



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي في العراق (دراسة - مقارنة)

رسالة قدمها الطالب
جعفر نعمه صالح الطالقاني

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام
بإشراف

الأستاذ الدكتور
عدنان عاجل عبيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ
عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُمْ
بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ {٤٩})).....

سورة المائدة / آية (٤٩-٥٠)

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

إهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره، أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظمر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين، وفي مقدمتهم مولانا صاحب

العصر والزمان ارواحنا لتواضع مقدمه الفداء (ع).....

كما و أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء ففقدته قبل

أن ارتوي منه، وإلى أمي التي تحبني بالحنان والمحبة أقول لهم: -أنتم وهبتموني الحياة

والأمل والنشاط على شغفه الاطلاع والمعرفة...

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً....

ثم إلى كل من علمني حرفاً وأضاء الطريق أمامي.....

أهدي هذا العمل المتواضع لهم عرفان مني بفضلكم وفضائلهم علي.

الباحث

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على خير المرسلين وعلى اله الطيبين الطاهرين المعصومين وفاء لخدمهم ، والحمد لله سياح النعم ، عرفان الجميل وتذكّار الدليل والهادي من التضييل، حمد عبد مقرر بالتقصير على عطايا الربّ الجليل ، وبعد

فأتقدم بالشكر الجزيل ، وأثني ثناء المخلصين وفاء وتقديراً وإعترافاً مني بالجميل لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهداً في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر استاذي المشرف الأستاذ الدكتور (معدنان عاجل محيّد) الذي قام بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة ولم يدخر جهداً إلا وإبداه ولا عون إلا وقدمه،

وأخيراً ، أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة على أحسن وجه.

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
	مقدمة:-	٤-١
	الفصل الأول:- ما هية قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٥
	المبحث الأول:- مفهوم قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٥
	المطلب الأول:- مفهوم قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٥
	الفرع الأول:-المفهوم الفقهي لقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	١٣-٦
	الفرع الثاني:-المفهوم القضائي لقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٢٩-١٤
	المطلب الثاني:- جهات اصدار قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٣٠
	الفرع الأول:- سلطة رئيس الدولة بإصدار القرارات ذات الطابع السياسي	٣٩-٣٠
	الفرع الثاني:-سلطة رئيس مجلس الوزراء بإصدار القرارات ذات الطابع السياسي	٤٨-٤٠
	المطلب الثالث:- الأساس القانوني لقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٤٩
	الفرع الأول:-النصوص الدستورية	٥٧-٤٩
	الفرع الثاني:-النصوص التشريعية	٦٤-٥٨
	الفرع الثالث:-أحكام القضاء	٧٣-٦٤
	المبحث الثاني:-تمييز القرارات ذات الطابع السياسي عن القرارات ذات الطابع الإداري	٧٣
	المطلب الأول:- أوجه التشابه	٧٤
	الفرع الأول:- من حيث الجهات المختصة بإصدارها	٧٦-٧٤
	الفرع الثاني:-من حيث انواعها	٨٠-٧٧
	المطلب الثاني:- أوجه الاختلاف	٨١
	الفرع الأول:-من حيث الباعث	٨٢-٨١
	الفرع الثاني:- من حيث طبيعة العمل	٨٤-٨٣
	الفرع الثالث:-من حيث الشكل الخارجي	٨٥-٨٤
	الفرع الرابع:-من حيث القائمة القضائية	٨٦
	المطلب الثالث:- نتائج تمييز القرارات السياسية عن القرارات الإدارية	٨٧
	الفرع الأول:-من حيث الرقابة القضائية المفروضة عليها	٩١-٨٧
	الفرع الثاني:-من حيث مسؤولية الدولة عنها	٩٧-٩٢
	الفصل الثاني:-الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي	٩٨
	المبحث الأول:-مفهوم وإختصاصات القضاء الدستوري	٩٩
	المطلب الأول:- مفهوم القضاء الدستوري	٩٩
	الفرع الأول:-المفهوم القانوني للقضاء الدستوري	١٠٦-١٠٠
	الفرع الثاني:-المفهوم السياسي للقضاء الدستوري	١١١-١٠٧
	المطلب الثاني:- إختصاصات القضاء الدستوري	١١٢
	الفرع الأول:- الإختصاصات الاساسية	١١٨-١١٣
	الفرع الثاني:-الإختصاصات الاضافية	١١٨

١٢٠-١١٩	أولاً:-الإختصاصات الاضافية للقضاء الدستوري في فرنسا
١٢١-١٢٠	ثانياً:- الإختصاصات الاضافية للقضاء الدستوري في مصر
١٢٨-١٢١	ثالثاً:- الإختصاصات الاضافية للقضاء الدستوري في العراق
١٢٨	المبحث الثاني:-نطاق الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي
١٢٩	المطلب الأول:-فحص دستورية القرارات ذات الطابع السياسي المتعلقة بالسلطة التشريعية والإتفاقيات الدولية
١٣٤-١٢٩	الفرع الأول:-فحص دستورية القرارات المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية
١٤١-١٣٥	الفرع الثاني:-فحص دستورية قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالمعاهدات الدولية
١٤٣-١٤٢	المطلب الثاني:-فحص دستورية القرارات المتعلقة بالحروب والظروف الإستثنائية
١٤٧-١٤٣	الفرع الأول:-فحص دستورية القرارات المتعلقة بالحرب
١٥٠-١٤٨	الفرع الثاني:-فحص دستورية قرار إعلان حالة الطوارئ
١٥١	المبحث الثالث:- الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي
١٥١	المطلب الأول:-السند التشريعي لرقابة المحكمة الاتحادية العليا
١٥٢	الفرع الأول:-السند الدستوري والقانوني لرقابة المحكمة الاتحادية العليا
١٥٥-١٥٢	أولاً:-السند القانوني
١٦٩-١٥٦	ثانياً:-السند الدستوري
١٧٥-١٧٠	الفرع الثاني:-سند الرقابة على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي
١٧٦	المطلب الثاني:-الجهات المخولة بتحريك الرقابة واجراءاتها
١٨٨-١٧٧	الفرع الأول:-الجهات المخولة بتحريك الدعوى
١٩٨-١٨٩	الفرع الثاني:-اجراءات رفع الدعوى
٢٠٠-١٩٩	النتائج
٢٠٣-٢٠١	التوصيات
٢١٩-٢٠٤	المصادر
A-B-C	المستخلص بالإنكليزي

مقدمة

إرتبط نشوء الدول بالسلطة السياسيّة الحاکمة والنظريات المختلفة التي حاولت تفسير ظاهرة الدولة ، وأجمعت جميعها على ربط الدولة بالسلطة السياسيّة، والأخيرة هي التي تُظهر دولة ما بمظهر مصدرة الأوامر والنواهي إلى المحكومين الذين يقع عليهم السمع والطاعة ،فهذه السلطة هي المترجم الفعلي لوجود الدولة ،واضطراد التطور بالفكر الاجتماعي والسياسي هو الذي أدى إلى تبني فكرة تعدد السلطات تبعاً لتوزيع الاختصاصات بين عدة جهات في الدولة منعاً لتغول إحداها على الأخرى أو تعسفها بسلطانها على أفرادها و رعاياها ،فنشأ من هذا التطور مبدأ راسخ في وجدان الأمم المكونة للدول ألا وهو (مبدأ الفصل بين السلطات) الذي يمثل بحسب رأي المختصين في القانون والسياسة الضامن الأهم لاستقرار الدول ، وتعد السلطة التنفيذية من بين هذه السلطات فهي الأكثر أثراً في الحياة السياسيّة ، فهي التي تسهر على رعاية مصالح الدولة على مختلف الأصعدة والمجالات الداخليّة والخارجيّة بما فيها أمنها الداخلي ودرء الأخطار الخارجيّة عنها ، ومن هنا فإنّ من الضرورة بمكان أن تُمنح السلطة التنفيذية الوسائل والآليات التي تمكنها من أداء مهامها ، وإلاّ فإنّ غياب وضعف الآليات والوسائل الممنوحة سيتسبب في تكلّف الأداء الحكومي وسيؤدي ذلك إلى فشل السلطة التنفيذية في تنفيذ مشاريعها على وفق خططها التنموية التي وضعتها كإستراتيجية لعملها .

وفضلاً عما سبق فإن التكامل والتنسيق بين السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة له الدور الأكبر في نجاح عمل السلطات مجتمعة ، إذ يُسهم هذا التكامل في توطيد البنيان القانوني للدولة ، وتظهر سمة التوازن في عمل سلطاتها التشريعيّة والتنفيذيّة ، وبذلك تتحقق المصالح العليا للبلاد ، وهو الهدف الأسمى للسلطات في الدولة وهنا نشير إلى أنّ السلطة التنفيذية قد تظهر بوصفها المنفذ لقرارات البرلمان كإدارة تلتزم بما يقرّه من أعمال وفقاً لمبدأ المشروعية، هذا المبدأ الذي يجد له حيزاً مهماً في الدستور بإعتباره أسمى الوثائق القانونيّة وصولاً إلى المبادئ العامّة التي تشكل الحلقة الأخيرة بالنصوص القانونيّة غير المكتوبة .و قد تظهر بوصفها سلطة ذات سيادة متوازنة مع السلطات الأخرى (التشريعيّة والقضائيّة) ، وإنّ ذلك يعد إقراراً للسلطة التنفيذية بهذا التميز والإختلاف عن السلطة التشريعيّة ، وإنّ ذلك يتبعه اختلاف في قواعد الرقابة على أداء السلطة التنفيذية بوصفها إدارة عن وصفها سلطة سياسيّة تباشر مهام الحكم .

فالواقع يشير إلى أنَّ القضاء الدستوري هو المفصل الوحيد القادر على النهوض برقابة السلطة التنفيذية في جوانب عملها المختلفة لاسيما بوصفها هيئة حكم، فميدان منازعاته هو الميدان الرحب لقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي. و القضاء الدستوري هو الجهة الوحيدة القادرة على تقويم أداء السلطات .

ومن هنا مارس القضاء الدستوري رقابته على قرارات السلطة التنفيذية وغيرها من السلطات ، فعمل السلطة التنفيذية لا يُعدّ مطلقاً بل تحدده وتقيده أسس إقامة المصالح المطلوب تحقيقها ، وأن تكون صلاحياتها محددة بحدود وظائفها ومشروطة بعدم تجاوز حدود الوظائف المقررة إليها . وسيكون القضاء الدستوري هو الضامن لالتزام السلطة التنفيذية بحدود صلاحياتها مستنداً بذلك إلى الدستور .

وفي هذا البحث سنسلط الضوء على مفهوم القضاء الدستوري وأركانه في جوانبه المختلفة إنطلاقاً من التمعّن في واقع القضاء الدستوري في العراق من خلال رقابته على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي ، إذ قُسم البحث إلى فصولٍ ومباحثٍ ومطالبٍ وفروعٍ سنبدئها بتناول الجوانب النظرية والهيكلية للبحث .

أولاً:- أهمية البحث :-

تأتي أهمية البحث من خلال الآتي:-

١. تخصيص دراسة علمية قانونية حول دستورية قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي لما تشكله من أثر كبير في الحياة السياسية والقانونية في الدولة.
٢. بيان ماهية هذه القرارات بالتوضيح لمفهومها والتعريف بها وجهات إصدارها والأسس القانونية التي تمنح الإختصاص بإصدارها وتُميّزها عن غيرها من قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع الإداري.
٣. بيان دستورية أداء السلطة التنفيذية الذي تباشره من خلال قراراتها ذات الطابع السياسي.
٤. بيان مدى إختصاص القضاء الدستوري بالنظر في قرارات السلطة التنفيذية السياسية.
٥. التأكيد على تبنيّ المشرع الدستوري في العراق مبدأ كفالة حق التقاضي دون تقييد ومن ثم هل يشمل هذا الحق الطعن بهكذا نوع من القرارات .
٦. الكشف عن موقف المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها لإختصاصها فيما يتصل بالقرارات السياسية للسلطة التنفيذية هل التزمت بنصوص الدستور وقانونها عند مباشرتها

لإختصاصاتها أم لا، وهل أدّى التردد الذي صاحب قرارات المحكمة الإتحاديّة العليا بموضوع الرقابة على هذه القرارات للسلطة التنفيذيّة بالإقرار لها بالوجود في النظام القانوني.

٧. بيان موقف دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ من نظرية القرارات السياسيّة للسلطة التنفيذيّة وهل تبناها في نصوصه .

ثانياً:- نطاق البحث:-

لبيان قواعد البحث بشكل علمي سليم ،سنبحث بنصوص دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وبالنصوص القانونيّة الأخرى التي تنظم الإختصاص وجهات الإصدار لهذه القرارات وذلك من خلال تحليلها ومقارنتها مع الدول التي تمنح مثل هذه السلطة والإختصاص للسلطة التنفيذيّة ،كما ويعنى هذا البحث بمدى خضوع قرارات السلطة التنفيذيّة ذات الطبيعة السياسيّة للقضاء الدستوري ببحث دستوريّتها و لا يختص بنظرية أعمال السيادة، والتي تُعنى بتحصين طائفة من قرارات الإدارة من رقابة القضاء الإداري.

ثالثاً:- مشكلة البحث:-

تكمن مشكلة البحث بالآتي:-

١. قرارات السلطة التنفيذيّة ليست بذات المستوى والأسس التي تنظمها ومن ثم فإن السلطة التنفيذيّة تمنح بقراراتها ذات الطابع السياسي سلطة أوسع و نطاق أبعد مما هي عليه في قراراتها ذات الطابع الإداري.
٢. هل تحققت الغاية من إسناد مهمة الرقابة على هذه القرارات للمحكمة الإتحاديّة العليا .
٣. هل استطاع القضاء الدستوري الإضطلاع بمهمته بتجرد.
٤. هل تعارض الأحكام الصادرة من المحكمة الإتحاديّة العليا أساسها قلة الخبرة لهذا النوع من القضاء في العراق أم تأثرها بالعوامل السياسيّة.
٥. التردد بقرارات المحكمة الإتحاديّة العليا بالرقابة على هذه القرارات ،فضلاً عن الأسلوب الدبلوماسي والتوفيقى بالأحكام الصادرة منها و التي تبتعد عن مفهوم الحكم القضائي المقرر للفصل بالنزاعات .

رابعاً:-منهج البحث:-

عمدنا في بحثنا لموضوع (رقابة القضاء الدستوري على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي في العراق "دراسة تحليلية مقارنة") من خلال إتباع المنهج العلمي التحليلي واستخدام أسلوب الدراسة المقارنة بين العراق والأنظمة القانونية في فرنسا ، كونها الدولة الأولى التي ظهر بها هذا النوع من القرارات وتوسعها بنظائرها القانوني نحو إسناد مهمة رقابتها إلى القضاء الدستوري ، ومصر كون القضاء الدستوري هناك يخضع قرارات السلطة التنفيذية لرقابته .

خامساً:-منهجية البحث :-

ستكون خطة البحث مقسمة إلى فصلين ،**الفصل الأول** ما هية قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي ، يتناول **المبحث الأول** مفهوم قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي ، فيما سيكون **المبحث الثاني** بعنوان تمييز القرارات ذات الطابع السياسي عن القرارات ذات الطابع الإداري ، **أما الفصل الثاني** فهو بعنوان الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي وهو بثلاث **مباحث الأول** لمفهوم وإختصاصات القضاء الدستوري ، **أما المبحث الثاني** فجاء بعنوان نطاق الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي ، وجاء **المبحث الثالث** بعنوان الرقابة الدستورية على قرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي ، وقسمت المباحث إلى مطالب وفروع . وأختتم البحث بأهم الاستنتاجات والتوصيات.

....والله ولي التوفيق.....