

جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الثالث - العدد: الاول- حزيران/يونيو - السنة: ٢٠٢٢

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)



جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الثالث/العدد الأول/حزيران-يونيو- السنة ٢٠٢٢

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه،
وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون - جامعة الفلوجة، في شهر
حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم
القانونية

البريد الإلكتروني:

jrls@uofallujah.edu.iq

بريد المراسلة:

law.journal@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني:

الموقع الإلكتروني للمجلة:

[/https://uofjls.net](https://uofjls.net)

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس.
(٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق،
و(١٠٠\$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيئة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيئة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ.د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
Pr.Jean-François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت- الأردن
أ. د. سليمان براك دايع	كلية ألقانون جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت - العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل- العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية - العراق
أ. د. محمد جواد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة-العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن-
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة- العراق

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
الحماية الجزائية لسمعة الانسان من الاخبار الكاذب وشهادة الزور أ.م. خالد احمد علي احمد أ.د. آدم سميان ذياب الغريزي	٥٢-١٣
المواءمة بين الالتزامات الدولية والتشريعات الداخلية للتصدي لجرمة الاتجار بالبشر أ.م.د. خالد عواد حمادي العلواني	٩٢-٥٣
الحد من انبعاث الزئبق ومركباته في الغلاف الجوي وفقاً لاتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق لسنة ٢٠١٣ أ.م.د. صلاح خيرى جابر	١٢٧-٩٣
طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا وقواعده الموضوعية أ.م.د. محمد عزت فاضل	١٦٣-١٢٩
القيمة القانونية للدليل الجنائي المستند الى إجراء معيب في التشريع العراقي أ.م.د. نعم حمد علي الشاوي	٢٠٩-١٦٥
مشكلة اختلاف الاصطلاحات القانونية في التشريعات التجارية العربية أ.م.د. سحر رشيد النعيمي	٢٤٨-٢١١
دور شركات وصناديق الاستثمار المالي في تكوين محفظة الاوراق المالية "دراسة مقارنة" د. اياد جواد محمد د. نورس عباس العبودي	٣٠٠-٢٤٩
حق المستهلك بالحصول على المعلومات في عقود المعلومات م. إخلاص مخلص إبراهيم	٣٥١-٣٠١
الالتزام بضمان سلامة الشخص الحاصل على تطعيم (كوفيد-١٩) م.م. اسماء عبد محمد	٣٨٥-٣٥٣

طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا وقواعده الموضوعية

أ.م.د. محمد عزت فاضل

كلية الحقوق جامعة الموصل - العراق

Doi:<https://doi.org/10.37940/JRLS.2022.3.1.4>

الملخص

احال دستور العراق لعام ٢٠٠٥ العديد من الموضوعات الى القانون كي يتولى تنظيمها، ومن بين ذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي يعد ذا صفة عضوية أساسية على حسب الدستور ويختلف عن بقية التشريعات العادية بسبب المعيار الشكلي الذي جاء به الدستور. وإن الطبيعة المُستقلة للمحكمة بحكم كونها هيئة قضائية على وفق الأخير تفرض احترامها في أي تنظيم للمحكمة وبما يكفل استقرارها بعيداً عن منطق التوازن بين المكونات بالنظر لعدم وجود أساس دستوري له، كما لا يمكن اعتماد مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ بسبب اتساع مظاهر تدخل السلطة السياسية في تكوين المحكمة، فضلاً عن اتساع دور فقهاء القانون وخبراء الفقه الاسلامي. وأي قانون للمحكمة يجب أن يضمن آلية واضحة لمشاركة الأقاليم في تشكيل المحكمة، وأن تعطى مكنة إبداء الرأي في القوانين التي تنظمها. ومن الافضل ايضاً تعديل قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ بشكل يضمن ارتباط المحكمة به.

الكلمات المفتاحية: قانون اساسي، دستور، القضاء، استقلال، توازن.

The nature of the Federal High Court Law and its substantive rules

Dr. Mohammed Ezzat Fadhil

College of Rights- University of Mosul- IRAQ

Abstract

The Iraqi constitution 2005 referred many issues to the normal law in order to organize them; including the Federal High Court Law which considers an essential legislation, differs from the rest of the ordinary law due to the formal standard as it is indicated in the Constitution .The independent nature of the federal court according to the constitution requires to be respected and ensures its stability away from the balance between the components, as there is no constitutional basis for it. The Federal High Court Law draft of 2015 cannot be adopted because of the wide interference of the political authority in the formation of the court ‘as well as the expanding the role of legal scholars and Islamic jurisprudence experts. Thus, any law for the court must include a clear mechanism for contribution of territories in the formation of the court and in giving opinion about its law. Moreover, the Supreme Judicial Council Law No. 45 of 2017 must be amended in the way which makes the high Federal court is linked in the council.

Keywords: essential law, constitution ‘judiciary ‘independence ‘balance
balance.

المقدمة

لما كان الدستور يضم القواعد الاساسية التي تنظم تشكيل السلطات العامة ومهامها، فان ضمان السير السليم لها يحتم وضع قوانين تنظيمية مكملة تسهل من تطبيق الدستور، ولعل من بين تلك القوانين التي احالها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الى المشرع العادي هو قانون المحكمة الاتحادية العليا بوصفها هيئة قضائية متخصصة بتفسير أحكام قواعد الدستور والفصل في دستورية التشريعات واختصاصات اخرى، الامر الذي يقتضي بحث طبيعة قانون المحكمة وقواعده الموضوعية.

اهمية البحث:

تكمن الاهمية البحثية في أن فهم الحقيقة التي ابتغاها المشرع الدستوري وما يجب أن يكون عليه قانون المحكمة ستمنع السلطة السياسية من وضع قانون يؤثر في طابعها القضائي، كما أن الطابع الاتحادي يفرض ايجاد وسيلة مستقرة توازن بين المصلحة العامة للاتحاد والمصالح المحلية عند تشكيل المحكمة.

هدف البحث:

يهدف البحث الى تسهيل أعمال الاحكام التي جاء بها المشرع الدستوري، وتحقيق الاستقرار التشريعي في قانون المحكمة الاتحادية العليا، وإعلاء طبيعتها القضائية في العلاقة مع السلطات.

اشكالية البحث:

وهناك العديد من التساؤلات التي يقتضي الاجابة عنها اهمها: ما طبيعة قانون المحكمة المذكورة واثر ذلك في مرتبته؟ وما اهمية اعتماد المعيار الشكلي في سن قانون المحكمة؟ وما موقف المحكمة الاتحادية العليا من تشريع القوانين الأساسية؟ وما أثر الطبيعة القضائية المستقلة للمحكمة في سنّ قانونها؟ وما مدى ملائمة مشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ مع احكام الدستور؟ وما مدى دستورية

اعتماد التوازن بين مكونات الشعب في تشكيل المحكمة؟ وما طبيعة العلاقة القانونية بين مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا؟

فرضية البحث:

تبحث الفرضية العلمية في وجود علاقة طردية بين الدولة الدستورية واستقرار قانون المحكمة الدستورية، فكلما كان الاخير يتسم بالثبات النسبي كلما ساعد أكثر على حماية الدولة الدستورية.

نطاق البحث ومنهجيته:

تم البحث في الموضوع ضمن نطاق دستور العراق لعام ٢٠٠٥ والقوانين ذات الصلة كالقانون الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ المعدل، وكذلك مشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ ، وعلى وفق المنهجين الاستقرائي والاستنباطي من خلال تحليل الآراء والاتجاهات القضائية. ولأجل ذلك تعتمد الملاحظة العلمية لمختلف المصادر في جمع عينة البحث.

هيكلية البحث:

تم تقسيم هيكلية البحث على مبحثين:

المبحث الأول: يبحث طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا، ويقسم على ثلاثة مطالب، الاول القوانين الاساسية وتنظيم المحكمة الاتحادية العليا، بينما يبحث الثاني المرتبة التشريعية لقانون المحكمة، في حين يدرس الثالث قانون المحكمة والاعغال القانوني.

المبحث الثاني: فيدرس القواعد الموضوعية في قانون المحكمة الاتحادية العليا، وسيقسم على اربعة مطالب، الاول يتناول المطلب الاول التشكيل القضائي للمحكمة، بينما يبحث الثاني دستورية التوازن بين مكونات الشعب في تكوين المحكمة، في حين يتناول الثالث تنظيم العلاقة بين المحكمة ومجلس القضاء

الاعلى، ويتناول الرابع سنّ القوانين المُكملة لقانون المحكمة، ومن ثم نعرض أهم الاستنتاجات والتوصيات في الخاتمة.

المبحث الاول

طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا

نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وفق المادة (٩٢/اولاً) على ان "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً"، بينما نصت الفقرة (ثانياً) من المادة المذكورة على انه "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب". أي ترك الدستور الى المشرع العادي امكانية سنّ قانون خاص ينظم عمل المحكمة المذكورة، الأمر الذي يتطلب بحث طبيعة ذلك القانون ومرتبته، ومدى حرية المشرع في وضعه في المطالب الآتية:

المطلب الأول

القوانين الاساسية وتنظيم المحكمة الإتحادية العليا

ينفق الفقه على انه لا يمكن للمشرع الدستوري الاحاطة الشاملة بكافة موضوعات تنظيم السلطة العامة، بل يترك بعضها الى القانون العادي من اجل استيعابها ضمن ما يعرف بـ(القوانين الاساسية). وتمثل قواعد قانونية عادية صادرة عن المشرع العادي وتنظم مسائل دستورية بحكم طبيعتها الذاتية، أو في جوهرها^(١). وقد اصطلح على هذه القوانين تسميات متنوعة من اجل تمييزها عن القوانين العادية، إذ اصطلح المشرع عليها في بعض الدول تسميها بـ "القوانين الأساسية" كما في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والإسباني لعام ١٩٧٨ المعدل، بينما هناك دساتير

(١) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت، ص

اسمها ب"القوانين العضوية" كما في الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦، وهناك دساتير اصطلحت عليها ب"القوانين التنظيمية" كما في الدستور المغربي لعام ٢٠١١^(١).
وقد تبنى دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨ المعيار الشكلي في سنّ القوانين الاساسية إذ اشترط إجراءات خاصة لوضعها ومدد معينة تختلف عن سائر القوانين^(٢). بينما كان وضع هكذا قوانين قبل دستور ١٩٥٨ يتم بنفس اجراءات القانون العادي حيث كانت تعامل معاملة القواعد القانونية العادية ولا تتمتع بصفة دستورية طبقاً للمعيار الشكلي^(٣). مما كان يدعى ب(المعيار الموضوعي) أي ينظر الى جوهر او موضوع القاعدة القانونية من دون مراعاة اجراءات وضعها، وان القانون يعد تنظيمياً لطالما يتصل بتنظيم شؤون الحكم وان شرعت بشكل مماثلة لإجراءات التشريعات العادية بما فيها تلك التي تصدر تلقائياً من المشرع^(٤). وقد أخذ دستور مصر لعام ١٩٧١ الملغي بهذا المعيار وخصها بتشكيل المحكمة الدستورية العليا وتنظيم الهيئات القضائية، فضلاً عن انتخاب وتشكيل مجلس الشعب من حيث تحديد الدوائر الانتخابية، وعدد أعضائه المنتخبين والشروط الواجب توافرها فيهم وغير ذلك، وكذلك مسائل الاستفتاء^(٥). وكذلك الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ في معظم القوانين المكملة له إذ لم يفرد في

(١) عارف الشعلال، القوانين المكملة للدستور، مركز المواطنة المتساوية، تقرير منشور بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٤ على الموقع الاتي:
<https://equalcitizenshipcentre.com/ar/page/القوانين-المكملة-للدستور>.

(٢) المادة (٤٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٣) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج، ٢، ط٢، دار العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٥٤ هامش ١.

(٤) د.احمد فاضل حسون، الرقابة الدستورية على القوانين الاساسية، مجلة الحقوق، كلية الجامعة المستنصرية، م ٦-٧، ع ٢، ٢٠١٠، ص ٩.

(٥) المواد (٥، ٨٧، ٨٨، ١٦٧، ١٧٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي.

سَنّها وضعاً خاصاً باستثناء بعض الموضوعات كسَنّ قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أخضعه لمعيار شكلي، أي لإجراءات تختلف عن تلك المتبعة في بقية التشريعات. ولم يفرد الدستور تسمية خاصة لها على الرغم من إحالته أكثر من ثلاثة وستين موضوعاً الى القانون العادي. وهو عدد كبير قياساً بغيره من الدساتير.

وبالرجوع الى المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي المذكور نجد ان طريقة اختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا وتنظيم عملها يجب أن تنظم بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب. اي اتبع المشرع الدستوري المعيار الشكلي الذي يعتمد على المتطلبات الشكلية التي فرضتها القاعدة الدستورية من حيث اتباع إجراءات خاصة في اصدارها تختلف عن إجراءات سن أي قانون عادي، أي وفقاً لهذا المعيار ان القانون لا يعد اساسياً الا إذا افرغ بقواعد تخضع في سَنّها وتعديلها لإجراءات من نوع خاص تختلف عن إجراءات تشريع القوانين العادية، ويدافع انصار هذا المعيار في كونه يضيق من نطاق هذه القوانين^(١).

وذلك يعد نتيجة طبيعية لما يجب ان تكون عليه القوانين الاساسية بوصفها قواعد مكملة للدستور، مما يفرض لزوم استقرارها وعدم تغييرها أو التلاعب بها بسهولة من قبل الاغلبية الحاكمة في المجلس النيابي ضماناً لثباتها. وان كانت اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب هي عالية، وقد تدفع نحو التوافق وما قد يتبع ذلك من تأخر في عملية التشريع امام تنوع القوى السياسية في السلطة.

وتتجلى اهمية تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا في انه يدعم مفهوم الكتلة الدستورية. وهو مفهوم ظهر في فرنسا عام ١٩٧٤، إذ عدّ المجلس الدستوري الكتلة بأنها تشمل نص دستور عام ١٩٥٨، وإعلان الحقوق لعام ١٧٨٩، ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦، وكذلك المبادئ الأساسية المعترف بها ضمن

(١) حسين جبار النائلي، التشريعات المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ٢٠١٥، م ٧، ع ٢، ٢٠١٥، ص ٣٨٨-٣٨٩.

قوانين الجمهورية، والمعاهدات والاتفاقيات الرسمية والقوانين والأوامر التنظيمية، كما ان وجودها يخفف من النشاط القضائي. وقد يلجأ القضاء الدستوري الى إكمال النقص الحاصل في الدستور عن طريق تفسير منشئ لنصوص الاخير، مما يجعل تفسيراته بمثابة دستور قضائي إلى جانب الدستور الاصل في الدولة^(١).

المطلب الثاني

المرتبة التشريعية لقانون المحكمة الاتحادية العليا

يتفق الجميع على ان القوانين المُكملة للدستور هي ضرورة لتفعيل احكامه العامة، لكن الفقه اختلف حول تعيين مرتبتها القانونية عما اذا كانت تأخذ قواعد الدستور من عدمه. حيث ان البحث في ذلك يساعد على تحديد مسؤولية السلطة التشريعية (العادية) ازاء اغفال تشريع القانون المتعلق بوضع المحكمة الاتحادية العليا على وفق متطلبات المادة (٩٢/ ثانياً) من الدستور. ولا سيما ان الاخيرة لا تزال منظمة بقانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ الذي شرع بناءً على المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، ثم عدل بحسب قانون التعديل الاول لعام ٢٠٢١ الذي صدر استناداً الى المادتين (٦١/ اولاً، ٧٣) من دستور ٢٠٠٥. بينما لم يتم تفعيل المادة (٩٢/ ثانياً) من الدستور .

ذهب بعض الفقه الى عدّ هكذا قوانين اساسية تطلبها واضعو الدستور بمرتبة القانون العادي بصفة عامة من دون تمييز؛ لكونها تشريع من قبل السلطة المؤسسة^(٢). في تقديرنا ان هكذا قوانين ان اخضعها الدستور لإجراءات خاصة فذلك يدل على اهميتها، مما يفترض اخذها بنظر الاعتبار من قبل المشرع العادي.

(١) ميسون طه حسين، المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية، مجلة بابل للعلوم الانسانية، م ٢٨، ع ٦، ٢٠٢٠، ص ٢٢١-٢٢٢.

(٢) د. احمد فاضل حسون، المصدر السابق، ص ٤.

بينما يميل اتجاه آخر الى بحث القيمة القانونية على وفق نوع الدستور، ففي الدساتير المرنة أو العرفية تحمل القوانين الاساسية قيمة الدستور نفسه سواء شرعت بناء على تكليف من المشرع الدستوري أم من تلقاء نفسه، وفي حالة تعارضها مع الدستور فإنها تعد معدلة أو مكملة لها، بينما تثار المشكلة في الدساتير الجامدة - كدستور العراق لعام ٢٠٠٥- التي يخضع تعديلها لإجراءات خاصة مختلفة عن تلك المتبعة في التشريعات العادية، وعندئذ تأخذ القوانين الاساسية من حيث المبدأ نفس القيمة القانونية للأخيرة على الرغم من محتواها المنظم للسلطات العامة، ومن ثم لا يمكن أن تعالج بنود تتعارض مع وثيقة الدستور سواء سنت بناء على إحالة المشرع الدستوري، أم بتصرف المشرع العادي من تلقاء نفسه^(١). مما سار عليه العمل في فرنسا إذ كان وضع القوانين الاساسية قبل دستور ١٩٥٨ يتم بنفس اجراءات القانون العادي وكانت تعامل معاملة القواعد القانونية العادية ولا تتمتع بصفة دستورية طبقاً للمعيار الشكلي، ووفق الدستور اصبح وضعها محاطاً بإجراءات تختلف عن تلك التي تتبع في التشريع العادي، مما دفع بالأستاذ (بجورج بيردو) الى اعطائها مرتبة اعلى من القانون العادي وادنى من الدستور^(٢).

ويؤخذ على رأي (بيردو) ان القوانين الاساسية اذا كانت ادنى من الدستور واعلى من العادي فما قيمة ذلك في الممارسة التشريعية، وما معيارها^(٣). وميز البعض كالدكتور منذر الشاوي بين حالتين لتحديد طبيعة تلك القوانين؛ الاولى اذا كانت موجهة للمحكومين والوكلاء (منفذي القانون) فإنها تعد قواعد قانونية اعتيادية سواء وضعت بإحالة دستورية او بدون احالة، وسواء اتبع في سنها اجراءات خاصة او لم يتبع، كقانون مجلس الدولة الذي نص عليه دستور فرنسا لعام ١٨٤٨ وهو

(١) مقال بعنوان (القوانين الدستورية والتشريع الدستوري)، منشور بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢ على الموقع الاتي: <https://elawpedia.com/print/87>

(٢) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص ١٥٤ هامش ١.

(٣) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص ٦٨.

تشريع موجه الى الوكلاء، وقد تأخذ تلك القوانين صفة سياسية حينما تؤثر في نمط الوصول الى السلطة كقانون الانتخابات في ظل الجمهورية الثالثة الفرنسية وفق دستور ١٨٧٥، والثاني اذا كانت موجهة للحكام ممن يساهمون في سن القانون، فإنها تعد قواعد دستورية تكميلية؛ لان ممارسة السلطة لا تكتمل الا بهذه القواعد كما في قانون المجلس الوطني العراقي الصادر في كانون الاول ١٩٧٠، وكذلك القانون التنظيمي الخاص برسم اجراءات التصويت على مشاريع القوانين المالية والذي نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على لزوم تشريعه وفق المادة ٤٧ منه^(١). ووفقاً لهذا الرأي ان قانون المحكمة الاتحادية العليا سيكون بمرتبة القانون العادي، وهو معيار ليس له تحديد قانوني واضح؛ لان عدّ القوانين الموجهة للحكام قواعد دستورية مكتملة لا يعني انها بمرتبة الدستور، بل انها عادية ولكن تعد جزءاً من الكتلة الدستورية أي كمصادر للقانون الدستوري في الدولة.

ويتفق الرأي على ان المجلس النيابي حتى وان استطاع أن ينظم بعض الموضوعات المتعلقة بشؤون الحكم، إلا انه ليس بمقدوره مخالفة أحكام الدستور^(٢). وتأتي القوانين الاساسية في ظل الدستور الجامد بمرتبة ادنى منه؛ لكون أي اضافة بالتغيير على الدستور يعد بمثابة تعديل له، مما يقتضي ان يمر بإجراءات خاصة ومعقدة تختلف عن تلك المتبعة في سن بقية التشريعات^(٣).

ويميل الباحث الى ان التشريعات الاساسية تبقى بمرتبة القانون العادي وان احاطها الدستور بإجراءات خاصة، وتعد جزءاً من الكتلة الدستورية في الدولة؛ لكون اجراءات وضعها تبقى مختلفة عن تلك التي اتبعت في وضع الوثيقة الدستورية او تعديلها.

(١) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص ١٥٤-١٥٦.

(٢) حسين جبار النائلي، المصدر السابق، ص ٣٩٤.

(٣) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص ٦٧.

المطلب الثالث

قانون المحكمة الاتحادية العليا والإغفال القانوني

ميز الفقه بين الإغفال القانوني والإغفال التشريعي، إذ يمثل الأول فراغاً لم يتعرض له المشرع في التنظيم بإرادته، بينما يشير التعبير الثاني الى غياب حكم ما في متن القانون بينما يعد وجوده ضرورة لغاية مهمة يتعين احتوائها، اي نقص بالجزئيات التشريعية، ولم يكن الحديث عن الاغفال التشريعي مستساغاً ببادئ الامر بسبب شيوع الافكار التي تنادي باحترام استقلالية المجلس النيابي أي لا يمكن فرض سيطرة خارجية على أعماله^(١). ويرمز مدلول الإغفال القانوني بشكل عام إلى اهمال الهيئة التشريعية في أعمال واجباتها الدستورية، أي تراخيها في سنّ تشريع يفرضه الدستور^(٢). ويتعارض ذلك مع مبدأ الانفراد في التشريع، الذي يفرض على

(١) ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص ٢٢٠.

(2) Ahmed Oudah Al-Dulaimi، 'From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts، PhD Doctorate، School of Govt & Int Relations، Griffith Business School، Griffith University، Australia، August 2018، pp.83- 85.

وفي هذا الصدد فقد عرف أحد قضاة الدستورية البولندية الاغفال بأنه "موقف أو سلوك تشريعي، فعلى الرغم من وجود الإلزام القانوني أو الإلزام المعياري للمشرع بضرورة سن تشريع معين، أهمل المشرع ذلك ولم يضع التشريع المطلوب أو سن تشريعاً ناقصاً أو غير مكتمل، إذ نكون في الحالة الأولى أمام إغفال كلي ومطلق، أما الحالة الثانية فتتمثل إغفالاً نسبياً أو جزئياً". ينظر: ميسون طه حسين، المصدر السابق، ص ٢١٩-٢٢٠. وفي حكم للمحكمة الدستورية الاسبانية ذي الرقم ١٩٨٢/٢٤ في ١٣ أيار ١٩٨٢ عرفت فيه الاغفال بأنه "لا يوجد إلا عندما يفرض الدستور على المشرع الحاجة إلى إصدار قواعد التطوير الدستوري وعدم قيام المشرع بذلك " وبنفس المعنى ذهبت فيه المحكمة في قرار آخر بالعدد ١٩٨٥/٩٨ في ٢٩ يوليو ١٩٨٥.

See; Juan Luis Requejo Pagés، 'The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence، Paper from the Constitutional Court of Spain، XIV Conference of Constitutional Courts of Europe Vilnius - May 2008، p.15.

المشرع التزاماً ايجابياً في تطبيق الدستور، ويقابل واجبات الجهاز التنفيذي في جعل القوانين موضع التنفيذ، وهي فكرة نادى بها الاستاذ (ريبس Ribes)، ومن ثم سيكون هناك إخلالٌ سلبي بالدستور عند عدم وضع التشريعات المناسبة التي يفرض سنّها، ولا سيما عندما تعالج الحقوق والحريات، إذ يتخيل فيها الانحراف عن الغاية المرجوة؛ لكون الجهاز التشريعي يملك سلطة تقديرية في تحديد نوع التدخل وصيغته، مما قضت به المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا بقولها "لا يوجد ما يمنع المحكمة من مد رقابتها على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة المهام التشريعية المسندة اليه بواسطة الدستور"^(١).

وبالرجوع الى أحكام دستور العراق لعام ٢٠٠٥ نجد ان الاصل لم يحدد مدة معينة لتشريع القوانين الاساسية بشكل عام من ضمنها قانون المحكمة الاتحادية العليا فيما عدا بعض القوانين المهمة كقانون تكوين الاقاليم وفق المادة (١١٨) من الدستور التي اوجبت تشريع القانون خلال مدة ستة اشهر من تأريخ أول جلسة له قانوناً على ان يحدد الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم بالأغلبية البسيطة. وقد اغفل مجلس النواب سنّ العديد من القوانين المكملّة للدستور على خلاف ما تطلبه في تشريعها والذي شدد من اجراءات اصدارها، وان استمرار العمل بقوانين سابقة انما يخالف مبدأ علوية الدستور^(٢). وان ما ورد في المادة (١٣٠) من الدستور التي تقضي باستمرار العمل بالتشريعات النافذة ما لم تلغ او تعدل، لا يعني السلطة

(١) كيلالي زهرة، مبدأ الإنفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الأول، ٢١

ديسمبر ٢٠١٤، بحث منشور على الموقع : <http://www.droitentreprise.com>

(٢) طارق حرب، القوانين المكملّة للدستور وعمل مجلس النواب، موقع اخبار الديمقراطية، مقال

منشور بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٢١ على الموقع الاتي:

[http://www.siironline.org/alabwab/akhbar_aldimocrati\(15\)/akhbar_aldimocrati\(15\)/179.ht](http://www.siironline.org/alabwab/akhbar_aldimocrati(15)/akhbar_aldimocrati(15)/179.ht)

الاستثنائية الواسعة للمشرع في تحديد وقت التدخل التشريعي، بل يفترض تحقق ذلك التدخل خلال مدة معقولة.

ولا شك في ان وجود قانون خاص بالمحكمة على وفق متطلبات المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور انما هو ضرورة للوفاء بأحكامه ولا سيما بعدما نص على وجود خبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، مما لم نلاحظه في قانون المحكمة الحالي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل الذي شرع على وفق قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

وقد قضى القضاء الدستوري في العراق بأهمية احتواء الاغفال في بعض قراراته. ففي قرار للمحكمة الاتحادية العليا اكدت فيه على لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم أغفله واضعو الدستور يتضمن كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نائبيه في حالة شغور المنصب^(١). اي أشارت المحكمة إلى إمكانية اغفال المشرع الدستوري لأحد جوانب التشريع أو تجاهل إحدى التفاصيل المهمة. بينما في قرار آخر للمحكمة عدت التأخر في تشريع قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة سلطة تقديرية للمشرع إذ جاء في قرارها إن الطعن بعدم تشريع قانون المزدوجي الجنسية خلال مدة محدودة يخرج عن اختصاص المحكمة خاصة وأن رئيس مجلس الوزراء قد أوفى بالتزامه وأعد مشروع القانون وقدمه لمجلس النواب لتشريعته منذ ٢٠١٣/١١/٤... وان المحكمة لا يمكن لها ان تطلب من مجلس النواب تشريع القانون خلال مدة زمنية محددة لأنه لا يوجد هناك سند في الدستور فيما يخص اختصاصات المحكمة في المادة (٩٣) من الدستور،

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ /اتحادية/ ٢٠٠٩ في ٢٦/٥/٢٠٠٩، منشور على

الموقع الرسمي للمحكمة: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

ولتعلقه بأمر تنظيمية تخص مجلس النواب اضافة الى تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات^(١).

هذا وقد وقع المشرع عند وضع قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ في اغفال تشريعي عند عدم تحديده اسلوب شغل العضوية في حالة حدوث خلو ما فيها. وقد تسبب ذلك في حدوث ازمة قانونية تسببت في تعطيل المحكمة لأكثر من عام. ولا سيما بعد الحكم الذي اصدرته المحكمة بعدم دستورية المادة (٣) من قانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ حول عدم دستورية اختصاص مجلس القضاء الاعلى في ترشيح اعضاء المحكمة لعدم وروده ضمن اختصاصات المجلس ويتنافى مع استقلالية المحكمة^(٢). وبالنظر لعدم تشريع مجلس النواب مادة بديلة فقد ذهب محكمة التمييز الاتحادية الى عدم جواز ترشيح المحكمة الاتحادية العليا أو رئيسها لأي قاضٍ مُتقاعدًا أو مُستمرًا بالخدمة القضائية بصفة عضو أصلي أو إحتياط لعضوية المحكمة؛ لعدم وجود مادة تشريعية تحكم ذلك ، فلا يمكن إعادة تعيين العضو المُحال الى التقاعد عضواً اصلياً بسبب فقدانه للصفة القضائية بعد احواله على التقاعد لإكمال السن القانوني، ولا يمكن ان يكون عضواً احتياطياً؛ لعدم وجود نص صريح او ضمني في الدستور او التشريع يشير الى ما يسمى "العضو الاحتياط في المحكمة الاتحادية"، ومن ثم قررت المُصادقة على قرار محكمة البداية ذي العدد ٥٦٨/ب/٢٠٢٠ في ٩/٢/٢٠٢٠ المتضمن إلغاء المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بالعدد (٤) في ٢٠/١/٢٠٢٠ والامر الصادر من المحكمة

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٧ /اتحادية/ ٢٠١٧ في ٣٠/١٠/٢٠١٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة:

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٣٨ اتحادية ٢٠١٩ في ٢١/٥/٢٠١٩ منشور على الموقع الرسمي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2019/38_fed_2019.pdf

الاتحادية العليا ذي الرقم ٣٩/ت/٢٠٢٠ في ٢٠ / ١ / ٢٠٢٠ المتضمنين اعادة تعيين أحد الأعضاء المُحالين للتقاعد كعضو أصيل في المحكمة^(١).

ويجد الباحث ان رقابة محكمة التمييز في تقرير المشروعية تعد سابقة قضائية عند تعطل القضاء المتخصص، وان سند الرقابة يتأتى من كون محكمة التمييز هي المحكمة العليا ضمن تشكيلات القضاء العادي ذي الولاية العامة، مما أكده ديباجة القرار الذي استند الى الولاية العامة للمحاكم العادية المدنية حسب المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، ولا يوجد أي نص قانوني يسمح للقضاء الاداري بنظر الدعوى الخاصة بترشيح وتعيين قاضي بمرسوم جمهوري... ونجد ان المراسيم الجمهورية لما كانت ذات طبيعة ادارية تخص المرفق القضائي فذلك يجعل الإختصاص مُنعدًا لمحكمة قضاء الموظفين وليس محكمة البداية. مع العلم ان تلك الازمة تم إحتواؤها بموجب قانون التعديل الاول لقانون المحكمة رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ الذي سمح بتعيين أعضاء إحتياط فيها كما سنجد عند بحث تشكيل المحكمة في المبحث اللاحق.

مما تقدم ان القوانين الأساسية تمثل تشريعات لها طبيعتها الخاصة من حيث انها مكملة لموضوعات الدستور وتسنّ بناء على احالة من السلطة المؤسسة في الغالب، وان واضعي دستور العراق لعام ٢٠٠٥ قد تعاملوا مع قانون المحكمة الإتحادية العليا على انه قانون تنظيمي عضوي يصدر وفق اجراءات خاصة، مما يكفل له الاستقرار، ويبقى حاملاً لمرتبة القانون العادي.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥/٤ الهيئة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧ . منشور على

الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى-قرارات محكمة التمييز :

<https://www.hjc.iq/qview.2521>

المبحث الثاني

القواعد الموضوعية في قانون المحكمة الاتحادية العليا

لا يكفي سنّ تشريع خاص بالمحكمة الاتحادية العليا على وفق أغلبية ثلثي مجلس النواب بموجب المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لتطبيق الأخير، بل هناك مجموعة قواعد يجب احتواؤها في التنظيم القانوني للمحكمة، مما يقتضي بحث ذلك من حيث تكوينها وعلاقتها بمجلس القضاء الاعلى، وسنّ القوانين المُكملة لقانون المحكمة، وكما في المطالب الآتية:

المطلب الاول

التشكيل القضائي للمحكمة الاتحادية العليا

ابتداءً ان البحث في طريقة تشكيل المحاكم ومدى تخصصها وكفاءتها وحياديتها من المواضيع المتصلة بالتنظيم الموضوعي للجهاز القضائي^(١). إذ يرتبط الامر بشكل وثيق بحق اساس يتصل بمصلحة المتقاضين باللجوء الى محكمة مستقلة^(٢). وتتكفل القواعد الموضوعية بتحديد او تنظيم مصادر الحقوق والواجبات وتضع تنظيماً لرابطة ما، بخلاف القواعد الشكلية التي تتناول الطرق والاجراءات المتبعة لاقتضاء الحقوق عن طريق السلطة العامة والتي تتكفل بها قواعد الاجراءات الجزائية او المدنية، فضلاً عن القواعد التي تخص تسوية تنازع الاختصاص القضائي^(٣).

(١) محمد عزت فاضل، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون -جامعة الموصل، ٢٠١٤، ص ٢٩، ٣٠.

(٢) عبد الله لحدو وجوزيف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، ب.م، ١٩٧٢، ص ٦٦ - ٦٥.

(٣) د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

اشار الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ الى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا عندما عدّها هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً وتتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون^(١). أي ترك الدستور تنظيم شؤون المحكمة من حيث الاختيار والعمل الى قانون اساسي يسنه مجلس النواب، بينما يفترض في أي تنظيم للقضاء الدستوري ان ترد احكامه الاساسية في الدستور من اجل تحقيق الاستقرار الدستوري وحماية لاستقلاله، ومنعاً من تحكم الاغلبية الحاكمة. وان كان المشرع في المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور قد شدد من اجراءات وضع قانون المحكمة. ولا تزال الاخيرة منظمة بقانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ الذي لم يتعرض الى دور خبراء القانون والفقه الاسلامي على الرغم من تعديله بقانون رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١. وحاول المشرع احتواء ذلك من خلال اعداد مشروع المحكمة عام ٢٠١٥.

والملاحظ ان وجود "خبراء في الفقه الإسلامي" في عضوية تكوين المحكمة إن كان من الضروري لغرض رقابة مشروعية التشريعات بما يتلاءم مع الإسلام بوصفه مصدراً أساسياً للتشريع ومع ثوابت احكامه، فإن وجودهم للنظر في بقية المنازعات انما يمثل عبئاً على حسن سير المحكمة ولاسيما أنهم غير حاملين للكفاءة القضائية المهنية^(٢). الامر الذي يحتم غلبة الطابع القضائي على عضوية المحكمة بالشكل الذي لا يؤثر وجود الفقهاء ممن هم غير مؤهلين قضائياً على سير المحكمة انعقاداً وقراراً.

إذ يفترض وضع معايير واضحة للدخول إلى القضاء كاتباع اسلوب المنافسة (المباراة) واجتياز معهد الدروس القضائية قبل اكتساب درجة الأصالة كما هي الحال في معظم الدول التي تتبع النظام (الجرمانو - لاتيني)، وان يشرف

(١) المادة (٩٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) آريان محمد علي، الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة

بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٦٨.

عليها مجلس القضاء الأعلى، ويتولى قانون تنظيمي تفاصيل الشروط المطلوبة في المرشح، ومواد الامتحان، ومدة التدرج وصولاً إلى اكتساب صفة القاضي الأصل^(١). وعلى ان يجري الاختبار تحت اشراف مستقلين مختصين سواء أكانوا جامعيين ام قضاة، مما يمكن ملاحظته في العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية إذ يجري التعيين على اساس التجربة والشهرة ونيل شهادة القانون^(٢).

وحدد قانون التعديل الاول المذكور اختيار الاعضاء من بين قضاة الصنف الاول المُستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية بالقضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة، وحصر جهة الاختيار برئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي" مع مراعاة تمثيل الاقاليم ومن ثم ترفع اسماؤهم الى رئيس الجمهورية بغية اصدار مرسوم جمهوري بالتعيين خلال مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً من تأريخ اختيارهم^(٣). وحسناً فعل المشرع حينما حصر العضوية وجهة الاختيار بالسلطة القضائية انسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن لم يبين القانون اسلوب تمثيل الاقاليم في المحكمة.

بينما كان يتجه مشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ الى إشراك السلطة السياسية الى حد كبير فمن جهة ان اختيار خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يكون بترشيح من وزارة التعليم العالي والاقواف، ثم يعرضون فضلاً عن القضاة الذي يرشحهم مجلس القضاء والمحكمة ومجالس القضاء في الأقاليم وفق إجتماع

(١) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المحاور العلمية للبناء الدستوري دراسة مقارنة، ب.م، السويد ٢٠١٢، ص ١٣٤.

(٢) موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠١٤، ص ١٤٩.

(٣) المادة (١) من قانون التعديل الاول رقم ٢٥ لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥. نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٦٣٥)، في ٧/٦/٢٠٢١.

مُشترك الى لجنة تتولى الاختيار تضم "رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه ورئيس مجلس النواب ونائبيه ورئيس السلطة القضائية" ومن ثم اصدار مرسوم جمهوري بتعيينهم بناء على تقرير اللجنة^(١). أي هي من تختار وليس هناك اهمية للمؤسسة القضائية. ومع ان اشراك السلطة السياسية في الاختيار يحد من تمادي القضاء في التفسير لدرجة المغالاة ويساعد على التوفيق بين وجود القضاء الدستوري والديمقراطية الا ان الدول التي تبنت هكذا اسلوب اخذت به لاعتبارات مشاركة مجلس الولايات في الدولة الفيدرالية كما في تدخل مجلس الشيوخ بإبداء المشورة والموافقة على تعيين قضاة المحكمة العليا بإقتراح من رئيس الدولة^(٢).

لا يمكن التسليم بما ورد في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ في ان ترشيح القضاة يكون بموجب اجتماع يشترك فيه أعضاء اعلاه ومجلس القضاء الأعلى ومجالس القضاء في الأقاليم^(٣). لان الغلبة في القرار ستكون فيما لو شكلت الاقاليم في العراق لرأي اعضاء مجالس الاقاليم، مما ينمي النزعة المحلية على حساب التفسيرات التي تؤكد الوحدة والمصلحة العامة للاتحاد.

كما انه سمح حسب المادة (٤) للأعضاء بالجمع بين منصبهم والتدريس في الجامعات والحوزات العلمية مما قد يجعلهم عرضة للتأثير، وان تشكل من هئتين؛ تنظر احداها بالطعن المُقدم على قرار الهيئة الاخرى لغرض التوفيق بين القضاء الدستوري والديمقراطية.

ولا يمكن التسليم ايضاً بما جاء بمشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ الذي جعل عضويتها وفق المادة (٣) منه تضم ثلاثة عشر عضواً سبعة منهم قضاة، والبقية هم فئة الخبراء والفقهاء. وان عدم استقلال الاخيرة سيحول من دون انعقاد المحكمة؛ لان المشروع المذكور قد جعلت نصاب الانعقاد هو حضور ثلثي

(١) المادة (٣/ثالثاً) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥.

(٢) المادة (٢/ثانياً) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧.

(٣) المادة (٣/اولاً) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥.

الأعضاء، بل في القوانين التي تتصل بثوابت أحكام الإسلام اشترط المشروع موافقة ثلاثة أرباع أعضاء خبراء الفقه الإسلامي^(١). مما يعني شل عمل المحكمة بالنظر لإمكانية توظيف مختلف الموضوعات بجانب الشريعة وهل المقصود بالثوابت ما استقر عليه الفقهاء السلف أم المعاصرون.

هذا وكان من المناسب احتواء المشروع لقلّة عدد الأعضاء الاحتياط في المشروع اعلاه ليُجعل واحدًا لكل فئة حسب المادة (٢) منه. إذ إن الخلو قد يكون في أكثر من مقعد. وحسنًا فعل قانون التعديل الأول رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ حينما جعل للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول ممن هم مستمرّون في الخدمة^(٢).

المطلب الثاني

دستورية التوازن بين المكونات في تكوين المحكمة

نص قانون التعديل الأول رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ لقانون المحكمة الاتحادية العليا بأنه "يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي"^(٣). ويلاحظ على ذلك أن الدستور خلا من الإشارة الصريحة إلى نظام المحاصصة بين المكونات، إذ إنه يمثل واقعاً سياسياً لصراع بعض القوى داخل السلطة السياسية ليس إلا^(٤).

(١) المادة (١٢/ثانياً) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥.

(٢) المادة (١) من قانون التعديل الأول رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٦) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥. مما تبناه أيضاً مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ وفق المادة (٤) منه.

(٤) د. عبد الجبار احمد عبد الله، الانتخابات والتحول الديمقراطي في العراق، مجلة كلية العلوم السياسية/جامعة بغداد، ع٢٣، شباط ٢٠٠٦، ص ١٢١.

ونلاحظ على ذلك مغالاة المشرع العادي في تبني المحاصصة بين المكونات تحت مسمى (التوازن بين المكونات)، الى درجة وصفه بالتوازن الدستوري، مع ان دستور العراق لعام ٢٠٠٥ قد تناول الاخير في موضعين فقط هما؛ الاول يخص تكوين القوات المسلحة على وفق المادة (٩/اولاً/أ)، والثاني تكوين مجلس النواب على وفق المادة (٤٩/اولاً). كما أن الدستور جاء بالعديد من النصوص التي تؤكد تكافؤ الفرص، من ذلك ما ورد في الديباجة من جملة (..لم توقفنا الطائفية والعنصرية من أن نسير معاً لتعزيز الوحدة الوطنية ... ومنح تكافؤ الفرص للجميع ..)، الأمر الذي يعطي للأفراد مكنة المشاركة في الشؤون العامة على أساس الكفاءة.

مما سار عليه إتجاه المحكمة الاتحادية العليا القائم على احترام تكافؤ الفرص والمساواة في شغل الوظائف العامة، إذ ذهبت في قرار لها الى عدم مشروعية الفقرة (٦) من قرار مجلس النواب ذي الرقم (٤٤) لعام ٢٠٠٨ إذ عدت المحاصصة بتوزيع المناصب لها سلبياتها التي أثرت على مسار الدولة ولا تتفق مع الصالح العام ومع مبدأ المساواة الذي كفلته احكام المادة (١٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، فضلاً عن الحق في تكافؤ الفرص الذي تضمنته المادة (١٦) من الدستور المذكور للعراقيين على وفق اساس الكفاية والتخصص وغير ذلك من موجبات شغل الوظيفة^(١). كما سبق للمحكمة الاتحادية ان قضت بعدم اتفاق الفقرتين (اولاً وثانياً) من أحكام المادة (٢٣) من التشريع الخاص بانتخاب المجالس المحلية في المحافظات والأقضية والنواحي وفق القانون رقم (٣٦) لعام ٢٠٠٨ مع احكام الدستور، إذ وجدت بان بتوزيع المناصب بين المكونات الرئيسية في كركوك بنسب متساوية من دون إشراك بقية الافراد أمر يتعارض مع المادة (١٦) من

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٨٩/ت/٢٠١٩ في ٢٨/١٠/٢٠١٩. منشور في

الموقع الرسمي للمحكمة: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

الدستور التي تنص على حق العراقيين في تكافؤ الفرص، ويتنافى أيضاً مع حكم المادة (١٤) من الدستور التي كفلت الحق في المساواة أمام القانون^(١).
فلا يمكن اعتماد التوازن بين المكونات في المجتمع التعددي بمعزل عن الحلول الأخرى. إذ ذهب جون رولز الى ضرورة ايجاد الشروط الاساسية للتعاون الاجتماعي عبر خطاب حوارى بين افراد يتبادلون طوعياً الاعتراف على انهم زملاء احرار متساوون مدى الحياة وتنسب اليهم قوتان اخلاقيتان هما الاحساس بالعدالة، وتصور الخير^(٢).

المطلب الثالث

تنظيم العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى

كثيراً ما تقع الدساتير الديمقراطية بثغرة قانونية حول تنظيم وضع المحكمة الدستورية بشيء من التفصيل وعلاقتها بمجلس القضاء الأعلى والصلاحيات المعطاة لكل منهما وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية، أي تترك تحديد ذلك إلى قانون تنظيمي مكمل لأحكام الدستور بالنسبة للأمور التفصيلية^(٣).

ولا يعني عدم وجود نصوص واضحة في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ للعلاقة بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا انتقائها. فالسلطات المركزية تتكون من كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وتمارس عملها على وفق "مبدأ الفصل بين السلطات"^(٤). والأهم من ذلك ما ورد في

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/ت/٢٠١٣ في ٢٦/٨/٢٠١٣. منشور في الموقع الرسمي للمحكمة.

(٢) صموئيل فريمان، اتجاهات معاصرة في فلسفة العدالة جون رولز انموذجاً، ترجمة فاضل جتكر، المركز العربي للابحاث ودراسات السياسات، بيروت ٢٠١٥، ص ٤٨٧، ٤٨٨.

(٣) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٤) المادة (٤٧) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

المادة (٩١/أولاً) من الدستور في ان مجلس القضاء الاعلى يتولى إدارة شؤون القضاء والاشراف على القضاء الاتحادي. وحيث ان المحكمة الدستورية هي اتحادية فذلك يفترض مساهمة المجلس المذكور بتولي عملية التعيين والعزل. وينسجم هذا الاتجاه مع الإتجاه العام في القضاء الدستوري في العراق عندما قضت المحكمة الاتحادية العليا في أن وجود بعض الهيئات المستقلة التي لم يحدد الدستور جهة ارتباطها بسلطة ما أمر لا يعني عدم وجود مرجعية لها؛ لأن وجود هكذا مرجعية هو مما يقتضيه حسن سير العمل فيها وتأمين الرقابة على أداؤها، ولا سيما أنها ليست إحدى السلطات العامة الثلاث، وتتحدد تلك المرجعية بطبيعة المهام التي تقوم بها^(١).

ويجد الباحث ان طبيعة الدستور الفيدرالية تفرض ان تنحصر السلطة في اختيار اعضاء المحكمة بمجلس الاتحاد ولا يمكن ان تكون مُنفردة، بل بناءً على اقتراح لمجلس القضاء الاعلى بغية خلق الانسجام بين الوحدة الوطنية والتنوع المحلي للأقاليم، على ان يُتبع نظام التصويت الاجمالي داخل مجلس الاتحاد. أي الا يكون له الا الموافقة او الرفض من دون التعديل الجزئي.

انسجاماً مع حكم الدستور الذي نص على ان يتولى المجلس "إدارة شؤون القضاء والاشراف على القضاء الاتحادي"^(٢). فانه لا يمكن الحديث عن تقسيمات صياغية للباب الخاص بالسلطة القضائية في ان الفرع الاول تناول المجلس المذكور، بينما الفرع الثاني تناول المحكمة الاتحادية العليا؛ لان هكذا تقسيم يجعل الاخيرة سلطة رابعة، وهو ما رفضته المحكمة المذكورة في قرار لها. ومن ثم من الضروري تعديل قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٥ لعام ٢٠١٧ بشكل يجعل المحكمة الاتحادية العليا مُرتبطة به. وان عدم ربط المحكمة بالمجلس سيؤدي

(١) قرار المحكمة ذي العدد (٨٨/ت/٢٠١١) في ٢٠١١/١/١٨. منشور على الموقع الآتي:

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

(٢) المادة (٩١/أولاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

الى نتيجة غريبة هي ان المحكمة الاتحادية العليا سلطة وليست هيئة؛ فالحديث عن السلطة يكون اوسع باعتبار الدستور قد جاء بثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وفق المادة (٤٧) منه. ومن ثم لا يمكن عدّ المحكمة المذكورة سلطة مستقلة بذاتها.

ومع ذلك ان عدّ المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة مؤسساتياً يفترض مراعاة امور عديدة منها ان يؤخذ رأي المحكمة نفسها في مشروعات القوانين التي تنظمها، الا ان التشريع الذي ينظم المحكمة ذا الرقم ٣٠ للعام ٢٠٠٥ المعدل النافذ قد خلا من ذلك. بخلاف اتجاه المحكمة في قراراتها التي تقضي بلزوم الا يسنّ مجلس النواب القوانين الماسة بمهام السلطة القضائية من دون التشاور معها.. انسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات^(١). على ان ذلك الاستقلال يحتم الا يكون للمحكمة نشاطاً ايجابياً يتداخل مع وظيفة مجلس النواب احتراماً للمبدأ المذكور. مما يمكن ملاحظة ذلك النشاط في قرار المحكمة حول الطعن المقدم ضد آلية العد والفرز الالكتروني المتبعة في الانتخابات التشريعية التي جرت في ١٠ تشرين الاول ٢٠٢١ إذ نص القرار على "وجوب حصول تدخل تشريعي من مجلس النواب القادم لتعديل قانون انتخابات مجلس النواب رقم ٩ لسنة ٢٠٢٠ واعتماد نظام العد والفرز اليدوي بدلا من العد والفرز الالكتروني إذ ان اساس نجاح الانتخابات وترسيخ مبادئ الديمقراطية عن طريقها يعتمد على مدى ثقة الناخب بمصداقيتها ونزاهتها.."^(٢). ويجد الباحث ان ذلك القرار انما يتدخل في السلطة التقديرية للمشرع في اختيار الوسائل المناسبة لممارسة حق الانتخاب ولا سيما ان قانون الانتخابات المذكور قد

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢٩/٢١/٢٠١٥/اتحادية/٢٠١٥ في ١٤/٤/٢٠١٥. منشور

على الموقع الرسمي للمحكمة: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٥٩/١٠٥٩/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٧/١٢/٢٠٢١. منشور

على الموقع الرسمي.

أوجد ضمانات معينة للعد والفرز الالكتروني منها اختيار محطة واحدة من كل مركز انتخابي لفرزها يدوياً لغرض المطابقة مع الفرز الالكتروني، وعند عدم تطابق النتائج بنسبة ٥% من اصوات تلك المحطة يصار الى الفرز اليدوي في المحطات كافة حسب المادة ٣٨ / اولاً من القانون.

كما يفترض ان ينظم أي قانون يخص عمل المحكمة اسلوب عزل في المحكمة الاتحادية العليا وحالاته ووفق ضمانات تكفل استقرار الاعضاء واستقلالهم.

المطلب الرابع

سنّ القوانين المكملة لقانون المحكمة الاتحادية العليا

هناك قانونان يتعين تشريعهما لإتصالهما بتشكيل المحكمة المذكورة ومهامها الوظيفية هما قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة، وقانون الفصل بالاتهامات المسندة ضد اعضاء الحكومة.

إذ نص الدستور العراقي النافذ على انه "يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً التخلي عن اية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون" (١). ولم يحدد الدستور طبيعة المنصب السيادي أو الأمني ومعياره، مما حدا بالبعض كالدكتور معتر فيصل العباسي إلى عدّ المنصب السيادي بذلك المنصب الذي يشغل مهاماً واسعة على مستوى البلاد ككل، أو يكون شاغله منتخباً وممثلاً عن الشعب أو جزءاً منه، أو كل من يصدر بتعيينه مرسوم جمهوري أو يشغل درجة خاصة وفقاً للقانون، وكذلك المنصب الأمني الرفيع، ثم يتابع الاجتهاد بالقول بأن معيار تلك المناصب يكون بالرجوع الى الدستور نفسه، اي كل منصب يحتاج التعيين فيه الى موافقة المجلس النيابي يمكن عدّه منصباً

(١) المادة (١٨/رابعاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

سيادياً أو أمنياً رفيعاً، ويشمل رئيس الدولة والوزراء ومن هم بدرجتهم وآخرين^(١).
ويجد الباحث من الضروري عند تشريع هذا القانون بيان النطاق الشخصي للقانون
بالنظر لأهمية المركز القانوني للمحكمة.

ولعل أهمية تلك المناصب وضرورة تعزيز المواطنة يقتضي من المشرع
التدخل لسن قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة. إذ تتحدد المواطنة من خلال
الجنسية التي تتيح المشاركة الفاعلة في المؤسسات العامة، والقضايا المتعلقة
بالاهتمام العام^(٢).

ووجدت المحكمة الاتحادية العليا ان "تعبير(المنصب السيادي) او
(الامني الرفيع) الذي تنص عليه المادة (١٨/رابعاً) من الدستور مناط تحديده الى
التوجهات السياسية في العراق، والقائمون عليها هم من يحددون هذه المناصب
ومدى تأثيرها في السياسة العامة للدولة وتنظم مدلولاتها وفقاً لذلك القانون"^(٣).

كما يتعين سنّ "قانون الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية
ورئيس مجلس الوزراء والوزراء" إذ اشار الدستور العراقي الحالي الى ان المحكمة
المذكورة تختص ب"الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس
مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون"^(٤). اذ لم يشرع مجلس النواب قانوناً
خاصاً بكيفية الفصل في هكذا اتهامات من جانب المحكمة، مما يقتضي ان يعالج

(١) د. معتز فيصل العباسي، ازدواج الجنسية في العراق والوظائف السيادية، المجلة البرلمانية،
مجلس النواب العراقي، ١٤، ٢٠١٠، ص١٧.

(2) Louis Reynolds ،Ralph Scott ،Digital citizen ; countering extremism
online ،Demos: Magdalen House ،London 2016 ،p.19.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا (التفسيري) رقم ١٠٠/اتحادية/٢٠١٣ الصادر في
٢٠١٥/١/١٩ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة:

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

(٤) المادة (٩٣/سادساً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا وقواعده الموضوعية

المشرع جهة توجيه الاتهام والتحقيق، وطبيعة الجرائم التي تختص بها المحكمة عما إذا كانت تشمل كافة الجرائم التي يرتكبها رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء أيضاً كانت، أم تشمل الجرائم الناشئة عن الوظيفة العامة، وما إذا كان قرار المحكمة الاتحادية نهائياً بالفصل في الاتهامات من عدمه، وإذا كان غير نهائي فعلى المشرع بيان جهة الاستئناف والتمييز احتراماً لحق التقاضي على درجتين.

ويناقش الفقه مدى لزوم تقييد الاتهام باتباع مبدأ الشرعية الجزائية فذهب البعض الى لزوم اقامته عن أفعال لم تتناولها القوانين الجزائية، اي يكفي أن تستحق العقاب بذاتها، بينما يميل البعض الاخر إلى لزوم العمل بذلك المبدأ واحترام قواعد القانون الجنائي ومن ثم عدم فرض عقوبة عن سلوك لم ينص المشرع على تجريمه^(١). مما نؤيده؛ لان تجاهل المبدأ سيحول القضاء الى جهة سياسية تملك سلطة التقدير الواسعة في التجريم والعقاب.

ويلاحظ ان الدستور جعل المحكمة مختصة بالفصل في اتهامات جنائية انما يتعارض مع تخصص المحكمة بوصفها هيئة رقابية بالنظر لما تمثله من أفعال جنائية تقتضي امتلاك القضاة كفاءة متخصصة لا تتوافر في عضوية المحكمة المختصة بالمنازعات القانونية ولا سيما ان الاخيرة حسب الدستور يجب ان تضم فقهاء قانون وخبراء في الفقه الاسلامي ممن هم غير مؤهلين قانوناً في نظر جرائم جنائية.

فهناك محاكم تفصل في المنازعات على وفق معايير موضوعية تتطلب الاحاطة بالعلوم القانونية المحضنة من دون العلوم الأخرى، فلا يحتاج القاضي الى دراسة علم النفس لكي يدرس شخصية الخصم والظروف والملابسات التي نشأ عنها النزاع المطروح أمامه^(٢). لكن في القضايا الجنائية يحتاج الموضوع الى تخصص

(١) عثمان سلطان ، الحقوق الأساسية، مطبعة الترقى، دمشق، ١٩٢٨، ص ٣٣٥ .

(٢) عامر احمد المختار، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة- جامعة بغداد، شباط ١٩٨٠، ص ٩٨، ٩٧.

للقضاة من خلال دراسة القانون الجنائي والإلمام بالعلوم الأخرى كعلمي الإجرام والعقاب و علم النفس بغية ضمان كفاءة القضاء وحياديته^(١).

وفي حال تشريع قانون الفصل بالاتهامات المذكور فان ذلك سيحول من دون مثول المشمولين به امام المحاكم الاخرى، وهو أمر له اهميته في اضاء الاستقرار على مراكزهم القانونية وبشكل يمنع تعريضهم للضغوط فيما لو سمح للكافة بمقاضاتهم امام المحاكم العادية، لكن ذلك يعتمد على مديات التنظيم التشريعي وفاعليته في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

واخيراً يفترض بالمشروع حسم الأثر المترتب على قرار المحكمة الاتحادية العليا على غرار ما لجأت اليه تشريعات اساسية لدول عديدة كما في المادة ٤٩ من القانون ٤٨ لعام ١٩٧٩ المصري المعدل الذي أصبح بموجبه قرار الحكم بعدم دستورية نص او قانون ما يرتب آثاراً مختلفة على وفق موضوع الحكم، فاذا كان يقضي بعدم دستورية نص جنائي فان الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا اليه تصبح كأن لم تكن من تأريخ وضع القانون، أما إذا كان الحكم يتعلق بنص ضريبي فيكون أثر الحكم مباشراً، أي يعمل به من اليوم التالي للحكم وذلك استثناءً من قاعدة الأثر الرجعي للأحكام الدستورية، وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنصوص غير جنائية وضريبية فالأصل هو الأثر الرجعي الذي يمتد لتأريخ العمل بالنص المقضي بعدم دستوريته ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخراً لإعمال أثره^(٢).

مما تقدم ان اي قانون يحكم وضع المحكمة الاتحادية العليا يجب ان يضمن الغلبة للقضاة وعلى اساس تكافؤ الفرص من جهة، وان يضمن وجود دور واضح لمجلس القضاء الاعلى بما يحقق مبدأ المشاركة الفيدرالية، فضلاً عن سنّ

(١) د. رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٢٦.

(٢) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المصدر السابق، ص١٢٣.

قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة، وقانون النظر بالاتهامات توجه الى رئيس الدولة والوزراء...

الخاتمة

بعد اتمام البحث في موضوع (طبيعة قانون المحكمة الاتحادية العليا وقواعده الموضوعية) يتبين لنا مجموعة استنتاجات وتوصيات يمكن بيانها على النحو الاتي:

اولاً: الاستنتاجات:

١. يمثل قانون المحكمة الاتحادية العليا ضرورة لاستكمال تطبيق الدستور بالنظر الى طبيعته العضوية الاساسية، وان تشريعه يدعم مفهوم الكتلة الدستورية في الدولة.

٢. اتبع واضعو دستور العراق لعام ٢٠٠٥ المعيار الشكلي في سن القانون التنظيمي الخاص بالمحكمة، والذي يختلف تشريعه عن سائر القوانين الاخرى. مما يكفل الاستقرار القانوني.

٣. اتجه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق الى اصدار احكام تحمل نداءات للمشرع باحتواء الاغفال في بعض الموضوعات كتلك المتعلقة بأسلوب اختيار رئيس مجلس النواب، أو أحد نائبيه عند حدوث خلو في المنصب.

٤. ان عدّ الدستور المذكور للمحكمة بانها هيئة قضائية مستقلة انما يفرض تكوينها على اساس غلبة العنصر القضائي بالشكل الذي لا يؤثر فيه وجود فئة فقهاء القانون وخبراء الفقه الاسلامي (ممن هم غير مؤهلين قضائياً) على سير المحكمة انعقاداً وقراراً، بينما جاء مشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ موسعاً من دور تلك الفئة.

٥. لا يمكن اعتماد مشروع قانون المحكمة لعام ٢٠١٥ لتعارضه مع احكام الدستور إذ يمنح السلطة السياسية سلطة واسعة في اختيار اعضاء المحكمة

- قياساً بضعف دور المؤسسة القضائية، واعتماداً لنظام التوازن بين المكونات في الاختيار. وإن السماح للفقهاء والخبراء بالجمع بين منصبهم والتدريس في الجامعات والحوزات العلمية أمر يجعلهم عرضة للتأثير.
٦. يؤثر مشروع قانون المحكمة المذكور سلباً على النزعة الاتحادية بسبب عدم تحديده لآلية مساهمة مجالس الاقاليم في الاختيار وطريقة التصويت.
٧. ان اعتماد التوازن بين المكونات في تكوين المحكمة الاتحادية العليا إنما يتعارض مع الدستور بسبب مساسه بحق المساواة وتكافؤ الفرص.
٨. حيث ان المحكمة المذكورة هي اتحادية بطبيعتها فذلك يفرض ربطها بمجلس القضاء الاعلى استناداً الى المادة (٩١/اولاً) من الدستور. وان عدم ربط المحكمة بالمجلس سيؤدي الى نتيجة غريبة هي ان المحكمة الاتحادية العليا سلطة وليست هيئة.

ثانياً: المقترحات

١. ندعو للحفاظ على الطبيعة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في أي قانون يشرع، ولا سيما عند اضافة فقهاء القانون وخبراء الفقه الاسلامي.
٢. نوصي بتحديد آلية واضحة لمساهمة الاقاليم في تكوين المحكمة ومن خلال اعطاء مجلس الاتحاد صلاحية الموافقة على تعيين اعضاء المحكمة باقتراح من مجلس القضاء الاعلى على ان يتبع نظام التصويت الاجمالي داخل مجلس الاتحاد (من دون اعطائه مكنة التعديل).
٣. نوصي بإلغاء المادة (٦) من قانون التعديل الاول رقم ٢٥ لعام ٢٠٢١ لكونها تتعارض مع اتجاهات مستقرة لدى المحكمة الاتحادية العليا في عدم دستورية التوازن بين المكونات في توزيع الوظائف لكونه يتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.

٤. من الضروري تعديل قانون مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم ٤٥ لعام ٢٠١٧ بشكل يجعل المحكمة المذكورة مرتبطة به وان يحدد مجال الارتباط بشكل واضح من دون النص على امكانية التدخل في إجراءاتها الادارية والوظيفية.
٥. نقترح تضمين أي تشريع للمحكمة امكانية إبدائها الرأي في مشروعات القوانين التي تنظمها، وان ينظم اسلوب عزل اعضائها وضمانات استقرارهم.
٦. من الافضل سنّ "قانون الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء" ؛ كي تمارس المحكمة ولايتها الكاملة التي رسمها الدستور.
- ٧.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المحاور العلمية للبناء الدستوري دراسة مقارنة، ب.م، السويد ٢٠١٢.
٢. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت.
٣. د. رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
٤. صموئيل فريمان، اتجاهات معاصرة في فلسفة العدالة - جون رولز نموذجاً، ترجمة فاضل جتكر، المركز العربي للابحاث ودراسات السياسات، بيروت ٢٠١٥.
٥. عثمان سلطان، الحقوق الأساسية، مطبعة الترقى، دمشق، ١٩٢٨.

٦. عبد الله لحد وجوزيف مغيزل ، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية ، ب.م
١٩٧٢ .

٧. د.غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل للنشر،
الاردن، ٢٠٠٤.

٨. موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة
السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات
والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠١٤.

٩. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج، ٢، ط٢، دار العاتك لصناعة
الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١. آريان محمد علي، الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية
القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٢. عامر احمد المختار، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، رسالة
ماجستير، كلية القانون والسياسة- جامعة بغداد، شباط ١٩٨٠.

٣. محمد عزت فاضل، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية، رسالة
ماجستير، كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠١٤.

ثالثاً: المجلات

١. د. عبد الجبار احمد عبد الله، الانتخابات والتحول الديمقراطي في العراق،
مجلة كلية العلوم السياسية/جامعة بغداد، ع٢٣، شباط ٢٠٠٦.

٢. حسين جبار النائلي، التشريعات المكملة للدستور، مجلة المحقق الحلي
للعلوم القانونية والسياسية ٢٠١٥، م ٧، ع ٢، ٢٠١٥.

٣. د.احمد فاضل حسون، الرقابة الدستورية على القوانين الاساسية، مجلة
الحقوق، كلية القانون-الجامعة المستنصرية، م ٦-٧، ع ٢، ٢٠١٠.

٤. ميسون طه حسين، المعالجة التشريعية للاغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية، مجلة بابل للعلوم الانسانية، م ٢٨، ع ٦، ٢٠٢٠.
٥. د. معتر فيصل العباسي، ازدواج الجنسية في العراق والوظائف السيادية، المجلة البرلمانية، مجلس النواب العراقي، ع ١، ٢٠١٠.

رابعاً: القرارات القضائية^(١)

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٨٩/ت/٢٠١٩ في ٢٨/١٠/٢٠١٩.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٦/٥/٢٠٠٩.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٣٠/١٠/٢٠١٧.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/ت/٢٠١٣ في ٢٦/٨/٢٠١٣.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٨٨/ت/٢٠١١) في ١٨/١/٢٠١١.
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢١/٢٩/اتحادية/٢٠١٥ في ١٤/٤/٢٠١٥.
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا (التفسيري) رقم ١٠٠/اتحادية/٢٠١٣ الصادر في ١٩/١/٢٠١٥.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم ١٦٦/اتحادية/٢٠١٨ في ٢٨/١/٢٠١٩.
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٥٩/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٧/١٢/٢٠٢١.

(١) منشورة على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا:

<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

خامساً: المصادر على الانترنت:

١. طارق حرب، القوانين المكملة للدستور وعمل مجلس النواب، موقع اخبار الديمقراطية، مقال منشور بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٢١ على الموقع الاتي:
[http://www.siironline.org/alabwab/akhbar_aldimocrati\(15\)/akhbar_aldimocrati\(15\)/179.htm](http://www.siironline.org/alabwab/akhbar_aldimocrati(15)/akhbar_aldimocrati(15)/179.htm)
٢. عارف الشعلال، القوانين المكملة للدستور، مركز المواطنة المتساوية، تقرير منشور بتاريخ ١٤/٦/٢٠٢١ على الموقع الاتي:
<https://equalcitizenshipcentre.com/ar/page/القوانين-المكملة-للدستور>
٣. كيلالي زهرة، مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الاول، ٢١ ديسمبر ٢٠١٤، بحث منشور على الموقع:
<http://www.droitentreprise.com>
٤. مقال بعنوان (القوانين الدستورية والتشريع الدستوري)، منشور بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢ على الموقع الاتي: <https://elawpedia.com/print/87>

سادساً: القوانين:

أ. الدساتير

١. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧.
٢. دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
٣. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
٤. دستور مصر لعام ١٩٧١ الملغي.

ب. التشريعات والوثائق:

١. قانون التعديل الاول رقم ٢٥ لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥.

٢. مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥.

المصادر الاجنبية:

Firstly; The books;

1. Louis Reynolds ،Ralph Scott ،Digital citizen ; countering extremism online ،Demos: Magdalen House ،London 2016.

Secondly; theses;

2. Ahmed Oudah Al-Dulaimi ،From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts, PhD Doctorate ،School of Govt & Int Relations ،Griffith Business School ،Griffith University ،Australia, August 2018.

Thirdly; The researchs:

3. Juan Luis Requejo Pagés ،The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence ،Paper from the Constitutional Court of Spain ،XIV Conference of Constitutional Courts of Europe Vilnius - May 2008.