

*الإصلاح الدستوري في العراق*

*(المحكمة الاتحادية العليا أنموذجاً)*

*Constitutional Reform in Iraq*

*(Federal Supreme Court Model)*

أ.م.د. مصدق عادل طالب

كلية القانون

جامعة بغداد

العراق

Assist. Prof. Musadaq Adyl Taleb

Faculty of Law

Baghdad University

Iraq

[musadaq111@yahoo.com](mailto:musadaq111@yahoo.com)

## الملخص

يعالج هذا البحث الملامح العامة والخاصة للإصلاح الدستوري في العراق، ويركز على معالجة النواحي الشكلية والموضوعية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا، وذلك من خلال اجراء الموائمة بين النصوص الدستورية وبين نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من جهة، ومن جهة أخرى بين نصوص المنظومة الدستورية والقانونية القائمة حالياً مع الممارسة العملية للمحكمة الاتحادية العليا و مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، والغرض من ذلك تحقيق إصلاح دستوري حقيقي يضمن لنا إرساء مؤسسة دستورية قادرة على النهوض باختصاصاتها الدستورية وفق الفكرة القانونية السائدة التي ارساها واضعوا دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ومستعينين بالأدوات والاليات الدستورية المتعارف عليها في إجراء الإصلاحات الدستورية الناجزة.

الكلمات المفتاحية : الإصلاح الدستوري، المحكمة العليا، النصوص الدستورية

## **Abstract**

This Research Deals With The Public and Private Aspects of Constitutional Reform in Iraq, and its focuses on The Organic and Substantive aspects of The Federal Supreme Court by harmonizing The Constitutional Texts with The Provisions of the Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005 on the one hand, The constitutional and legal system currently existing with the practice of the Federal Supreme Court and the draft law of the Federal Supreme Court, the purpose of which is to achieve genuine constitutional reform that guarantees us the establishment of a constitutional institution capable of advancing its constitutional competencies according to the legal idea To the rule established by the drafters of the Constitution of the Republic of Iraq in 2005, and using the constitutional tools and mechanisms customary in the implementation of constitutional reforms.

Key words: constitutional reform, Supreme Court, Constitutional Provisions

## المقدمة

### Introduction

يُعد موضوع الإصلاح الدستوري من المواضيع المتجددة ذات الأهمية القصوى في فقه القانون الدستوري، إذ إنّ الإصلاح يحتوي على آليتين: الأولى تتمثل في تعديل النصوص الدستورية والقانونية المكملة للدستور، فيما تتجلى الآلية الثانية في تعديل وتصحيح مسار الواقع العملي لممارسة السلطة، بالشكل الذي يؤدي بالإصلاح إلى تحقيق التوافق بين الواقع النظري والواقع العملي.

ولعلنا لا نغالي في القول إذا ما قلنا أنّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ يشتمل على العديد من الاحكام والنصوص التي باتت لا تتسجم مع التطورات التي مر بها العراق على ما يزيد على عقد من الزمن، كما أنّ التطبيق العملي لممارسة السلطات عموماً قد اظهر مواطن خلل وثغرات دستورية بات من المحتم مواجهتها بإصلاحات دستورية متكاملة.

وتتبع أهمية البحث في الإصلاح الدستوري في العراق من عدة جوانب عملية ونظرية، فمن النواحي النظرية نجد انه على الرغم من أهمية الإصلاح الدستوري الا اننا نجد قلة الدراسات والبحوث الاكاديمية المتخصصة بهذا المجال، فضلاً عن عدم وجود رؤية وفلسفة دستورية موحدة بشأن الإصلاحات الدستورية المنشودة في العراق.

أما من الناحية العملية فنكمن أهمية دراستنا في أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد ساهمت من خلال الاحكام التي أصدرتها في تعزيز فكرة الإصلاحات الدستورية، وقد تجلّى ذلك في العديد من الأحكام التي أصدرتها كتحديد الكتلة النيابية الأكثر عدداً، وعدم الزام رئيس مجلس الوزراء بتقديم كل أسماء الكابينة الوزارية للتصويت لمنحهم الثقة، فضلاً عن القرارات التوجيهية إلى مجلس النواب المتعلقة بأخذها بنظر الاعتبار عند الشروع بالتعديلات الدستورية المرتقبة، غير انه على الرغم من الدور الكبير الذي قامت به المحكمة الاتحادية العليا، إلا أنّ إجراء موائمة بين النصوص النظرية والواقع العملي لكيفية ممارسة المحكمة لاختصاصاتها قد ابرز لنا العديد من مواطن الخلل البنوي والوظيفي الواجب اجراؤه على المحكمة الاتحادية العليا وممارسة اختصاصاتها من اجل ضمان التوافق بين النصوص الدستورية والقانونية وبين الممارسة العملية لوظيفة القضاء الدستوري.

ولهذا جاء بحثنا ليتناول الإصلاح الدستوري وتطبيقاته في المحكمة الاتحادية العليا من اجل تصحيح المسارات العملية التي لا تنسجم مع نصوص الدستور أو واقع ممارسة السلطة، فضلاً عن اقتراح الآليات الدستورية والقانونية اللازمة للإصلاح الدستوري والتشريعي الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا وذلك من خلال الاستعانة بالمنهج التحليلي.

ومن اجل الوقوف على هذه الأحكام فقد ارتأيت تقسيم الدراسة إلى المباحث الآتية:

### **المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الدستوري ومقوماته وذاتيته.**

الفرع الأول: تعريف الإصلاح الدستوري وخصائصه.

الفرع الثاني: مقومات الإصلاح الدستوري.

الفرع الثالث: تمييز الإصلاح الدستوري مما يشته به من أوضاع.

### **المطلب الثاني: متطلبات الإصلاح الدستوري في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا.**

الفرع الأول: مدى دستورية الواقع العملي لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني: معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة هيكلية المحكمة الاتحادية العليا

### **المطلب الثالث: متطلبات الإصلاح الدستوري في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.**

الفرع الأول: مدى دستورية الواقع العملي لممارسة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني: معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة اختصاصات المحكمة الاتحادية

ثم أنهينا بحثنا بخاتمة تمثل أهم النتائج والتوصيات والتي تمثل خارطة لرسم معالم

الإصلاحات الدستورية التي يتوجب السير على نهجها.

## المطلب الأول

### مفهوم الإصلاح الدستوري ومقوماته

## The Concept of Constitutional Reform and its Requirement

من أجل الوقوف على تعريف الإصلاح وخصائصه وتمييزه عما يشته به من مصطلحات مماثلة لذا سنتناول هذا المطلب بتقسيمه إلى الفروع الآتية:

### الفرع الأول

#### تعريف الإصلاح الدستوري

### Define of Constitutional Reform

#### أولاً: تعريف الإصلاح لغة واصطلاحاً:

الإصلاح اسم مشتق من الفعل (أصلح)، جمعه (إصلاحات)، وينصرف معناه إلى التقويم والتغيير والتحسين، وكذلك التغيير أو التعديل في شيء موجود، والإصلاح نقيض الإفساد، وهو الإتيان بالخير والصواب، وله استخدامات متعددة، فيقال إصلاح ذات البين: مصالحة المتخاصمين، أي وفق بينهم والفرق بينهم بالمودعة، ويقال قام بإصلاح جذري: أي إزالة الفساد وإعادة الأمور إلى وجه الصواب، كما يقال أصلح الشيء بعد فساده: أقامه، وأصلح الدابة بمعنى أحسن إليها، فالإصلاح هو الرغبة في تغيير ما هو قائم أو الانتقال أو التغيير من حال إلى حال أحسن.

أما اصطلاحاً يعرف الإصلاح بأنه (مفهوم يطلق على التغييرات الاجتماعية أو السياسية التي تسعى لإزالة الفساد)، كما يعرفه قاموس أكسفورد بأنه (تغيير أو تبديل نحو الأفضل في حالة الأشياء ذات النقص، وخاصة في المؤسسات والممارسات الفاسدة، والإصلاح يوازي فكرة التقدم وينطوي جوهرياً على فكرة التغيير نحو الأفضل)<sup>ii</sup>.

ويقسم الإصلاح من حيث الموضوع إلى الإصلاح الاجتماعي والإصلاح الاقتصادي والإصلاح السياسي، والإصلاح الثقافي<sup>iii</sup>، كما يقسم الإصلاح من حيث تعلقه بالقانون إلى أنواع عديدة كالإصلاح الجنائي للمجرم، الإصلاح المالي (التعويض)، والإصلاح الدستوري، والإصلاح الإداري، والإصلاح القانوني. فضلاً عن ذلك يقسم الإصلاح من حيث تعلقه بالقاعدة القانونية إلى إصلاح دستوري، وإصلاح تشريعي (قانوني).

وتشترك المعاني المتعددة للإصلاح القانوني في مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى تعديل وتغيير نص أو حكم معين.

### ثانياً: تعريف الإصلاح الدستوري:

القاعدة العامة تتمثل في عدم وجود تعريف تشريعي للإصلاح الدستوري، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة إلى الفقه والقضاء.

وعلى الرغم مما تقدم إلا إنَّ بعض الكتاب اكتفى بتوصيف الإصلاح، إذ ينطوي الإصلاح الدستوري على تطوير الدستور، أي عملية موائمة أو توفيق الدستور مع الدولة التي يعايشها، يستوي في ذلك من حيث تعديل نصوص الدستور أو اتباع التفسير المرن لنصوص الدستور والقوانين المكملة<sup>iv</sup>.

وفي الاتجاه ذاته ذهب آخرون إلى توصيف الإصلاح الدستوري بأنه يشمل جميع الإصلاحات والتعديلات التي تتم على النصوص الدستورية من أجل تصحيح العوار الذي أصاب النص أو الحكم الدستوري، يستوي في ذلك عن طريق الأدوار المتعددة للمحاكم الدستورية في التفسير المتطور للنص الدستوري أو إجراء التعديلات اللازمة<sup>v</sup>.

فيما ذهب آخرون إلى القول بأنَّ الإصلاح الدستوري (عملية تعديل وتطوير جذرية في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية داخل الدولة في إطار النظام السياسي القائم وبالوسائل المتاحة واستناداً لمفهوم التدرج)<sup>vi</sup>.

وبهذا يختلف الإصلاح الدستوري عن الإصلاح السياسي الذي يقصد به (كافة الخطوات المباشرة، وغير المباشرة التي يقع عبء القيام بها على عاتق كل من الحكومات، والمجتمع المدني، ومؤسسات القطاع الخاص، وذلك للسير بالمجتمعات والدول قدماً، ومن دون إبطاء أو تردد، وبشكل ملحوظ، في طريق بناء نظم ديمقراطية) أو كما عرفه قاموس المصطلحات السياسية بأنه (تحسين النظام السياسي من أجل إزالة الفساد والاستبداد)<sup>vii</sup>.

كما يختلف الإصلاح الدستوري عن التعديل الدستوري، إذ يعد التعديل مجرد أداة من أدوات الإصلاح، وإنَّ كان يشترك معه في العديد من أوجه التشابه<sup>viii</sup>.

فضلاً عن اختلاف مفهوم الإصلاح في الفترات الاعتيادية عنه في الفترات الانتقالية<sup>ix</sup>

ونرى من جانبنا أنّ الإصلاح الدستوري ينطوي على معنيين: الأول وفق المعيار الشكلي بانه مجموعة الاليات والإجراءات اللازمة التي تتبعها السلطات العامة من أجل تطوير تطبيق النصوص والاحكام الدستورية في دولة معينة.

أما المعنى الثاني للإصلاح الدستوري وفق المعيار الموضوعي أو الوظيفي فنقصد بالإصلاح الدستوري بأنه التغيير أو الانتقال من تطبيق معين لنص أو حكم دستوري يحكم حالة معينة إلى تطبيق يختلف عن الحالة السابقة، يستوي في ذلك أن يكون بإجراء التعديلات الدستورية وفق الإجراءات المحددة في الدستور أو بإجراء تطوير على النص الدستوري باتباع الأسلوب المرن والمتطور في تفسير النصوص الدستورية وجعلها أكثر موائمة مع الحاجات المتجددة.

## الفرع الثاني

### خصائص ومقومات الإصلاح الدستوري

#### Characteristics and Elements of Constitutional Reform

لم يتفق الفقهاء على المقومات أو المتطلبات الأساسية لعملية الإصلاح الدستوري، وذلك تبعاً لاختلاف نطاق الإصلاح، إذ قد يكون الإصلاح جزئياً باقتصاره على سلطة من السلطات العامة في الدولة والمنصوص عليها في الدستور، وقد يكون شاملاً لكل السلطات في الدولة.

كما يُلاحظ بهذا الصدد أنّ الإصلاح الدستوري يتصف بالصفة النسبية، إذ يختلف مضمون وأدوات الإصلاح الدستوري من دولة إلى دولة أخرى، كما يختلف داخل نطاق الدولة الواحدة باختلاف الدساتير الصادرة فيها.

وفضلاً عن ذلك يختلف الإصلاح من حيث التعلق بالنص أو الممارسة، إذ قد يتعلق الإصلاح الدستوري بتعديل نص واد في الدستور أو في قانون مكمل للدستور، وقد يكون الإصلاح الدستوري من خلال تفسير نص دستوري أو نص مكمل للدستور.

وبهذا تختلف تقنيات وأدوات الإصلاح الدستوري باختلاف نوع النص أو الحكم الدستوري المستهدف، يستوي في ذلك أن يكون خاصاً بنص أو حكم دستوري معين أو شاملاً للعديد من النصوص أو الاحكام الواردة في الدستور أو القوانين المكملة للدستور.

أما بخصوص مقومات الإصلاح الدستوري فتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى انه على الرغم من الصفة النسبية للإصلاح، غير أنّ هذا الامر لا يُفهم منه عدم وجود مقومات مشتركة للإصلاح، ولهذا نجد أنّ بعض الفقهاء قد أرسى لنا مجموعة من المقومات الواجب توافرها في الإصلاح الدستوري والتي تتمثل بالآتي:

- ١- ضرورة احترام مبدأ سمو الدستور وتطبيق قواعده ومبادئه واحكامه والالتزام بالحدود والقيود الواردة فيه، لان مخالفتها أو تجاوزها ينطوي على عيب المخالفة الدستورية.
- ٢- ضرورة احترام الشرعية، بمعنى أنّ الإصلاحات المطروحة تعبر عن رضى الشعب باعتبار ان الشعب مصدر السلطات، لأنّ الدستور لا يعبر فقط عن تحديد شكل نظام الحكم وممارسة السلطة فحسب، بل يحدد الوظائف الاجتماعية للنظام السياسي وحقوق الانسان وغيرها<sup>١١</sup>.
- ٣- ضرورة الموازنة بين المشروعية السياسية والشرعية الشعبية، إذ إنّ المشروعية السياسية تمثل تحالفاً طبيعياً وفاقاً سياسياً بين الطبقة السياسية على المبادئ التي تقوم عليها الشرعية الدستوري، ومن ثم يتوجب أنّ تخضع هذه المشروعية السياسية لمدى اتفاقها مع الإرادة السياسية للشعب المستهدف من الإصلاح الدستوري في ضوء تطلعاته نحو التغيير والتطور<sup>١١</sup>.
- ٤- وجود ظروف وأسباب حقيقية تبرر جدية الإصلاح وضرورته العملية، إذ إنّ الإصلاح يتوجب أن يكون ضرورة وعلاج حقيقي يستوجبها الإبقاء على الدستور القائم أو النصوص والاحكام المراد إصلاحها، ومن ثم يحمل في طياته إصلاح النظام الدستوري والقانوني والاجتماعي القائم بدلاً من اسقاطه والاتيان بدستور جديد محله، أي يتوجب أن يصار إلى تطبيق مبدأ أنّ الضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها<sup>١٢</sup>.
- ٥- ضرورة شمولية الإصلاحات الدستورية وعدم اقتصرها على طموحات و آراء القابضين على السلطة، إذ يتوجب أن تكون الإصلاحات الدستورية نتيجة تظافر رؤى وجهود السياسيين والمفكرين والفقهاء والمختصين من اجل تحقيق الإصلاح النتائج المطلوبة<sup>١٣</sup>.
- ٦- أضاف آخرون ضرورة مراعاة الإصلاح الدستوري العديد من العناصر المجتمعة وهي تعد بمثابة أسئلة حاكمة على الإصلاح الدستوري، وتتضمن أولها تقديم دراسة عن مدى الحاجة إلى عقد اجتماعي جديد، ومدى نجاعة الإصلاحات في تحقيق الغرض المنشود من عدمه او ما يعرف (تقييم أثر الإصلاح)، فضلاً عن بيان مدى الحاجة الماسة إلى تعديل نصوص الدستور، كونه يعد من الضرورات اللازمة التي تحكمها اعتبارات قانونية وسياسية في آن واحد، كذلك مراعاة الوحدة العضوية والموضوعية لنصوص الدستور، بمعنى ضرورة

اعتبار نصوص الدستور وأحكامه وحدة واحدة لا تتجزء، ومن ثم يتوجب تحقيق الانسجام والترابط عند الرغبة في إجراء التعديل بصفته أداة من أدوات الإصلاح الدستوري، فضلاً عن ضرورة الاحتفاظ بالصفة الديمقراطية، بمعنى ضمان استمرار الارتباط بين الديمقراطية والحرية وسيادة القانون وضمان الحقوق والحريات باعتبارها من المعايير الحاكمة للإصلاح الدستوري<sup>١٤</sup>.

## المطلب الثاني

### متطلبات الإصلاح الدستوري في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

#### The requirements for constitutional reform in the formation of the Federal Supreme Court

يقصد بالإصلاح البنوي أو العضوي في تشكيل المحكمة بانه كل الإجراءات الإصلاحية الهادفة إلى تشخيص مواطن الخلل العضوية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من اجل ضمان الجوانب الإجرائية والشكلية لإصدار القرار أو الحكم الدستوري من المحكمة الاتحادية العليا.

ولئن تأملنا دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد انه افرد العديد من المواد لمعالجة المحكمة الاتحادية، إذ اعتبرت المادة (٨٩) منه المحكمة الاتحادية العليا جزء من تشكيلات السلطة القضائية الاتحادية<sup>١٥</sup>، فيما جاءت المادة (٩٢) من الدستور لتقرر اعتبار المحكمة هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً، فضلاً عن تحديد البنين العضوي لتشكيل المحكمة من (٣) أصناف أو فئات من الأعضاء، وهو (القضاة) و(خبراء الفقه الإسلامي) و(فقهاء القانون).

أما المادة (٩٣) من الدستور فجاءت لتحديد اختصاصات المحكمة ب(٨) اختصاصات، لعل من أهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور، والفصل في تنازع الاختصاصات الدستورية والقانونية ذات العلاقة بتطبيق النظام الاتحادي.

وعلى الرغم من التحديد الدستوري للنواحي الإجرائية والموضوعي لممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصاتها الدستورية، غير ان الواقع العملي يشير إلى عدم الالتزام بالنصوص الدستورية، يستوي ذلك من حيث تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، يستوي ذلك فيما يتعلق بالخلل البنوي أو العضوي المنصوص عليه في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠)

لسنة ٢٠٠٥، أو الخلل العضوي المنصوص عليه في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠٠٥.

ومن اجل الوقوف على معالم الإصلاح الدستوري سنتناول ذلك في المطالب الآتية:

الفرع الأول: مدى دستورية الواقع العملي الحالي لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا

الفرع الثاني: معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة هيكلية المحكمة الاتحادية

### الفرع الأول

مدى دستورية الواقع العملي الحالي لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا

**The extent of the constitutionality of the current practical**

**situation of the formation of the**

**Supreme Federal Court**

بادئ ذي بدء لابد من الإشارة إلى وجود مرحلتين من مراحل الموائمة الدستورية لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، يستوي ذلك بالنسبة إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وكذلك بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وما يهمننا هو مدى دستورية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، إذ إنَّ الحاجة أصبحت ماسة لرسم معالم الإصلاح الدستوري في ظل التشكيل الحالي للمحكمة الاتحادية العليا.

فبالرجوع إلى المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنها تنص على أن (ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية (ثلثي) أعضاء مجلس النواب).

يتضح من النص أنَّ المشرع الدستوري استوجب تشكيل المحكمة من (ثلاثة) فئات وهم (القضاة) و(خبراء الفقه الاسلامي) و(فقهاء القانون)، ولم يتم تحديد عددهم أو طريقة اختيارهم، كون المشرع الدستوري احال ذلك إلى قانون يصدر لهذا الغرض بأغلبية موصوفة (خاصة) وهي (أغلبية ثلثي) أعضاء مجلس النواب الكلي.

وأول ما يُلاحظ بهذا الشأن أنَّ المحكمة الاتحادية العليا تُعد تمارس اختصاصات قانونية لذا فإنَّ اشراك خبراء الفقه الاسلامي في تشكيل المحكمة يُعد غير منطقي، كونه لا ينسجم مع ممارسة الاختصاصات الدستورية والقانونية المناطة بالمحكمة، كما أنه يؤدي إلى نقل الخلافات الطائفية والمذهبية للفقهاء الاسلاميين إلى عمل المحكمة<sup>١٦</sup>.

ولا نؤيد هذا الرأي على اطلاقه، والسبب في ذلك هو أنَّ المادة (٢/أولاً/أ) من الدستور العراقي تقرر صراحة اعتبار الإسلام مصدر أساس للتشريع<sup>١٧</sup>، فضلاً عن عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، لذا وانسجاماً مع النص الدستوري، لذا فإنَّ اشراك خبراء الفقه الإسلامي له ما يبرره، ولعل من أهمها ضمان عدم التعارض مع ثوابت أحكام الإسلام من جهة، فضلاً عن ضمان اعتبار الإسلام أحد مصادر القانون.

أما من الناحية العملية فبالرجوع إلى الواقع العملي لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في الوقت الحالي نجد انها تتكون من (٩) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الاتحادية العليا.

وتستند المحكمة الاتحادية العليا في تشكيلها الحالي على المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالأمر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ١٨٢٠٠٥، بل نجد أنَّ المحكمة الاتحادية العليا ورغبة منها في إضفاء الصفة الدستورية على تشكيلها الحالي فقد أصدرت القرار رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٠ المتضمن التأكيد على دستورية تشكيل المحكمة بالاستناد إلى عدة أسس لعل من أهمها: إنها تأسست بالاستناد إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، فضلاً عن الاستناد إلى المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي اقرت بقاء التشريعات نافذة ومعمول بها طالما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور، كما اشارت إلى ان عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارستها مهامها التي نص عليها الدستور والقانون<sup>١٩</sup>.

وبهذا يُلاحظ أنَّ المحكمة الاتحادية العليا لم تتشكل على وفق الآلية الدستورية الجديدة المحددة وفق المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وإنما تم تشكيلها برئاسة رئيس مجلس القضاء وعضوية ثمانية قضاة بعد التشاور مع المجالس القضائية في إقليم كردستان بالاستناد إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم لم يتم إشراك خبراء الفقه الاسلامي أو فقهاء القانون في عضوية المحكمة كما توجبه أحكام الدستور.

وفضلاً عن ذلك فإنه في الوقت الذي حدد قانون المحكمة الاتحادية النافذ عدد أعضاء المحكمة بتسعة، نجد بالمقابل أنَّ الدستور لم يحدد عدد الأعضاء، وهو الامر الذي يدعو إلى القول بعدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، كونه يتعارض صراحة مع نصوص الدستور استناداً إلى نص المادة (١٣) من الدستور التي تنص على أنَّ (لا يجوز سن

قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

وللتدليل على عدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا النافذ فإنه يتوجب علينا اجراء موائمة بين صياغة هذا النص الذي يقضي بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس و(٨) أعضاء ومقارنته مع صياغة المادة (٤٤/٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ التي حددت عدد أعضاء المحكمة من (٩) أعضاء، وبهذا يُلاحظ التناقض والمغايرة بين النص الدستوري السابق والنص الحالي لتشكيل المحكمة.

ومن ثم فإنَّ التساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل أنَّ رئيس المحكمة الاتحادية العليا ينطبق عليه وصف عضو المحكمة الاتحادية العليا للقول بعدم وجود تغاير في العدد والصياغة التشريعية؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنَّه على الرغم مما يترأى لنا لأول وهلة أنَّ المادة (٤٤/٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية اعتنقت الراي القائل بإمكانية اطلاق وصف عضو المحكمة الاتحادية العليا على رئيس المحكمة الاتحادية العليا الذي نص على أنَّ ( ...ويقوم رئيس مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً... )، إلا أنَّ هذا الراي غير صحيح على اطلاقه، إذ إنَّ دور مجلس الرئاسة ينحصر في تسمية رئيس المحكمة من بين الأعضاء من الناحية الشكلية فقط، وإصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين<sup>٢٠</sup>.

ونرى من جانبنا أنه بالإمكان إطلاق وصف عضو المحكمة على رئيس المحكمة في حالة قيام أعضاء المحكمة بانتخابه من بين أعضاء المحكمة، وبتطبيق ذلك على قانون المحكمة الاتحادية نجد أنَّ غالبية النصوص ومنها المادتين (٦-٧) منه لم تفرق بين الرئيس والأعضاء، وحيث أنَّ قانون المحكمة لم يمنح الرئيس صوت الترجيح عند تساوي الأصوات فإنَّه يفهم من ذلك إمكانية قيامه بالتصويت على القرارات والأحكام عند إصدارها من المحكمة، وهو الأمر الذي يفهم منه إمكانية اعتبار رئيس المحكمة ضمن أعضاء المحكمة فيما يتعلق بتحديد عدد أعضاء المحكمة دون أن يؤثر على هذا التوصيف قيام المشرع في قانون المحكمة بمنح الرئيس بعض السلطات الرئاسية الناجمة تارة عن كونه رئيساً للمحكمة، والناجمة تارة أخرى عن كونه رئيساً لمجلس القضاء الأعلى<sup>٢١</sup>.

ويثار بهذا الصدد تساؤل مهم: عن حجبية القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، فهل تعد هذه القرارات صحيحة ومنتجة لآثارها على الرغم من تعارض تشكيل المحكمة مع

التشكيل الذي رسمه الدستور، أم إنَّ تشكيل المحكمة الاتحادية من القضاة فقط دون اشراك الفقهاء لا غبار عليه وليس له أثر فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من المحكمة؟

القاعدة العامة أنَّ المشرع الدستوري عندما يحدد شكل معين لهيئة أو سلطة من السلطات العامة في الدستور فإنَّه يتوجب على السلطات كافة احترام ذلك، على أساس أنَّ الالتزام بالتشكيل الدستوري لهيئة المحكمة يعد جزءاً من الالتزام بالدستور الذي يعد القانون الأسمى والاعلى والذي تسمو قواعده على القواعد القانونية كافة المطبقة في الدولة.

وهو ما يوجب علينا الإقرار بأنَّ مغايرة التشكيل الدستوري للمحكمة الاتحادي عن التشكيل الواقعي لها يعد خرقاً وانتهاكاً دستورياً صارخاً لنص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، لذا يتوجب تطبيق نصوص الدستور والمنطق القانوني القاضي بتطبيق مبدأ سمو الدستور والعدالة الدستورية واعتبار القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية كافة للفترة من تاريخ تشكيلها بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ولغاية يومنا هذا قرارات غير دستورية، وذلك لعدم استيفاء الشكل المنصوص عليه في الدستور، وبالقياس على بطلان القرارات الصادرة من محاكم الجنايات في حالة عدم التشكيل القانوني السليم لها.

نخلص مما تقدم إلى أنَّ نص المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية المذكور أعلاه يعد غير دستورياً<sup>٢١</sup> وذلك بالاستناد إلى العديد من الحجج الدستورية والقانونية:

أولها: إنَّ دستور جمهورية العراق لم يحدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية، وإنما أحال ذلك إلى القانون الذي يصدر لهذا الغرض، ومن ثم فإنَّ التشكيل الحالي للمحكمة من رئيس وثمانية أعضاء يعد مخالفاً للتشكيل المنصوص عليها في الدستور الذي خلا من التحديد الصريح لرئيس وأعضاء المحكمة.

فيما يتمثل ثانيها: في أنَّ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ يشترط احتواء تشكيلة المحكمة على ثلاثة أصناف وهم القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، وهو الامر الذي يخالف تشكيل المحكمة الحالي وفق نص القانون المذكور أعلاه، إذ تتشكل من القضاة فقط، وهو ما يؤدي بنا إلى نتيجة منطقية مؤداها عدم دستورية هذا النص<sup>٢٢</sup>.

أما ثالثها فيتمثل في عدم التحديد الدستوري الصريح لدور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، ومن ثم فالتساؤل الذي سيثار بهذا الصدد ما هو المركز الدستوري والقانوني لهم بوصفهم أعضاء في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا، فهل سيقصر دورهم على الجانب الاستشاري فقط، ام انهم سيشاركون في إصدار القرار والحكم وعلى قدم المساواة مع أعضاء المحكمة الاتحادية العليا<sup>٢٤</sup>؟

لذا فإننا ندعو مجلس النواب إلى الإسراع في معالجة هذا الأمر فمن المعيب القول بأن المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين يحتوي قانون إنشائها على شبهة عدم الدستورية.

### الفرع الثاني

#### معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة هيكلية المحكمة الاتحادية العليا

### Features of future constitutional reform to address the structure of the Federal Supreme Court

إذا ما تجاوزنا الحجج المذكورة سابقاً وانتقلنا إلى التمحيص والتدقيق في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ المعدل نجد أنها تنص على انه (أولاً: ترشح المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى ومجالس القضاء في الأقاليم في اجتماع مشترك، رئيس المحكمة الاتحادية العليا ونائبه وقضااتها ، من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل مدة خدمته الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة، على أن يتم ترشيح ثلاثة مرشحين لكل منصب.

ثانياً : - أ - ترشح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي في إقليم كردستان (٦) ستة مرشحين من فقهاء القانون ممن يحملون شهادة عليا في القانون العام ولهم خبرة في المجال الدستوري ولا تقل خدمتهم الفعلية عن (١٥) خمس عشرة سنة في الجامعات أو مراكز البحوث.

ب- يرشح ديوان الوقف الشيعي (٣) ثلاثة مرشحين ويرشح ديوان الوقف السني بالتنسيق مع وزارة الأوقاف في إقليم كردستان (٣) ثلاثة مرشحين، على أن يكونوا من خبراء الفقه الإسلامي الحائزين على إجازة علمية عليا اكااديمية أو حوزوية ولهم خبرة في البحث والتدريس لا تقل عن (١٥) خمس عشرة سنة.

ج- يشترط أن يكون رئيس المحكمة ونائبه وأعضاؤها من القضاة والفقهاء والخبراء من العراقيين ويشترط في رئيس المحكمة ونائبه أن لا يحمل جنسية أخرى . ويشترط في جميع أعضاء المحكمة أن يكونوا ممن يتمتعون بالكفاءة والسمعة الحسنة ولم يسبق الحكم عليهم بجريمة مخلة بالشرف وأن لا يكونوا مشمولين بقانون الهيئة الوطنية للمساءلة والعدالة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ أو أي قانون آخر تعرض عليه.

ثالثاً: تعرض الترشيحات المنصوص عليها في (اولاً) و (ثانياً) من هذه المادة على لجنة مكونة من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء و نوابه ورئيس مجلس النواب و نائبيه، ورئيس السلطة القضائية الاتحادية أو من يمثلها بشرط أن لا يكون من المرشحين لعضوية هذه المحكمة في اجتماع مشترك لاختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا ونائبه وقضاتها وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون من بين المرشحين وفقاً للعدد المحدد في هذا القانون. ويتولى رئيس الجمهورية إصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم.

رابعاً: في حالة عدم حصول التوافق بين أعضاء اللجنة على أي من المرشحين أو في ما إذا شغل منصب من المناصب في المحكمة لأي سبب يتم اختيار البديل وفقاً لما ورد في البنود (اولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من هذه المادة).

وأول ما يلاحظ على هذه المادة انها فرقت بين فئات أعضاء المحكمة فيما يتعلق بالترشيح باختلاف حالة إذا كانوا من القضاة أو خبراء الفقه الإسلامي أو فقهاء القانون.

كما يؤخذ على مسلك المشرع العراقي في هذه المادة أنه قد عالج ترشيح فقهاء القانون بصورة مسبقة على ترشيح خبراء الفقه الإسلامي، وهو امر نراه يخل بالأولوية التي سار عليها المشرع الدستوري في المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق، وندعو إلى تعديل تسلسل بنود هذه المادة مراعاة للأولويات الدستورية فيما يتعلق بترتيب الأعضاء داخل تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا.

وبناء على ما تقدم يُلاحظ أنّ ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاء يكون باجتماع مشترك بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى ومجالس القضاء في الأقاليم، ولم يصار إلى ذكر رؤساء المناطق الاستثنائية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ونرى من جانبنا أنّ اشراك المحكمة الاتحادية العليا في الترشيح ليس له ما يبرره، فما علاقة رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا السابقين برئيس وأعضاء المحكمة اللاحقين، ومن ثم نرى من جانبنا أنّ اشراكهم في الترشيح يعد محل نظر، ولا توجد مصلحة عامة في ذلك إلا في حالة الرغبة في الاخذ بنظام التوصية والتركية المتعارف عليه في تعيينات وترشيحات الأجهزة الأمنية.

والأجدر أن يصار إلى تعديل ذلك واستبدال عبارة (مجلس القضاء الأعلى) الواردة في البند (اولاً) من المادة (٣) من مشروع القانون بعبارة (رئيس وأعضاء مجلس القضاء الأعلى)، وذلك دفعاً للغموض الناجم عن احتمالية انفراد رئيس مجلس القضاء الأعلى في اقتراح الترشيح.

كما يؤخذ على المشرع في تحديده آلية الترشيح المذكورة أنه لم يبين لنا الأغلبية الواجب توافرها للتصويت لغرض فوز المرشح بالترشيح وإقراره في الاجتماع المشترك، فهل هي الأغلبية المطلقة أو أغلبية الثلثين من عدد الأعضاء الحاضرين أم الكلي؟ ونرى وجوب بيان ذلك صراحة من خلال تعديل صياغة النص الحالي بتحديد الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء الاجتماع الكلي.

كما يُلاحظ أنّ المشرع العراقي في المادة اعلاه قد غفل عن تحديد السن الأدنى لعمر القاضي المرشح لعضوية المحكمة الاتحادية العليا، خلافاً لما سارت عليه قوانين بعض المحاكم الدستورية المقارنة التي حدد البعض منها هذا العمر ب(٤٥) سنة<sup>٢٥</sup>، فيما جاءت بعض القوانين الأخرى ساكئة عن تحديد عمر أو سن المرشح لعضوية المحكمة الدستورية<sup>٢٦</sup>.

وفي الوقت الذي نجد فيه أنّ المشرع العراقي في هذه المادة اشترط في رئيس ونائب المحكمة التخلي عن الجنسية الأخرى في حالة التمتع بجنسية مزدوجة، نجد بالمقابل أنه لم يشترط ذلك بالنسبة إلى عضو المحكمة الاتحادية العليا، خلافاً لما تنص عليه المادة (٩/٩) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ التي منعت كل عراقي يحمل جنسية مكتسبة من تولي أي منصب أمني أو سيادي رفيع إلا بعد التخلي عن الجنسية الأخرى المكتسبة، وهي تفرقة غير مبررة بين رئيس وأعضاء المحكمة ولا تستند إلى مبرر دستوري<sup>٢٧</sup>.

ونرى من جانبنا أنّ هذا الأمر يحتاج إلى تعديل في صياغة المادة مع زيادة عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من فقهاء القانون ليصبح (٤) وليس (٢)، وذلك من أجل اشراك كل مكونات الشعب في المحكمة الاتحادية، وبما يراعي مبدأ المساواة وفق المادة (١٤) من الدستور. أما فيما يتعلق بترشيح خبراء الفقه الإسلامي فنتمثل السلطة المختصة بالترشيح في ترشيح ديوان الوقف الشيعي (٣) مرشحين، فيما يشترك كل من ديوان الوقف السني ووزارة الأوقاف في إقليم كردستان بترشيح (٣) مرشحين.

وللتغلب على مسألة الصراعات الفئوية والمذهبية، ولكي نحفظ التوازن الدستوري بين مكونات الشعب كما توجبه أحكام المادة (٤/٤) من مشروع قانون المحكمة فإننا نقترح إعادة صياغة هذا النص بعد زيادة عدد خبراء الفقه الإسلامي ليصبحوا (٥) خمسة خبراء بدلاً من (٤) أعضاء وبالشكل الذي يمنح وزارة الأوقاف في إقليم كردستان ترشيح (٥) مرشحين ومنح ديوان الوقف السني ترشيح (٥) ومنح ديوان الوقف الشيعي ترشيح (٥) مرشحين مع الاحتفاظ بخبيرين للمذهب الجعفري و (ثلاثة) خبراء للمذهب الحنفي والكردي مجتمعين.

ونرى من جانبنا أنّ لجنة اختيار أو تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية تعد غير دستورية، ويتوجب تعديلها قبل التصويت على مشروع القانون، وذلك بالاستناد إلى عدة حجج: أولها إنّ تشكيل لجنة تضم في عضويتها أعضاء السلطة التنفيذية والقضائية لاختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والذي يعني أنّ تمارس كل سلطة اختصاصاتها ومهامها على أساس ذلك المبدأ، وأن لا تتجاوز إحدى السلطات على اختصاصات سلطة أخرى، ومن ثم فإنّ إشراك رئيس ونواب السلطة التنفيذية في اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية يشكل انتهاكاً صارخاً لهذا المبدأ.

وثاني هذه الحجج يتمثل: في أنّ إشراك رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه يعد امر محل نظر ومخالف للدستور، وبالأخص المادة (٩٢/أولاً) التي اقرت الاستقلال الإداري والمالي للمحكمة الاتحادية العليا، إذ إنّ إشراك الفئات المذكورة (أعضاء السلطة التنفيذية) في عملية اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية يفرغ مضمون الاستقلال الذي تكلم عنه الدستور، ويجعل من المحكمة الاتحادية أسيرة رغبات السلطة التنفيذية.

أما ثالث الحجج فتتمثل بأنّ السوابق القضائية للمحكمة الاتحادية العليا قد تواترت احكامها وقراراتها في الغاء مثل هكذا لجان كما فعلت بالنسبة إلى قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ وقانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ وغيرها من القوانين الأخرى، إذ إنّ تشكيل اللجان ذات الطبيعة المختلطة بأن تضم في عضويتها أكثر من سلطة يحتوي على اخلال بالفصل بين السلطات<sup>٢٨</sup>.

كما يُلاحظ على صياغة البند (ثالثاً) من هذه المادة استخدام المشرع مصطلح رئيس السلطة القضائية والاصح (رئيس مجلس القضاء الأعلى)، أي: إنّ القاعدة العامة في عملية اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا تتمثل في وجوب جعل المحكمة الاتحادية العليا خارج نطاق السلطات الثلاث في الدولة بما فيها السلطة القضائية، فضلاً عن وجوب الفصل العضوي بين رئاسة مجلس القضاء الأعلى ورئاسة المحكمة الاتحادية العليا إذا ما علمنا أنّ المادة (٦١/خامساً) و(٩٠) و(٩١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد خلت من أي إشارة صريحة بهذا الصدد، مع الإقرار بوجوب عدم اخضاع تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا لموافقة مجلس النواب، كون ذلك يغير من شكل النظام السياسي المنصوص عليه في المادة (١) من الدستور من نظام برلماني إلى نظام شبيه بالنظام المجلسي.

لكل ما تقدم فإننا ندعو مجلس النواب إلى الإسراع في تمرير مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي يضمن إصداره متطابقاً مع نصوص الدستور، ومن ثم تتجسد معالم الإصلاح الدستوري في ضرورة الانسجام الشكلي والعضوي مع أحكام الدستور بأكملها، وعدم تضمين مشروع قانون المحكمة الاتحادية نصوصاً وأحكاماً تخالف روح الدستور ونصوصه.

### المطلب الثالث

#### متطلبات الإصلاح الدستوري في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

#### Requirements for constitutional reform in the jurisdiction of the Federal Supreme Court

يقصد بالإصلاح الوظيفي بانه كل الإجراءات التي تهدف إلى إصلاح ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصاتها المحددة في الدستور أو القوانين المكملة له، يستوي ذلك عن طريق تعديل الدستور أو تعديل ممارسة المحكمة الاتحادية بالشكل الذي يضمن الموائمة الدستورية الكاملة.

ومن اجل الوقوف على احكام ومعالم هذه الإصلاح لذا سنتناول ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مدى دستورية الواقع العملي لممارسة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

الفرع الثاني: معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة اختصاصات المحكمة الاتحادية

#### الفرع الأول

##### مدى دستورية الواقع العملي لممارسة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

بالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد انه حدد الاختصاصات المناطة بالمحكمة الاتحادية العليا ب(٨) اختصاصات منها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور والفصل في تنازع الاختصاصات<sup>٢٩</sup>.

وبهذا يُلاحظ أنَّ الاختصاصات المحددة للمحكمة قد جاءت على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال، إذ إنَّ امعان النظر في صياغة نص هذه المادة يفهم منه أنَّ المشرع الدستوري قد

لجأ إلى التحديد الحصري لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، ولو أراد المشرع غير ذلك لما اعوزه النص على إضافة بند آخر إلى نهاية المادة (٩٣) وكالاتي (اية اختصاصات أخرى تمنح لها وفق القانون).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه عند إجراء موائمة بين الاختصاصات الدستورية المحددة للمحكمة الاتحادية مع الاختصاصات القانونية المحددة للمحكمة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ نجد تغاير الاختصاصات بصورة كلية تارة، وبصورة جزئية تارة أخرى<sup>٣٠</sup>.

وبهذا يتضح التناقض والاختلاف بين النص الدستوري والنص القانوني، يستوي في ذلك في الفترة السابقة على دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أو الفترة اللاحقة<sup>٣١</sup>.

وأول ما يلاحظ بهذا الصدد أنه على الرغم من تحديد الدستور صراحة اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة فقط، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد ذهبت في أحكامها الصادرة منها مؤخراً إلى النظر في دستورية التعليمات بالاستناد إلى قانون المحكمة.

ومن هذه القرارات قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٥/اتحادية/٢٠١٧ الصادر في ٢٠/٦/٢٠١٧ المتعلق بعدم دستورية المادتين (١١/اولاً) و(١٢/رابعاً) من تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن المحكمة الاتحادية العليا قد التبس عليه التفرقة بين المجال الدستوري المحدد للمحاكم الدستورية، وبين المجال الإداري المحدد للمحاكم الإدارية، إذ إن اختصاص النظر في مشروعية التعليمات يكون من قبل محكمة القضاء الإداري، وليس من قبل المحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عن اختصاص المحكمة الاتحادية وفق المادة (٤) منق قانونها قد أصبح ملغياً ضمناً وذلك بموجب المادة (٩٣/اولاً) من الدستور، ومن ثم ليس بالإمكان ممارسة النظر في دستورية التعليمات من المحكمة الاتحادية العليا في الوقت الحاضر.

وفضلاً عما تقدم يُلاحظ استمرار المحكمة الاتحادية العليا بممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانون المحكمة الاتحادية العليا على الرغم من مخالفتها للمادة (٩٣) من الدستور، إذ استمرت بالنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري لغاية عام ٢٠١٣.

وبهذا يؤشر على المحكمة الاتحادية العليا ممارستها لهذا الاختصاص الذي يشكل خروجاً على ممارسة الاختصاصات الدستورية الممنوحة للمحاكم الدستورية المقارنة، كونه ينحصر في الرقابة الإدارية على أحكام محكمة القضاء الإداري بوصفها إحدى تشكيلات مجلس الدولة، ومن

ثم يتوجب تركه لاختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة (الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة سابقاً)، وهو ما تنبه له المشرع العراقي في القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الخامس لمجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩)، وقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.<sup>٣٢</sup>

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أنه على الرغم من المبادرة الجيدة التي اصدرها مجلس النواب المتمثلة بإلغاء الاختصاص الاستثنائي الممنوح للمحكمة الاتحادية العليا على قرارات محكمة القضاء الإداري، ومنحه إلى المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة، إلا أننا نؤشر على المحكمة الاتحادية العليا اغتصابها لهذه السلطة، على الرغم من الالغاء الضمني لهذا الاختصاص وفقاً لأحكام المادة (٩٣) من الدستور التي لم تشر إلى ممارسة هذا الاختصاص الذي كان معقوداً للمحكمة الاتحادية العليا من قريب أو بعيد.

أما الاختصاص الرابع الممنوح للمحكمة الاتحادية بموجب قانونها فهو الاختصاص الاستثنائي بالنظر في الدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائية والتي أحال تنظيمها إلى القانون. وأول ما يلاحظ على هذا الاختصاص أنه جاء بصورة غامضة، فما هي الدعاوى التي تقام امام المحكمة الاتحادية العليا بصفة استثنائية، وإذا كان قانون المحكمة الاتحادية العليا هو الذي تكفل بتحديد كل الأمور التنظيمية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا فماذا تتم الإحالة إلى قانون آخر يصدر لينظم هذه الاختصاصات؟

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن النص المذكور بالإضافة إلى غموضه والذي يعد عيباً من عيوب الصياغة التشريعية، فإنه بالمقابل يلاحظ أنه قد استند إلى قواعد منطقية غير متعارف عليه في أصول الصياغة التشريعية، فمن المعلوم أن الإحالة التشريعية تكون من التشريع الأعلى إلى التشريع الأدنى، وهو الأمر الذي لم يحصل، إذ إن الإحالة من قانون المحكمة الاتحادية العليا إلى قانون آخر خاص يصدر لتنظيم الاختصاص الاستثنائي يعد أمراً محل نظر وغير متعارف عليه في أصول الصياغة التشريعية.<sup>٣٣</sup>

وبهذا يتضح التناقض الواضح بين النص الدستوري المتمثل بنص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والنص القانوني المتمثل بالنص المذكور أعلاه من قانون المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا، ففي الوقت الذي نجد فيه تحديد اختصاصات المحكمة ب(٤) اختصاصات بموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا فبالقابل نجد أن الدستور العراقي حدد هذه الاختصاصات ب(٨) اختصاصات.

كما يُلاحظ بهذا الصدد إلى أنّ التطبيقات العملية تشير إلى امتناع أو احجام المحكمة الاتحادية العليا عن ممارسة الاختصاصات الأخرى ومنها الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء إذ ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم ٤١/اتحادية/٢٠١٧ إلى ان هذا الاختصاص لا يمكن تطبيقه وذلك لعدم صدور قانون بذلك.<sup>٣٤</sup>

يتضح مما تقدم أنّ المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تعد غير دستورية، وملغاة ضمناً بنص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وهو الامر الذي يتوجب معه الاعتماد على نص المادة (٩٣) من الدستور في ممارسة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

ولابد من الإشارة في الختام إلى أنّه على الرغم من التحديد الدستوري لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص الدستور، إلا أنّ المشرع العراقي قد خالف القاعدة المذكورة، وذهب إلى إناطة العديد من الاختصاصات بها وذلك بموجب نصوص القوانين الصادرة من مجلس النواب، أي: إنه تم تعديل المادة (٩٣) من الدستور بموجب نصوص قوانين صادرة من مجلس النواب.

ولعل من اهم هذه الاختصاصات ما ورد في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، إذ يجوز الطعن في التعارض بين سياسة المحافظة وبين السياسة العامة لمجلس الوزراء<sup>٣٥</sup>، فضلاً عن الطعن امام المحكمة الاتحادية في المسائل المتعلقة بالأحزاب السياسية وفق قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.<sup>٣٦</sup>

بل نجد أنّ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد صادر حق التقاضي، وذلك بعدم السماح لأي شخص بالتراجع إلا إذا كان محامياً ذي صلاحية مطلقة، مما ينطوي على تعطيل، ومصادرة لحق التقاضي وحق مراجعة القاضي الطبيعي من المواطن وفق نصوص الدستور. لذا فإننا ندعو على ضرورة الالتزام بالنصوص الدستورية وعدم مخالفتها من قبل مجلس النواب عند تشريع القوانين الاتحادية.

## الفرع الثاني

### معالم الإصلاح الدستوري المستقبلي لمعالجة اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

#### The features of the future constitutional reform to address the jurisdiction of the Federal Supreme Court

بعد أن انتهينا من وجود خلل في ممارسة المحكمة للعديد من الاختصاصات المناطة بها وفق قانونها أو القوانين الأخرى، تجدر الإشارة إلى منح المحكمة العديد من الاختصاصات وفق مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ المعدل.

فبالرجوع إلى المادة (٥) من هذا المشروع نجد انه حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ب(١٢) اختصاص<sup>٣٧</sup>، وبهذا يتضح أنه على الرغم من أن هذا النص جاء مكرراً لما نصت عليه المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، غير انه أضاف (٣) اختصاصات، إذ إن اختصاص الطعن في قرار مجلس النواب الصادر بالفصل في صحة عضوية أعضائه مقرر بموجب البند (اولاً) من المادة (٥٢) من الدستور<sup>٣٨</sup>.

وبناء على ما تقدم تتمثل الاختصاصات المضافة إلى الاختصاصات الدستورية للمحكمة بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية القرارات والقوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة من أي جهة تمك حق إصدارها وإلغاء الذي تتعارض منها مع احكام الدستور، فضلاً عن النظر في طلبات الخصوم المتعلقة بتفسير منطوق احكامها متى ما شاب تلك الاحكام غموض أو ابهام، كذلك ممارسة أية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية.

وبهذا يُلاحظ أن المشرع العراقي ممثلاً بمجلس النواب على الرغم من حرصه عند صياغة هذه المادة من مشروع قانون المحكمة في السير بالاتجاهات ذاتها المنصوص عليها في الدستور، إلا أنه وقع في العديد من الأخطاء الدستورية الموضوعية والتي تمثلت في البنود المضافة من غير الاختصاصات المحددة في النص الدستوري<sup>٣٩</sup>.

فبالنسبة إلى اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية القرارات والقوانين والأنظمة والتعليمات، فهذا الاختصاص على الرغم من قيام المشرع بإضافته واستحداثه ضمن اختصاصات المحكمة، كي يواجه كل الفروض والاحتماليات الناشئة عن قيام

السلطات الاتحادية والمحلية باختصاصاتها التشريعية ممثلة بالأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، إلا أن صياغة هذا النص جاءت معيبة ومنتقدة في العديد من الوجوه والصور:  
أولها: إن مجلس النواب اقتبس هذا النص من المادة (٤٤/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ (المُلغى) والمادة (٤/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

وثانيهما: إنَّ المشرع العراقي قد اختلط عليه الاستخدام الاصطلاحي السليم لمفردات الصياغة التشريعية، فهو لا يفرق بين الشرعية والمشروعية، وكأنهما وجهان لعملة واحدة على الرغم من الفروقات العديدة بينهما؟

أما ثالث الأسس: فيتمثل في أن بقاء البند المذكور بصيغته الراهنة يشكل تكراراً لما نص عليه المشرع في ذات المادة وهو البند (اولاً) منها، فضلاً عن وجود مساحات واسعة مشتركة بين البند (عاشراً) والبند (ثانياً) من المادة ذاتها، وهو الامر الذي يدل على تخبط المشرع العراقي في هذه المسألة.

فيما تمثلت رابع الأسس في القول: بأنَّ المقارنة بين نص البند (عاشراً) والبند (اولاً) من نص المادة (٥) من مشروع القانون يدعونا إلى القول بأنَّ المشرع عدل نطاق البند (اولاً) من هذه المادة بتوسيع نطاق الرقابة على الدستورية ليشمل القرارات والتعليمات والإجراءات الاتحادية، وهو ما ينطوي على مخالفة صريحة للبند (اولاً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي حددت نطاق الرقابة بـ(القوانين والأنظمة النافذة حصراً).

أما خامس الأسس: فيتمثل في عدم تفرقة المشرع العراقي ممثلاً بمجلس النواب بين رقابة الدستورية ورقابة المشروعية وكأنهما وجهان لعملة واحدة، في حين أنَّ الرقابة الدستورية تقتصر وفق الراي الغالب على رقابة دستورية القوانين ويضيف إليها البعض رقابة دستورية الأنظمة، فيما تنصرف رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري إلى رقابة الأنظمة والتعليمات والقرارات والإجراءات.

فيما تمثلت سادس الأسس: في مخالفة وتعارض البند (عاشراً) من هذه المادة من القانون مع احكام نصوص دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥، إذ إنَّ بقاء هذه المادة يشكل تعديلاً دستورياً بصورة مبطنه، دون اتباع الإجراءات الدستورية، إذ تنص المادة (١٢٥/ثانياً) من الدستور على أن (يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية).

ومعنى هذا أنّ سلطة الإقليم في تعديل القانون الاتحادي مستمدة من نص الدستور نفسه، ومن ثم فإنّ قيام مجلس النواب بفرض الرقابة عليها دون قيد أو شرط يشكل مخالفة دستورية صريحة، وينطبق الأمر ذاته بالنسبة إلى مجالس المحافظات التي تمتلك الاختصاص التشريعي المحلي وفق قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨، مع الإشارة إلى خضوع مجلس المحافظة إلى رقابة وإشراف مجلس النواب.

ومن ثم فإذا أراد المشرع إحكام هذه الرقابة فيتوجب إعادة صياغة النص المذكور بصيغة أخرى تنسجم مع النصوص الدستورية الحاكمة لهذا الموضوع، مع الإشارة إلى وجوب ضبط سلامة اللغة العربية المستخدمة في هذا البند فيما يتعلق باستخدام اسم الإشارة للمذكر بدل المؤنث، وبالأخص في عبارة (والغاء الذي تتعارض منها) والاصح (الغاء التي تتعارض منها)، كون المشرع يتحدث عن المنازعات والتعليمات وهي لفظة مؤنثة.

أما البند المضاف وهو (حادي عشر) من هذه المادة المتعلق بـ(النظر في طلبات الخصوم المتعلقة بتفسير منطوق احكامها متى ما شاب تلك الاحكام غموض أو ابهام) فهذا النص يتوجب إلغاؤه بالاستناد إلى العديد من الأسس:

أولها : إنه يشكل هدماً لحجية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا. فيما يتمثل ثانيها: في مخالفته الصريحة لأحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي تنص على أنّ (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة). أما ثالثها: فهو ينطوي على السماح للمحكمة الاتحادية بتفسير أو توضيح قرارها التفسيري، وهو اتجاه لم تأخذ به المحاكم الدستورية المقارنة على اختلاف مسمياتها.

فيما جاء البند (ثاني عشر) من المادة (٦) من قانون المحكمة الاتحادية العليا لينص على (أية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية)، وهذا النص تتمثل أهميته في الحياة العملية، كونه يضيف صفة المشروعية على كل الاختصاصات السابقة التي أضيفت إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب نصوص القوانين الصادرة من مجلس النواب، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة إلى الاختصاصات الأخرى المستقبلية التي ستضاف إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أنّه مما يؤخذ على هذا النص العديد من الملاحظات وكالاتي:

أولها: إنّ هذا البند ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق عام ٢٠٠٥، إذ إنّ المشرع الدستوري قد انصرفت إرادته الصريحة إلى التحديد الحصري لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم فإنّ إضافة هذا البند إلى قانون

المحكمة الاتحادية من شأنه أن ينطوي على تعديل ضمني لنص المادة (٩٣) من الدستور دون اتباع الإجراءات الدستورية المحددة للتعديل الدستوري المبينة في المادة (١٢٦) من الدستور، وهو ما لا يجوز من الناحية الدستورية والقانونية، كونه يذهب بجمود الدستور وسمو أحكامه على احكام التشريعات الأخرى وبضمنها القوانين الصادرة من مجلس النواب.

فيما يتمثل ثانيها في أن إضافة هذه الاختصاصات المستحدثة إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا من شأنه أن يثقل على كاهلها، ويشتت انظارها عن المهام التي ارتضتها الإرادة الشعبية المعبر عنها في نصوص الدستور، وهو ما قد يؤدي إلى انخفاض مستوى جودة الاحكام المتعلقة بالاختصاصات الدستورية المناطة بالمحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص الدستور.

لكل ما تقدم فإننا على الرغم من عدم تأييدنا لتوسيع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب نصوص القوانين إلا أننا ندعو مجلس النواب إلى الإبقاء على هذا النص للضرورات العملية، مع الإسراع في إجراء التعديلات الدستورية المنشودة لتطال نص المادة (٩٣) من الدستور، ليحتوي على نص مماثل لما هو منصوص عليه في هذا البند.

## الخاتمة

### Conclusion

بعد الانتهاء من الدراسة فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات كالاتي:

#### أولاً: النتائج:

١- يقصد بالإصلاح الدستوري بأنه مجموعة الاليات الدستورية والقانونية اللازمة لتحقيق هدف دستوري معين، يستوي في ذلك ان تتعلق بالنواحي الموضوعية أو الشكلية ذات الطبيعة الدستورية.

٢- اتضح لنا أنّ تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون المحكمة الاتحادية الحالي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وكذلك وفق مشروع قانون المحكمة الاتحادية لعام ٢٠١٥ لا يلبي متطلبات ومقومات الإصلاح الدستوري، وذلك لوجود العديد من الاحكام المخالفة لنصوص الدستور.

٣- اتضح لنا أنّ ممارسة المحكمة الاتحادية لاختصاصاتها المحددة وفق المادة (٩٣) من الدستور يتعارض تارة مع المنهج الذي تسيّر عليه المحكمة في الواقع العملي، وتارة أخرى يتعارض مع الفهم السليم لدور المحكمة الاتحادية وأهميتها في النظام الاتحادي العراقي، وعلى الرغم من محاولة المشرع الدستوري الإحاطة بجميع مقومات إنجاح تجربة المحكمة الاتحادية العليا، غير أنّ الصياغة الحالية للنصوص المنظمة لاختصاص المحكمة تحتاج إلى تعديل دستوري وبالأخص فيما يتعلق بمنهج المشرع الدستوري في انتهاج المسلك الحصري في تحديد الاختصاصات الحصرية للمحكمة الاتحادية العليا.

#### ثانياً: التوصيات:

١- ندعو مجلس النواب إلى استكمال مقومات الإصلاح الدستوري والتي تتجسد من خلال الاخذ بثلاثة اليات وهي: استكمال التعديلات الدستورية الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (١٤٢) من الدستور العراقي، وبصمها تعديل المادة (٩٣)، فيما يتمثل ثانيها في تشذيب وتطوير الاتجاهات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في إطار ممارسة مهامها الدستورية والقانونية، أما الالية الثالثة فتتمثل في وجوب تعديل مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس النواب وبالشكل الذي يضمن الموائمة التامة مع النصوص الدستورية، وحذف عبارة التوازن الدستوري وغيرها من النصوص التي لا تحقق الإصلاح الدستوري.

- ٢- ضرورة تعديل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وذلك بالسماح لكل فرد بالحق في مراجعة المحكمة الاتحادية العليا من اجل استكمال متطلبات الإصلاح الدستوري في العراق.
- ٣- ندعو إلى ضرورة التحديد الصريح لسلطات المحكمة الاتحادية العليا والنص صراحة على سلطة المحكمة في إيقاف تنفيذ القانون أو النظام بصورة مؤقتة وذلك بمناسبة نظرها في الدعاوى بعدم الدستورية المقامة أمامها.

## الهوامش

### Margins

- <sup>١</sup> معجم المعاني منشور على الرابط الإلكتروني الآتي: [www.almaany.com/ar/dict/ar](http://www.almaany.com/ar/dict/ar)
- <sup>٢</sup> احمد ابراهيم الورتى ، مشاريع الإصلاح في الشرق الاوسط ، دار السلام، دمشق، ٢٠١٠، ص ٢٩.
- <sup>٣</sup> عماد عبد الرزاق الشيخ، الفساد والإصلاح، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، ٢٠٠٣، ص ٣٥.
- <sup>٤</sup> د. كمال طلبية المتولي سلامة، الإصلاحات الدستورية والتشريعية المرتقبة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٧ وما بعدها.
- <sup>٥</sup> د. محمد علي سويلم، الإصلاح التشريعي واللائحة البرلمانية الجديدة (دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري حتى عام ٢٠١٦)، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٨٥-٨٨.
- <sup>٦</sup> د. أمين عواد، د. المعتصم بالله داود، الإصلاح السياسي والحكم الرشيد، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص ٣٠.
- <sup>٧</sup> محمد عبد الله ياسين، السياسة الأمريكية تجاه الإصلاح السياسي في الشرق الأوسط، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد ٢٦، بيروت، ٢٠١٠، ص ٧٢.
- <sup>٨</sup> تتمثل أوجه التشابه في الأسباب أو المسوغات، إذ تتمثل في الملائمة مع التطورات الجارية في المجتمع، وإكمال النقص التشريعي، وإعادة توزيع الصلاحيات الدستورية، وتغيير نظام الحكم. علي محسن مهدي، الإجراءات الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور العراقي، دار الرواد، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٠ وما بعدها.
- <sup>٩</sup> الفارو فاسكونسيلوس، جيرالد ستانغ، الإصلاح الدستوري في الأوقات الانتقالية (تأمين شرعية مسار بناء المؤسسة الديمقراطية)، المركز اللبناني لدراسات السياسة، بيروت، ٢٠١٤، ص ٨ وما بعدها.
- <sup>١٠</sup> د. محمد علي سويلم - مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤- ص ٢١.
- <sup>١١</sup> د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مجلة الدستورية، العدد التاسع، ٢٠٠٦، ص ٩ وما بعدها.
- <sup>١٢</sup> د. محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٢.
- <sup>١٣</sup> د. ثروت بدوي - خواطر وتأملات حول تعديل المادة (٧٦) من الدستور، مجلة الدستورية، العدد السابع، ٢٠٠٥، ص ٤٤.
- <sup>١٤</sup> د. محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٨.
- <sup>١٥</sup> تنص المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون).
- <sup>١٦</sup> د. حميد حنون خالد - مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق-٢٠١٢- ص ١٨٧.

<sup>١٧</sup> يقصد بعبارة (الإسلام مصدر أساس للقانون) انه احد المصادر والمراجع التي ينتهل منها مجلس النواب الاحكام عند سن قانون معين، بمعنى انه بالإمكان اعتماد مصادر أخرى غير الإسلام، وبهذا يختلف معنى ذلك لو استخدم الدستور عبارة (المصدر الرئيس للقانون)، إذ إن معنى ذلك ينصرف إلى عدم إمكانية استخدام مصدر آخر غير الإسلام. للمزيد من التفصيلات يُنظر د. عبد الحميد متولي - الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٦ - ص ٩٣ وما بعدها.

<sup>١٨</sup> تنص المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية) أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعين) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية).

<sup>١٩</sup> يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧/اتحادية/٢٠١٠ الصادر في ١٤/٤/٢٠١٠ منشور على الموقع

الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا [www.iraqfsc.iq/ethadai.php](http://www.iraqfsc.iq/ethadai.php)

<sup>٢٠</sup> للمزيد من التفصيلات يُنظر: المرسوم الجمهوري رقم (٦٧) الصادر في ٣٠/٣/٢٠٠٥ والمرسوم الجمهوري رقم (٢) الصادر في ١/٦/٢٠٠٥ والمرسوم الجمهوري رقم (٣) الصادر في ١٩/٢/٢٠٠٧.

<sup>٢١</sup> قد يعترض البعض على هذا القول والدمج الحاصل بين الوظيفتين بالنسبة إلى رئيس المحكمة الاتحادية العليا وينفي أي ترابط بين عمل رئيس المجلس الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا، ويكفي للرد على ذلك القول بأن الاعتبارات الأدبية والبروتوكولية توجب على أعضاء المحكمة التعامل مع رئيس المحكمة باعتباره رئيساً لهم وليس زميلاً، خلافاً للتطبيق العملي لواقع سير العمل داخل المحكمة الاتحادية العليا الذي يرجح الرأي الثاني وهو العلاقة الأفقية وليس العلاقة العمودية.

<sup>٢٢</sup> بالمقابل فإن بعض الكتاب ذهب إلى عدم اعتبار العيب المذكور من عيوب عدم الدستورية، وإنما اكتفى بانتقاد مسلك المشرع الدستوري في عدم تحديده عدد أعضاء المحكمة بين ثنايا نصوص الدستور، فضلاً عن انتقاد مسألة ترك هذا الأمر المهم إلى المشرع العادي في قانون المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم يعد عدم التحديد من الثغرات التي تتمكن السلطة السياسية بواسطتها من زيادة عدد أعضاء المحكمة بما يحقق مصلحتها وبالشكل الذي من شأنه التأثير في استقلال المحكمة، وكان الاجدر تحديد عدد أعضاء المحكمة بصورة صريحة وعددية بالشكل الذي يتعدى معه تقليده أو زيادته، وهو الأمر الذي يكسبه صفة الثبات النسبي. د. مها بهجت يونس- المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٨ - ص ٢٠-٢١.

<sup>٢٣</sup> د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - مكتبة السنهوري- بيروت - ٢٠١٥ - ص ٢٠.

<sup>٢٤</sup> وبهذا الصدد فإن الآراء منقسمة بهذا الصدد بين اتجاهين: فالأول ينادي بضرورة المساواة بين خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون مع أعضاء المحكمة الاتحادية من القضاء، فيما يذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى القول باقتصار هذا الدور على الجانب الاستشاري فقط، أما أصحاب الاتجاه الثالث فيقررون التفرقة بين الاختصاصات القضائية للمحكمة والتي تكون منحصرة بالهيئة القضائية، فيما يمارس الاختصاصات الأخرى غير القضائية مشاركة بين كافة فئات أعضاء المحكمة الاتحادية من القضاة والخبراء والفقهاء دون تغليب لفئة على حساب فئة أخرى. للمزيد من التفصيلات حول هذه الآراء يُنظر : د. مها بهجت يونس - المحكمة الاتحادية

العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٨ - ص ٢٠. مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام القرارات) - دار الضياء للطباعة والتصميم- النجف- ٢٠٠٧ - ص ٧٧.

<sup>٢٥</sup> تنص المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على ان (يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية والا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية).

<sup>٢٦</sup> تنص المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ على ان (... ويشترط أن يكونوا كويتيين...)

<sup>٢٧</sup> يُنظر المادة (١٨/رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

<sup>٢٨</sup> يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠٥/١٠١١/٢٠١١ الصادر في ٢٠١٢/١٣/٣٠.

<sup>٢٩</sup> تنص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، ويُنظم ذلك بقانون. سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم).

<sup>٣٠</sup> تنص المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على انه (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية: أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مُدعٍ ذي مصلحة. ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري. رابعاً: النظر بالدعوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي).

<sup>٣١</sup> على الرغم من ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحددة في المادة (٤) من القانون مقتبسة من المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، الا انه يُلاحظ التباين والاختلاف، ففي الوقت الذي نجد فيه أن قانون إدارة الدولة حدد اختصاصات المحكمة بـ(٣) اختصاصات على سبيل الحصر، نجد بالمقابل أن

قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حددها ب(٤) اختصاصات، إذ أضاف إليها اختصاص النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

<sup>٣٢</sup> تنص المادة (٢) من قانون مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة) بعد تعديلها على أن (رابعاً:ج- تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي: ١- الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين).

<sup>٣٣</sup> د. مصدق عادل طالب - قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية - مكتبة السنهوري - بيروت - ٢٠١٨ - ص ٩٦-٩٧.

<sup>٣٤</sup> يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤١/اتحادية/٢٠١٧ الصادر في ٢٠١٧/٦/١٣ المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الإلكتروني الاتي [www.iraqfsc.iq/ethadai.php](http://www.iraqfsc.iq/ethadai.php)

<sup>٣٥</sup> تنص المادة (٤٤/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل على أن (تلتزم المحافظة بالسياسة العامة التي يرسمها مجلس الوزراء والوزارات المختصة وللمتضرر الطعن بالقرار الصادر أمام المحكمة المختصة خلال مدة (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ به ويكون قرارها باتاً).

<sup>٣٦</sup> تنص المادة (٤٤/رابعاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ على أن (القرارات التي تصدرها محكمة الموضوع قابلة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوماً ابتداء من اليوم التالي للتبليغ بالقرار وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩).

<sup>٣٧</sup> تنص المادة (٥) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ على انه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون. سابعاً: التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم غير المنتظمة في إقليم. ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم. تاسعاً: الطعن في قرار مجلس النواب الصادر على وفق صلاحيته المنصوص عليها في البند (اولاً) من المادة (٥٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. عاشراً: الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية وشرعية القرارات والقوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة من أي جهة تمك حق إصدارها وإلغاء الذي تتعارض منها مع احكام الدستور. حادي عشر: النظر في طلبات الخصوم المتعلقة بتفسير منطوق احكامها متى ما شاب تلك الاحكام غموض أو ابهام. ثاني عشر: أية اختصاصات أخرى ترد في القوانين الاتحادية).

<sup>٣٨</sup> نرى من جانبنا أنّ الصياغة التشريعية كانت غامضة، وكان الأجدر بدل أن يستخدم المشرع العراقي أسلوب الإحالة إلى مواد محددة في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وكان الأجدر أن يُحدد موضوع الاختصاص وهو (الطعن في صحة عضوية النواب)، أي: يتوجب إعادة صياغة النص والاستناد إلى البند (ثانياً) من المادة (٥٢) من الدستور، فضلاً عن إضافة عبارة (النظر في) إلى ديباجة البند، كما نُؤشر على صياغة النص بعدم صحة الإحالة من النص الأدنى مرتبة إلى النص الأعلى وهو الدستور في هذا الفرض، كون القاعدة المتعارف عليها هي أنّ الإحالة تكون من النص الأعلى درجة إلى النص الأدنى درجة.

<sup>٣٩</sup> د. مصدق عادل طالب - قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية - مرجع سابق - ص ١٥٣ وما بعدها.

## المصادر

## References

### أولاً: الكتب:

- I. احمد ابراهيم الورتي - مشاريع الإصلاح في الشرق الاوسط - دار السلام- دمشق- ٢٠١٠.
- II. د. أمين عواد، د. المعتصم بالله داود - الإصلاح السياسي والحكم الرشيد- دار الحامد للنشر والتوزيع- عمان -٢٠١٢.
- III. د. حميد حنون خالد - مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق- مكتبة السنهوري - بغداد- ٢٠١٢.
- IV. د. مها بهجت يونس- المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٨.
- V. د. عبد الحميد متولي - الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٦.
- VI. عماد عبد الرزاق الشيخ- الفساد والإصلاح- منشورات اتحاد الكتاب العرب- دمشق-٢٠٠٣.
- VII. د. كمال طلحة المتولي - الإصلاحات الدستورية والتشريعية المرتقبة في مصر- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١١.
- VIII. علي محسن مهدي، الإجراءات الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور العراقي، دار الرواد، بغداد، ٢٠١٤.
- IX. د. محمد علي سويلم - الإصلاح التشريعي واللائحة البرلمانية الجديدة (دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الدستوري حتى عام ٢٠١٦)- المصرية للنشر والتوزيع -القاهرة-٢٠١٨.
- X. د. محمد علي سويلم - مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري)- المكتب الجامعي الحديث-٢٠١٤.
- XI. د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - مكتبة السنهوري- بيروت - ٢٠١٥.
- XII. د. مصدق عادل طالب - قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية - مكتبة السنهوري - بيروت - ٢٠١٨.
- XIII. مكي ناجي - المحكمة الاتحادية العليا في العراق- دار الضياء للطباعة والتصميم- النجف- ٢٠٠٧.

### ثانياً: البحوث والدراسات:

- I. الفارو فاسكونسيلوس، جيرالد ستانغ، الإصلاح الدستوري في الأوقات الانتقالية(تأمين شرعية مسار بناء المؤسسة الديمقراطية)، المركز اللبناني لدراسات السياسة، بيروت، ٢٠١٤.
- II. د. احمد فتحي سرور- منهج الإصلاح الدستوري- مجلة الدستورية-العدد التاسع-٢٠٠٦.

- III.** د. ثروت بدوي – خواطر وتأملات حول تعديل المادة (٧٦) من الدستور- مجلة الدستورية- العدد السابع- ٢٠٠٥.
- IV.** محمد عبد الله ياسين، السياسة الأمريكية تجاه الإصلاح السياسي في الشرق الأوسط، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، العدد ٢٦ ، بيروت ، ٢٠١٠.

### ثالثاً: التشريعات:

- I.** دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- II.** قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
- III.** قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- IV.** قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.
- V.** قانون المحكمة الدستورية العليا الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.
- VI.** قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
- VII.** قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
- VIII.** قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.
- IX.** النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- X.** مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥.

### رابعاً: القرارات القضائية:

- I.** قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧/اتحادية/٢٠١٠ الصادر في ١٤/٤/٢٠١٠.
- II.** قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠٥/اتحادية/٢٠١١ الصادر في ٣٠/١/٢٠١٢.
- III.** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤١/اتحادية/٢٠١٧ الصادر في ١٣/٦/٢٠١٧.