-١٠
المبحث الثاني :سلطات واجراءات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى	١١
المطلب الاول : تسجيل الدعاوي والتبليغات .	١١-١٢
الفرع الاول : تسجيل الدعوى .	١٢-١٣
الفرع الثاني : التبليغات .	١٤
المطلب الثاني :سلطات المحكمة الاتحادية العليا اثناء نظر الدعوى .	١٥-١٦
المبحث الثالث :الطبيعة القانونية لاحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا	١٧
المطلب الاول : درجات الاحكام والقرارات الصادرة المحكمة الاتحادية العليا .	١٧-١٩
المطلب الثاني: نفاذ وحجية احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثارها	١٩-٢٢
قرارات المحكمة الاتحادية العليا حول اقليم كوردستان وغيرها	٢٣-٢٦
الخاتمة	٢٧-٢٩
قائمة المصادر والمراجع	٣٠-٣٢