إلاشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق

Problems Facing the Work of the Constitutional Justice In Iraq

أ. د. سيفان باكراد مسيروب

أستاذ القانون الدستوري

كلية الحقوق، جامعة الموصل، جمهورية العراق

Prof.Dr Sivan Bakrad Mesrob

Constitutional Law،Professor of Public law

College of Law

University of Mosul

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v1i1.42

تاريخ تسلم البحث 24- 3- 2024 ؛ تاريخ القبول بالنشر 6- 5-2024

ملخص البحث

يُعد القضاء الدستوري في العراق من المؤسسات الدستورية المهمة ودعامة أساسية من دعائم دولة القانون بما يملكه من اختصاصات إذ يعد حارس الشرعية الدستورية وصمان الأمان لحماية الحقوق والحريات في العراق.

إلا أنه قد يعتري عمل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعض الإشكاليات والتحديات عند ممارسة وظيفتها سواء كانت تلك الإشكاليات سياسية أم قانونية ، مما يؤثر في عملها واستقلالها إذ إن لقرارات المحكمة اثراً واضحاً في الحياة السياسية ، وبالمقابل مدى تأثير الواقع السياسي بشكل واضح على قراراتها . ومن أهم تلك الإشكالية ما يتعلق بالجانب التكويني والتنظيمي في إطار النص الدستوري ، فآلية تشكيل المحكمة يجب أن تحدد في نصوص الدستور لا بموجب قانون يضعة المشرع العادي؛ لذا جاء قانون التعديل الأول للمحكمة الاتحادية عاجزاً عن مواكبة التطورات التشريعية التي يمر بها العراق بل خلق العديد من الإشكاليات القانونية التي أصبحت مثار جدل انعكست سلباً على الواقع السياسي في البلد ومن ثمَّ يضع حلا جذرياً للمشكلة بل جاء بمعالجات آنية، لذا فإن أهم التوصيات المقدمة هي ضرورة تنظيم تشكيل المحكمة الاتحادية الاتحادية في نصوص الدستور ، مع ضرورة تشريع قانون جديد يعالج الاشكاليات ومواطن الخلل في القانون المعدل تكون احكامه منسجمة مع نصوص الدستور من أجل ضمان استقلالية المحكمة عن بقية السلطات الأخرى ، وضمان التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور من خلال ممارسة دورها الاساسي في الرقابة على دستورية القوانين .

الكلمات المفتاحية : القضاء الدستوري، المحكمة الاتحادية ، الإشكالية السياسية، الإشكالية القانونية، الاختصاص العضوي ، الاختصاص الوظيفي .

.....

پوختە

دەسەڵاتی دادوەری دەستوری لە عێراق یەکێکە لە دامەزراوە دەستوورییە گرنگەکان و کۆڵەکەیەکی بنچینەیی سەروەری یاسایە، لەگەڵ لێهاتوویەکانی کە بە پارێزەری شەرعییەتی دەستووری و پاراستنی سەلامەتی بۆ پاراستنی ماف و ئازادییەکان لە عێراقدا دادەنرێت.

لەگەڵ ئەوەشدا، کارەکانی دادگای باڵای فیدراڵی لە عێراق لەوانەیە ڕووبەڕووی هەندێک کێشە و ئاستەنگی ببێتەوە لە کاتی جێبەجێکردنی ئەرکەکانیدا، جا ئەم کێشانە سیاسی بن یان یاسایی بن کە کاریگەری لەسەر کار و سەربەخۆیی ئەو دادگایە هەیە، چونکە بڕیارەکانی دادگا کاریگەرییەکی ڕوونیان هەیە لەسەر ژیانی سیاسی و لە بەرامبەردا تا چ ڕادەیەک واقیعی سیاسی بە ڕوونی کاریگەری لەسەر بڕیارەکانی هەیە. گرنگترینی ئەم کێشەیە پەیوەندی بە لایەنی ڕێکخراوەیی و ڕێکخراوەییەوە هەیە لە چوارچێوەی دەقی دەستووریدا، پێویستە میکانیزمی پێکهێنانی دادگا لە بڕگەکانی دەستووردا دیاری بکرێت نەک لەژێر یاسایەکدا کە لەلایەن یاسادانەرێکی ئاساییەوە دیاریکراوە، بۆیە یاسای هەموارکردنی یەکەمی دادگای فیدراڵی نەیتوانی لەگەڵ ئەو پێشکەوتنە یاساییانەدا بروات کە عێراق تێیدا تێدەپەڕێت، بەڵام چەندین کێشەی یاسایی دروستکرد کە بوونەتە مشتومڕ، بۆیە گرنگترین ڕاسپاردەکان کە دراون پێویستی ڕێکخستنی پێکهێنانی دادگای فیدراڵییە لە بڕگەکانی دەستووردا لەگەڵ پێویستی یاسادانانی یاسایەکی نوێ کە چارەسەری کێشە و کەموکوڕییەکانی یاسای هەموارکراو بکات کە بڕگەکانیان لەگەڵ بڕگەکانی دەستووردا هاوسەنگن بۆ دڵنیابوون لە سەربەخۆیی دادگا لە دەسەڵاتەکانی تر. دڵنیابوون لە پابەندبوونی دەسەڵاتە گشتییەکان لە دەوڵەتدا بۆ بڕگەکانی دەستوور بە بەکارهێنانی ڕۆڵی سەرەکییان لە چاودێریکردنی دەستووریی یاساکان.

کلیلەوشە: دەسەڵاتی دادوەری ، دادگای فیدراڵی ، کێشە سیاسییەکان ، کێشە یاساییەکان، دەسەڵاتی دادوەری ئەندامی، تایبەتمەندی کرداری.

Abstract

The Federal Supreme Court of Iraq is an important Constitutional institution and a pillar The State of Law has the competence to be regarded as the guardian of constitutional legality and the safeguard of security for the Protection of rights and Freedoms in Iraq However, the work of Iraq's Federal Supreme Court may be problematic and challenging when exercising Its function, whether political or legal, affects its work and independence, where decisions The Court has a clear impact on political life and the extent to which political reality clearly influencesits its decisions. The most important issue is the formative and organizational aspect of the constitutional text. The mechanism for the formation of the court must be determined in the Constitution's texts, not by law establishing the ordinary legislator. Therefore, the Federal Court's First Amendment Act was unable to keep pace with legislative developments. It has created many legal problems that have become controversial and negatively reflected on the political reality in the country. Thus, he did not develop a radical solution to the problem, but rather came up with real-time treatments; therefore, the most important recommendations made are the need to regulate the composition of the Federal Court in the texts of the Constitution. With the need to legislate a new law that addresses problems and imbalances in the amended law, its provisions are consistent with the provisions of the Constitution in order to ensure the Court's independence from other authorities Ensuring that the State's public authorities abide by the provisions of the Constitution by exercising their primary role in oversighton on the constitutionality of laws.

Keywords: Political Problem, Legal Problem Constitutional judiciary, Federal Court, Specialization Organic, Functional specialization.

المقدمة

يُمثل القضاء الدستوري أهم مؤسسة دستورية في الدولة ويُعد من أهم العناصر الأساسية لبناء المجتمع الديمقراطي القائم على مبدأ سيادة القانون ، وهو الحارس والحامي لقواعد الدستور والرقيب على تطبيق أحكامه والضامن لاحترام الحقوق الأساسية للإنسان وإرساء القيم والمبادئ الديمقراطية وخلق حكومة عادلة ونزيهة ، ولقد اضحت المحكمة الاتحادية العليا إحدى المؤسسات الدستورية ودعامة أساسية من دعائم دولة القانون في العراق بما تملكه من اختصاصات تعد منبراً لإعلاء الشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم .

ولقد ولدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ظروف بالغة التعقيد لتكون الوجهه التي يتم اللجوء اليها لحل المنازعات حول تفسير النصوص الدستورية ، وممارسة دورها الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة والفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم؛ نظراً لتنوع اختصاصات المحكمة ، إلا أنه قد يعتري عمل المحكمة الاتحادية بعض الاشكاليات والتحديات عند ممارسة وظيفتها سواء كانت تلك الإشكاليات سياسية أم قانونية تقف في طريقها والتي قد تؤثر في عملها واستقلاليتها وحيادتها ، مما يتطلب البحث في تلك الإشكاليات وايجاد المعالجات القانونية اللازمة لأداء دورها على أكمل وجه ، إذ يستلزم وجود تنظيم دستوري وقانوني يمكنها من ممارسة اختصاصاتها باستقلال عن محاكم السلطة القضائية الأخرى حيث يؤدي ذلك التنظيم الى تفعيل الرقابة وضمان تطبيق أحكام الدستور والحفاظ على سموه وإلغاء التشريعات كافة المتعارضة مع نصوص الدستور .

ولأجل الإحاطة بالموضوع مدار البحث سنتناوله وفقاً للآتي :

أولاً– أهمية البحث

نظراً لإهمية موضوع الدراسة كونه من الموضوعات الدستورية المهمة من خلال الدور الرقابي البارز للقضاء الدستوري وما قد يواجه من تحديات وإشكاليات، مما يدفعنا إلى الخوض في دقائق وتفاصيل هذا الموضوع لإيضاحه وإبراز معالمه ، عسى أن نتمكن من خلاله إبراز مواطن الضعف والخلل في التنظيم الدستوري والتشريعي في العراق المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا كواحدة من أهم المؤسسات الدستورية مبيناً أهم التحديات والإشكاليات التي تواجه عملها ومدى تمتعها بالاستقلالية الكافية عن باقي السلطات الأخرى ، من خلال ممارسة دورها الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين ومن ثمَّ المحافظة على الشرعية الدستورية داخل النظام القانوني للدولة .

ثانياً- هدف البحث

يكمن الهدف من البحث في التعرف على أهم الإشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق من خلال التطرق إلى تأثير قرارات المحكمة الاتحادية على الحياة السياسية ، وبالمقابل معرفة مدى تأثير الواقع السياسي في تلك القرارات ، والتي انعكست سلباً على أداء المحكمة الاتحادية العليا مع تسليط الضوء على نصوص دستور العراق لسنة 2005، الذي نظم هيكلية عمل المحكمة الاتحادية العليا ، ومعرفة آلية عملها من حيث تكوينها، فضلا عن معرفة اختصاصاتها الواردة في الدستور وقانون التعديل الجديد للمحكمة الاتحادية العليا، والتطرق الى ماجاء في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا للوقوف على أهم المعالجات القانونية الواردة في قانون التعديل الاول رقم 25 لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

ثالثاً- إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث من خلال الاجابة عن التساؤلات المحورية الآتية :

1. ما أهم الإشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراقي ؟.
2. ما طبيعة الإشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري واستقلاليته ؟ .
3. ما قصور التشريعات المتعلقة بعمل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ؟ وهل ساهمت التعديلات الأخيرة على قانون المحكمة في معالجة الإشكاليات التي واجهت المحكمة الاتحادية العليا؟.
4. ما الآلية الناجعة لمعالجة أهم الإشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق ؟.

رابعاً- منهجية البحث

تقترن منهجية بحثنا بالمنهج الوصفي الاستقرائي من خلال استعراض آلية تكوين المحكمة الاتحادية العليا والقوانين المتعلقة بها ، والمنهج القانوني التحليلي من خلال تحليل النصوص الدستورية المُنظمة لعمل وتكوين المحكمة الواردة في دستور 2005 النافذ، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بقانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005 وتعديله المرقم 25 لسنة 2021، والنظام الداخلي للمحكمة رقم 1 لسنة 2022 ، كما نستعرض الجانب التطبيقي من خلال عرض أهم التطبيقات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا.

خامساً- هيكلية البحث

.....

اقتضى هذا البحث تقسيمه الى مقدمة ومبحثين، يتضمن المبحث الأول الإشكالية السياسية التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق مبيناً أثر قرارات المحكمة الاتحادية في الحياة السياسية ، وأثر الواقع السياسي في تلك القرارات وذلك ضمن مطلبين ، بينما سنخصص في المبحث الثاني الإشكالية القانونية التي تواجه عمل القضاء الدستوري من خلال بيان الإشكالية المتعلقة بالاختصاص العضوي والإشكالية المتعلقة بالاختصاص الوظيفي وذلك ضمن مطلبين أيضاً .

المبحث الأول

الإشكالية السياسية

إنَّ ممارسة القضاء الدستوري لوظيفته باستقلال وحيادية ليس أمراً متاحاً وميسراً في جميع الأحوال والظروف ، بل تكتنفه بعض الإشكاليات سواء كانت سياسية أم قانونية ، والأحكام الصادرة من القضاء الدستوري لها آثار تطال البناء الاجتماعي والاقتصادي للدولة ؛ لذلك تحاول الدول بسلطاتها المختلفة مستخدمة أداواتها التشريعية والتنفيذية بل حتى نفوذها السياسي للحد من فاعلية هذا القضاء من خلال تقييد استقلاله قدر الإمكان وجعله أداة تابعة لها ، فتسعى الى تعبئة قضاة موالين لسياساتها لكيلا يقفون حجر عثرة أمام تنفيذ البرامج التي تتبناها الحكومة.

وفيما يلي سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنوضح في المطلب الاول أثر قرارات المحكمة الاتحادية في الحياة السياسية ، وفي المطلب الثاني سنتحدث عن التأثير السياسي على قرارات المحكمة الاتحادية العليا وكما يأتي.

المطلب الأول

أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الحياة السياسية

يدل من استقراء الأحكام القضائية فيما يتعلق بدستورية القوانين وتفسير الدستور دلالة واضحة على أن القاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية ، يكون له في ظلها تأثير في السياسيات العامة للمجتمع ، في مختلف الميادين

السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، وقد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا الامريكية بقوله " نحن نعمل في إطار الدستور ، ولكن الدستور هو ما نقرر نحن أنه الدستور "[1].

ويتصل العمل القضائي بالواقع السياسي كما هو شأن العمل التشريعي والتنفيذي ، فضلا عن أن العمل القضائي ينطوي على تحديد لنظريات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، في حدود الالتزام الدقيق بالوظيفة القضائية ، وهو ما يسمى (بالسياسة القضائية) [2]، التي ستكمن في تحديد الحد الفاصل بين ادعاء القاضي لدور سياسي من خلال وظيفته القضائية ملتزماً بحدودها ، وبين تصدي القاضي للأعمال السياسية متخلياً عن ردائه القضائي[3].

يلحظ أن للقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق دوراً بارزاً ومؤثراً في الحياة السياسية ، بوصفها المؤسسة الدستورية التي تلزم جميع السلطات بأحكام الدستور .

ومن ذلك قرارها بشأن حق مجلس النواب في سن القوانين الذي صدر بمناسبة اعتراض رئيس مجلس الوزراء لدى المحكمة الاتحادية العليا على قانونين هما؛ قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والأشغال العامة، وقانون فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ؛ إذ ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى القول " إنَّ مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية حسبما نص الدستور عليه في المادة (80)

---

(1) د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي – الاجتماعي – الاقتصادي، ط1، ب–م، 2010 ، ص 12–13.

(2) إنَّ سياسة القاضي الدستوري تستهدف بصفة أساسية حماية احكام الدستور وتفسيرها دون أن تؤدي إلى فرض أية وصاية على السلطة التشريعية والتنفيذية. وتوجد ثلاثة أنواع من السياسات القضائية منها سياسة التقيد الذاتي فهناك ضوابط على المحكمة مراعاتها لتجنب آثار حدوث أية ازمة دستورية تنتج عن التوسع في الرقابة والتفسير على حساب السلطة التقديرية للمشرع الممثل للإرادة الشعبية، والسياسة الايجابية القائمة على اقدامها في تعقب مخالفة التشريع للدستور ، فضلا عن السياسة التوفيقية والتي تقوم باتباع سياستين مختلفتين باختلاف ميدان الرقابة ،فان كان في مجال السياسة وما يتصل بها من حقوق فتتبع السياسة الايجابية لخطورتها على الأفراد، فيما تتبع سياسة التقيد الذاتي في المجالين الاقتصادي والاجتماعي والاختيار بين البدائل المتاحة . للمزيد من التفصيل ينظر محمد جبار طالب الموسوي ، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية في العراق" دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا ، قسم القانون،2021، ص 17–20.

(3) د.عدنان عاجل عبيد ، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة العربية والعالمية، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، مصر، 2018 ، ص 207.

.....

منه وليست السلطة التشريعية وإنَّ المادة (60/أولا) منه رسم منفذين تقدم من خلالهما مشروعات القوانين ، وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وإذا ما قدمت من غيرهما ، فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص هذه المادة ... وليس لمجلس النواب إلا تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة .... ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون؛ لأن المقترح هو فكرة والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه الى أحد المنفذين المشار اليهما لإعداد مشروع القانون وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة..... "[1].

ومن خلال اطلاعنا على القوانين الصادرة من مجلس النواب العراقي؛ فإن معظم القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان كانت عبارة عن مشروعات قوانين مقترحة من قبل الحكومة ومقدمة إلى مجلس النواب من مجموع القوانين ككل .

وبهذا الصدد يذهب البعض الى القول :" إنه من الناحية العملية أو الواقع الحياتي بأن مشاريع القوانين المحالة من قبل الحكومة أكثر بكثير من مشروعات قوانين أعضاء مجلس النواب "مقترحات القوانين" وهذا ما يفرضه الواقع العملي للحكومة ومؤسساتها كونها أكثر احتكاكاً بالمواطنين وحاجاتهم نسبةً الى المجلس النيابي ، ولكن لا يمنع امكانية تفعيل وبلورة مشاريع القوانين من قبل أعضاء البرلمان باعتبارهم نواب الشعب المنتخبين " [2] .

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا موقفها الرافض لتشريع القوانين دون مرورها بالسلطة التنفيذية من خلال الطعن المقدم من قبل رئيس مجلس الوزراء بعدم دستورية مدة ولاية الرئاسات الثلاث رقم 8 لسنة 2013 ، وقضت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية هذا القانون؛ لأنه في الأصل : " مقترح قانون وليس مشروع قانون وقد قدم من أعضاء مجلس النواب لتشريعه ... ولم يتم إعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية كما رسمته المادة (60/اولا) من الدستور التي تقضي (مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) ، ولم يتم

(1) ينظر قراري المحكمة الاتحادية العليا المرقمين 43و44/اتحادية /2010 في 2010/7/12 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/9/10 .

(2) د. سِرهنك حميد البرزنجي، كيفية سير العملية التشريعية في المجالس النيابية "مجلس النواب العراقي انموذجاً"، مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين، العدد ، 10 ، السنة 9، 2011، ص167.

ارساله الى السلطة التنفيذية (رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء) من قبل مجلس النواب وبحسب توجه المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الأحكام الصادرة عنها في عديد من الدعاوى"[1] .

ويلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا من خلال أحكامها الصادرة حالت بين مجلس النواب وحقه الأصيل في تشريع القوانين بموجب المادة (61/اولا) من الدستور، وحصرت المحكمة حق الصياغة وتقديم مشروعات القوانين بالسلطة التنفيذية وحدها إستناداً الى المادة (60/اولا) مما يقوي من مركز السلطة التنفيذية في مواجهة السلطات الأخرى، ومن ثمَّ يؤثر في مجلس النواب ومنعه من تشريع القوانين التي قد تؤثر في النظام السياسي ومن ثمَّ يؤثر على مبدأ التوازن بين السلطات.

إلا أنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد عدلت عن توجهها السابق في حكمها الصادر عام 2015 إذ أجازت لمجلس النواب اقتراح وتشريع القوانين دون الرجوع الى السلطة التنفيذية في نطاق ضيق وضمن ضوابط وشروط معينة وبما لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، منها القوانين التي ترتب على عاتق الحكومة تبعات مالية بدون علمها ، أو بما يخالف المنهاج الوزاري الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على أساسه، أو انتهاك استقلالية القضاء كما أشارت المحكمة "..... وفيما عدا ما تقدم من القوانين فان السلطة التشريعية تمارس اختصاصها الاصيل في تشريع القوانين الاتحادية التي تجد فيها تحقيقاً للمصلحة العامة وفي نطاق الدستور، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن القانون موضوع الطعن وهو (قانون استبدال **أعضاء** مجلس النواب رقم 6 لسنة 2006) ليس من القوانين التي تمس مبدأ الفصل بين السلطات؛لأنه لم يرتب اثاراً مالية مضافة على السلطة التنفيذية ولا يشكل خلافاً مع السياسة العامة للدولة ولا يمس مهام السلطة القضائية أو استقلاليتها وقد جاء تشريعه من مجلس النواب مباشرة ممارسة لاختصاصه الاصيل المنصوص عليه في المادة (61/اولا) من الدستور وإعمالاً لحكم المادة (49/خامساً) منه، وبناءً عليه تكون الدعويين الأصلية والموحدة معها قد فقدتا سندها القانوني ، فقرر ردهما من هذه الجهة ....الخ" [2].

---

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 64/ اتحادية /2013 في 2013/8/26 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/9/25.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 وموحدتها 29/اتحادية /2015 في 2015/4/14 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/9/3.

.....

ومن القرارات التي صدرت من المحكمة الاتحادية والتي جاءت وهي تحاول إخراج البلاد من الأزمات السياسية التي تنشأ، حكمها الخاص بتفسير الكتلة النيابية الأكبر عدداً ، عندما طلب منها تفسير ما جاء في نص المادة (76/اولا) من دستور العراق النافذ لسنة 2005 التي قضت بأن يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الاكثر عدداً لتشكيل الحكومة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية "[1] .

ولقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق قرارها المرقم 25/اتحادية/ 2010 بتاريخ 2010 /3/25 بشأن تفسير مصطلح الكتلة النيابية الاكثر عدداً بأنها الكتلة الاكبر بعد مُصادقة المحكمة الاتحادية العليا على نتائج الانتخابات وتأدية الاعضاء لليمين الدستورية. إذ جاء في قرار المحكمة **أن** تعبير الكتلة النيابية الاكثر عدداً يعني إما [2] :

1. الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات ومن خلال قائمة انتخابية واحدة وحازت على العدد الاكثر من المقاعد.
2. أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الاولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الاخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً الى احكام المادة 76 من الدستور .

وقد تسبب هذا القرار في إثارة جدالات و مشاحنات قانونية و سياسية بشكل واسع كانت عواقبها وخيمة على الواقع السياسي وجذرت لخلافات ولا يزال تلك الجدالات والمشاحنات بين القوى السياسية قائماً .

فهناك من كان بين مؤيد ومعارض لقرار المحكمة الاتحادية العليا ، إذ يرى مؤيدو هذا القرار أنه ليس بالضرورة أن تكون الكتلة الفائزة في الانتخابات هي الاكثر عدداً في المجلس النيابي ، فالدستور ذكر عبارة (الكتلة النيابية) ولم يذكر عبارة الكتلة الانتخابية والفرق بينهما كبير؛ لأن الكتلة النيابية الأكثر عدداً هي التي سيكلف رئيس الجمهورية مرشحها لرئاسة الوزراء لتشكيل مجلس الوزراء ، إلا أن غالبية شراح وفقهاء القانون الدستوري عارضوا

---

(1) المادة (76/ اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 21 وموحدتها 25/اتحادية /2010 في 2010/3/25 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/9/15 .

قرار المحكمة وهو ما نؤيده ، لما فيه من مخالفة للأنظمة الدستورية الديمقراطية المستقرة والراسخة ، وذهبت خلافاً للإرادة الشعبية ، وبنى المعارضون رأيهم بما ورد في الأعمال التحضيرية لإعداد الدستور إذ فسرت لجنة صياغة الدستور الكتلة الاكبر بأنها هي الكتلة التي فازت في الانتخابات النيابية والتي حصلت على المركز الأول من بين الكتل البرلمانية التي ستكلف بتشكيل الحكومة ، وهذا ما معمول به في الدول الديمقراطية في العالم [1]. كما أن الواقع السياسي أفرز فرض الوزراء من الكتل النيابية الاخرى إستناداً إلى مسببات لا سند لها في الدستور مما يعني أن بعض حالات التعطيل الفعلي تنم عن مخالفة دستورية صريحة حقيقية بالالغاء جزاءً وفاقاً[2].

وهناك من يرى أن المحكمة الاتحادية في قرارها التفسيري قد عدلت في هذا الحكم نصوص الدستور وغيرت بموجبه مفاهيم دستورية متواترة ونقلت استحقاقات وجذرت للخلافات، وبدلاً من أن تكون حكماً وسطاً بين المختلفين ، راحت تميل لهذا أو ذاك وأسست لخلاف مستقبلي متوقع بين التكتلات السياسية والاصطفافات القومية والمذهبية[3] .

في الواقع أنَ المحكمة الاتحادية لم تكن موفقة في قرارها التفسيري كونها لم تعطِ رأياً واضحاً ودقيقاً بالغموض الوارد في نص المادة (76) مما خلقت بداية ازمة جديدة لأن تفسير المحكمة لم يحل المشكلة بل زاد في تعقيدها ؛ لذا كان من المفترض العدول عن قرارها التفسيري بما ينجسم مع مبادئ الانظمة البرلمانية ومن ثمَّ كان للقرار أثر واضح في الحياة السياسية بل خدم أغراض السلطة السياسية. والدليل على ذلك إثير خلاف بين القوى السياسية مرة أخرى على مصطلح الكتلة الاكثر عدداً في الانتخابات البرلمانية الثالثة عام 2014 والرابعة عام 2018 ، لدرجة أن الكتل السياسية عزفت عن مبدأ تشكيل مرشح الكتلة النيابية الاكثر عدداً ولجأت ما يسمى بـ

(1) د. غانم عبد دهش الشباني ، إشكالية تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها في جودة أحكامها ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3 ، السنة 13، 2021، ص 1364 – 1365.

(2) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق ، ص 154.

(3) د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد، 2016 ، ص 268–269 . وذات المؤلف ينظر د. علي يوسف الشكري ، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل، المجلد 7، العدد 13 ، 2015 ، ص 755–756.

.....

(مرشح توافقي) ، وهذا بلا شك جفاء لنصوص الدستور وضرب عن مبدأ قانوني عتيد راسخ في الانظمة الديمقراطية[1].

هذا ولم يؤثر الوضع السياسي على قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي كانت واضحة في أحكامها عندما أصدرت حكمها في رد دعوى إلغاء البرلمان الأخيرة وذكرت المحكمة بالنص " إنَّ الجزاء الذي يفرض على مجلس النواب لعدم قيامه بواجباته هو حل المجلس عند وجود مبرراته ، إنَّ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد رسم الآلية الدستورية لحل مجلس النواب وفقاً لاحكام المادة (64/اولا) منه ". وكذلك أشارت إلى أنه ليس من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا حل البرلمان حسب ما محدد في المادة (93) من الدستور والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ، وأنَّ دستور جمهورية العراق لعام 2005 لم يغفل عن تنظيم أحكام حل البرلمان؛ ولذلك فلا مجال لتطبيق نظرية الإغفال الدستوري "[2].

وهنا يمكن القول إنَّ بمجرد رد الدعوى في عدم اختصاص حل البرلمان ، يستنبط منه أنَّ المحكمة من خلال قرارها أعطت رسالة ضمنية للبرلمان بضرورة حل نفسه؛ لأن هناك مبررات تدعو الى الحل أي بمعنى هو قرار (حل ضمني) للبرلمان وليس بنص صريح. فضلا عن ذلك هو خرق البرلمان للمدد الدستورية في أكثر من مرة ، وحسناً فعلت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها عندما اصدرت حكمها في رد دعوى إلغاء البرلمان الأخيرة وعدم إقحامها في موضوع رسمَ المشرع الدستوري آليه حله.

وكان للقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 83 وموحداتها 131 و185 / اتحادية 2023 القاضي بالغاء كوتا الأقليات في قانون انتخابات برلمان كوردستان لسنة 1992 المعدل وتقليص عدد مقاعد برلمان إقليم كوردستان من 111 الى 100 مقعد أثره واضح في الحياة السياسية إذ يعد ذلك القرار انتهاكاً للمادة (125) من الدستور الذي كفل الحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية للأقليات الدينية والقومية والاثنية وضرب لفكرة المواطنة والتعايش السلمي وعلى العملية الديمقراطية ، مما يمثل إجحافاً بحق المكونات الاساسية في العراق ، كما جاء

(1) د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، ط1، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، 2021 ، ص 36 .

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 132 وموحداتها /اتحادية/2022 في 2022/9/7 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/10/15 .

قرار المحكمة يناقض نفسه لأنه يلغي الكوتا في إقليم كردستان مع إبقاء وجودها في مجلس النواب العراقي، مما يتطلب الأمر إعادة النظر في قرارها ورفع الحيف عن جميع المكونات في البلاد [1].

المطلب الثاني

التأثير السياسي على قرارات المحكمة الاتحادية العليا

إنَّ التأثير السياسي على عمل القضاء الدستوري واستقلاله يتفاوت حسب النظام السياسي لكل دولة بحيث يأخذ هذا التدخل في عملها صوراً متعددة ، فقد تتدخل القوى السياسية عن طريق ممثليها داخل السلطة التنفيذية في القضايا بشكل مباشر أو غير مباشر ، فضلا عن دورها في تعيين أعضاء القضاء الدستوري ، وهذا يعد مدخلا للتأثير السياسي على أشخاص القضاة [2] .

ونظراً للدور الكبير للمحكمة الاتحادية العليا في الحياة السياسية نجد في بعض الأحيان أن الواقع السياسي يدفع بها أن تنأ بنفسها عن بعض القضايا الحساسة التي لها تأثير سياسي كبير إذا وجدت إنَّ بامكان السلطات الاخرى حسم الموضوع المطروح عليها. وخير مثال على ذلك موقف المحكمة الاتحادية العليا من ذوي المناصب السيادية والأمنية الرفيعة الذين لديهم جنسية مزدوجة.

فلقد إثُير موضوع ازدواجية الجنسية لدى المحكمة الاتحادية الذي كان موقفها سلبياً من خلال مخالفتها لإرادة المشرع الدستوري المتمثلة بعدم جواز تولي مزدوجي الجنسية للمناصب السيادية العليا اصدارها للحكم بالعدد 8/ اتحادية 2015 في 2015/5/4 حين طلبَ فيه المدعي إلغاء مرسوم رئيس الجمهورية بتكليف رئيس لمجلس الوزراء من مزدوجي الجنسية ، وتصويت مجلس النواب على تشكيلته الوزارية لمخالفته نص المادة (18 /رابعاً) من الدستور الذي ردت فيه المحكمة إدعاء المدعي لفقدانه السند القانوني معللة حكمها بأن الدستور ربط

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 83 وموحداتها 131 و185/اتحادية/2023 في 2024/2/21 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2024/3/1 .

(2) د. محمد عبد الله سهيل العُبيدي، استقلال القضاء في التشريع العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، 2012، ص 103.

.....

تطبيق ذلك النص بصدور قانون بهذا الصدد ، وبما إن القانون الذي ينظم طريقة التعامل مع مزدوجي الجنسية ممن تولوا مناصب سيادية لم يُشرع لا يمكن اصدار الحكم بإلغاء التكليف[1].

وبذلك حكمت المحكمة بدستورية التكليف لعدم صدور قانون عادي ينظم ذلك، مما ترك الدستور عرضة للإنتهاك وتعطيل النص الدستوري ، إذ كان يفترض بالمحكمة أن تكون أكثر جراءة وتحكم بعدم دستورية التكليف مما سوف ينشئ سابقة قضائية مستقبلا يمنع أو يقف بوجه كل من يحاول الترشح لمنصب سيادي أو أمني وهو يحمل جنسيتين وليس الانتظار لحين تشريع قانون لا يتفق الكثيرون على تشريعه كونه يمس مصالحهم الشخصية والسيادية، مما يؤكد على وجود بعض التخبطات من قبل المحكمة الاتحاديةالعليا في العراق .

وعلى الرغم من أن المشرع الدستوري ألزم المرشح المزدوج الجنسية التخلي عن جنسيته غير العراقية وفقاً للمادة (18/رابعاً) من الدستور، إلا أنه عند التمعن بهذا النص لا نجد تطبيقاً واقعياً وفعلياً لهذه المادة ، كما لم ينص قانون الانتخابات النافذ رقم (9) لسنة 2020 المعدل ضمن شروط الترشيح على هذه الفقرة ، مما يؤخذ على المشرع العراقي عدم النص صراحةً في قانون انتخابات مجلس النواب النافذ على شرط التخلي عن الجنسية غير العراقية بالنسبة لمزدوجي الجنسية.

وفيما يتعلق بتفسير المناصب السيادية والأمنية الرفيعة ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسيري ذي العدد 100 /اتحادية 2013/ بتاريخ 19/ 1/ 2015 الى أنه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أنَ تعبير (المنصب السيادي) أو(الأمني الرفيع)، الذي تنص عليه المادة (18 /رابعاً) من الدستور مناط تحديده الى التوجهات السياسية في العراق ، والقائمون عليها هم من يحدد هذه المناصب ومدى تأثيرها في السياسة العامة للدولة وتنظم مدلولاتها وفقاً لذلك القانون "[2].

نجد ومما لا شك فيه من خلال قرارها التفسيري اتخذت المحكمة الاتحادية موقفاً سلبياً حيث جعلت مسألة تعطيل النص الدستوري يستند الى تفسيرها المغلوط المتمثل بتغليب النص القانوني على النص الدستوري، وهو

---

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 8/ اتحادية 2015 في 2015/5/4 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/10/17 .

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 100 /اتحادية /2013 في 2015/1/19 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/10/20 .

ما يعد انتهاك لمبدأ سمو الدستور وفقاً للمادة (13) من الدستور، كما أنها تخلت عن دورها بموجب المادة (93/ثانياً) من الدستور بتفسير أحكامه وإيضاح معنى نصوصه واجلاء الغموض والالتباس عنها ، بيد أنها تخلت عن ذلك وإحالته للقائمين على التوجهات السياسية في الدولة . إذ إنَ تخلي المحكمة عن اختصاصها ما هو إلا رضوخ للإرادة السياسية يزيد من غموض تلك النصوص ، ويوصف على أنه كبوة في طريق إستقلال القضاء الذي يفترض أن لا يتردد في إنزال حكم القانون[1]

في الواقع كان يفترض من المشرع الدستوري ابتداءً أن يحدد على سبيل الحصر تلك المناصب لكيلا تصبح في معرض التأويل والتفسير من قبل الجهات السياسية المسيطرة على السياسة العامة للدولة ، كما كان يفترض على المحكمة الاتحادية العليا أن توعز الى المشرع العادي بضرورة سن قانون ينظم التخلي عن الجنسية المكتسبة الذي الزم الدستور بسنه ، ولا سيما أن القانون يتعلق بصميم الحياة السياسية ، فالأحكام الايعازية التي تملكها المحاكم الدستورية لمواجهة امتناع المشرع عن سن قانون كان من الواجب سنه وفقاً لنص دستوري آمر، ومن ثمَّ عدم تشريع قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة إلى الان يعد فجوة قانونية بالرغم من إحالة المشرع الدستوري بشكل صريح مسألة تشريع القانون إلى المشرع العادي ، وبذلك بقيت الكثير من القوانين معطلة بالرغم من تضمينها في نصوص دستورية.

ويبدو من خلال القرار التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا أن هدفها هو ابتعادها عن التصادم مع الهئيات السياسية في الدولة أي تحاول أن لا تضع نفسها في موضع الصدام مع النظام السياسي، وذلك بإصدار أحكام لها تأثير سياسي، وهي بذلك غير قادرة من تغيير أيدولوجية وفلسفة الدولة.ومن القرارات الأخرى للمحكمة الاتحادية العليا التي كان للتأثيرات السياسية أثر واضح في أحكامها الصادرة ، فقد اصدرت المحكمة قرارها التفسيري على أثر خلاف كبير بشأن تكليف رئيس الجمهورية مرشح جديد للحكومة بعد إعتذار المرشح السابق، تدور وقائعه بقيام رئيس الجمهورية في عام 2020 بتكليف مرشح جديد لتشكيل الحكومة بعد اعتذار المكلف السابق ، كون التكليف الأخير جاء على خلاف ما وارد في المادة (76/اولا وثالثاً) من الدستور إذ أصدرت المحكمة قرارها الذي جاء فيه:" إنَّ المرحلة التي تلت اعتذار المكلف بتشكيل مجلس الوزراء وفق المادة (76) من الدستور ، يكون بعدها الخيار حصرياً لرئيس الجمهورية على وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (76) من الدستور

(1) د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مصدر سابق ، ص 73-74.

.....

بتكليف مرشحاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعتذار المرشح السابق الدكتور محمد توفيق علاوي على وفق مسؤوليته الدستورية ليتولى المرشح الجديد بتشكيل الوزارة وعرضها على مجلس النواب خلال مدة اقصاها ثلاثون يوماً "[1].

وقد انتقد توجه المحكمة في قرارها سالف الذكر كون قد سلب الكتلة النيابية الاكثر عدداً حقها الدستوري في الترشيح كون عبارة "يكلف" الواردة في المادة (76/ثالثاً) من الدستور تنصرف الى رئيس الجمهورية ،اما عبارة (مرشح) تنصرف الى مرشح الكتلة النيابية الاكبر عدداً ، اما ما ورد ضمن الفقرات (ثالثاً) بالنص على (مرشحاً جديداً) وخامساً بالنص على (مرشح جديد) فإنها تعني (تكليف) مرشح جديد من الكتلة المنصوص عليها في الفقرة (اولا) ، أي الكتلة النيابية الاكثر عدداً؛ لذا من غير المنطقي أن يمنح لرئيس الجمهورسة صلاحية إختيار مرشح آخر من خارج الكتلة النيابية لأن هذا يعني أنَّ" رئيس الجمهورية هو من يرشح لنفسه شخص معين وبنفس الوقت هو من يكلف هذا المرشح "، وهذا لا ينسجم مع منطق العقل ، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ تفسير المحكمة جاء مدفوعاً بتاثيراتٍ سياسية[2].

كما أنَّ إشكالية تحقق أغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية في الدورة الانتخابية التي جرت 10 تشرين الاول عام 2021 لعدم اكتمال نصاب الثلثين أي أكثر من 220 نائباً من بين 329 نائباً أدى الى تأزم سياسي في البلاد؛ لذا فقد خلصت المحكمة في قرارها التفسيري المرقم 16/اتحادية /2022 بخصوص تفسير المادة (70/اولا) من دستور 2005 الى الآتي : " ينتخب مجلس النواب رئيساً للجمهورية من

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 29 /اتحادية /2020 في 2022/3/16 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/10/3 .

(2) من المنتقدين لتوجه المحكمة في قرارها التفسيري : القاضي فائق زيدان ، مقال عن تكليف مرشح رئيس الجمهورية بتاريخ 2020/3/18 الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/view. تاريخ الزيارة 2020/9/10.

بين المرشحين لرئاسة الجمهورية بأغلبية ثلثي مجموع عدد أعضاء مجلس النواب الكلي ويتحقق النصاب بحضور ثلثي مجموع عدد اعضاء مجلس النواب الكلي " [1].

وبذلك عدت المحكمة المادة (70/ اولا) نصاً خاصاً بانتخاب رئيس الجمهورية ، وهي بذلك غير مرتبطة باحكام المادة**(59/اولا وثانياً) من الدستور** لأنها تتعلق بالقرارات كافة التي يتخذها البرلمان وبحسب الأغلبية المطلوبة ، ولا سيما أنَّ المادة (7) من قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012، أكدت على ذلك إذ نصت على أنه " يعد رئيساً منتخباً للجمهورية من حصل على أغلبية ثلثي عدد اعضاء مجلس النواب".

وبذلك نجد بأن المحكمة الاتحادية قد اجتهدت وحددت نصاب الإنعقاد بحضور ثلثي اعضاء مجلس النواب الكلي ، وإن كان هذا الاجتهاد محل نظر؛ لإن نصاب الانعقاد وفقاً لتفسيرها يجب أن يكون بالعدد الكلي لأعضاء مجلس النواب حتى يتمكن الحاضرون من تحقق اغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب الكلي،لأن تحقق أغلبية ثلثي العدد الكلي يفترض المجلس انعقد بالعدد الكلي لأعضائه ولم يتحقق الانعقاد الكلي لعدد اعضاء مجلس النواب طوال دوراته التشريعية [2].

وفي قرار لاحق للمحكمة الاتحادية العليا عام 2022 قضت بعدم دستورية قانون النقط والغاز لحكومة إقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 والغائه لمخالفته لاحكام المواد (110و111 ،112، 115، 121، 130) من دستور جمهورية العراق لسنة2005[3].

علماً أن قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان استند في تشريعه لأحكام المادة (115) من الدستور الاتحادي ومن ثمَّ لا يوجد أي خرق دستوري في تشريع هذه القانون طالماً كان في الاصل مستنداً الى الدستور، وهذا ما

---

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 16 /اتحادية /2022 في 2022/2/3 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/11/20 .

(2) د. احمد طلال عبد الحميد البدري ، تعليق على القرار التفسيري للمحكمة الاتحادية (المرقم 16/اتحادية /2022) الخاص بتفسير الاغلبية المطلوبة لانتخاب رئيس الجمهورية ، الحوار المتمدن، دراسات وابحاث قانونية، العدد7153 ، بتاريخ 2022/2/5منشور على الموقع الالكترونيhttps://www.ahewar.org تاريخ الزيارة 2023/10/8 .

(3) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 59/ اتحادية / 2012 وموحدتها 110/اتحادية/2019 بتاريخ في 2022/2/15 متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/11/25.

.....

أثار الكثير من الخلافات حول ثروتي النفط والغاز بين حكومة إقليم كوردستان والحكومة المركزية، إذ يفترض بها ممارسة حقها الدستوري في تشريع قانون اتحادي ينظم مسألة النفط والغاز لتفادي أي إشكالية قد يحدث في المستقبل ومن ثمَّ كان للواقع السياسي أثر واضح على قرارات المحكمة الاتحادية.

كون المشكلة تكمن في أن المشرع الدستوري قد اعطى الاولوية لقانون الإقليم في حال الخلاف مع المركز في الاختصاصات التي لا تقع ضمن نطاق الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية ، وإنما ضمن الاختصاصات المشتركة مع الأقاليم بموجب المادة (115) من الدستور، وهو بذلك خرق مبدأ اولوية القوانين الاتحادية ، وكان المشرع الدستوري بغنى عن هذا النص لو حدد الاختصاصات الحصرية للإقاليم(الولايات) على سبيل الحصر وترك ما عدا ذلك للحكومة الاتحادية وليس العكس .

كما أن قانون تنظيم وزارة النفط رقم 101 لسنة 1976 شرع عندما كان العراق دولة بسيطة موحدة وليست اتحادية ، ولكنه يعد نافذاً إستناداً الى المادة (130) من دستورنا الحالي، وهنا يمكن أن تؤشر إلى اخفاق جديد للبرلمان لأنها لم تجرِ مراجعة تشريعية للقوانين المهمة والمثيرة للخلاف ومنها هذا القانون رغم مرور عدة سنوات على صدور الدستور ، وبذلك تحملت المحكمة الاتحادية العليا مسؤولية حسم هذا الملف السياسي والاقتصادي والدستوري نيابة عن البرلمان .

نستنتج مما تقدم ذكره أن قرارات االمحكمة الاتحادية العليا تؤثر كثيراً في الحياة السياسية ، كما أنَّ للواقع السياسي أثراً واضحاً على أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، من خلال القرارات التي صدرت منها ، فأغلب المسائل التي تنظر فيها المحكمة الاتحادية العليا ناتجة عن خلافات بين بعض القوى السياسية ، ومن ثمَّ تفصل المحكمة في مسائل مصيرية ولها تداعيات على النظام السياسي والمجتمع.

المبحث الثاني

الإشكالية القانونية

تحدد الدساتير عادة آليات تشكيل وتكوين المحاكم الدستورية التي تمارس وظيفتها المتمثلة بالرقابة على دستورية القوانين ، بالاضافة الى الاختصاصات والمهام المناطة بها ، بحياد واستقلالية عن محاكم السلطة القضائية ، وباقي السلطات داخل الدولة .

وفيما يلي سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنوضح في المطلب الاول الإشكالية المتعلقة بالاختصاص العضوي المتضمن طريقة وآلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموجب نصوص الدستور، وآلية تكوين المحكمة الاتحادية بموجب قانون المحكمة الاتحادية المعدل ، مبيناً أهم الإشكاليات الواردة على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وسنبين في المطلب الثاني الإشكالية المتعلقة بالاختصاص الوظيفي وكما يأتي :

المطلب الاول

الإشكالية المتعلقة بالاختصاص العضوي

سنقسم هذا المطلب على فرعين يتضمن الفرع الأول طريقة وآلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق دستور 2005 ، بينما يتضمن الثاني آلية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون التعديل الاول رقم (25) لسنة 2021 وكما يأتي:

الفرع الاول

طريقة وآلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق دستور 2005

يتميز القضاء الدستوري عن سائر جهات القضاء الاخرى ، بأنه يخضع بالدرجة الأساس لإحكام الدستور، فالدستور هو الذي يحدد مركزه ، من حيث وجوده ، وتنظيمه ووظيفته ، وهكذا فإنَ عدم ترسيخ القواعد المُنظمة للمحكمة الاتحادية العليا في الدستور يواجه مشكلة تحقيق استقلاله ، ويخلق معوقات تشريعية لهذا الاستقلال ، وهو الأمر الذي ينعكس على تنظيم القضاء الدستوري ، وبعده عن مؤثرات السلطة التي تهيمن على تنظيمه واختيار أعضائه ، فتشكيل القضاء الدستوري وتحديد عدد أعضائه ومدة عضويتهم يجب أن يتم على وفق نصوص دستورية صريحة، فليس من المعقول أن يناط تشكيل الجهاز المختص بحماية مكانة

.....

الدستور والحفاظ على أحكامه الى السلطة التشريعية بصورة كلية بل يجب الإستناد الى نصوص الدستور عند تنظيمها لهذا القضاء[1].

لقد تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وفقاً لنص المادة (44) من القانون، وصدر قانون رقم 30 لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا)، حيث حددت المادة (3) منه ، عدد أعضاء المحكمة وآلية إختيارهم ، وبذلك لم تشكل وفق الآلية الدستورية المحددة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، وإنما على الاساس الدستوري السابق الذي اوجده القانون أعلاه [2].

وقد صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الذي قضى بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا لتختص بالرقابة على دستورية القوانين[3] . كما أشار دستور 2005 على قيام محكمة عليا اتحادية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين إذ نص على الآتي[4]:

ثانيا: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي ، وفقهاء القانون ، ويحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب .

والملاحظ أن دستور 2005 لم يصرح بأن المحكمة الاتحادية العليا هي أعلى جهة قضائية في الدولة إذ إنه اوردها ضمن المرتبة الثانية ، بعد مجلس القضاء الأعلى ، في الهيكل القضائي الاتحادي[5] الإ أن ذلك لا يعني في الحقيقة بأن مجلس القضاء الأعلى له سلطة استئنافية أو تمييزية على احكام المحكمة الاتحادية العليا فأحكام الاخيرة تُعد نهائية ، فضلا عن أن مجلس القضاء الاعلى يمارس صلاحيات محددة حصراً بالمادة (91) من

---

(1) المستشار محمد عبد الفتاح عبد البر ، تعيين القضاة بالمحكمة العليا الاتحادية الامريكية بين مطرقة القانون وسندان السياسة، مقال منشور ، تاريخ النشر 16 مارس 2021،الموقع الالكتروني لمنشورات قانونية تاريخ الزيارة 2023/10/8. http://manshurat.org/node/71411

(2) ينظر نص المادة (44/أ، ب،ج، د،هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

(3) منشور القانون في الوقائع العراقية رقم 3996 في 2005/3/17 .

(4) المادة (92/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

(5) ينظر نص المادة (89) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

الدستور تتعلق بتنظيم شؤون الهيئات القضائية ، وكل هذا يعني أن المحكمة الاتحادية العليا تُعد من الناحية الوظيفية أعلى محكمة من بين المحاكم في السلطة القضائية الاتحادية.

ولقد كفل دستور 2005 عدم تبعية المحكمة الاتحادية العليا للسلطة التنفيذية من الناحيتين الادارية والمالية [1] . وبذلك انصرفت نية المشرع الدستوري الى الفصل العضوي بين المحكمة الاتحادية العليا وبين مجلس القضاء الاعلى والهئيات التابعة له.

وُيلحظ أن المشرع الدستوري بموجب الفقرة الثانية من المادة (92) من دستور 2005 قد نوع في تركيبة هذه المحكمة بحيث اوجب أن تشمل عدداً من القضاة والخبراء في الفقه الاسلامي وكذلك الفقهاء في القانون . إلا أنه لم يوضح عدد كل نوع من هؤلاء في تكوين المحكمة هل هو بالتساوي لكل فئة أم الغلبة ستكون للعنصر القضائي أو لخبراء الفقه الاسلامي أو لفقهاء القانون ، بل ترك المشرع الدستوري المجال لتحديد عدد أعضاء المحكمة وآلية اختيارهم وتنظيم عملها بقانون يصدر لهذا الغرض بأغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب كما هو مشار اليه في الدستور . فهو الدستور الاول والوحيد الذي أضاف إلى عضويتها أعضاء يحملون الصفة الدينية.

إذ لم نجد في دستور أي دولة عربية أو اسلامية نصاً عدا دستور جمهورية ايران الاسلامية لسنة 1979 التي بينت في تشكيلة مجلس صيانة الدستور إذ أن كل اعضاء المجلس يكونون من ستة أعضاء من الفقهاء العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة ويختارهم القائد ، وستة من الفقهاء المسلمين يكونون من ذوي الاختصاص في مختلف فروع القانون يرشحهم رئيس السلطة القضائية وينتخبهم مجلس الشورى الاسلامي [2] .

لذا كان الأحرى بالمشرع الدستوري أن يوضح عدد القضاة وصنفهم وخبرتهم وسنهم ومدة عضويتهم في نصوص الدستور ولا يتركها للتشريع العادي لكيلا يكون عرضة للتغيير من قبل الكتل النيابية وتحديده حسب اهوائهم . وكذلك لم يوضح الدستور المقصود بفقهاء القانون هل هم أساتذة القانون أو من المحامين أو من الموظفين الحقوقين في دوائر الدولة فكان يفترض بالدستور أن يبين وبالتحديد من هم فقهاء القانون، وما مؤهلاتهم العلمية وخبراتهم وممارستهم لإختصاصاتهم وأن لا يترك ذلك للمشرع العادي .

(1) ينظر نص المادة (92/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

(2) ينظر نص المادة (91/ف 1-2) من دستور جمهورية ايران لسنة 1979 المعدل لسنة 1989.

.....

نرى بأن تركيبة المحكمة ينبغي أن تنحصر بالقضاة بنسبة كبيرة مع وجود القانونيين سواء كانوا محامين أو اساتذة القانون علماً أن الجانب القضائي ينبغي أن يكون أكثر عدداً من الجانب المتعلق بالفقه القانوني دون أن يدخل في تركيبتها عناصر في الفقه الاسلامي حتى لا تصبح المحكمة محطة لصراعات مذهبية وطائفية، وهو ما جاء في نص قانون المحكمة الاتحادية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 137 لسنة 2021 الذي اشترط اختيار أعضائها من الاصناف الثلاث القضاة والمحامين والأساتذة الجامعين ضمن شروط معينة ، واشترط أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الاقل من الهئيات القضائية [1]، إذ يسهم هذ الأمر في استقلالية المحكمة الدستورية وحياديتها عن باقي المحاكم الاخرى ؛ لأن تكوين غالبية أعضائها من القضاة يجعلها مؤهلة لممارسة دورها الرقابي على دستورية القوانين، وأكثر دراية بتفسير احكام الدستور.

أو أن يعطى الخبراء من الفقة الاسلامي دوراً استشارياً فقط ولا تكون الإستشارة إلا في المسائل غير القضائية للمحكمة الاتحادية العليا، وخاصة أن النص الدستوري أضفى عليهم صفة الخبراء ، مما يوحي مباشرة إلى اعطائهم الدور الاستشاري وليس دور صاحب القرار، من أجل الحفاظ على تركيبة بأن تكون المحكمة قضائية – قانونية بعيدة عن المذهبية أو الطائفية .

اما بالنسبة لفقهاء القانون فهناك إضافة قانونية قد يضاف الى عمل القضاء الدستوري حيث لهم كامل الصلاحية من خلال مشاركتهم في المناقشة والتصويت ضمن أعضاء المحكمة ، وخصوصاً أن المشرع الدستوري وصفهم بفقهاء وليس خبراء؛ لأن فقهاء القانون إما أن يكونوا من أساتذة الجامعات أم من المحامين أو من القانونيين في دوائر الدولة. ولكن نرى أن يتم فرض شروط وضوابط صارمة للترشح لعضوية المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالخبرة والسن والنزاهة والكفاءة والجدارة وحسن السيرة الوظيفية .

واختلفت الآراء الفقهية بشأن دور خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون على ثلاثة اتجاهات مختلفة ؛ يرى **الاتجاه الاول** : بأن دور خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون في عضوية المحكمة هو دور إستشاري يتلخص

(1) ينظر نص المادتين (4 و5) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 المعدل. بموجب التعديل بالقانون رقم 78 لسنة 2019 أشترط أن يكون ثلثا نواب رئيس المحكمة على الاقل من بين اعضاء الهيئات القضائية على أن تكون الاولوية في التعيين لإعضاء هيئة المفوضين بالمحكمة .

ببيان الرأي حول القضية المعروضة على الهئية القضائية للمحكمة[1]. وإنَّ أغلب اختصاصات المحكمة الاتحادية ذات طابع قضائي التي لا يمكن البت فيها إلا من قبل القضاء ودورها يقتصر على تطبيق القانون ، والخبير غير مؤهل للفصل في الدعاوى القانونية لأن تأهيله مقتصر على الخبرة في مجاله فقط[2] .

بينما يرى **الاتجاه الثاني:** بتبني فكرة المساواة بين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا على اختلاف تخصصاتهم ، بحيث يكون تمثيلهم متوازناً في عضوية المحكمة، ويكون لهم حق التصويت على قرارات المحكمة على قدم المساواة دون تمييز بين عضو وآخر[3]، وحجتهم في ذلك أنَّ الغاية من وجود خبراء الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون الى جانب القضاة في عضوية المحكمة هو ضمان عدم تعارضها مع ثوابت الاسلام ومبادئ الديمقراطية ، المنصوص عليها في المادة(2/اولا –1–ب) من دستور العراق لسنة 2005 ويرى أصحاب هذا الرأي أيضاً أنَّ مشاركة فقهاء القانون للقضاة في قوة الرأي أثناء التصويت في المحكمة ضروري جداً ؛ لأن مبادئ الديمقراطية تكاد تكون هلامية الشكل وإنَّ فقهاء القانون هم الادرى في معرفة حدودها وتوضيح محدداتها غير الواضحة [4] .

اما أصحاب **الاتجاه الثالث:** فاتخذوا موقفاً وسطاً وتداركاً للخلافات الفقهية فإنهم يرون تقسيم مهام المحكمة الاتحادية العليا الى اختصاصات قضائية يمارسها قضاة المحكمة الاتحادية العليا حصراً دون خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، إذ يقتصر دورهم على إبداء المشورة دون التصويت، واختصاصات غير قضائية وهي

(1) د. عدنان عاجل عبيد وسامي جبار حسون ، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور 2005، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ،العدد 44، 2017، ص443.

(2) د. فَرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2013، ص 45.

(3) د. مصدق عادل ، القضاء الدستوري في العراق "دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2016، ص 24.

(4) د. عدنان عاجل عبيد وسامي جبار حسون ، مصدر سابق ، ص 444.

.....

الاختصاصات التي تمارس مشاركةً بين القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون وللكل اتخاذ القرار وحق التصويت [1].

ويرى البعض أن خبراء الفقه الاسلامي هم أعضاء اصليون في تكوين المحكمة ، ولكن القانون اطلق عليهم تسمية خبراء الفقه الاسلامي ، مثلما تمت تسمية أساتذة القانون ب(فقهاء القانون) ، فخبير الفقه الاسلامي هو ليس الخبير ، الذي أشارت اليه القوانين الاجرائية في العراق، وإنما هو عضو أصيل من اعضاء المحكمة الاتحادية ، وصوته يجب ان يحسب ضمن النصاب ، ويعتد به[2]. وقد يكون لهذا الرأي وجهة نظر منطقية كون الدلائل تشير الى نية وإرادة المشرع الدستوري إعطاء الصلاحية والعضوية الكاملة لخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون اسوة بالقضاة في المحكمة الاتحادية دون الإشارة الصريحة بأن لهم دوراً إستشارياً فقط .

ومن أجل حسم الخلاف الدائر بشأن هذا الموضوع أوضحت المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم 21 /اتحادية / 2022 بأن دورهم إستشاري غير ملزم لهئية المحكمة ، إذ جاء بأنه :" ورغم أن البند (ثانياً) من المادة (92) من الدستور أوجبت أن تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، إلا أن النص المذكور لم يوجب أن يشترك الخبراء والفقهاء في العمل القضائي الذي يكون من اختصاص قضاة المحكمة فهناك قاضٍ وخبير وفقيه ولكل واحد منهم اختصاص معين على وفق طبيعة العمل الذي يقوم به... أن مهمة القاضي تختلف عن مهمة الخبير والفقيه إذ إن الخبير شخص ذو دراية والمام بموضوع فني أو علمي أو عملي، يستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه ولا يجوز للخبير ان يتجاوز المهمة المعهودة له بها ، ويكون عمل الخبير مشابها لعمل الشاهد، إذ إن كل واحد منهم يقدم للقضاء الامور ، التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والاحوال والظروف المتعلقة بالدعوى .....وإن خبرة الخبير غير ملزمة بذاتها أمام حكم

(1) محمد صالح صابر ، القضاء الدستوري والاداري في العراق بين إبقاء والالغاء ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، 2019، ص 68.

(2) د. علي سعد عمران ، قانون المحكمة الاتحادية العليا (الواقع والطموح) ، مجلة المعهد ، معهد العلمين للدراسات العليا ، العدد5، النجف الاشرف ، 2012، ص 506.

القاضي واستندت المحكمة الى أن النص لم يوجب أن يشترك الخبراء والفقهاء في العمل القضائي الذي يكون من اختصاص قضاة المحكمة [1].

وجاء في نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم 1 لسنة 2022 أن للمحكمة أن تستعين برأي المستشارين أو الخبراء في الاختصاصات ولا يكون رأيهم ملزماً للمحكمة[2]. كما أنَّ بامكان المحكمة الاستعانة بخبراء من أي مجال ترى دون الحاجة الى إدخالهم في تشكيل المحكمة الاتحادية كأعضاء فيها .

إلا إنَّ هناك من يذهب الى عدم انكار حق التصويت بالرغم من قرار المحكمة، بموجب الدستور لإي فئة من الفئات المنصوص عليها في الدستور بشأن ممارسة أي من اختصاصات المحكمة ، لإن ذلك يعد استثناءً من الاصل ، ويتطلب النص عليه صراحةً بالدستور كون المشرع الدستوري لم يوضح بشكل صريح أن دورهم استشاري لا يدخل ضمن العمل القضائي[3] .

الفرع الثاني

آلية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون التعديل الأول رقم 25 لسنة 2021

نظم دستور العراق لسنة 2005 المحكمة الاتحادية العليا بشكل مقتضب تاركاً الأمور المتعلقة بتشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم الى القانون المنشئ لهما . ونتيجة لذلك ثار الخلاف حول طريقة تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، الذي يعد من أهم الاشكاليات التي واجهت المحكمة الاتحادية بعد تأسيسها بموجب دستور 2005 ، وكادت أن تخل باستقلالها الذي كفله الدستور ، فمن المفترض تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية وفق أحكام المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية المرقم 30 لسنة 2005 ، التي تضمنت تكوين المحكمة

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 /اتحادية /2022 في 2022/4/6 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/10/15 .

(2) ينظر نص المادة (43) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 . وينظر نص المادة (132) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

(3) القاضي محسن جميل جريح ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة مقارنة بحث مقدم لغرض الترقية الى الصنف الثاني في صنوف القضاة ، 2008 ، ص 6 . http://www.iraqqia.org/researchec/htm1/bahth تاريخ الزيارة 2023/10/8

.....

من رئيس وثمانية أعضاء يتم تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم.

إلا أنَّ الامر ليس كذلك بعد صدور المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم 38 لسنة 2019 ، الذي نصت بموجبه بعدم دستورية المادة (3) من قانونها المرقم 30 لسنة 2005، وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مَجلس القضاء الاعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وذلك لمخالفتها أحكام المادتين(91/ ثانياً و/92اولا) من دستور 2005 [1].

وبالرغم من أن هذا الحكم جاء لتعزيز إستقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى ، ولكنه في الوقت ذاته ادخل المحكمة في حالة من فراغ تشريعي بالنسبة لتعيين أعضائها ، ونتيجة ذلك الفراغ ثار خلاف محتدم بين مَجلس القضاء الاعلى ومحكمة التمييز الاتحادية من جهة ، والمحكمة الاتحادية العليا من جهة أخرى عند تعيين الاخيرة عضواً اصيلاً فيها بعد أن كان عضواً احتياط بديلا لأحد أعضائها الاصليين المحال الى التقاعد. فقد اعترض مجلس القضاء الاعلى على هذا الاختصاص لعدم وجود نص دستوري وقانوني يجيز لها ذلك ولاسيما أنَّ اختصاصه في ترشحيهم بموجب المادة (3) من قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 زالت بعد صدور قرارها المرقم 83/اتحادية /2019 وهو حكم بات وملزم وواجب الاحترام من السلطات كافة بما فيها مجلس القضاء الاعلى.

وبعد جدال قانوني ودعوى حسمها القضاء المدني بعدم قانونية التعيين انتبهت رئاسة الجمهورية لذاك وفقررت سحب المرسوم الجمهوري الذي عين بموجبه هذا العضو[2] ، ومع اقتراب موعد الانتخابات المبكرة والتي اجريت

---

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 28 /اتحادية /2019 في 2019/5/21 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/12/8 .

(2) صدر عن الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية قراراً بالعدد5 / 4 الهيئة العامة/ 2020 في 2020/17/3 يقضي "بعدم جواز ترشيح المحكمة الاتحادية العليا أو رئيسها لأي قاضٍ متقاعد أو مستمراً بالخدمة القضائية بصفة عضو أصلي أو احتياط لعضوية المحكمة الاتحادية العليا بالاستناد إلى الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وفق قرارها بالعدد 38 في 2019 / 5 / 21 فضلا عن عدم وجود نص دستوري أو قانوني يُجيز ذلك." وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الاتحادية بعدم دستورية قرار المحكمة الاتحادية العليا كونه فاقداً للشكل القانوني لعدم اكتمال نصاب المحكمة العدد 2 /الهيئة العامة 2020 الموافق 1 /7/ 2020. للمزيد ينظر د. غانم عبد دهش الشباني، ، مصدر سابق ، ص1351.

في العاشر من شهر تشرين الثاني 2021 ، وكون الدستور ينص في مادته (93/سابعاً) على مُصادقة المحكمة الاتحادية على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب، لذا وجد مجلس النواب نفسه أمام أمر واقع بضرورة معالجة الفراغ الدستوري وفق خيارين لا ثالث لهما ، اما تَشريع أصل القانون المنصوص في المادة (92/ثانياً) من الدستور أو إصدار قانون تعديل الأمر رقم 30 لسنة 2005 وإيجاد نص بديل للنص الملغى من قبل المحكمة الاتحادية وتحديد جهة ما تتولى تَرشيح رئِيس وأعضاء المحكمة الاتحادية[1] .

ونتيجة للخلافات والاوضاع السياسية السائدة صدر قانون التعديل الاول رقم 25 لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005. وبموجب هذا القانون تم تحديد عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وآلية تشكيلها إذ اشارت المادة (3) من القانون المعدل أن تتشكل المحكمة الاتحادية من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين، واربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم إختيارهم من بين قضاة الصنف الاول والمستمرين بالخدمة ممن تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) خمس عشرة سنةً[2].

وبذلك يكون نص هذه المادة قد خالف نصاً صريحاً واضحاً للدستور وذلك باقتصار أعضاء المحكمة الاتحادية على القضاة المستمرين بالخدمة وإستبعاد الفقهاء في الشريعة والقانون . وعلى الرغم من صدور قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005 ؛ فإن المحكمة لا تزال تشكل من القضاة فقط خلافاً لما منصوص عليه في الدستور.

وأشارت الفقرة الثانية من المادة (3) من القانون المعدل الى تحديد الجهة المختصة التي لها سلطة اختيار أعضاء المحكمة إذ اسند لرئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي ، مهمة اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم .

(1) القاضي فائق زيدان ، المحكمة الاتحادية العليا..... ولادة عسيرة ، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/10/20 .

(2) المادة (3/اولا أ–ب) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل.

ولقد حدد قانون التعديل الأول ولاية قضاة هذه المحكمة بعمر(72) عكس ما كان عليه سابقاً إذ كان ينص على أن عضو المحكمة الاتحادية يعين لمدى الحياة[1]. إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يحدد السن المطلوب عند الترشيح والاختيار لعضوية المحكمة .

يمكن القول بالرغم من أن التعديل الاول من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد عالج بعض الاشكاليات المتعلقة بالمحكمة الاتحادية من حيث تحديد عدد أعضاء المحكمة والجهة التي تقوم باختيار رئيس ونائب رئيس المحكمة بموجب نص المادة(3/ثانياً) من القانون المعدل المذكور سلفاً ، إلا أنه نجد بعض المثالب على تشكيل المحكمة إذ لم تشر هذه المادة للجهة التي تتولى ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة، وإنما فقط أشارت إلى الجهة التي تتولى إختيار رئيس المحكمة ونائبه وباقي الاعضاء حيث لرئيس مجلس القضاء الأعلى سلطة الاختيار وليس الترشيح، إذ تعد إشكالية قانونية يفترض معالجتها إذ لا بد أن تسبق عملية الاختيار الترشيح هل هي ذات الجهات التي تختار حسب ما منصوص عليه في نص المادة اعلاه ام جهات أخرى ؟ فمن هي الجهة التي تتولى ترشيح الاعضاء ليتم إختيارهم ثم تعيينهم ؟ وهنا نلاحظ نقص في صياغة نص هذه المادة ومن أجل تفادي هذه المثالب أو الاشكاليات كان يفترض من المشرع الدستوري تعيين الجهة المختصة في إختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في صلب الدستور لتأكيد استقلالها في مواجهة مجلس القضاء الاعلى والجهات القضائية الاخرى وحمايتها من العوائق التشريعية التي يمكن أن تنال من استقلالها ومن ثمَّ تقييد سلطة المشرع العادي في ذلك . ونرى أن الدستور لم يعطِ إي دور لرئيس الجمهورية أو لمجلس النواب في الترشيح والاختيار أو الاعتراض ، إذ يؤيد البعض أن يكون التعيين لأعضاء المحكمة من قبل رئِيس الجمهورية بسبب الوضع السياسي الراهن ، لكيلا يكون هناك تأثير على المحكمة ، وتجنب المنازعات السياسية وضمان استقلالها [2]. ولإن هذا الاستقلال يقوم إما على الترشيح والاختيار الذاتي للمحكمة على وفق ما اعتمده المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا

(1) ينظر نص المادة (6/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(2) د. حازم النعيمي ، الدستور العراقي الجديد وقضايا الحقوق والحريات ، بحث منشور ضمن مؤلف (مراجعات في الدستور العراق) مركز العراق للدراسات ، بغداد ، 2006 ، ص 152.

رقم 48 لسنة 1979 المعدل[1] ، أو منح دور متساو لجميع السلطات بالترشيح والاختيار والتعيين وبما يحقق التوازن في ذلك.

ونرى من وجهه نظرنا ضرورة وجود هئية مختصة ضمن هيكلية المحكمة الاتحادية تكون لها دور أساسي في أختيار أعضاء المحكمة ، بما يكرس الاستقلال الذاتي للمحكمة في أختيار أعضائها بعيداً عن تدخل السلطات الاخرى على أن يتولى رئيس الجمهورية تعيينهم بإصدار مراسيم جمهورية خاصة بذلك .

وبالرجوع الى نص المادة (6) من قانون التعديل الذي أشار الى التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي في تشكيل المحكمة يظهر البعد السياسي لتكوين المحكمة من خلال الموازنة الطائفية والقومية في تشكيلها [2]. إلا أن رأي المحكمة الاتحادية العليا بهذه المادة كما جاء في قرارها المرقم21 /اتحادية/2022 أن النص المذكور لا يتعارض واحكام الدستور كما جاء في ديباجة الدستور فالنص بالمادة (6) هو ترجمة للديباجة والتوازن الدستوري ينطوي عن مفهوم وحدة الشعب العراقي باعتبار ان الدستور ضامن لوحدة العراق [3] .

ونظراً للدور الكبير للمحكمة الاتحادية في الحياة السياسية فقد اشترط المشرع الدستوري أن يشرع قانون خاص ينظم هيكلية عمل المحكمة الاتحادية باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب وهي الأغلبية الواردة في الفقرة الثانية من المادة (92) من الدستور إلا أن هذا الشرط تمت مخالفته من قبل مجلس النواب عندما صوتوا على تعديل قانون المحكمة الاتحادية بالاغلبية البسيطة خلافاً ما جاء في الدستور ، وبذلك خالفت التعديل الاخير على قانون المحكمة إرادة المشرع الدستوري في اشتراطه الأغلبية المطلوبة.

---

(1) نصت المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية في مصر رقم 48 لسنة 1979 المعدل على أن " يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة ، ويعين نائب رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويجب ان يكون ثلثا نواب رئيس المحكمة على الاقل من أعضاء الهئيات القضائية ، على أن تكون الاولوية في التعيين لأعضاء هئية المفوضين بالمحكمة ، ويحدد قرار التعيين اقدمية نائب رئيس المحكمة".

(2) د. محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية في الدستور ، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2018، ص 47.

(3) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21/اتحادية/2022 في 2022/4/6 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/10/25 .

.....

في الواقع يمكن القول إن تعديل قانون المحكمة الاتحادية جاء لوضع معالجات آنية وليس جذرية؛ لذا يعد ترحيل للمشكلة وليس حلا لها إذ كان من المفترض تشريع قانون جديد يلغي قانون رقم 30 لسنة 2005 ويضع حداً للإجتهادات والخلافات بين القوى السياسية ، بينما جاء التعديل لمعالجة ضرورة سياسية هي إجراء الانتخابات وتسيير العملية السياسية كون عدم إكتمال النصاب القانوني للمحكمة الاتحادية سوف يعطل عملية إجراء الانتخابات الذي يتطلب مصادقة المحكمة الاتحادية بموجب الدستور على نتائجها ومن ثمَّ يؤدي الى تعطيل الحياة السياسية في البلاد .

المطلب الثاني

الاشكالية المتعلقة بالاختصاص الوظيفي

نظراً لأهمية الأعباء الملقاة على عاتق المحكمة الاتحادية العليا في العراق وخطورة المواقف التي تعالجها ، وبموجب الدستور تُعد الجهة الوحيدة المختصة بالنظر في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، ولقد حددت المادة (93) من دستور العراق لسنة 2005 اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر ، ونجد من خلال الاطلاع على نص المادة اعلاه أنها جاءت شاملة وواسعة وتتماشى مع مكانة المحكمة الاتحادية العليا إذ تضمنت اختصاصات اصلية واختصاصات اخرى مضافة[1] ، وقد جاءت الاختصاصات المنصوص عليها في احكام الدستور بشكل اوسع مما كانت عليه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية [2].

وفيما يلي سنقسم هذا المطلب على فرعين يتضمن الفرع الاول الاختصاصات الاصلية للمحكمة الاتحادية العليا ، بينما سنوضح في الفرع الثاني الاختصاصات المضافة للمحكمة العليا وكما يأتي.

---

(1) هناك من قسم اختصاصات المحكمة الاتحادية الى قسمين: الاول يتضمن اختصاصات قضائية. والثاني اختصاصات قضائية سياسية . للمزيد من التفصيل ينظر. د.عباس هادي العقابي ، المحكمة الاتحادية العراقية بين الدور القانوني والتأثير السياسي ، مكتبة القانون المقارن ، ط1، بغداد، الصالحية ، 2012 ، ص23.

(2) للمزيد ينظر نص المادة (44/ الفقرة أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

الفرع الاول

الاختصاصات الاصلية للمحكمة الاتحادية العليا

تنحصر هذه الاختصاصات بموجب المادة (93 /اولا وثانياً) من دستور 2005 لتشمل :

اولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة

أشارت المادة 93/اولا من الدستور الى هذا الاختصاص وكذلك أشارت اليها المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 2021 .

وكون المحكمة الاتحادية هئية قضائية مختصة فلقد منح لها المشرع الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، مما يعني أن المشرع العراقي قد أخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي له ، ليكون بذلك الدور الرقابي للمحكمة ممتداً لكل النصوص التشريعية الاصلية أو الفرعية[1].

وتنحصر الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والانظمة الصادرة من السلطة التنفيذية وقد ساوى المشرع بين القانون العادي والقانون الفرعي في مجال الرقابة ، بشرط أن تكون هذه النصوص نافذه ولم تلغَ صراحةً أو ضمناً [2].

وتُثير الرقابة على دستورية الانظمة النافذة بعض الإشكالات حيث أنشأ قانون مجلس شورى الدولة رقم 108 لسنة 1989 في تعديله الثاني محكمة القضاء الاداري ومنح لها الرقابة على القرارات والانظمة الادارية وتأكد هذا الاختصاص في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 17 لسنة 2013 ، في حين نجد ذات الاختصاص منح للمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (93) من الدستور ، وهذا يعني أن هناك تنازعاً ايجابياً بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الاداري في الرقابة على الانظمة النافذة ، وهناك اختلاف في الفقه الدستوري في منح هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا أو محكمة القضاء الاداري فتعددت الأراء بشأن ذلك فهناك رأي أيد حق المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية الانظمة النافذة ، وجاء ذلك تاكيداً

(1) علي عبد السادة جعيز العكيلي، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الصلاحيات الحكومية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، قسم القانون، 2019، ص 49.

(2) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق، ص 65.

.....

لسيادة القانون وإنَّ حماية أحكام الدستور وصونها من الخروج عليها لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على التشريعات كلها الاصلية منها والفرعية ، وإنَّ امتداد هذه الرقابة على الانظمة النافذة لأمر تقتضيه طبيعة مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات والتي تبناها المشرع الدستوري في دستور 2005 ، وهذا ما يحقق وحدة الاحكام القضائية ويمنع احتمال تعارض آراء وتضارب الاحكام في المسألة الواحدة [1].

بينما ذهب الرأي الاخر بأن منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على الانظمة النافذة محل نظر. وذلك لإن الانظمة وايا كانت الجهة التي تصدرها هي قرارات ادارية تنظيمية ، وأن الرقابة على الانظمة النافذة هي رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية، وإنَّ محكمة القضاء الاداري في العراق تملك اختصاص النظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهئيات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم تعين القانون مرجعاً للطعن فيها بموجب المادة (7/رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل ، ويرى هذا الاتجاه أن محكمة القضاء الاداري عندما تنظر في صحة الانظمة فإنها تزنها في ميزان الدستور والقانون نزولا عند مبدأ تدرج القواعد القانونية [2].

وهناك من يرى بأن الطعن بالانظمة والقرارات الادارية أمام القضاء الاداري أكثر نفعاً من الطعن بها أمام القضاء الدستوري لعدة أسباب، من أهمها أن الحكم الصادر من القضاء الاداري يكون قابلا للطعن فيه ، أما الحكم الصادر في دعوى دستورية من القضاء الدستوري فيكون نهائياً غير قابل للطعن، كما إذا صدر حكم من محكمة القضاء الاداري بالغاء قرار اداري سواء كان تنظيمياً ام فردياً ، فإنه سيؤدي الى إعدامه وبأثر رجعي يمتد الى تاريخ صدوره ، فضلا عن زوال الآثار القانونية المتولدة عنه، في حين أن الالغاء الصادر من المحكمة الاتحادية العليا يسري من تاريخ صدور الحكم من المحكمة [3] .

---

(1) د. مها بهجت الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2008، ص 24-25.

(2) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2008، ص 30.

(3) للمزيد من التفصيل ينظر د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة و القرارات الادارية دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017، ص 342-343.

إلا أنه ليس بصورة مطلقة وإنما حددت المادة (37) اولا وثانياً من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022آثر الحكم الصادر في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك ، والمادة (38) آثار الحكم الصادر منها آثار القرار التفسيري من تاريخ نفاذ أحكام النص موضوع التفسير ، ما لم ينص القرار على خلاف ذلك.

هذا وتجدر الإشارة إنَّ حكم إلغاء القانون أو النظام الصادر من المحكمة الاتحادية العليا هو إنعدام النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية، وينتج عن ذلك عدم قدرة الطاعن بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن النظام أو القرار الملغي ، لأنها لا تملك هذا الاختصاص وفق ما منصوص عليه في نص المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المعدل[1] .

في الواقع من وجهة نظرنا أنَّ السبب في توجه إرادة المشرع الدستوري في منح المحكمة صلاحية الرقابة على الانظمة النافذة هو أن مخالفات التشريعات للدستور تظهر غالباً بمخالفة التشريعات الفرعية والانظمة له ، وتبدو متوازية مقارنةً بمخالفة التشريعات والقوانين له.

كما أن لا فرق جوهري بين نص المشرع الدستوري وغايته في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة ، فالسمة التي تتصف بها الانظمة هي السمة ذاتها التي تتصف بها القوانين كونهما قواعد عامة مجردة ترتب مراكز قانونية عامة في الغالب ، لذا يبقى الباب مفتوحاً أمام تلمس غاية وحكمة المشرع الدستوري الذي سمح بالرقابة على الانظمة أسوة بالقوانين وقد يكون المشرع الدستوري موفقاً بالرغم من إعتراض الكثيرين في منح المحكمة الاتحادية الرقابة على الانظمة النافذة بحيث تعمل كل سلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وفق أحكام الدستور.

ثانياً : تفسير نصوص الدستور

(1) د. غانم عبد دهش الشباني، مصدر سابق، ص 1355. في التعديل الاول للمحكمة الاتحادية العليا رقم 25 لسنة 2021 الغيت المادة(4/ثانيا) والتي كانت موجودة بالأمر رقم 30 لسنة 2005 والتي تتعلق بالفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانطمة والتعليمات والاوامر الصادرة من أية جهة تملك حق اصدارها والغائها التي تتعارض منها مع أحكام ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

من الاختصاصات الاصلية التي تدخل ضمن عمل المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها في تفسير الدستور الذي لم يكن منصوصاً عليه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 ولا قانونها رقم 30 لسنة 2005 وحسناً اناط المشرع الدستوري جهة واحدة لتفسير نصوص الدستور حيث يؤدي ذلك الى تحقيق الاستقرار للسلطات العامة لأسباب أهمها وحدة الجهة القائمة بالتفسير ، وهذا الأمر من شأنه إصدار تفسيرات موحدة وثابتة للنص الدستوري دون الخضوع للأهواء السياسية ، كما أن صدور تشريع مخالف للدستور ستكون نتيجته بطلانه أو الغائه[1].

هذا ولم يتضمن الدستور ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا الجهة المختصة في طلب تفسير النص الدستوري ، لكن من خلال الواقع العملي المستقر عليه في سوابق المحكمة الاتحادية يقضي بأن طلبات تفسير النصوص الدستورية تقدم من رئيس الجمهورية ، أو رئيس مجلس النواب أو احد نائبيه أو رئيس الوزراء أو الوزراء.

وتجدر الاشارة أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 النافذ حدد الجهات التي لها حق طلب تفسير نصوص الدستور حيث أجاز للسلطات الاتحادية الثلاث والوزارت والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الإقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين تقديم طلب الى المحكمة لتفسير نص دستوري وفق اجراءات منصوص عليه في النظام الداخلي [2]. ولقد أخذت المحكمة الاتحادية العليا بالمعنى الضيق للدستور عند التفسير وذلك بقصره على تفسير نصوص الدستور وفق المعيار الشكلي دون أن تأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الدستور، وبذلك يخرج من نطاقها تفسير نصوص القانون وغيرها من التشريعات والانظمة [3].

وبصدد ذلك أصدرت المحكمة الاتحادية حكماً أشارت صراحةً أنها مختصة بتفسير نصوص الدستور إذ جاء فيه " إنَّ اختصاص المحكمة الاتحادية هو تفسير نصوص الدستور وليس تفسير القانون لذا قرر رد الطلب من جهة عدم الاختصاص ..." [4].

---

(1) انتصار جمعة ناصر، آلية تشكيل المحاكم الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في الجامعة العراقية، قسم القانون العام، 2022، ص 43.

(2) ينظر نص المادة (24) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية النافذ رقم 1 لسنة 2022.

(3) علي عبد السادة جعيز العكيلي، مصدر سابق، ص 53.

(4) تقوم حيثيات القرار على طلب من النائب(م. ر. ض. ج) لغرض الاستيضاح عن سؤاله المتضمن (يجوز لمن تم شموله بقانون العفو العام رقم (19) لسنة 2008عن قضية فساد أن يتم شموله مجدداً بقانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016 عن

كما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 24/اتحادية /2023 في 2023/2/27 "بأنها لا تختص بنظر طلبات التفسير التشريعي بصفة اصلية لأنها ليست جهة للإفتاء وبيان الرأي ، ولاسيما أن الموضوع المستفسر عنه والنص المطلوب تفسيره، من المحتمل أن يكون مستقبلاً محلاً لنزاع قائم وخصومة قضائية أمام الجهات القضائية المختصة غير هذه المحكمة...." [1].

وبذلك تبقى ولايتها قائمة في تفسير التشريعات بمناسبة النظر بدستورية القوانين أو بمناسبة الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات المحلية ، وبمناسبة الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات .

يمكن القول إن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست دوراً انشائياً بتفسيرها لنصوص الدستور في العديد من قراراتها منها تفسير مفهوم (أغلبيه الثلثين) الوارد في البندين(1 وب) من المادة (61) من دستور 2005 في القرار المرقم 278/ت/2006 ، وكذلك تفسيرها لمفهوم (الاغلبية المطلقة) الوارد في المادتين (61/ثامناً و76/رابعاً) في القرار المرقم 23/ت/2007 الصادر بتاريخ 2007/10/21. وأيضاً بشأن مفهوم الكثافة السكانية الواردة في المادة (4) من الدستور العراقي في القرار المرقم 15/ت/2008 الصادر بتاريخ 2008/8/21[2].

قضيتين تتعلقان بجنحة هدر المال العام ويمضي عقوبة الحبس، واذا تم شموله المذكور وقيامه بدفع الغرامة عن الاموال التي تم هدرها مما يعني انه متورط بالفساد فهل يجوز أن يعود الى تولي منصبه كمحافظ بعد أن فقد احد شروط تولي ذلك المنصب المنصوص عليها والمتعلقة بحسن السيرة والسلوك. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 104/اتحادية/2017 في10 /10 /2017 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/9/25

(1) تتضمن حيثيات القرار قيام رئيس الاتحاد العراقي المركزي لبناء الاجسام واللياقة البدنية بتقديم طلب الى المحكمة الاتحادية العليا لتفسير الفقرة الخاصة بمنح إجازات لممارسة لعبة أو رياضة معينة في الاندية والمراكز والاكاديميات والاشراف في المادة (30/اولا) من قانون الاتحادات الرياضية الوطنية رقم 24 لسنة 2021 وقررت المحكمة رد طلب الاستفسار شكلا لعدم الاختصاص. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 24/اتحادية /2023 في 2023/2/27 منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة 2023/9/25 .

(2) للمزيد من التفصيل ينظر د. عثمان ياسين علي، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية "دراسة تحليليه مقارنة "، مجلة ق لآى زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، المجلد 5 ، العدد 2، 2020، ص 754.

في الحقيقة أن توسيع وتضيق إتجاهات المحكمة العليا في تفسير النصوص الدستورية في بعض قراراتها دون التقييد بمعايير تفسير النصوص أدى الى إخفاق المحكمة في حمايتها للدستور والحقوق الاساسية مما تعرض موقفها للإنتقادات من قبل جانب من الفقه الى حد توصيفه بالتسيس[1].

لذا على المحكمة الاتحادية الأخذ بالتفسير الواسع من حيث اختصاصها والأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد النصوص الدستورية ، وكذلك عند تصديها للتفسير الدستوري من خلال البت في القضايا ، بحيث تكون من اولوياتها حماية حقوق الانسان والتوازن بين السلطات الاتحادية الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) والتوازن بين السلطة الاتحادية مع سلطات الإقليم أو الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.

نجد من خلال عرض بعض القرارات التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أن بعضها سار في سياقه دون أن يثير اللغظ ، إذ كانت معظم قراراتها لها دور أساسي في إستنباط المبادئ الدستورية التي اسهمت في سد الفراغ الدستوري دون تحريفها أو خروجها عن معناها المقصود متفقة عن مقاصد روح الدستور، في حين بعض القرارات الأخرى خرجت عن معناها المقصود وغيرت مفاهيمها مخالفة بذلك المبادى القانونية وغير متفقة مع روح وغايات الدستور.

الفرع الثاني

الاختصاصات المضافة للمحكمة الاتحادية العليا

الى جانب الاختصاصات الاصلية المنصوص عليها في الدستور للمحكمة الاتحادية العليا هناك ثمة اختصاصات أخرى مضافة ذات طابع قضائي وسياسي بموجب المادة (93) من الدستور منها:

1 : الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات ، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء ، وذوي الشأن ، من الافراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

نجد من خلال هذه الفقرة اعلاه أن الصياغة القانونية عرضة للتأويل والتفسير ، إذ يخلق إشكالية فيما يتعلق بماهية هذه القضايا وأنواعها ، والتي تنشأ عن هذا التطبيق . وأختلفت الآراء بهذا الشأن فهناك من يرى في تفسيره لنص المادة (93/ثالثاً) هو الفصل في القضايا الناشئة من جراء تطبيق القوانين الاتحادية التي تتضمن في

(1) المصدر نفسه، ص 772.

نصوصها قواعد قانونية تخالف المبادئ الدستورية والطعن لدى هذه المحكمة يتعلق بالجانب الرقابي على الدستورية ولا يتعداها ، ويعد هذا القول مردود عليه كون المشرع الدستوري اجاز صراحةً للمحكمة الاتحادية الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، كما أن هذا الرأي قد تغاضى عن بيان طبيعة رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية[1].

هذا ويقتصر دور المحكمة الاتحادية العليا البحث في دستورية الانظمة النافذة فقط ولا يمتد ليشمل مشروعية الانظمة أيضاً ، كما أخرج المشرع الدستوري القرارات الفردية والتعليمات والاجراءات من الرقابة على دستوريته حيث إن منح المحكمة الرقابة على مشروعية الانظمة والتعليمات سوف يوسع من اختصاصها ويجعل منها محكمة موضوع وسيؤدي الى تنازع في الاختصاص بينها وبين المحاكم في القضائين العادي والاداري . فلقد الغي هذا الاختصاص بالقانون رقم 25 لسنة 2021 قانون التعديل الاول للمحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

ويؤكد الواقع التطبيقي للمحكمة الاتحادية العليا على ذلك فلقد ردت المحكمة الاتحادية العليا الدعوى المتضمنة طلب إبطال إجراءات تسجيل الشقة المرقمة (2/2482) كرادة مريم بحجة مخالفتها لمبدأ دستوري ورد في المادة (14) من دستور جمهورية العراق التي تنص بأنه" العراقيون متساوون امام القانون "والمادة (16) منه والتي تنص على أن " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين .." وقضت المحكمة بأن الادعاء بعدم دستورية إجراءات تسجيل الشقة يخرج من اختصاص المحكمة ويعد من قبيل القرارات الادارية"[2].

كما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 54/اتحادية /2012 بعدم اختصاصها بالرقابة على مشروعية التعليمات المخالفة للقانون بشكل صريح[3] ؛ لذا ليس من المنطق منح المحكمة الاتحادية حق النظر في القضايا أو الاجراءات الادارية التي تتعلق بتطبيق التشريعات ، كون ذلك يتعارض بصورة صريحة مع

(1) د. ازهار هاشم احمد الزهيري، مصدر سابق، ص 210.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 54/اتحادية /2012 في 2012/12/18 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/11/20

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 37/اتحادية /2008 في 2009/1/12 متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/11/20

.....

الاختصاص الممنوح لمحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاة الموظفين المنظم بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل[1].

2: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية ، وحكومات الإقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية وفق الفقرة (رابعاً) من الدستور. وكذلك الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات وفقاً للفقرة (خامساً) منه.

نجد أن الاختصاص اعلاه يُعد توسعاً غير مبرر فاذا كان من الطبيعي أن تنظر المحكمة الاتحادية العليا في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم؛ فإن الأمر ليس كذلك في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والادارت المحلية ، ذلك لأن الاولى تعمل على وفق مبدأ اللامركزية السياسية، والثانية تعمل على وفق مبدأ المركزية الادارية كما صرحت بذلك المادة(122/ثانياً) من الدستور؛ لذا فإنها من حيث المبدأ تخضع للرقابة المركزية[2]. وعلى هذا الاساس فإن المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية والمجالس المحلية التي تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الادارية تختص بها جهة القضاء العادي والاداري ، وعليه لا مسوغ لشغل المحكمة الاتحادية العليا بها [3].

ونرى من الضروري قيام المشرع الدستوري بدمج كل من الفقرة (رابعاً /وخامساً) من المادة (93) من الدستور كون كل منهم يتعلق بموضوع واحد.

3 : الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ، وينظم ذلك بقانون. وردت هذه ضمن الفقرة (سادساً) من المادة (93) من الدستور.

إلا أنه لم يصدر إلى الآن قانون ينظم هذه المسألة، مما يعد قصوراً من جانب المشرع العادي الذي أحال له المشرع الدستوري تنظيم تلك الاتهامات بموجب قانون يسن فيما بعد وهو كغيره من القوانين التي لم تشرع ومن ثمَّ تعطيل الكثير من النصوص الدستورية ، مما يعد واحدة من الإشكاليات القانونية المتعلقة بالاختصاص

---

(1) د. محمد جاسم كاظم، التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي "دراسة مقارنة "، مكتبة السنهوري، بيروت،2023، ص 127.

(2) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص 35-36.

(3) المصدر نفسه ، ص38.

الوظيفي للمحكمة الاتحادية العليا، بالرغم من أن هذا الاختصاص قد تم تنظيمه بموجب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم 1 لسنة 2022 مما يمثل خرقاً لأحكام الدستور وإنتهاكاً لإرادة المشرع الدستوري الذي منح للمشرع العادي تنظيم هذه المسألة بتشريع قانون يعالجه من خلال إصدار قانون خاص ينظم إجراءات إحالة اصحاب المناصب السيادية الى المحكمة في حال إتهامهم بقضايا معينة ، ومعالجة ما يترتب على هذه الإحالة من آثار مثل خلو المنصب لحين الفصل في الاتهامات الموجه لهم [1] .

4 : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .

إنَّ منح المحكمة الاتحادية هذا الاختصاص بموجب الفقرة (سابعاً) من المادة (93) من الدستور لها أبعاد سياسية وقانونية في آن واحد بصفتها أعلى هئية قضائية بالدولة ومصادقتها تعني مصداقية العملية الانتخابية وشرعية السلطات المشكلة بموجبها ، وإنَّ شرعية السلطة تتحقق عند توفير الضمانات المُناسبة لإستقرار عمل مؤسسات الحكم بشأن تطبيق القوانين وما يُثار بشأنها من خلافات ، وما يتعلق بسلامة محاكمة أعضاء السلطة التنفيذية وعدالتها[2].

ويُعد قرار المحكمة الاتحادية العليا بالمُصادقة على نتائج الانتخابات العامة هو قرار كاشف للإرادة العامة للشعب وليس منشى لها ، إلا أنه يُعاب على هذا الاختصاص أنه سيؤدي الى تعطيل إعلان نتائج الانتخابات البرلمانية دون مبرر[3] ، فيفترض أن تكون الجهة المسؤولة على عملية الانتخابات برمتها هي المفوضية العليا المستقلة للانتخابات وفقاً لقانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 31 لسنة 2019 والتي تخضع لرقابة مجلس النواب[4].

(1) ينظر نص المادة (28) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم رقم 1 لسنة 2022.

(2) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعد دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2008، ص 78.

(3) د. محمد جاسم كاظم، مصدر سابق، ص 135.

(4) علماً أن القانون المفوضية العليا المستقلة لانتخابات رقم 11 لسنة 2007 وتعديلاته الغيت بالقانون رقم 31 لسنة 2019. المنشور بالوقائع العراقية 4569 في 2019/12/30.

.....

ومن أجل التوسع في هذا الاختصاص ومنعاً لأي إشكالية نأمل ضمن التعديل الدستوري إدراج فقرة في الدستور بالنص صراحةً على منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية بشكل صريح الى جانب الاختصاصات الأخرى الواردة في الدستور . إذ يقع على القضاء الدستوري مراقبة تعديل نصوص الدستور ومدى مطابقتها للإجراءات دفعاً لأي إشكالية قد تقع فيها سلطة تعديل الدستور ، مع مراقبة عملية الاستفتاء كون هذه العملية ضرورية في تعديل نصوص الدستور.

ثامنا –أ– الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي ، والهئيات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب– الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهئيات القضائية للأقاليم ، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

إنَ منح المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهئيات القضائية للأقاليم إتجاه محمود ومستساغ دستورياً وهو يدخل ضمن الوظيفة الاساسية للمحكمة الاتحادية في الانظمة الفدرالية وهي مراقبة توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم ، إلا أن الأمر غير المستساغ هو إناطة المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاتحادي والهئيات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم كون الهئيات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم تتبع القضاء الاتحادي وتكون جزءاً منها وخاضعة لسلطان مجلس القضاء الاعلى وقراراتها خاضعة لإشراف محكمة التمييز الاتحادية العراقية، فإذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم المذكورة فإنه يفض طبقاً لاحكام المادتين (78و79) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل [1].

وجاءت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل لتنص على الاختصاصات ذاتها التي ذكرها المشرع الدستوري في دستور 2005 بإستثناء إضافة اختصاص وظيفي أخير هو النظر بالطعن في قرار مجلس النواب الصادر على وفق ما منصوص عليه في المادة(52/ اولا وثانياً) من الدستور ، والخاصة بصلاحية مجلس النواب بالبت في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضائه ، إذ يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

(1) د. محمد جاسم كاظم، مصدر سابق، ص137.

ومن خلال الرجوع الى نص المادة (2) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 نجد أن المشرع العراقي منح اختصاصات للمحكمة الاتحادية ذاتها الممنوحة لها في المادتين (52و93) من دستور العراق لسنة 2005، والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل، إلا أن المشرع العراقي أضاف إختصاص جديد للمحكمة الاتحادية العليا غير مذكور أو لم يرد في المادة (93) من الدستور ولا في المادة (4) من قانون المحكمة المعدل وهي "الصلاحيات والاختصاصات المنصوص عليها في القوانين النافذه الاخرى ".

لذا ثمة تساؤل هل يجوز للنظام الداخلي أن يضيف إختصاص جديد للمحكمة الاتحادية لم يرد بها نص في الدستور ولا في قانونها المعدل؟ . بالتاكيد يعد ذلك تجاوزاً على الدستور والقانون من التشريع الفرعي الخاص بالمحكمة الاتحادية خلافاً لقاعدة أساسية وهي قاعدة التدرج القانوني ، مما يتطلب الأمر معالجة هذه الفقرة،لأنه يخلق لنا إشكالية يمس اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ويفتح الباب على مصراعيه للتأويل والتفسير؛ لذا نقترح تعديل نص المادة الثانية من النظام الداخلي للمحكمة كونها أضافت فقرة مخالفة للدستور والقانون والمتعلقة بنظر المنازعات في القوانين الاخرى.

في الواقع إن إناطة اختصاصات واسعة ذات طابع قضائي أصيل وأختصاصات أخرى ذات طابع قضائي وسياسي لمحكمة قضائية ذات طابع دستوري تستند في قضائها الى احكام الدستور تعلو في وجودها على الهيئات القضائية كافة في الدولة الاتحادية ، عزز من استقلال المحكمة الاتحادية العليا في مواجهه باقي السلطات ، التي تمارس اختصاصاتها المختلفة في مواجهتها .

.....

هذا وينص الدستور العراقي لسنة 2005 على الزامية قرارات المحكمة الاتحادية ، إذ جاء في المادة (94) منه على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة [1]. كما أشار اليه قانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005، والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 [2].

وبالرجوع الى نصوص الدستور نجد عدم وجود نص صريح في دستور 2005 أو في قانون المحكمة الاتحادية العليا، يحدد الأثر القانوني المترتب على أحكام المحكمة الاتحادية ، مما أثير على أثر ذلك إشكالية لأنه خلاف ما هو موجود في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، إذ حدد المشرع الدستوري الجزاء المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية هو إلالغاء [3].

إلا أنه ثمة بعض الدلائل التي يمكن أن نستشف منها هذا الأثر ونحدده ، وأهمها ما جاء في المادة (13/ثانياً) من دستور والتي نصت على أنه :" لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني أخر يتعارض معه" . وبذلك فإن المشرع الدستوري قد أشار إلى البطلان كأثر للنصوص التشريعية التي تسن خلافاً لإحكام الدستور. وبما إن قرارات المحكمة باتة وملزمة لجميع السلطات على وفق نص المادة (94) من الدستور ، فإن الحكم بعدم الدستورية يؤدي الى الغاء النص التشريعي الذي يتعارض مع الدستور، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها: " وحيث إن القانون رقم 26 لسنة 2011 (قانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية) قد شرع دون إتباع السياقات المتبعة والمتقدمة والمشار اليها في أعلاه فأنه جاء مخالفاً للدستور قرر الحكم بعدم دستوريته والغائه " [4].

---

(1) وهذا ما تؤكده المحكمة الاتحادية العليا أيضاً في قراراتها التي تنص احداها على أن "..... قرار المحكمة يعتبر وحدة متكاملة بحيثياته واسانيده والفقرة الحكمية، ولا يمكن تجزئتها فضلا عن ذلك أن قراراتها باته وملزمة للسلطات كافة طبقاً لنص المادة (94) من دستور جمهورية العراق لعام2005". ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 39/ اتحادية / 2008 في12 /2009/1 منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/12/20

(2) ينظر المادة (5/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل. وينظر نص المادة (36) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم 1 لسنة 2022.

(3) ينظر نص المادة (44/ج) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

(4) ينظرنص قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 2/ اتحادية / 2013 في17 /2013/3 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة تاريخ الزيارة 2023/12/3 www.iraqfsc.iq

---

ويُعد خلو الدستور العراقي من تحديد الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية وتحديد النطاق الزمني لسريانه ، بلا شك قصوراً يجب تلافيه ، أما بموجب تعديل دستوري–وهو الأجدى –أو أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية العليا . ونعتقد أنه 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 لتقدير المحكمة أي الاجدى أن يتولى تنظيمه قانون المحكمة الاتحادية العليا عند تشريعه [1].

(1) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، تشكيلها واختصاصاتها دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير جامعة النهرين، قسم القانون العام ،2011، ص140–147.

.....

الخاتمة

في خاتمة بحثنا الموسوم بـ (الإشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق) توصلنا إلى بعض الاستنتاجات وقدمنا أهم التوصيات وهي كالأتي :

أولاً- الاستنتاجات

1. من خلال إستعراضنا للقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا نجد أنَّ البعض منها كان لها دور بارز في الحياة السياسية ، مما أثر على ممارسة عملها واستقلاليتها ، ولقد تلمسنا من خلال قراراتها مدى تأثير الظروف السياسية والخلافات بين القوى السياسية على أحكامها الصادرة ، إذ قد تنأ المحكمة الاتحادية في بعض القضايا ذات الخلافات السياسية عن النظر بها أو عدها خارج صلاحيتها .
2. لم تُشكل المحكمة الاتحادية العليا وفق الألية الدستورية المحددة في الدستور، وإنما شُكلت وفق ما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وليس على أساس ما جاء في نصوص الدستور لسنة 2005، كما أن قانون المحكمة ونظامها الداخلي جاءا مستندين الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بالرغم من الغائه.
3. لم ينص المشرع الدستوري في دستور 2005 على طريقة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وآلية إختيار أعضائها وعددهم ، وكذلك الشروط الواجب الواجب توافرها في أعضاء المحكمة ، أو من هي الجهة المختصة لإختيارهم، واكتفى بإحالة هذه الامور لقانون يسن من قبل المشرع العادي بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.
4. إنَ لجوء مجلس النواب الى تعديل قانون المحكمة الاتحادية هو إجراء يتعارض من حيث الاصل مع الالتزام الدستوري الذي اوجب المشرع الدستوري على مجلس النواب منذ نفاذ دستور 2005 ضروة سن قانون خاص بالمحكمة الاتحادية العليا لتحديد اسلوب تكوين المحكمة وعدد أعضائها وكيفية أو آلية اختيارهم على وفق المادة (92 /ثانياً) من الدستور.
5. إنَّ البند اولا من المادة (3) من قانون التعديل الاول للمحكمة الاتحادية العليا قد جاء مخالفاً للفقرة الثانية من المادة (92) من دستور 2005 كون القانون المعدل قصر عضوية المحكمة الاتحادية على فئة القضاة فقط ، بخلاف أحكام الدستور التي تقضي بأن يكون تشكيل المحكمة الاتحادية من ثلاث فئات وهم القضاة

، وخبراء الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون بالرغم من أن إشتراط المشرع الدستوري وجود خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة الاتحادية يعد إقحاماً لغير المختصين في الشأن القانوني في هئية قانونية وقضائية خالصة.

6. استخلصنا من خلال بحثنا أنَ قانون تعديل المحكمة الاتحادية لم يعالج الإشكاليات التي تواجه عمل المحكمة الاتحادية وكان عاجزاً عن تلبية التطورات التشريعية التي يمر بها العراق بل خلق العديد من الإشكاليات القانونية التي أصبحت مثار جدل انعكست سلباً على الواقع السياسي في البلد ، إذ شكك البعض بمدى صلاحية المحكمة للنظر في تفسير النصوص الدستورية عندما تصبح محل خلاف بين الكتل السياسية . وبذلك لم تاتِ التعديلات الواردة على قانون المحكمة منسجمة مع أحكام الدستور.
7. اوكل المشرع الدستوري في دستور 2005 الى المشرع العادي سن قانون باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب فيما يخص بتشكيل المحكمة الاتحادية ، إلا أن التعديل الاخير على قانون المحكمة جاء متعارضاً مع النص الدستوري كون القانون عدل من قبل أعضاء مجلس النواب بالإغلبية البسيطة وهو ما يخالف الأغلبية المطلوبة في الدستور وهي أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

ثانياً : – التوصيات

تتضمن التوصيات حلولاً ومعالجات قانونية لأهم الإشكاليات المطروحة في البحث وهي كالاتي :

1. نوصي المشرع الدستوري العراقي بتعديل نص المادة (92/ثانياً) من الدستور بأن ينظم الاحكام الرئيسية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا من حيث طريقة تكوينها أو تشكيلها أو تحديد عدد اعضائها ؛ إذ يسهم هذا التحديد بإستقلالها عن المؤثرات التشريعية .
2. ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا أي إيجاد نظام قانوني متكامل من أجل ضمان استقلال المحكمة والحفاظ على مكانتها ، ويعالج الاشكاليات ومواطن الخلل والثغرات المنصوص عليها في القانون المعدل وتكون أحكامه منسجمة مع أحكام الدستور لسنة 2005 وعدم الاكتفاء بالتعديل الجزئي للقانون كون القانون المعدل خلق المزيد من الاشكاليات القانونية وتبقى جدلية مدى مشروعية وجود المحكمة واستمرارها في ظل القانون المعدل قائمة.

.....

3. ندعو المشرع العراقي إلى وضع نظام قانوني خاص لإختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية، وأن يكون تعيين رئيس المحكمة من قبل أعضاء المحكمة الاتحادية من خلال التصويت عليه داخل المحكمة ، بينما يكون إختيار أو تعيين أعضاء المحكمة من قبل قضاة متقاعدين من أعضاء محكمة التمييز أو رئيس مجلس القضاء الاعلى لكيلا يكون لهم سلطان عليهم ، أو إشراك أساتذة القانون الدستوري من المتقاعدين حصراً مع تحديد نسبة ممن لهم حق الإختيار ؛ لأن ذلك يعزز من إستقلالية المحكمة الاتحادية العليا وهيبتها.
4. نقترح على المشرع الدستوري العراقي منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة الموافقة على القوانين المتعلقة بها قبل تشريعها في مجلس النواب ، وعدم تشريع أي نص إلا بعد أخذ موافقتها بحيث يمكن إضافة فقرة ثالثة الى نص المادة (92) من الدستور وتكون كالاتي " تقترح المحكمة الاتحادية العليا مشروعات القوانين المتعلقة بها".
5. نقترح على المشرع العراقي وضع معايير معينة لإختيار رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا لإرتقاء بدورها الرقابي من خلال تعديل نص المادة (6) من قانون المحكمة المعدل الذي نص على حفظ التوازن بين مكونات الشعب في تكوين المحكمة ؛ لأن أعضاء المحكمة يجب أن يكونوا من أصحاب الكفاءة والنزاهة والخبرة في القضاء بغض النظر عن عرقهم أو لونهم أو أنتمائهم الديني والقومي أو السياسي .
6. ندعو المحكمة الاتحادية العليا العدول عن قرارها التفسيري بشأن الكتلة الأكثر عدداً، وذلك بإصدار أحكام جديدة تعدل مضامين قرارها السابق بشأن تفسير الكتلة النيابية الاكثر عدداً وفق المادة (76) وهو القرار ذي الرقم/ 25/اتحادية / 2010 واعتبارها الكتلة الفائزة في الانتخابات، وليس التي تتشكل فيما بعد، بما يتسق والاصول البرلمانية وينسجم مع المبدأ الديمقراطي. وكذلك تعديل قرارها المرقم 29 /اتحادية2020 / في 16 آذار 2020 ، والحكم بأحقية الكتلة النيابة الأكثر عدداً بترشيح مرشح آخر لرئاسة مجلس الوزارء بعد فشل مرشحها الاول ، واقتصار اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار أمر تكليفه فقط وليس ترشيحه.
7. نأمل من لجنة التعديلات الدستورية بتعديل نص المادة (92/ثانياً) بما يضمن أبعاد فئة خبراء الفقه الاسلامي من عضوية المحكمة ، كونه يمثل إقحام لغير المختصين في الشأن القانوني في هيئة قانونية وقضائية خالصة ، ويعرقل عمل المحكمة الاتحادية ، نظراً لتعدد المذاهب الاسلامية في العراق ، وإختلافها بشأن الكثير من المسائل الفقهية الحساسة.

---

8. ندعو المشرع العراقي إلى الإستعجال بتشريع قانون إجراءات مساءلة رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء كونه اختصاصاً ضرورياً ومهماً من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

9. ندعو المشرع الدستوري العراقي الى تحديد الآثر القانوني للحكم بعدم الدستورية اسوة ما جاء في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وتحديد النطاق الزمني لسريانه بأن يكون الحكم بعدم الدستورية يتمتع بآثر رجعي، كون الحكم بعدم الدستورية يعني تجريد النص المحكوم بعدم دستوريته من القوة التنفيذية له من تاريخ صدوره ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بإنقضاء مدة التقادم.

المصادر

اولا : الكتب

1. د. ازهار هاشم احمد الزهيري ، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية "دراسة مقارنة"، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، مصر، 2017 .
2. د. فرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2013.
3. د.عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي – الاجتماعي – الاقتصادي ط1، ب–م ، 2010 .
4. د. عباس هادي العقابي، المحكمة الاتحادية العراقية بين الدور القانوني والتأثير السياسي ، ط1 ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، 2019
5. د. عدنان عاجل عبيد ، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون دراسة دستورية مقارنة بالانظمة العربية والعالمية ، ط1 ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، مصر، 2018 .
6. .....، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، ط1، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف ، 2021 .
7. د. عَلي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد، 2016.
8. د. غَازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدا المشروعية ، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2008.
9. د. محمد جاسم كاظم ، التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي "دراسة مقارنة "، مكتبة السنهوري، بيروت ، 2023.
10. د. محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية في الدستور ، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2018 .
11. د. محمد عبد الله سهيل العُبيدي، استقلال القضاء في التشريع العراقي ، مكتبة الصباح ، بغداد، 2012.

12. د. مصدق عادل ، القضاء الدستوري في العراق "دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2016.

13. د. مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعد دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، ط1، بيت الحكمة ، بغداد ، 2008 .

14. ..... ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين ، ط1، بيت الحكمة ، بغداد، 2008 .

ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية

1. انتصار جمعة ناصر، آلية تشكيل المحاكم الدستورية "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير في الجامعة العراقية ، قسم القانون العام، 2022.
2. صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، تشكيلها واختصاصاتها "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ،2011 .
3. علي عبد السادة جعيز العكيلي، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الصلاحيات الحكومية في العراق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، قسم القانون، 2019.
4. محمد جبار طالب الموسوي ، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق "دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه ، معهد العلمين للدراسات العليا ، قسم القانون، 2021.
5. محمد صالح صابر ، القضاء الدستوري والاداري في العراق بين الابقاء والالغاء ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، 2019.

ثالثاً : البحوث القانونية

1. د. حازم النعيمي ، الدستور العراقي الجديد وقضايا الحقوق والحريات ، بحث منشور ضمن مؤلف (مراجعات في الدستور العراق) مركز عراق للدراسات ، بغداد، 2006 .
2. د. سرهنك حميد البرزنجي ، كيفية سير العملية التشريعية في المجالس النيابية "مجلس النواب العراقي انموذجاً، العدد 10، السنة 9 ، مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، 2011.

.....

3. د. عدنان عاجل عبيد ، سامي جبار حسون ، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور 2005، العدد 44 ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، 2017 .
4. د.عثمان ياسين علي ، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية دراسة تحليليه مقارنة ، المجلد 5 ، العدد 2، مجلة ق لآى زانست العلمية ، الجامعة اللبنانية الفرنسية ، اربيل، 2020
5. د.علي سعد عمران ، قانون المحكمة الاتحادية العليا " الواقع والطموح" ، العدد5، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الاشرف ، 2012.
6. د. علي يوسف الشكري ، التعديل القضائي للدستور، المجلد 7، العدد 13 ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل ، 2015 .
7. د. غانم عبد دهش الشباني، إشكالية تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها في جودة أحكامها ، العدد 3 ، السنة 13، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2021 .
8. د. محمد عبد الرحيم حاتم ، العوائق التي تواجه عمل القَضاء الدستوري في العراق وسبل تذليلها ، الجزء 3، العدد 36 ، مجلة الكوفة ، 2018 .

رابعاً: الدساتير

1. دستور جمهورية ايران لسنة 1979 المعدل لسنة 1989.
2. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
3. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

خامساً : القوانين والانظمة

- **القوانين**

1. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
2. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
3. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 المعدل .
4. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 منشور في الوقائع العراقية رقم 3996 في 2005/3/17.

---

5. قانون التعديل الاول رقم 25 لسنة 2021 للمحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.
6. قانون المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات النافذ رقم 31 لسنة 2019 المنشور بالوقائع العراقية العدد 4569 في 2019/12/30.

-الانظمة الداخلية

1. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022.

سادساً : القرارات القضائية

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 39/ اتحادية / 2008 في12 /2009/1 .
2. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 وموحدتها 25/اتحادية /2010 في 2010/3/25
3. قراري المحكمة الاتحادية العليا المرقمين 43و44/اتحادية /2010 في2010/7/12 .
4. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 37/اتحادية /2008 في 2009/1/12.
5. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 59/اتحادية/2012 وموحدتها 110/اتحادية/2019 في 2022 في2013/3/17 .
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 2/ اتحادية / 2013 في17 /2013/3 .
7. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 64/اتحادية /2013 في 2013/8/26.
8. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 وموحدتها 29/اتحادية/2015 في2015/4/14
9. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 100 /اتحادية /2013 في 2015/1/19 .
10. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 8/ اتحادية 2015 في 2015/5/4 .
11. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 104/اعلام/2017 في10 /10 /2017.
12. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 28 /اتحادية /2019 في 2019/5/21.
13. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 59/ اتحادية / 2012 وموحدتها 110/اتحادية/2019 في 2022/2/15.
14. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 29 /اتحادية /2020 في 2022/3/16.
15. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 16 /اتحادية /2022 في 2022/2/3.

.....

16. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 /اتحادية /2022 في 2022/4/6.

17. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 132 وموحداتها /اتحادية/2022 في2022/9/7.

18. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 131وموحداتها و185/اتحادية/2023 في2022/9/7 .

19. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 24/اتحادية /2023 في 2023/2/27.

سابعاً– المواقع الالكترونية

1. د. احمد طلال عبد الحميد البدري ، تعليق على القرار التفســـيري للمحكمة الاتحادية (المرقم 16/اتحادية /2022) الخاص بتفسير الاغلبية المطلوبة لانتخاب رئيس الجمهورية ، الحوار المتمدن، دراسات وابحاث قانونية، العدد7153 ، بتاريخ 2022/2/5 منشور على الموقع الالكترونيhttps://www.ahewar.org تاريخ الزيارة 2023/10/8
2. القاضي فائق زيدان ، المحكمة الاتحادية العليا..... ولادة عسيرة ، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة 2023/10/20
3. القاضي فائق زيدان ، مقال عن تكليف مرشح رئيس الجمهورية بتاريخ 2020/3/18 الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.sjc.iq/view. تاريخ الزيارة 2023/9/10.
4. القاضي محسن جميل جريح ، المحكمة الاتحادية العليا في العراقر "دراسة مقارنة" بحث مقدم لغرض الترقية الى الصنف الثاني في صنوف القضاة ، 2008 . http://www.iraqqia.org/researchec/htm1/bahth تاريخ الزيارة 2023/9/15
5. المستشار مُحمد عبد الفتاح عبد البر ، تعيين القضاة بالمحكمة العليا الاتحادية الامريكية بين مطرقة القانون وسندان السياسة ، مقال منشور ، تاريخ النشر 16 مارس 2021، الموقع الالكتروني لمنشورات قانونية تاريخ الزيارة 2023/10/8 http://manshurat.org/node/71411
6. قرارات المحكمة الاتحادية العليا متاح على الموقع الالكتروني www.iraqfsc.iq