دور المحكمة الاتحادية في عملية الإصلاح الدستوري في العراق

م. م. محمد سليمان يوسف
جامعة تكريت/ كلية القانون

The role of the Federal Court in the constitutional reform process in Iraq

M. M. Mohammed Suleiman Yousef
University of Tikrit /College of Law

المستخلص: كحارس للدستور، تسهم المحكمة في تفسير أحكام الدستور وتطبيقها لضمان توافق أي تعديلات مقترحة مع المبادئ الأساسية للدستور. إضافة إلى ذلك، تقوم المحكمة بمراجعة جميع مقترحات التعديلات الدستورية للتأكد من عدم تعارضها مع النصوص الحالية، مما يعزز من استقرار العملية الإصلاحية ويمنع أي تجاوزات. أما في حالات النزاعات المتعلقة بالتعديلات أو تفسير الدستور، فتلعب المحكمة دورًا محوريًا في فض هذه النزاعات بقرارات ملزمة، مما يسهم في تجنب الفوضى القانونية ويعزز من الثقة في النظام القضائي. كذلك تسهم المحكمة من خلال إصدار أحكام واضحة ومعللة في تعزيز الشفافية والمشاركة المجتمعية في النقاشات حول الإصلاحات الدستورية. وفي النهاية، تدعم المحكمة الاتحادية النظام الديمقراطي من خلال ضمان أن التعديلات تعكس الإرادة الشعبية وتحترم المبادئ الديمقراطية الأساسية، مما يعزز من مصداقية العملية السياسية في العراق. **الكلمات المفاحية:** المحكمة الاتحادية– الاصلاح الدستوري.

Abstract: As guardian of the Constitution, the Court contributes to the interpretation and application of the provisions of the Constitution to ensure that any proposed amendments are consistent with the basic principles of the Constitution. In addition, the court reviews all proposals for constitutional amendments to ensure that they do not conflict with current texts, which enhances the stability of the reform process and

prevents any violations. In cases of disputes related to amendments or interpretation of the constitution, the court plays a pivotal role in resolving these disputes with binding decisions, which contributes to avoiding legal chaos and enhances confidence in the judicial system. The court also contributes, by issuing clear and reasoned rulings, to enhancing transparency and community participation in discussions about constitutional reforms .Ultimately, the Federal Court supports the democratic system by ensuring that amendments reflect the popular will and respect basic democratic principles, which enhances the credibility of the political process in Iraq.**Key words:** federal Court- Constitutional Reform.

المقدمة

لقد أصبح القضاء الدستوري من مؤسسات دولة القانون، ومن العناصر الأساسية لبناء المجتمع الديمقراطي الحر والقائم على مبدأ سيادة القانون، وهو الحارس والضامن الاحترام الحقوق الأساسية للإنسان، وإرساء القيم والمبادئ الديمقراطية، وخلق حكومة عادلة نزيهة منفتحة ومسؤولة والقضاء الدستوري لا يتمتع بصلاحية من القوانين التي تتمتع بها السياسة العامة التشريعية، كما أنها لا تملك القدرة والقابلية على تنفيذ السياسة العامة للدولة. فهي تعتمد على التمويل المالي من الحكومة، بل إنها ربما تكون عاجزة عن تنفيذ قراراتها بدون مساعدة الحكومة. فالقضاء غالباً ما يكون ضعيفاً إلى حد ما، ولن تكون هناك حرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وإذا كانت مؤسسات الدولة جميعها مطالبة باحترام الشرعية الدستورية والمبادئ العامة الدستورية، وأسس النظام السياسي التي حددتها النصوص الدستورية فإن أولى هذه المؤسسات التي تقع على عاتقها حماية هذه الشرعية وصونها هي الهيئات القضائية الدستورية، والتي

تتمثل بالمحاكم الدستورية، ومنها المحكمة الإتحادية العليا في العراق التي ولدت في ظل ظروف بالغة التعقيد بشكل توجهت السهام إلى النظام السياسي برمته، وفي ظل هذه الظروف صدر الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي شكلت بموجبه المحكمة الإتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع مجالس القضاء في الأقاليم.

هذا وقد أعطى الدستور العراقي دوراً مهماً للمحكمة الإتحادية العليا، هذا الدور لا يتحدد في الرقابة على مدى تطابق القوانين التي يتم تشريعها مع نصوص الدستور النافذ، ولا في انسجام الأنظمة المعمول بها مع الدستور، إنما تبرز أهمية دور المحكمة في أنها المرجع الدستوري في تفسير نصوص الدستور، كما أنها تختص بالفصل وحسم القضايا التي تنشأ عن تطبيق نصوص القوانين المعمول بها من قبل السلطة الإتحادية، فضلا عن الفصل في الإجراءات والأنظمة والتعليمات الصادرة عن الحكومة الإتحادية.

وبهذا الدور تشكل المحكمة الإتحادية العليا في العراق دعامة قانونية لحماية الحقوق والواجبات، كما أنها تستمد تلك الاختصاصات وتلعب هذا الدور بنصوص دستورية ملزمة، منحت قراراتها وأحكامها أهمية بالغة وحاسمة في أن تكون جميع قراراتها وأحكامها الصادرة باتة وملزمة لجميع السلطات الإتحادية منها أو حكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم. أما موضوع الإصلاح الدستوري فيعد من المواضيع المتجددة ذات الأهمية القصوى في فقه القانون الدستوري، إذ إن 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 التطابق بين الواقع النظري والواقع العملي. هذا ويعد موضوع التعديلات الدستورية من أهم المشكلات العملية التي تواجه عملية إصلاح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ويكمن السبب في ذلك في أن الإصلاح الدستوري المنشود تحقيقه في النظام الدستوري العراقي لن يحقق غايته المنشودة إلا بسلوك طريق التعديل الدستوري تارة، يستوي في ذلك التعديل الدستوري المؤقت المنصوص عليه في

المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق أو التعديل الدستوري الاعتيادي أو الدائم المنصوص عليه في المادة (١٤٢) منه، أو تعديل الممارسة السياسية والعملية لواقع ممارسة السلطة في العراق تارة أخرى.

ومن هذا المنطلق فإن التعديل الدستوري له مبرراته وحججه التي تجعل منه محور وجوهر الإصلاح الدستوري في العراق، ففي الوقت الذي يمكن للإصلاح الدستوري أن يلجأ إلى تعديل الممارسة السياسية لبعض المشاكل التي لحقت النظام السياسي في العراق كإلغاء مسألة المحاصصة والديمقراطية التوافقية، نجد بالمقابل أن التعديل الدستوري يكون أنجع في تحقيق الإصلاح الدستوري المنشود في العراق، وذلك لاتساع نطاقه من حيث الشمول والنطاق والأدوات وتحقيق الشرعية الشعبية. وعلى الرغم مما يتراءى لنا لأول وهلة عدم وجود مشاكل تعترض عملية تعديل الدستور العراقي إلا أن هذا القول غير صحيح على إطلاقه، إذ سبق للمحكمة الإتحادية العليا أن أرست في أحد قراراتها الصادر عام ٢٠١٧ تحديا رئيساً يقف في وجه أي إصلاح دستوري، ويتجسد في عدم إمكانية إجراء أي تعديل على دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إلا بسلوك الطريق الاستثنائي المنصوص عليه في المادة (١٤٢) من الدستور على الرغم من انقضاء المدة المحددة لإجراء هذه التعديلات.

أهمية البحث: تنبع أهمية البحث في الإصلاح الدستوري في العراق من عدة جوانب عملية ونظرية فمن النواحي النظرية نجد أنه على الرغم من أهمية الإصلاح الدستوري إلا أننا نجد قلة الدراسات والبحوث الأكاديمية المتخصصة بهذا المجال، فضلاً عن عدم وجود رؤية وفلسفة دستورية موحدة بشأن الإصلاحات الدستورية المنشودة في العراق.

أما من الناحية العملية فتكمن أهمية دراستنا في أن المحكمة الإتحادية العليا قد ساهمت من خلال الأحكام التي أصدرتها في تعزيز فكرة الإصلاحات الدستورية، وقد تجلى 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

أنه على الرغم من الدور الكبير الذي قامت به المحكمة الإتحادية العلياء إلا أن إجراء موائمة بين النصوص النظرية والواقع العملي لكيفية ممارسة المحكمة لاختصاصاتها قد أبرز لنا العديد من مواطن الخلل البنيوي والوظيفي الواجب إجراؤه على المحكمة الإتحادية العليا وممارسة اختصاصاتها من أجل ضمان التطابق بين النصوص الدستورية والقانونية وبين الممارسة العملية الوظيفة القضاء الدستوري.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى إبراز دور المحكمة الإتحادية العليا في العراق في عملية الإصلاح الدستوري باعتبار المحكمة الإتحادية هي الوسيلة والجهة القضائية الفاعلة لحماية الدستور من خلال تنظيم الرقابة الدستورية على دستورية القوانين بالإضافة إلى الوظائف الأخرى للمحكمة الإتحادية. كما وتهدف إلى محاولة متواضعة بتزويد المكتبة العربية بدراسة جانب من العدالة الدستورية، والمتمثلة في المحكمة الإتحادية في العراق؛ وذلك بدراسة مدى مشروعيتها وفعالية دورها.

مشكلة البحث: تدور إشكالية البحث حول: **كسف ساهمت المحكمة الإتحادية في عملية الإصلاح الدستوري في العراق؟ وما هو دورها في تعزيز مبادئ الدستور النافذ الأساسية؟**

منهج البحث: بهدف الإجابة على تساؤلات البحث تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال تحليل التشريعات والقرارات القضائية المرتبطة بموضوع البحث، فضلاً عن الدراسات الفقهية التي تعرضت الأدوات الإصلاح الدستوري.

خطة البحث: تطلب دراسة موضوع البحث "دور المحكمة الإتحادية في عملية الإصلاح الدستوري في العراق"، إلى تقسيمه على مبحثين، يتضمن المبحث الأول تشكيل المحكمة

واختصاصاتها، وذلك من خلال دراسة تشكيل المحكمة الإتحادية، وبيان اختصاصاتها. أما في المبحث الثاني نتطرق إلى البحث عن المحكمة الإتحادية والإصلاح الدستوري من خلال تعريف الإصلاح الدستوري وتحديد مقوماته والاطلاع على دور المحكمة الإتحادية في سد النقص الدستوري بهدف تحقيق الإصلاح المرجو. ومن ثم ننهي بحثنا بخاتمة تتضمن جوهر ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول: تشكيل المحكمة الإتحادية العليا واختصاصاتها: من الملاحظ أن وظيفة المحاكم الاتحادية العليا في الدول الاتحادية مثل العراق، أو المحاكم الدستورية العليا في الدول الأخرى، المحددة دستوريًا، تتمثل في الحفاظ على وحدة الدولة وهيبة مؤسساتها، وحماية الدستور. ونتيجة للدور الهام الذي تضطلع به هذه المحاكم، سواء كانت اتحادية أو دستورية، كهيئات محايدة ومستقلة لإصدار الأحكام، يجب توفر شرطين رئيسين أساسيين عند تشكيلها :[١]

أ- الاستقلالية عن أي تأثير على المحكمة من أي مستوى معين من المحاكم.

ب- التمثيل النسبي في عضوية الحاكم، وهذا الشرط يظهر جلياً في النظام الفدرالي أكثر من نظام الدول البسيطة. ففي الدول ذات الأنظمة الفدرالية، يكون التوجه السياسي العام بها يتجه نحو إعطاء الأقاليم دوراً في تكوين المحكمة العليا، حيث تكون هذه المحكمة أداة للوحدة، وتظهر هذه الأهمية جلية من خلال النص على تشكيل المحاكم العليا في نصوص الدستور نفسه. وعلى ضوء هذه المعطيات نجد أن المشرع الدستوري لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، قد تناول تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في العراق في متن الوثيقة الدستورية، حيث نص " تتكون المحكمة العليا الإتحادية من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولياً بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة، أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها".[٢]

أما الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، فقد نص في مادته (٩٢) الفقرة (ثانياً) على أن "تتكون المحكمة الإتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون

(١) مساجد محمد الزاملي، (الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل الدستور الدائم ٢٠٠٥)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٥٨، جمعية القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٣٢.
(٢) المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وتطبيقاً لنص قانون إدارة الدولة، صدر قانون المحكمة الإتحادية ونص على آلية تشكيل المحكمة الإتحادية العليا.

ويلاحظ بأن المشرع الدستوري قد اعتمد المبادئ العامة للأنظمة الفدرالية في تشكيل المحكمة، فاعتمد مبدأ التمثيل النسبي للأقاليم، فجعل تشكيل المحكمة يتم بعد التشاور بين مجلس (القضاء الأعلى) باعتباره أعلى سلطة قضائية إتحادية في الدولة والمجالس القضائية للأقاليم، وبما أنه لا توجد أقاليم في العراق سوى إقليم كردستان، وهو إقليم فرضه واقع الحال على المشهد السياسي والدستوري للعراق، فإنه وعلى هذا الأساس رشح مجلس القضاء الأعلى ٢٧ مرشحاً لرئاسة وعضوية المحكمة، وبعد التشاور مع مجلس القضاء في كردستان، ومن خلال عملية اقتراع سري وحر، خضعت بعدها أسماء المرشحين لتدقيق (هيئة الرئاسة).[١]

استمرت هذه العملية سبعة أشهر، وبعدها اختير رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية العليا[٢]، وصدر المرسوم الجمهوري المرقم (٦٧) في ٢٠٠٦/٣/٣٠ الخاص بتعيين الأعضاء التسعة. وبعد إجراء الانتخابات البرلمانية وتشكيل الحكومة الدائمية أعيد تعيين نفس الأعضاء بقرار جمهوري جديد حمل الرقم (٢) بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٧. من جانب آخر تختص المحكمة الإتحادية العليا في العراق بالنظر بالدعاوى والطعون المقدمة لها بمن قبل الأشخاص والهيئات القضائية وغير القضائية، وفي بداية الأمر جاء قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ ونظم ذلك، ومن ثم جاء قانون المحكمة الإتحادية لعام ٢٠٠٥ وحدد اختصاصات المحكمة وجعلها على

[١] حددت المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (المُلغى) دور المجلس الأعلى للقضاء وبيئت ماهيته حيث نصت " يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء يتولى دور مجلس القضاة، يشرف على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس، ويتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الإتحادية العليا، ورئيس ونواب محكمة التميز الإتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الإتحادية ورئيس كل محكمة اقليمية للتميز ونائبيه يترأس رئيس المحكمة الإتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء".

[٢] مكي ناجي، (محكمة الاتحادية العليا في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة)، دار الضياء، النجف، العراق، ٢٠٠٧، ص١٤٢.

محصورة بحسب ما جاء في الدستور وقانون تلك المحكمة. وبغية تسليط الضوء على تشكيل المحكمة واختصاصها، لابد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تشكيل المحكمة الإتحادية العليا: إن البحث في تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣، يقتضي منا عرض تشكيل المحكمة وفقاً لقانونها الداخلي الذي نصّ عليه قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، ووفقاً لدستور سنة ٢٠٠٥ النافذ.

أولاً– تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي:

صدر قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، استناداً إلى نص المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ (المُلغى)، ونص هذا القانون في المادة(١) على أن "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الإتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها"، ونصت المادة (٣) منه على "أن المحكمة تتكون من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية". ونصت المادة (٦) الفقرة (ثالثاً) على أن" يستمر أعضاء المحكمة بعملهم من دون تحديد لحد أعلى للعمر إلا إذا رغب أحدهم بترك الخدمة".

وبالرجوع للنصوص أعلاه التي بينت تشكيل المحكمة الإتحادية العليا نود أن نبين الملاحظات الآتية:

أن المشرع العراقي قد فعل حسناً عندما حدد أعضاء المحكمة في المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة، حتى يمكن تفادي قيام السلطة التشريعية لسبب أو لآخر بتعديل الأعضاء زيادة أو نقصاً بواسطة تعديل قانون المحكمة، ولعل محاولة الرئيس الأمريكي روزفلت Rosvelt تعديل عدد أعضاء المحكمة العليا إبان أزمتها معه مثل واضح بهذا الشأن، وإن كان الكونغرس

الأمريكي قد أسبق تلك المحاولة في النهاية[١]. إلا أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وبالتحديد في المادة (٤٤) أعطى صلاحية كاملة لمجلس الرئاسة بقبول أو رفض أي مرشح وهذا التدخل يتقاطع مع مبدأي (الفصل بين السلطات) و(استقلال القضاء).

ويلاحظ أن نص المادة (٣) من قانون المحكمة العليا لم يبين مدة شغل المنصب في المحكمة الإتحادية، مما يعني بقاء رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية مدى الحياة. إلا في حالة إعلانهم عن رغبتهم في ترك الخدمة بمحض إرادتهم أو في حالتي العزل والاستقالة عند إدانتهم بجرائم مخلة بالشرف أو بجرائم الفساد[٢]. وإنه لم يبين الشروط والمواصفات الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية وإن النص جاء مطلق، وإن كان حصر أمر التسمية والترشيح بمجلس القضاء الأعلى.

ومن الملاحظات التي ترد على القانون أنه اقتصر في تشكيل المحكمة على القضاة فقط ولم يشمل غيرهم من ذوي الاختصاص القانوني كفقهاء القانون من أساتذة كليات القانون وغيرهم حتى يكتمل النسيج القانوني، ذلك لأن للقضاء الدستوري خصوصية تختلف عن القضاء العادي. وقد أتى قانون المحكمة الإتحادية بمبدأ بقاء الأعضاء في المحكمة مدى الحياة حينما أشار إلى ذلك في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٦)، علماً أن نص قانون إدارة الدولة الانتقالية لم يشير إلى ذلك.

ثانياً- تشكيل المحكمة وفقاً للدستور النافذ:

يعد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، النافذ أول وثيقة قانونية منذ تأسيس الدولة العراقية تصاغ على يد لجنة تأسيسية منتخبة، وقد عُرض على الاستفتاء الشعبي العام وحاز على نسبة عالية، وفيما يتعلق بالرقابة الدستورية وحماية النظام الديمقراطي فإنه أقر إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في دستورية القوانين، بالإضافة إلى المهام الأخرى.

---

[١] **أحمد سويلم العمري، (دراسات سياسية- أصول النظم الإتحادية)، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٦١، ص٤٢.**
[٢] رمزي الشاعر، (النظرية العامة للقانون الدستوري)، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥٤.

لقد نص الدستور النافذ على تشكيل المحكمة الإتحادية العليا على تكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (المُلغى) وقانون المحكمة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث نصت المادة (٩٢) الفقرة (ثانياً) على أن "تتكون المحكمة الإتحادية العليا تتكون من عدد من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب".[١]

ويلاحظ على هذا النص إن الدستور النافذ أدخل إلى جانب القضاة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، وترك أمر تحديد عددهم أو طريقة اختيارهم للقانون الذي لم يصدر إلى الآن، وهذا بحد ذاته تناقض بين قانون المحكمة الإتحادية النافذ وبين الدستور النافذ، وهنا يثار تساؤل هل يعد تشكيل المحكمة الإتحادية وفقاً لقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، شرعياً من الناحية الدستورية في ظل الدستور النافذ؟

يمكن القول: قد أعيد تعيين أعضاء المحكمة بالقرار الجمهوري المرقم (٢) الصادر من هيئة الرئاسة في ٢٠٠٥/٦/١، أي بعد إجراء الانتخابات وتشكيل مجلس النواب، وبالرجوع إلى الدستور النافذ نجد إن المادة (١٣٠) قد عالجت القوانين النافذة بنصها على "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، مالم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام الدستور". وبذلك فإن القانون النافذ الذي شُكّل فيه المحكمة الإتحادية شرعياً من الناحية الدستورية.

ومن الملاحظات التي تسجل على هذه التشكيلة الجديدة للمحكمة الإتحادية وفق ما قرره الدستور النافذ إضافة فئة فقهاء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون التي أثارت جدلاً واسعاً فيما يتعلق بالغرض والعبرة من إضافتهم دورهم في المحكمة، فهناك من يرى إنه لا ضير من إضافة هذين الصنفين لتشكيلة المحكمة؛ لأنها سيمدان المحكمة بخبرات وكفاءات تفييدها كثيراً لأن

[١] المادة (٩٢) الفقرة (ثانياً) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

التنوع بالاختصاص مطلوب[١]. في حين ترى الكتل السياسية الموجود في البرلمان إن إضافة هذه التشكيلة جاء لمعالجة الغموض والتضاد الوارد بنص المادة (٢) الفقرة (أولاً) البند (أ) من الدستور إذ نص على أنه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام"، أما البند (ب) من نفس المادة فقد نص على أنه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية"، حيث أن دور هؤلاء يكمن بمراقبة التشريعات المتعارضة مع ثوابت الإسلام ومراعاة مدى انسجام مبادئ الديمقراطية مع ثوابت الإسلام.[٢] ويؤخذ على هذا النص الدستوري إنه لم يحدد طريقة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة ولا الجهة التي ترشحهم أو التي تصادق على تعيينهم؛ لأن ترك النص هذا سيؤدي لجعل الشروط الواجب توافرها بقضاة هذه المحكمة هي نفس الشروط الواجبة في القاضي العادي. ويمكن القول إنه على الرغم الملاحظات والعيوب التي شابت وأثارت عند النص على تشكيل المحكمة الإتحادية العليا في العراق سواء كانت من خلال قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، أو من خلال الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ إلا أنها تعد الخطوة الأساس لبناء دولة القانون والفصل بين السلطات، وإرساء دعائم الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، باعتبارها هيئة مستقلة، لا تخضع لأي مرجعية قضائية، وهي بمثابة جهاز مستقل يمارس اختصاصاته التي نص عليها القانون والدستور.

تجدر الإشارة إلى أنه في عام ٢٠٢٠ شهد خلافاً في السلطة القضائية بين مجلس القضاء الأعلى وبين المحكمة الإتحادية، لإيجاد حل لتشكيلتها بعد فقدان أحد أعضائها عضويته وهو السيد (فاروق السامي) لإحالته إلى التقاعد بناء على طلبه لسوء حالته الصحية ووفاته بعد ذلك ووفاة عضو آخر، ما أخلّ بالنصاب القانوني للمحكمة، وسبب نقصاً ؘفي تشكيلتها ونصابها مما اقتضت حضور كامل الأعضاء لانعقاد المحكمة بشكل صحيح بموجب أحكام المادة (٥) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ قبل تعديله، بعد أن أصدرت المحكمة مسبقاً قرارها رقم (٣٨/ إتحادية/٢٠١٩) الصادر بتاريخ ٢١ أيار ٢٠١٩ الذي ألغت بموجبه صلاحية مجلس

---

[١] **شعبان أحمد رمضان، (ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين -دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٧.**

[٢] عبد الرحمن سليمان زيباري، (السلطة القضائية في النظام الفدرالي -دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٢.

القضاء الأعلى بترشيح رئيس المحكمة الإتحادية وأعضائها لعدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ لتغلق المحكمة كافة الأبواب التي يمكن بها ترشيح عضو جديد عند فقدان أحد أعضائها عضويته وملء الشواغر فيها.[١]

الأمر الذي أدخل المحكمة الإتحادية في فراغ دستوري لنقص في أعضائها، فلا تستطيع أن تعقد اجتماعاتها إلا بحضور كامل أعضائها حسب ما جاءت به المادة (٥) من قانونها، ولا يستطيع مجلس القضاء الأعلى ترشيح أحد الأعضاء استناداً إلى قرار المحكمة الإتحادية المذكور التي حجبت عنه ممارسة هذا الاختصاص، الأمر الذي دعا مجلس القضاء الأعلى إلى اصدار بيان يعدّ قرارات المحكمة غير صحيحة لفقدان أحد أعضائها عضويته في الوقت الذي يلزم فيه قانون المحكمة حضوراً كامل الأعضاء شرطاً لصحة قراراتها، ثم دخلت المحكمة منعطفا آخراً لتلافي ما حصل من خلل في نصابها بتعيين أحد القضاة المتقاعدين عضواً أصيل في تشكيلتها وهو السيد (محمد رجب الكبيسي) وهو قاض متقاعد على الرغم من عدم وجود سند قانوني أو دستوري ليصدر مرسوماً جمهورياً بتعيينه موقعاً من رئيس الدولة العراقية لأن قانون المحكمة يفرض أن يكون رئيس وأعضاء المحكمة من القضاة المستمرين فعلياً بالخدمة القضائية وليس من المتقاعدين، وبعد خلاف كبير على هذا الأمر في مدة مطابقته الأحكام الدستور سحبت رئاسة الجمهورية المرسوم الجمهوري لتدخل المحكمة الإتحادية في فراغ دستوري وأصبحت معطلة شكلياً، ومع وجود الاستحقاقات المهمة التي تختص بها المحكمة بقرب موعد الانتخابات النيابية في العام ٢٠٢١ أصبح لزاماً على مجلس النواب أخذ دوره التشريعي وتعديل قانونها رقم (٣٠) العام ٢٠٠٥، أو تشريع قانون جديد لها وفق أحكام المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥، مع مراعاة أن المشروعين قد قُرئا مسبقاً في مجلس النواب قراءة أولى وقراءة ثانية وبانتظار التصويت وإقرار واحد منهما ويذكر أن قراراتها باتة وملزمة للجميع والسلطات كافة.[٢]

[١] وائل مندر البياني، (ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا)، مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، ٢٠٢٢، ص١٥.
[٢] ضياء جابر، (قاضي الدستور في العراق)، مقالة نشرت في مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات،٢٠٢٢، ص٨٦.

ومن هنا أصبح لزاماً على مجلس النواب أخذ دوره التشريعي واختيار أحد طريقين لتصحيح المسار وتنظيم شكلية المحكمة من حيث تكوينها لأنه الجهة صاحبة الاختصاص في تعديل أو تشريع القوانين من جهة، ولأهميتها في ممارسة اختصاصاتها كالمصادقة على الانتخابات أو تفسير أحكام الدستور وغيرها من جهة أخرى، فتشريع قانون جديد لها وفق أحكام المادة (٩٢) من دستور العراق الحالي على أن يأخذ على عاتقه اعتناق تشكيلة جديدة للمحكمة وفق ما بينه من أحكام بشأنه، أو تعديل قانونها الحالي رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ وتحديداً نص المادة (٣) منها. ولعدم وجود توافقات سياسية بين الكتل السياسية على تمرير قانون جديد للمحكمة وفق دستور ٢٠٠٥ على الرغم من إعداد مشروع للقانون يتكون من ٢٤ مادة قانونية وقراءته في مجلس النواب قراءة أولى وقراءة ثانية وبانتظار التصويت عليه إلا أن الخلاف في بعض المواد الخلافية في مشروع القانون حال دون تمريره، واللجوء إلى الاتفاق على تعديل المواد الخلافية في قانونها الحالي رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.

قدم مجلس القضاء الأعلى مقترحاً إلى مجلس النواب لحل الخلاف في مشروع قانون المحكمة الإتحادية الجديد بهدف تمريره كونه الحل الأمثل الذي يتوافق مع أحكام دستور ٢٠٠٥، في معالجة الخلاف في تشكيلتها الدستورية من هيئة من القضاة ومن مجموعة من فقهاء القانون وفقهاء الشريعة، فعدّ جميع الفئات أعضاء أصليين، فالمسائل التي تتعلق بالجانب الإسلامي يكون فقهاء الشريعة أعضاء أصليين أما المسائل التي تتعلق بحقوق الانسان والحريات فيكون فقهاء القانون أعضاء أصليين، فاتُفق على قرابة ١٨ مادة قانونية في مشروع القانون من أصل ٢٤ مادة قانونية، وصوت ثلثا أعضاء مجلس النواب على التشريع الجديد[١]، ولكثرة الخلافات واستمرارها حال دون إقرار المشروع وبقي مسودة فقط مما دعا إلى تعديل قانونها الحالي في عدد من مواده التي تتعلق بتشكيلة المحكمة وبعض المواد الأخرى.

[١] عماد كاظم دعام، (أثر التفسير الدستوري الصادر من المحكمة الاتحادية العليا على الجمود الدستوري)، بحث قدم في المؤتمر العلمي الدولي التاسع عشر المركز دراسات الكوفة بعنوان المرجعية ودورها في بناء الدولة)، مجلة مركز دراسات الكوفة مجلد ٢، عدد خاص، ٢٠٢١، ص ٧٨.

وبعد قرابة السنتين من تعطيل عمل المحكمة أُلغى نص المادة (٣) من قانونها، أقر مجلس النواب العراقي تعديل قانونها في العام ٢٠٢١، بالتعاون بين مجلس القضاء العراقي والجهات المختصة في مجلس النواب فعّدل وفق قانون التعديل الأول رقم (٢٥) لعام ٢٠٢١ لقانونها رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥.[١]

وأثيرت إشكالية في نصاب التصويت على التعديل الأول لقانونها، لأن التعديل الأول للقانون أقر بتصويت الأغلبية البسيطة لأعضاء مجلس النواب وهو ما تشترطه المادة (٥٩) الفقرة (ثانياً) بتحقيق الأغلبية البسيطة القرارات مجلس النواب، في حين اشترطت أحكام المادة (٩٢) من الدستور تصويت ثلثي أعضاء مجلس النواب.

ونحن مع صحة التعديل الأول القانون المحكمة، لأن تصويت مجلس النواب كان صحيحاً ومتوافقاً مع أحكام الدستور لأن القانون أُقر سابقا وما جرى عليه سوى تعديل فقط حاله حال تعديل القوانين العادية، ولا حاجة لتصويت ثلثي أعضاء مجلس النواب على تعديل القانون لأن المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥، اشترطت تلك الأغلبية عند إقرار قانون جديد للمحكمة الإتحادية، علماً أن المحكمة الإتحادية بعد تعديل قانونها اتخذت قرارا بعد أن طعن بصحة تعديلها لتؤكد صحة الأطر الدستورية الذي سار عليه تعديل قانونها.

ويرى عدد من فقهاء القانون ونحن تؤيدهم في الرأي أنه ينبغي على السلطة التشريعية الإسراع بتشريع قانون المحكمة الإتحادية العليا استنادا لأحكام المادة (٩٢) من دستور ٢٠٠٥ مع أهمية تعديل تشكيلتها لتضم أعضاء أصليين من القضاة حصرا كونها جهة قضائية بحلة ومن أعضاء احتياط من فقهاء القانون ومن فقهاء الشريعة في المواضيع ذات الصلة باختصاصهم وبعد طلب المحكمة رأيهم.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا: تختص المحكمة الإتحادية العليا بسلطات واختصاصات واسعة، بينها قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون

[١] عدنان عاجل عبيد، (القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الثالثة، النجف، ٢٠٢١، ص٦٧.

رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١. والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ. وبذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وعلى الشكل الآتي:

أولاً- اختصاصات المحكمة وفق قانونها الداخلي:

نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على عدد من الاختصاصات أوردتها بالآتي[١]:

"أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الإتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية 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 مدع ذي مصلحة.

ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً: النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون إتحادي".

ومن نص المادة أعلاه هناك بعض الملاحظات أهمها:

أن الفقرة (ثانياً) تشمل القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر، ولو استعمل المشرع عبارة (القرارات الإدارية) بدلاً من (الأنظمة والتعليمات والأوامر) لكان أوفق لأن الأنظمة والتعليمات والأوامر ما هي إلا قرارات إدارية تنظيمية[٢].

أما بخصوص الفقرة (ثالثاً) فإن هذا الاختصاص دخيل لا يليق بالمحكمة العليا ممارسته؛ لأنه من حصة محاكم الدرجة الأولى في القضاء العادي الإداري.

---

[١] المادة (٤) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

[٢] **عزيزه الشريف، (دراسة في الرقابة على دستورية التشريع)، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص٧٦.**

أما الفقرة (رابعاً) من المادة السابقة التي أعطيت المحكمة سلطة النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية بمعنى إن المحكمة تنظر هذه الدعاوى باعتبارها محكمة استئناف، وهذا الاختصاص مناقض للمنطق والقانون فإذا سلمنا أن المحكمة تمارس دورها باعتبارها محكمة استئناف فأمام أي جهة تمييز أحكامها هل سيكون أمام محكمة التمييز الإتحادية؟ وإذا كان كذلك هنا سنجد تخبط المشروع الكبير بتوزيع الاختصاصات[١].

وفي الحقيقة إن المحكمة لم تمارس هذا الاختصاص مطلقاً لعدم صدور القانون الذي ينظمه القانون الإتحادي وعليه يظهر أن هذا النص مقتبس من بعض اختصاصات المحاكم الإتحادية العليا لدول تختلف أنظمتها القانونية على نظام العراق.[٢]

ومن المهم الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون على نوعين وفقاً لوسائل ممارساتها إذ أنها تمارس عبر وسيلتين عن طريق الدعوى الأصلية، وهنا تسمى الرقابة بـ(رقابة الإلغاء) وعن طريق الدفع بعدم الدستورية وهنا تسمى بـ(رقابة الامتناع).

وبالاستناد إلى نص المادتين (٣) و(٤) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، يلاحظ أن الرقابة الدستورية التي يمارسها المحكمة العليا هي (رقابة الإلغاء) فقط حيث أن المحاكم العادية لا تمارس رقابة الامتناع لأنها تمتنع عن تطبيق النص أو القرار أو النظام المتعارض مع الدستور، وإنما تطلب من المحكمة الإتحادية العليا بناءً على طلب منها أو من أحد الخصوم البت بمسألة الدستورية.[٣]

ثانياً- اختصاصات المحكمة وفق الدستور النافذ:

أورد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، ليحدد في المادة (٥٢) الفقرة (ثانياً) وفي المادة (٩٣) منه اختصاصات المحكمة الإتحادية على وجه الحصر. وكان من الطبيعي

---

(١) غازي فيصل مهدي، ٠المحكمة الإتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية)، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٨، ص٦١.

(٢) المرجع نفسه، ص٦٧.

(٣) فرمان درويش حمد، (اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق)، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣، ص٦٥.

أن يتوجه الدستور بهذا الاتجاه كون المحكمة الإتحادية مؤسسة دستورية يجب أن تبين اختصاصاتها ومهامها فضلاً عن تشكيلها وهيكلتها. وقد أضاف هذا الدستور اختصاصات جديدة للمحكمة الإتحادية العليا لم تكن ممنوحة في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، أو قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، كاختصاصها بتفسير نصوص الدستورية.

وقد نصت المادة (٥٢) من الدستور النافذ: "أولاً: يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي أعضائه. ثانياً: يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الإتحادية العليا، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره"[١]. كذلك نصت المادة (٩٣) تختص المحكمة الإتحادية العليا بما يأتي:[٢]

"أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً: تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الإتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الإتحادية، 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 الإتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون.

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

---

[١] المادة (٥٢) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥.

[٢] المادة (٩٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١..

ثامناً: أ–الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ب–الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ويلاحظ هنا أن هذه الاختصاصات التي أوكلت للمحكمة الإتحادية العليا كثيرة جداً، ولم يقتصر على ما تم ذكره في قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وكان يمكن منح بعضها للهيئات القضائية الإتحادية الأخرى مثل محاكم الدرجة الأولى (العادية والإدارية)، لأن هذه الاختصاصات الكثيرة تثقل كاهل المحكمة العليا وتعرقل قيامها بمهامها الدستورية المهمة ولا سيما اختصاصاتها الخطيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي نزولها إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى ومنازعتها في ممارسة تلك الاختصاصات.

ورغم ذلك فإن المشرع قد عالج النقص وفي قانون المحكمة الإتحادية العليا وأضاف فقرات فيها لضمان الاستقرار السياسي والوحدة والمركزية في التطبيق لنصوص الدستور.

المبحث الثاني: المحكمة الإتحادية العليا والإصلاح الدستوري: يعد إنشاء المحكمة الإتحادية العليا في العراق حدثاً ديمقراطياً ومنعطفاً دستورياً في مسار العملية السياسية بعد ٢٠٠٣، وخطوة مهمة على طريق ترسيخ مبادئ الديمقراطية، وصيانة الدستور باعتباره القانون الأسمى في البلد من خلال بناء المبادئ الدستورية حيث وضعت الأسس الكفيلة لحماية الدستور العراقي من خلال اختصاصها في الرقابة وتفسير النصوص الدستورية بتأن وأحكام وفقا لقانون تأسيسها (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، والذي نص على اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا.

لقد عملت المحكمة الإتحادية العليا كصمام أمان وركيزة أساسية في تعزيز التحول الديمقراطي في العراق من خلال منع أي انتهاك أو خرق للقوانين والدستور النافذ عن طريق الحكم بعدم الدستورية للقوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور، وتفسير نصوصه ونقض الكثير من الفقرات في بعض القوانين الصادرة.

فمن خلال تفسير نصوص الدستور تستطيع المحكمة العمل على إرساء مبدأ دولة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ تسلسل قواعد القانون وسمو الدستور وحق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها التصويت والانتخاب والترشيح ومبدأ التداول السلمي للسلطة لصالح تعزيز وإرساء مبادئ الديمقراطية في العراق وذلك بهدف 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 والآليات الدستورية المتعارف عليها في إجراء الإصلاحات الدستورية الناجزة. تأسيساً لما سبق جاء هذا المبحث للاطلاع على مفهوم الإصلاح الدستوري من جهة وبيان على كيفية مساهمة المحكمة الإتحادية العليا في إرسائه من خلال ما انيط لها ممن اختصاصات وذلك من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الدستوري: سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على تعريف الإصلاح الدستوري وخصائصه وتمييزه عما يشتبه به من مصطلحات مماثلة

أولاً– تعريف الإصلاح الدستوري:

تتمثل القاعدة العامة في عدم وجود تعريف تشريعي للإصلاح الدستوري، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة إلى الفقه والقضاء. إلا أن 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.[١]

وفي الاتجاه ذاته ذهب آخرون إلى توصيف الإصلاح الدستوري بأنه "يشمل جميع الإصلاحات والتعديلات التي تتم على النصوص الدستورية من أجل تصحيح النص أو الحكم

(١) بهجت يونس، (المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص٥١.

الدستوري يستوي في ذلك عن طريق الأدوار المتعددة للمحاكم الدستورية في التفسير المتطور للنص الدستوري أو إجراء التعديلات اللازمة"[١].

فيما ذهب آخرون إلى القول بأن "الإصلاح الدستوري عملية تعديل وتطوير جذرية في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية داخل الدولة في إطار النظام السياسي القائم وبالوسائل المتاحة واستناده لمفهوم التدرج".[٢]

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 للسيّر 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"[٣].

كما يختلف الإصلاح الدستوري عن التعديل الدستوري، إذ بعد التعديل مجرد أداة من أدوات الإصلاح، وإن كان يشترك معه في العديد من أوجه التشابه. فضلاً عن اختلاف مفهوم الإصلاح في الفترات الاعتيادية عنه في الفترات الانتقالية.[٤]

ومن وجهة نظرنا، يتضمن الإصلاح الدستوري معنيين: الأول، وهو المعنى الشكلي الذي يشير إلى مجموعة الآليات والإجراءات الضرورية التي تتبعها السلطات العامة لتطوير تنفيذ النصوص والأحكام الدستورية في دولة محددة. أما المعنى الثاني للإصلاح الدستوري وفق المعيار الموضوعي أو الوظيفي، فيشير إلى التغيير أو التحول من تفسير معين لنص أو حكم دستوري ينظم حالة معينة إلى تفسير جديد يختلف عن الحالة السابقة. يتضمن ذلك إما إجراء

(١) عبد الحميد متولي، (الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٦، ص٣٤
(٢) عماد عبد الرزاق الشيخ، (الفساد والإصلاح)، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق،٢٠٠٣، ص٣٢.
(٣) كمال طلبة المتولي، (الصلاحيات الدستورية والتشريعية المرتقبة في مصر)، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١، ص٧٨.
(٤) علي محسن مهدي، (الإجراءات الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور العراقي)، دار الرواد، بغداد،٢٠١٤، ص٢٣.

تعديلات دستورية وفق الإجراءات المحددة في الدستور، أو تطوير تفسير النصوص الدستورية باستخدام أساليب مرنة ومتقدمة، لجعلها أكثر توافقًا مع الحاجات المتغيرة والمتجددة.

ثانياً–خصائص ومقومات الإصلاح الدستوري:

لم يتفق الفقهاء على المقومات أو المتطلبات الأساسية لعملية الإصلاح الدستوري، وذلك تبعاً لاختلاف نطاق الإصلاح، الذي قد يكون الإصلاح جزئياً باقتصاره على سلطة من السلطات العامة في الدولة والمنصوص عليها في الدستور، وقد يكون شاملة لكل السلطات في الدولة. كما يلاحظ بهذا الصدد أن 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 وارد 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 الأحكام الواردة في الدستور أو القوانين المكملة للدستور.

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

- ضرورة احترام مبدأ سمو الدستور وتطبيق قواعده ومبادئه وأحكامه والالتزام بالحدود والقيود الواردة فيه، لأن محافظتها أو تجاوزها ينطوي على عيب المخالفة الدستورية.

- ضرورة احترام الشرعية، بمعنى أن الإصلاحات المطروحة تعبر عن رضي الشعب باعتبار أن الشعب مصدر السلطات، ذلك لأن الدستور لا يعبر فقط عن تحديد شكل نظام الحكم وممارسة السلطة فحسب، بل يحدد الوظائف الاجتماعية للنظام السياسي وحقوق الإنسان وغيرها.[١]

- ضرورة الموائمة بين المشروعية السياسية والشرعية الشعبية، إذ إن المشروعية السياسية تمثل تحالفاً طبيعياً ووفاقاً سياسياً بين الطبقة السياسية على المبادئ التي تقوم عليها الشرعية الدستوري، ومن ثم يتوجب أن تخضع هذه المشروعية السياسية لمدى اتفاقها مع الإرادة السياسية للشعب المستهدف من الإصلاح الدستوري في ضوء تطلعاته نحو التغيير والتطور.[٢]

- وجود ظروف وأسباب حقيقية تبرر جدية الإصلاح وضرورته العملية، إذ إن الإصلاح يتوجب أن يكون ضرورة وعلاج حقيقي يستوجبها الإبقاء على الدستور القائم أو النصوص والأحكام المراد إصلاحها، ومن ثم يصل في طياته إلى إصلاح النظام الدستوري والقانوني والاجتماعي القائم بدلاً من اسقاطه والاتيان بدستور جديد محله أي يتوجب أن يصار إلى تطبيق مبدأ أن الضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها.[٣]

- ضرورة شمولية الإصلاحات الدستورية وعدم اقتصارها على طموحات وآراء القابضين على السلطة، إذ يتوجب أن تكون الإصلاحات الدستورية نتيجة تظافر رؤى وجهود السياسيين والمفكرين والفقهاء والمختصين من أجل تحقيق الإصلاح النتائج المطلوبة.[٤]

---

[١] محمد علي سويلم، (مبادئ الإصلاح الدستوري-دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة،٢٠١٤، ص٢١.

[٢] أحمد فتحي سرور، (منهج الإصلاح الدستوري)، مجلة الدستورية، العدد التاسع، مصر،٢٠٠٦، ص ١٠.

[٣] محمد علي سويلم، (مبادئ الإصلاح الدستوري)، المرجع السابق، ص٢٥.

[٤] ثروت بدوي، (خواطر وتأملات حول تعديل المادة (٧٦) من الدستور)، مجلة الدستورية، العدد السابع، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٤.

- 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 فعالية الإصلاحات في تحقيق العرض المنشود من عدمه أو ما يعرف تقديم 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 للنصوص الدستورية بمعنى ضرورة اعتبار نصوص الدستور وأحكامه وحدة واحدة لا تتجزأ 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.[١]

المطلب الثاني: مساهمة المحكمة الإتحادية العليا في تعزيز الإصلاح الدستوري

يعد التفسير من صميم عمل القضاء الدستوري عند البحث في مسألة دستورية القانون، فمن واجب القضاء الدستوري أن يطبق الدستور على المسائل المعروضة أمامه وإلا قد منكراً للعدالة، فإذا ما واجهته بشأن ذلك أية عوائق، كغموض أو نقص أو تعارض فإنه ينبغي عليه إزالتها، والتخلص منها لغرض التطبيق السليم الدستور. لذا فإن التفسير القضائي للدستور يقوم بتوضيح المعنى أو الكشف عنه أو خلفه أو رفع التعارض عند ممارسته لاختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين، أو تفسير النصوص الدستورية، وعندما يقوم القضاء الدستوري بالتفسير أو التأويل فإنه يقوم بدور اجتهادي خلاق الاستنباط القواعد الدستورية من نصوص الوثيقة الدستورية، فهو يقوم ببناء معاني النصوص بالإضافة أو الاستبدال لتكوين معنى جديد، وإذا كانت القاعدة السائدة في الاجتهاد هي أنه لا اجتهاد في مورد النص أي النص الصريح القطعي أو الواضح، إلا أنه من النادر أن تجد نصاً دستورياً يتميز بالتحديد الدقيق، فغالباً ما تكون

[١] محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص٢٨.

نصوص الدستور ذات أحكام او سيادي عامة أو ذات نهايات مفتوحة أو إنها أحكام غامضة أو ناقصة أو متعارضة، بحيث تمكن القضاء الدستوري من تعديل معاني الدستور تحت ستار الاجتهاد أو التفسير أو التأويل وأن قراره بهذا الشأن يكون حجة على الجميع، وهذا يعني في الوقت ذاته أن القضاء الدستوري يمارس دوراً تأسيسياً عند قيامه باستنباط أو خلق القواعد الدستورية من خلال التفسير مما يساعد على تطور مفهوم السلطة المؤسسة لتشمل العديد من الفاعلين ومن ضمنهم القضاء الدستوري.

إن تفسير النصوص الدستورية والرقابة على دستورية القوانين هما من صميم اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، وتجد هذه الاختصاصات أساسها القانوني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ دستور جمهورية العراق المادة (٩٣) الفقرة (ثانياً) وقانون المحكمة الإتحادية العليا المعدل المحكمة الإتحادية العليا ٢٠٢١ المادة (٤) الفقرة (ثانياً) وتعد الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الإتحادية العليا باتة ولا تقبل الطعن وملزمة للسلطات كافة بموجب المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.

ولكن هل يتوجب نشر مثل تلك القرارات في الجريدة الرسمية، كما تذهب أغلب المحاكم الدستورية، لكي يكون للقرار تلك الحجية. وهناك تساؤل آخر هل إن صفة الإلزام لقرار التفسير لا تتحقق إلا بالنشر في الجريدة الرسمية، حسب اعتقاد الأستاذ مكي ناجي "إن قرار المحكمة الإتحادية بالتفسير ملزم من تاريخ صدوره وإن النشر في الجريدة الرسمية ليس سوى إعلان للجمهور للاطلاع ولا يؤثر على صفة الإلزام، أما إذا الحكم أو القرار الذي تصدره المحكمة الإتحادية العليا متضمناً عدم دستورية نص في قانون أو قرار أو نظام تشريع فإن نشره واجب ويكون نافذاً بعد نشره بالجريدة الرسمية – بخلاف الحال– للحيلولة دون تطبيقه باعتباره نصاً غير دستوري".[١]

وتتمثل مساهمة المحكمة الإتحادية العليا في الإصلاح الدستوري في العراق في سد النقص الدستوري وتطوير النصوص الدستورية، ويتحمل النقص الدستوري عدم تنظيم السلطة التأسيسية

[١]مكي ناجي، (محكمة الاتحادية العليا في العراق)، مرجع سابق، ص١٦٦.

لبعض المسائل، أو تنظيمها تنظيم منتقداً البعض الألفاظ والعبارات عمداً أو بغير عمد أو ظهور مسائل مستجدة لم تكن قائمة وقت صناعة الدستور[١]، ويكون هذا النقص على نوعين:

أولاً– سد النقص الدستوري الكُلي:

ويراد به سكوت المشرع التأسيسي عن تنظيم حكم دستوري كان يتوجب تنظيمه بموجب نصوص الدستور، ومن ثم فإن التطبيق العملي للدستور يكشف نقصاً في مضمون وتطبيق النص الدستوري.[٢] إن المبادئ الدستورية مهما كانت دقيقة في صياغتها وفي إحاطتها بكافة المسائل التي شُرعت من أجلها، فإنها تبقى عاجزة عن التصدي لمختلف الحالات والظروف المستجدة، فمهما كان بعد نظر واضعيها بشؤون المستقبل، فإنه لابد أن تفاجئهم التطورات الدستورية السريعة والمتلاحقة، والتطبيق الفعلي للنصوص الدستورية المكتوبة حديثاً الذي لم يحسب له حساباً.[٣] وتتخلل الدساتير عموماً فقدان بعض الأحكام التي يعد عدم وجودها في الدستور نقصاً يؤدي إلى ضبابية موقف المشرع الدستوري وعدم الوقوف على إرادته، ومثال ذلك أن الدستور العراقي النافذ قد أغفل النص على عدد من الحقوق والحريات، مثل الحق في مخاطبة السلطات العامة والحق في الوصول إلى المعلومات، والحريات الأكاديمية.[٤]

وبسبب هذا النقص فيه يجد القضاء الدستوري نفسه أمام مسألة لا يجد لها حلاً قانونياً، لغياب النص الذي يسعفه في حلها، ولما كان ملزماً بالفصل في هذه المسألة، فإنه يلجأ لوسيلة ينشئ بها مبدأ دستورياً يكون حكماً للمسألة المعروضة أمامه، وهذه الوسيلة هي الاجتهاد القضائي الذي يعد من أهم الوسائل المستحدثة التي يستعين بها القضاء الدستوري لإنشاء المبادئ الدستورية في حالة النقص الدستوري الكلي.

---

[١] حسن علي البديري، (دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بين إخفاقات التأسيس ومتطلبات الإصلاح)، تشرين الثاني/نوفمبر، ٢٠٢١، متاح على الرابط التالي:
https://www.kas.de/documents/265308/265357/

[٢] صادق عادل طالب، (شرح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥-دراسة في التأصيل اللغوي والقانوني للدستور العراقي في ظل معايير الصياغة الدستورية)، مكتبة السنهوري،٢٠١٦، ص٣٢.

[٣] جعفر عبد السادة بهير الدراجي، (تعطيل الدستور)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص٥١.

[٤] علي هادي عطية الهلالي، (النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا: تأصيل وتحليل، ومقاربات مع دساتير جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ والالماني لسنة ١٩٤٩ وغيرها(، منشورات وين الحقوقية، كتبة السنهوري،٢٠١١، ص١١١.

كذلك يلجأ القضاء الدستوري في تفسيره في حالة فقدان النص أصلاً إلى الإرادة المفترضة، بالنظر إلى وجوب ابداء الرأي في الواقعة المتنازع عليها فيها، ولما كان الحكم مفقوداً أصلاً، ولا يمكن استنباطه فحينها يستنتج حكم قريب ومتوقع لإرادة المؤسس الدستوري[١].

فتطوير الدستور يمكن أن يتعلق بمنطقة خلت نصوصه من تنظيمها صراحة، ويكون ذلك من خلال النظر في الأحوال التي تتخلى فيها نصوص الدستور عن تنظيم بعض المسائل الدستورية بطبيعتها، ومحاولة معالجة إغفال تنظيمها وملء النقص الذي يحيط بها وذلك باعتبارها من المسائل المسكوت عنها التي يقتضي عدم إغفال بيان حكمها، وتأخذ هذه المسائل صوراً ثلاث:[٢]

- أن تكون المسائل المسكوت عنها فروعاً لبعض الأصول التي نظمها الدستور. فإذا ما كان الدستور قد أعفل حكم الفرع تعين الرجوع إلى الأصل الذي يحكمها كونه هو الذي انتجها، ومن ثم تحظى هذه الفروع بالحماية ذاتها التي يقررها الدستور لأصلها.

- أن تكون المسائل السكوت عنها أصولاً لفروع تضمنها الدستور وهو ما يستلزم ربط الفروع بأصولها، إذ لا يجوز فهم الفروع بعيداً عن الأصول التي أنتجتها حتى ولو كان الدستور قد أغفل بيانها.

- أن تكون المسائل المسكوت عنها من فيض القواعد الصريحة بالدستور، بأن تكون القواعد الصريحة الواردة في الدستور مرشحة إلى حقوق جديدة لم يقررها الدستور. مثال ذلك حظر الدستور لكل صور الاستغلال، والنص صراحة على حرمة الحياة الخاصة.

وقد أسهمت المحكمة الإتحادية العليا بسد النقص الدستوري، واستحدثت في قراراتها مبادئ دستورية جديدة لمعالجة النقص الذي اعترى الوثيقة الدستورية، وذلك إما بمناسبة ممارستها

---

[١] عبد المجيد حماد العيساوي، (الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الأصلية-دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠، ص٧٨.

[٢] جابر محمد حجي،(تفسير النصوص في القضاء الدستوري - دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا الدستورية العليا المصرية)، المجلة القانونية، يناير، ٢٠١٥، ص٨٧.

لاختصاصها التفسيري لنصوص الدستور، أو بمناسبة ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين. ومن المبادئ الدستورية التي استحدثتها المحكمة الإتحادية العليا المبدأ الخاص بالجهات التي يحق لها تقديم طلب تفسير نص أو أكثر من نصوص الدستور، فقد خلا الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي من الإشارة إلى هذه الجهات، فأكملت المحكمة هذا النقص وحددت هذه الجهات في العديد من قراراتها، مثل قرارها بشأن الطلب التفسيري المقدم لها من إتحاد الصحفيين والإعلاميين العراقيين للتفسير المادتين (٢٢)[١] و(٣٨) [٢]من الدستور، وأكدت فيه المحكمة على أن طلب تفسير نصوص الدستور ينبغي أن يقدم إما من رئاسة الجمهورية أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الوزراء وليس من منظمات المجتمع المدني أو الكتل السياسية أو الأحزاب.[٣] وفي قرار لاحق لها توسعت المحكمة في منع الحق بطلب تفسير النصوص الدستورية لكافة السلطات الإتحادية المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور[٤]، فضلا عن الجهات الرسمية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم[٥].

ومن المسائل الدستورية المهمة التي أغفل المشرع الدستوري تنظيمها في الوثيقة الدستورية، مسألة تاريخ نفاذ قرارات المحكمة الإتحادية العليا وتداركت المحكمة الإتحادية العليا هذا النقص عن طريق استحداث مبدأ دستوري مفاده "أن الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الإتحادية العليا تكون نافذة اعتبارا من تاريخ صدورها، ما لم ينص في تلك الأحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم أو القرار أو ينص على سريانها على واقعة محددة

---

[١] نصت المادة (٢٢) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ:
"أولاً-العمل حقّ لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة. ثانياً-ينظم القانون، العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية. ثالثاً-تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية، او الانضمام اليها، وينظم ذلك بقانون".

[٢] نصت المادة (٣٨) من دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ:" تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب:
أولاً- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل. ثانياً- حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر. ثالثاً- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون".

[٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١١) في ٢٠١١/٥/٥.

[٤] تنص المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥على" تتكون السلطات الاتحادية من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات".

[٥] قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨) في ٢٠١٨/٢/١٢.

فيها".[١] ويحسب للمحكمة الإتحادية فإنها باستحداثها هذا المبدأ تحقق الثبات والاستقرار للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية القائمة مما يضمن تحقيق الأمن القانوني. كما أسهمت المحكمة الإتحادية العليا في سد النقص الدستوري حول تحديد السلطة المختصة بتفسير القوانين، وقررت أن المحكمة الإتحادية العليا في الجهة المختصة بتفسير تلك القوانين، واعتمدت المحكمة للتوصل إلى هذه النتيجة على منهج التفسير الاستنتاجي بوسيلة القياس من باب أولى أو ما يعرف بـ(قياس الأولوية)[٢]، وذلك على أساس أن من يملك الحق في تفسير النصوص الدستورية، من باب أولى أن ينعقد له الاختصاص في تفسير أحكام القوانين، نظراً لأن أحكام الدستور تمثل الأصل وتسمو من حيث المرتبة القانونية على أحكام القوانين الإتحادية.[٣]

ثانياً–سد النقص الدستوري الجزئي:

يتحقق هذا النقص عندما يكون النقص الدستوري متضمنا الحكم لكنه يفتقد للفظ أو عبارة، ولا يمكن فهمه إلا بوجودها، أو يؤدي أي منهما إلى خفاء الإرادة الدستورية. مما يتطلب معه تدخل المفسر لإجلاء ما خفي.

وبعرفه البعض بأنه "عدم اكتمال النص الدستوري بالألفاظ نتيجة عدم الاحاطة بالمعنى الحقيقي الذي قصده من صياغة النص والغاية التي توخاها المعالجة الموضوع الذي صيغ النص من أجله".

ويمكننا القول أن التطبيق الفعلي الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كشف عن عدد من المسائل التي تحقق فيها النقص الجزئي منها أن هذا الدستور لم يبين المقصود بالأغلبية المطلقة في عدد من النصوص الدستورية، فهل المقصود بها أغلبية عند أعضاء مجلس النواب

---

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٨/اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٣.

[٢] ففي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تطبيق الحكم الوارد بشأن حالة منصوص عليها على حالة أخرى غير منصوص عليها لأن علة الحكم في الحالة الثانية أكثر توافراً في الحالة الأولى..

[٣] جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٤٨/ اتحادية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٦/٦:" ولما كانت المحكمة الاتحادية العليا مختصة بتفسير نصوص الدستور، ولما كان التسلسل الهرمي للقواعد القانونية يقتضي أن يكون الدستور في مرتبة أعلى من القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية... ولما كان من يملك الكل يملك الجزء، ولما كان تفسير أحكام الدستور هو من اختصاص هذه المحكمة، مما يعني انعقاد اختصاصها في تفسير أحكام القانون".

أم أغلبية عند الحاضرين بعد تحقق النصاب، وقد فسرت المحكمة الإتحادية العليا أن المقصود هو الأغلبية المطلقة تعدد أعضاء مجلس النواب، وذلك في قرارها المتعلق بتفسير عبارة (الأغلبية المطلقة الواردة في نص المادة (٦٣) الفقرة (ب) من الدستور، والذي جاء فيه "أن المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أينما وردت عبارة الأغلبية المطلقة سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد أعضائه أم جاءت مجردة".

وفي قرار آخر للمحكمة الإتحادية العلياء فسرت فيه المادة (٧٦) حول تفسير الكتلة النيابية الأكثر عدداً بأنها " الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة واحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر ثم تكتلت بكتلة واحدة ذات كمان واحد أيهما الأكثر عدداً".

وفي قرار تفسيري آخر سدت المحكمة الإتحادية العليا النقص الدستوري الجزئي حول مدى شمول مسؤولي الهيئات المستقلة المعينين وكالة بأحكام الفقرة (هـ) المادة (٦١) الفقرة(ثامناً) من الدستور التي تنص على أن "لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقا للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله اعفاؤهم بالأغلبية المطلقة"، وقررت المحكمة أن هذا النص جاء مطلقاً، ولم يميز بين من يشغل هذه المناصب وكالة أو أصالة. وبناءً عليه فإن المسؤول عن احدى الهيئات المستقلة المعين وكالة يخضع لذات الإجراءات للمعين أصالة.[١]

مما تقدم يتضح مدى المساهمة التي تقوم بها المحكمة الإتحادية العليا في سد النقص الدستوري لتدارك ما عمل المشرع الدستوري عن تنظيمه في الوثيقة الدستورية.

خاتمة: بعد الانتهاء من البحث فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات كالآتي:

أولاً- النتائج:

١- تعد المحكمة الاتحادية أحد أهم مكونات السلطة القضائية، حيث تلعب دورًا بالغ الأهمية والخطورة في الرقابة على الدستور. تتولى المحكمة الاتحادية مهمة النظر في

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٨٩/اتحادية/ ٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/٨.

مدى تطابق أو مخالفة القوانين التي يصدرها مجلس النواب مع الدستور. أما اختصاصات المحكمة الاتحادية فهي محددة بوضوح وصراحة في المادة (٩٣) من الدستور، بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

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

٣- أسهمت المحكمة الإتحادية العليا في العراق في سد النقص الدستوري بنوعيه الجزئي والكلي وتطوير النصوص الدستورية باعتمادها مناهج عدة في التفسير، فقد توسعت في تفسيرها للحقوق الدستورية معتمدة على المنهج الواسع في التفسير، الذي اعتمدته في تفسير النصوص الأخرى المتعلقة بتنظيم السلطات الإتحادية والهيئات المستقلة، فضلا عن اعتمادها المنهج الحي في بعض أحكامها.

٤- على الرغم من محاولة المشرع الدستوري الإحاطة بجميع مقومات إنجاح تجربة المحكمة الإتحادية العليا، غير أن 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 الإتحادية العليا.

ثانياً- التوصيات:

١- ضرورة تعديل النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا وذلك بالسماح لكل فرد بالحق في مراجعة المحكمة الإتحادية العليا بهدف استكمال متطلبات الإصلاح الدستوري في العراق.

٢- ضرورة التحديد الصريح لسلطات المحكمة الإتحادية العليا والنص صراحة على سلطة المحكمة في إيقاف تنفيذ القانون أو النظام بصورة مؤقتة وذلك بمناسبة نظرها في الدعاوى بعدم الدستورية المقامة أمامها.

٣- تعزيز الديمقراطية والشفافية وذلك من خلال تبني مبادئ الديمقراطية والشفافية في عملية صياغة الدستور وتنفيذه.

٤- ضمان إدارة العملية الدستورية بطريقة تضمن المشاركة الشاملة والعادلة للجميع.

المراجع

الكتب العربية:

١- أحمد سويلم العمري، دراسات سياسية، أصول النظم الإتحادية، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٦١.

٢- بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨.

٣- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

٤- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١.

٥- شعبان أحمد رمضان، ضوابط آثار الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٦- صادق عادل طالب، شرح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، دراسة في التأصيل اللغوي والقانوني للدستور العراقي في ظل معايير الصياغة الدستورية، مكتبة السنهوري،٢٠١٦.

٧- فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الإتحادية العليا في العراق، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣.

٨- كمال طلبة المتولي، الصالحات الدستورية والتشريعية المرتقبة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١.

٩- عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٦.

١٠- علي محسن مهدي، الإجراءات الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور العراقي، دار الرواد، بغداد،٢٠١٤، ص٢٣.

١١- عماد عبد الرزاق الشيخ، الفساد والإصلاح، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق،٢٠٠٣.

١٢- عبد الرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

١٣- عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الثالثة، النجف، ٢٠٢١.

١٤- علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا: تأصيل وتحليل، ومقاربات مع دساتير جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ والالماني لسنة ١٩٤٩ وغيرها، منشورات وين الحقوقية، كتبة السنهوري،٢٠١١، ص١١١.

١٥- عزيزه الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

١٦- غازي فيصل مهدي، المحكمة الإتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٨.

١٧- محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري، المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٤.

١٨- مكي ناجي، محكمة الاتحادية العليا في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة، دار الضياء، النجف، العراق، ٢٠٠٧.

١٩- وائل مندر البياني ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العلياء مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، ٢٠٢٢.

الرسائل العلمية:

١- عبد المجيد حماد العيساوي، الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الأصلية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء،٢٠٢٠,

الدوريات العلمية:

٢- أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مجلة الدستورية، العدد التاسع،مصر، ٢٠٠٦.

٣- جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري (دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا الدستورية العليا المصرية، المجلة القانونية، يناير، ٢٠١٥.

٤- ثروت بدوي، خواطر وتأملات حول تعديل المادة (٧٦) من الدستور، مجلة الدستورية، العدد السابع،مصر، ٢٠٠٥.

٥- ضياء جابر، قاضي الدستور في العراق، مقالة نشرت في مركز ادم للدفاع عن الحقوق والحريات،٢٠٢٢.

٦- عماد كاظم دعام، أثر التفسير الدستوري الصادر من المحكمة الاتحادية العليا على الجمود الدستوري. بحث قدم في المؤتمر العلمي الدولي التاسع عشر المركز دراسات الكوفة بعنوان المرجعية ودورها في بناء الدولة)، مجلة مركز دراسات الكوفة مجلد ٢، عدد خاص، ٢٠٢١.

٧- مساجد محمد الزاملي، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل الدستور الدائم ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٥٨، جمعية القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٩.

الروابط الالكترونية:

https://www.kas.de/documents/265308/265357/

القرارات القضائية:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١١) في ٢٠١١/٥/٥.

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨) في ٢٠١٨/٢/١٢.

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٨/اتحادية/ ٢٠٢٢) قي ٢٠٢٢/٢/٣.

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٤٨/ اتحادية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٦/٦

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٨٩/اتحادية/ ٢٠١٦) قي ٢٠١٦/١١/٨.

الدساتير:

- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (النافذ).

القوانين:

- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.
- نظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة 2022.