جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

السياسة القضائية
للمحكمة الاتحادية العليا في العراق
- دراسة مقارنة -

أطروحة قدمها الطالب

محمد جبار طالب الموسوي

الـــى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

باشراف
الاستاذ الدكتور

عدنان عاجل عبيد

١٤٤٣هـ ٢٠٢١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيمْ

سورة النساء / الآية (٥٨)

شـــــكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين على نعمه وأحسانه وله الشكر على توفيقه حتى يرضى ، والصلاة والسلام على خير المرسلين نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين .

لا يسعني وقد أنهيت مشوار بحثي إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل **الاستاذ الدكتور عدنان عاجل عبيد** الذي تفضلَ بالإشراف على هذه الأطروحة ، فأفاض عليَّ من غزير علمه وكرم أخلاقه ولم يبخل عليَّ بوقته الثمين ، فكان لملاحظاته السديدة الأثر الفعّال في إظهار هذا البحث بالصورة التي هي عليه الآن ما جعلني أواصل مسيرة بحثي بثقة عالية ، فأسأل الله تعالى أن يوفقه ويجزيه خير جزاء ويسدد للخير خطاه ويمنحه الصحة والعافية لخدمة العلم وطلابه .

ويجب ألا ننسى فضل كل من أنار لنا طريق العلم والمعرفة وطريق الحق من الاساتيذ الاجلاء فلهم منا كل الشكر والثناء ، ولابد أن نتوجه بالشكر الجزيل الى موظفي مكتبة كل من معهد العلمين للدراسات العليا ومكتبة كلية القانون – جامعة القادسية ، وكلية الحقوق في جامعة النهرين وكلية القانون – الجامعة المستنصرية وكلية القانون في جامعة بغداد لما قدموه من عون ومساعدة فأسأل الله أن يوفقهم جميعاً .

وختاماً أتوجه بالشكر والعرفان لكافة الأهل والأصدقاء وكل من مدَّ لي يد العون والمساعدة ، داعياً المولى عز وجل أن يوفق الجميع ويرزقهم حسن الخاتمة أنه وليُّ ذلك والقادر عليه .

الاهـــــداء

إلى ...

- **صاحبيّ الفضلْ بعد الله عزْ وجلْ والديَّ الكريميّن اطالَ الله في عمرّيهما وأدامَ توفيقهما ...**
- **كلُ مُحبٍ وداع لي بالخيرْ ...**
- **كلُ من ينشدْ طريق الحق فيسير فيه بلا وحشة رغمَ قلة السالكين ...**

المحـــتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمـــــــــة	١ـ ٥
❖ **الفصل الاول :- ماهية السياسة القضائية**	٦ ـ ٩٣
• المبحث الاول :- التعريف بسياسة القضاء الدستوري	٧
- المطلب الاول :- مفهوم السياسة القضائية للقاضي الدستوري	٨
الفرع الاول : تعريف سياسة القاضي الدستوري	٨
الفرع الثاني : خصائص سياسة القضاء الدستوري	١٣
- المطلب الثاني :- تمييز سياسة القاضي الدستوري عما يشتبه بها	١٧
الفرع الاول : تمييزها عن سياسة القاضي العادي	١٧
الفرع الثاني : تمييزها عن سياسة القاضي الاداري	٢٠
- المطلب الثالث :- سياسة القضاء الدستوري في حفظ الحقوق والحريات	٢٢
الفرع الاول : طلب تدخل القضاء الدستوري	٢٣
الفرع الثاني : حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات	٤١
• المبحث الثاني :- ضوابط السياسة القضائية	٥٧

- المطلب الاول :- التقيد بقواعد الاختصاص القضائي	٥٧
الفرع الاول : أختصاص الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة	٥٨
الفرع الثاني :اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور	٧١
الفرع الثالث : ممارسة الاختصاصات الدستورية الاخرى	٧٤
- المطلب الثاني :- التصدي للانحراف التشريعي	٨١
الفرع الاول :- مجال الانحراف التشريعي	٨١
الفرع الثاني :- رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي	٨٣
- المطلب الثالث :- معالجة الامتناع التشريعي	٨٧
الفرع الاول :- محتوى الامتناع التشريعي	٨٧
الفرع الثاني :- توجهات القضاء الدستوري في معالجة الامتناع التشريعي	٩٠
❖ **الفصل الثاني :- التقيد بنصوص الدستور والخروج عنها**	٩٤ - ١٥٦
• المبحث الاول :- التقيد بأحكام النصوص الدستورية	٩٥
- المطلب الاول :- التقيد بالنصوص في ممارسة الرقابة على الدستورية	٩٦
الفرع الاول :- التقيد الشكلي بأحكام النصوص الدستورية	٩٧
الفرع الثاني :- التقيد الموضوعي بأحكام النصوص الدستورية	١٠٣
- المطلب الثاني :- التقيد بالنصوص في التفسير الدستوري	١٠٩

الفرع الاول :- مضمون التفسير القضائي غير المنشئ	١١٠
الفرع الثاني :- أثر التفسير القضائي غير المنشئ في تفسير نصوص الدستور	١١٦
• المبحث الثاني :- الخروج عن أحكام نصوص الدستور	١٢٧
- المطلب الأول :- مخالفة النصوص الدستورية الصريحة	١٢٨
الفرع الاول :- فحوى المخالفة	١٢٨
الفرع الثاني :- مظاهر المخالفة الدستورية وآثارها	١٣٢
- المطلب الثاني :- تأويل النصوص الدستورية	١٤١
الفرع الاول :- معنى التأويل	١٤٢
الفرع الثاني :- أثر التأويل على النصوص الدستورية	١٤٥
❖ **الفصل الثالث :- أستحداث القواعد الدستورية والعدول عنها**	١٥٧ - ٢١١
• المبحث الاول :- أستحداث القواعد الدستورية بأحكام القضاء	١٥٨
- المطلب الاول :- الاجتهاد القضائي	١٥٩
الفرع الاول :- مضمون الاجتهاد القضائي	١٦٠
الفرع الثاني :- حالات الاجتهاد القضائي ومصادره	١٦٤
- المطلب الثاني :- أثر الاجتهاد القضائي في أستحداث القواعد الدستورية	١٦٨
الفرع الاول :- القواعد المستحدثة المتعلقة بالدعوى الدستورية	١٦٩
الفرع الثاني :- القواعد المستحدثة المتعلقة بالسلطات	١٧٤

• المبحث الثاني :- العدول عن المبادئ الدستورية في الاحكام	١٨١
- المطلب الاول :- معنى العدول القضائي	١٨٢
الفرع الاول :- مفهوم العدول القضائي	١٨٣
الفرع الثاني :- شروط العدول القضائي	١٨٨
- المطلب الثاني :- مشروعية العدول القضائي	١٩٢
الفرع الاول :- موقف الفقه القانوني من العدول القضائي	١٩٣
الفرع الثاني :- موقف القضاء الدستوري من العدول القضائي	١٩٨
الخاتمة	٢١٢ - ٢١٩
المصادر	٢٢٠ - ٢٤٦
الملخص باللغة الانكليزية	A

الملخـــــص

المحكمة الاتحادية العليا بوصفها المؤسسة التي عهد لها حماية نصوص الدستور وتفسير نصوصه لها توجهات وسياسة تعتمدها حين تصدر أحكامها القضائية ، وهذه الاحكام تصدر بناءً على طلب لفحص دستورية قانون أو لتفسير نص من نصوص الدستور أو بصدد مباشرة الاختصاصات الاخرى ، وتسعى فيها لحماية حقوق الانسان وحرياته متقيدةً بضوابط الاختصاص القصائي الذي أنيط لها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وقانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل ، وتتصدى فيها للانحراف التشريعي وتعالج الامتناع عن تشريع بعض القوانين .

والمحكمة حين تفحص القوانين أو الانظمة النافذة المطعون بدستوريتها أو تفسر نصاً دستورياً عليها لزاماً عليها أن تتقيد بنصوص الدستور ولا تخرج عن أحكامه وتخالفها أو تأولها بما يخرجها عن قصد المشرع الدستوري وهو ما يضعف ثقة الافراد والسلطات الدستورية بها .

وقد تستبان سياسة المحكمة الاتحادية العليا حين أستحداثها لقواعد دستورية عندما لاتجد نصاً تطبقه على القضية المرفوعة أمامها أو يسعفها لتفسير نص من نصوص الدستور ، فتجتهد مستحدثة قاعدة دستورية تكون ذات أثر على الدعوى الدستورية أوالافراد والسلطات بحكم ألزامية أحكامها وبتاتها وفق المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥ ، بيد أن المحكمة قد تَعدِلْ عن ذلك الاجتهاد لأسباب متعددة تجعلها تغير توجهها مواكبة لتلك الظروف .