التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥لسنة ٢٠٢١ واخلاله في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية

أ. د. ماجد نجم الجبوري
جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية
الباحثة: انتصار محمد علي العبيدي

The first amendment to the Federal Supreme Court Law No. 25 of 2021 And its failure to achieve a balance between authority and freedom

a. Dr. Majid Najm Al-Jubouri
Kirkuk University/College of Law and Political Science
Researcher: Intisar Muhammad Ali Al-Obaidi

المستخلص: تعد الية تشكيل المحكمة الاتحادية من المسائل التي اثرت بشكل كبير على عمل المحكمة ولاسيما بعد ان اقرت المحكمة الاتحاديه بعدم دستورية المادة ٣/ثالثاً من قانون مجلس القضاء رقم ٤٥لسنة ٢٠١٧ التي نصت على صلاحيه مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحاديه والمادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣لسنة ٢٠٠٥ التي نصت هي الأخرى على صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية ،حيث كان لقرارات المحكمة الاتحادية اثراً كبير على عمل المحكمة ولاسيما بعد تقاعد احد أعضائها واختلال النصاب في عمل المحكمة ولجوء المحكمة الى إحلال العضو الاحتياط محل العضو الأصيل خلافاً للدستور الذي طعن فيه فيما بعد وإلغاءه،مما اخل ذلك في عمل المحكمة واختلال نصابها وتعطيل عملها،لذا لجأ مجلس النواب الى اصدار اول تعديل لقانون المحكمة الاتحادية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ والذي حدد الية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بشكل يتعارض مع ما نص عليه الدستور كما انه نص على ان يتولى رئيس مجلس القضاء ورئيس المحكمة الاتحاديه ورئيس جهاز الاشراف اختيار رئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية ،وبذلك يكون مجلس النواب قد انتهك قرارات المحكمة الاتحادية العليا بألغاء المادة ٣/ثالثاً من قانون مجلس القضاء الأعلى والمادة ٣من قانون المحكمة الاتحادية الذي سلب فيه احقية

مجلس القضاء في اختيار رئيس وأعضاء المحكمة وان كانت قرارات المحكمة هي الأخرى غير دستورية فأيهما أولى بالتطبيق قرارات المحكمة الاتحادية التي تعد باتة وملزمة بموجب الدستور ام التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا الذي جاء متعارضاً مع الدستور وقرارات المحكمة الاتحادية ؟فهناك تناقض وتخبط واضح بين قرارات المحكمة الاتحادية واول تعديل لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ . لذا ولما تقدم نجد ان اول تعديل لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥لسنة ٢٠٢١ هو الاخر قد خالف الدستور ولا نجد انه قد جاء بمعالجة حقيقية لمسألة تشكيل المحكمة واختلال نصابها ولاسيما في تمتع المحكمة الاتحادية العليا بالاستقلالية والحياد فأشراك كل من ورئيس المحكمه الاتحادية ورئيس جهاز الاشراف القضائي في اختيار القضاء قد جاء خلافاً للدستور ويخل في استقلال المحكمة ولاسيما عندما نص على اختصاص رئيس المحكمة الاتحادية الامر الذي يثير الاستغراب والتساؤل في حالة ترشيح رئيس المحكمة نفسه في عضوية المحكمة الجديدة ،لذا يمكن القول ان التعديل أعلاه يشكل انتهاكاً للدستور ويخل بحيادية المحكمة واستقلاليتها مما ينعكس ذلك سلباً على عمل المحكمة واختصاصها ولاسيما في حماية حقوق الافراد وحرياتهم مما يخل ذلك في تحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد . **الكلمات المفتاحية:** المحكمة، قانون، تعديل.

Abstract

The mechanism for forming the Federal Court is one of the issues that greatly affected the work of the Court, especially after the Federal Court recognized the unconstitutionality of Article 3/Third of Judicial Council Law No. 45 of 2017, which stipulated the authority of the Supreme Judicial Council to nominate members of the Federal Court, and Article 3 of the Federal Court Law. No. 3 of 2005, which also stipulates the authority of the Supreme Judicial Council to nominate members of the Federal Court, as the decisions of the Federal Court had a significant impact on the work of the Court, especially after the retirement of one of its members, the lack of a quorum in the work of the Court, and the

Court resorting to replacing the original member with a reserve member, in contravention of the constitution that was challenged. It was subsequently canceled, which disrupted the work of the court, disrupted its quorum, and disrupted its work. Therefore, the House of Representatives resorted to issuing the first amendment to Federal Court Law No. 25 of 2021, which specified the mechanism for selecting members of the Federal Supreme Court in a way that conflicts with what was stipulated in the Constitution. It also stipulated: That the President of the Judicial Council, the President of the Federal Court, and the Head of the Supervisory Body shall be responsible for selecting the President, Deputy, and members of the Federal Court. Thus, the House of Representatives has violated the decisions of the Federal Supreme Court by repealing Article 3/Third of the Supreme Judicial Council Law and Article 3 of the Federal Court Law, in which it took away the Judicial Council's right to Choosing the president and members of the court, and if the court's decisions are also unconstitutional, which of them is more likely to apply? The decisions of the Federal Court, which are considered final and binding according to the Constitution, or the first amendment to the Federal Supreme Court law, which conflicts with the Constitution and the decisions of the Federal Court? There is a clear contradiction and confusion between the decisions of the Federal Court and the first amendment. Federal Supreme Court Law No. 25 of 2021. Therefore, given the above, we find that the first amendment to the Federal Supreme Court Law No. 25 of 2021 also violated the Constitution, and we do not find that it came

with a real treatment for the issue of the formation of the court and the lack of a quorum, especially in the Federal Supreme Court's enjoyment of independence and impartiality, so the President of the Federal Court and the Head of the Judicial Oversight Service were involved in The selection of the judiciary was contrary to the Constitution and violated the independence of the court, especially when it stipulated the jurisdiction of the President of the Federal Court, which raises surprise and question in the event that the President of the Court nominates himself as a member of the new court. Therefore, it can be said that the above amendment constitutes a violation of the Constitution and violates the court's impartiality and independence, which reflects this. This negatively affects the work and jurisdiction of the court, especially in protecting the rights and freedoms of individuals, which disturbs the balance between the authority of the state and the freedom of the individual. **Keywords**: court, law, amendment.

المقدمة

من خلال البحث في الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا نجد ان تشكيلها منذ صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمحلة الانتقالية ومروراً بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وانتهاءاً بدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد اعتراها قصوراً في تشكيلها، مما انعكس ذلك سلباً على عمل المحكمة وعلى حياديتها واستقلالها التي تعدُّ من أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وبسبب الخلافات التي نشبت بسبب تشكيل واختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا لجأ مجلس النواب إلى إصدار التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١،عليه سنتطرق إلى التعديل الأول للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وأثره على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية من خلال التطرق إلى مبررات التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا

رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١وأثرها على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية ومن ثم سنبحث في دستورية التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١وأثره على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

اولاً:أهمية

وتكمن أهمية البحث في موضوع"التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واثره على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية " في بيان مبررات هذا التعديل ومدى دستوريته واثره على حماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد.

ثانياً:اهداف البحث

١-بيان مبررات ودستورية التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ .

٢-بيان اثر التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا على حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

ثالثاً:إشكالية البحث

ان إشكالية البحث تكمن في الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وما واجه عملها من عراقيل واختلال النصاب في عمل المحكمة مما أدى الى إيقاف عمل المحكمة وعدم ممارستها لأختصاصها لفترة من الزمن مما انعكس ذلك على ممارسة المحكمة لأختصاصها ولاسيما في حماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية مما شكل ذلك مبرراً لمجلس النواب لسن التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا لذا الإشكالية الرئيسية تكمن هنا في بيان مدى اخلال التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

رابعاً:فرضية البحث

يقوم بحثنا على فرضية ضرورة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي يضمن للمحكمة استقلالها وحياديتها لممارسة اختصاصها ولاسيما في حماية حقوق الافراد وحرياتهم لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

خامساً:نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في دراسة مبررات التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ ومن ثم البحث في دستورية التعديل أعلاه ومدى اخلاله في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

سادساً:منهجية البحث

سنعتمد في منهجية بحثنا هذا على المنهج التحليلي من خلال بيان مبررات التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ و تحليل نصوص التعديل اعلان وبيان مواضع الخلل فيه ومدى دستوريته واخلاله في حماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

سابعاً:هيكلية البحث

ستتممحور هيكلية البحث في خطة علمية مكونة من مقدمة ومبحثين وخاتمة :

سنبحث في المبحث الأول في مبررات التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واثره في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية،ومن ثم سنتطرق في المبحث الثاني الى دستورية التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واثره في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية،وسننهي بحثنا بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات التي سنتوصل اليها من خلال بحثنا هذا .

المبحث الأول: مبررات التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واثره على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية

باشرت المحكمة الاتحادية العليا عملها استناداً إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ المعدل الذي نص على آلية تشكيل المحكمة استناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤الملغى[١]، وبالفعل تمت عملية التعيين بعد ترشيح مجموعة من القضاة المستمرين في الخدمة وتم إرسال قائمة المرشحين إلى مجلس الرئاسة، إذ صدر المرسوم الجمهوري رقم (٦٧) في ٣/٣/ ٢٠٠٥ بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة، كما صدر المرسوم

[١] عبد السلام محمود سلمان ،ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١، ص ٩ .

الجمهوري رقم (٢) في ٢٠٠٥/٦/١ بتصديق قرار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا الواردة اسماؤهم في المرسوم الجمهوري رقم (٦٧) آنف الذكر[١].

وبموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغى فإنه رئيس مجلس القضاء الأعلى هو ذاته رئيس المحكمة الاتحادية العليا [٢]، واستمر هذا الحال إلى حين صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ الذي نص على أن يترأس مجلس القضاء الأعلى رئيس محكمة التمييز[٣]،كما نص على صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة[٤]، ومن هنا ظهرت بوادر محاولة الاستقلال من قبل المحكمة الاتحادية العليا بعد أن نص قانون مجلس القضاء الأعلى على أن يكون رئيس محكمة التمييز رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، إلّا أنَّ قانون مجلس القضاء الأعلى أعلاه قد ابقى على اختصاصه في وضع الميزانية السنوية للمحكمة الاتحادية العليا وترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة، الأمر الذي عدته المحكمة الاتحادية العليا بأنه غير دستوري بموجب قراراتهاس الآتية:

المطلب الأول: قرار المحكمة الاتحادية العليا التي قضت فيه بعدم دستورية المادة (٣/ثالثاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى

نص قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ في المادة (٣/ثالثاً) على صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة، وقد طعن بالمادة أعلاه أمام المحكمة الاتحادية العليا على أساس تعارضها مع حكم المادة(٩٢/أولاً وثانياً) من الدستور التي نصت على أن المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً وان طريقة اختيار أعضائها ينظمها قانونها، وكما أنَّها تتعارض مع المادة (٩١) من الدستور التي لم تنص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (٣/ثالثاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى كما

---

[١] د. علي سعد عمران القيسي وعلي موسى عاجل، حياد القاضي الدستوري (دراسة مقارنة العراق – مصر-تونس)، ط١، دار بيت القانون، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ص ٩٣ .

[٢]المادة(٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤الملغى .

[٣] ينظر: المادة (٢) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ .

[٤] ينظر:المادة (٣/٢) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ .

أنَّها نصت على وجوب وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا يقضي بكيفية ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإشعار مجلس النواب بذلك [١].

المطلب الثاني: قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

بعد صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (٣/ثالثاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ وتأكيداً منها على استقلالها إدارياً وماليا لجأت في حكماً آخر لها إلى القضاء بعدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا أعلاه والذي نص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، مستندة في ذلك على ما استندته في قرارها السابق بتعارضه مع أحكام المادة (٩١و٩٢) من الدستور، كما أشعرت مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المزمع سنه من مجلس النواب [٢].

نستنتج من القرارات أعلاه أنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد جانبها الصواب؛ لأنَّ الدستور قد نص وبكل وضوح على أن:((يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية: أولاً: إدارة شؤون القضاة والإشراف على القضاء الاتحادي))[٣].

فالمادة أعلاه قد منحت مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية والإشراف على القضاء الاتحادي، وإنَّ هذا الاختصاص يجعل مجلس القضاء الأعلى مديراً ومشرفاً على عمل القضاء الاتحادي ومقترحاً للموازنة السنوية وبضمنها المحكمة الاتحادية العليا، وإنَّ نص قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ على جعل رئيس محكمة التمييز رئيساً لها لا يمنع من ممارسة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصه ،كما أنَّ الاستناد إلى ما نص عليه الدستور بأن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً لتبرير استقلالها وانفصالها التام عن مجلس القضاء الأعلى لا يمكن الاستناد إليه؛ لأنَّ مصطلح الاستقلال

[١]ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٩/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/١١ والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا الاتي :(WWW.iraqfsc.com)،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١،الساعة العاشرة ليلاً.

[٢]ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١،والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا الاتي :(WWW.iraqfsc.com)،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١،الساعة الحادية عشر ليلاً..

[٣] المادة (٩١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

المالي والإداري قد ورد أكثر من مرة في الدستور إذا عدت المادة (١٠٣) من الدستور أنَّ البنك المركزي وديوان الرقابة المالية، وهيئة الإعلام والاتصالات، ودواوين الأوقاف هيئات مستقلة مالياً وإدارياً، فالاستقلال هنا هو الاستقلال الفني الذي يقصد به عدم جواز التدخل في عملها والتأثير عليها بأي شكل من الأشكال، وينطبق ذلك على استقلال المحكمة الاتحادية العليا الذي ورد في المادة (٩٢/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ،لذا فالاستقلال المقرر للمحكمة موجه إلى السلطات الأخرى والأحزاب السياسية والأفراد وغيرهم وغير موجه إلى مجلس القضاء الأعلى [١].

فضلاً عما تقدم فإنه ما ذهبت إليه المحكمة بالقضاء إلى عدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل استناداً إلى تعارضها مع نص المادة (٩٢/أولا وثانياً) لا يمكن التعويل عليه؛ لأنها لا تتعارض مع نص المادة سابقة الذكر من الدستور؛ لأنَّ هذه المادة قد نصت على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وإن كانت تختلف عما نص عليه قانون المحكمة الاتحادية العليا في المادة(٣) منه إلّا أنَّها أحالت تشكيل المحكمة وتحديد عددها وطريقة اختيارهم إلى قانون يسن من قبل مجلس النواب، لذا نجد أنَّ المادة أعلاه تعدُّ معطلة لعدم سن القانون الذي يضعها موضع التنفيذ ففي حالة سن هذا القانون يكون قانون المحكمة الاتحادية العليا ملغياً بحكم القانون؛ لأنَّ اللاحق ينسخ السابق، كما أنَّها تعدُّ ملغية بحكم نص المادة (١٣٠) من الدستور، أما في الوقت الحاضر فلا يمكن القول إنَّ هذه المادة متعارضة مع الدستور[٢].

لذا ولما تقدم نجد أنَّ قرارات المحكمة الاتحادية أعلاه قد جانبها الصواب بل خلقت فجوة كبيرة في نظامها القانوني، ولاسيما عندما نصت على عدم اختصاص مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، مما خلق ذلك فراغاً تشريعياً كبيراً سبب تعطيل عمل المحكمة

[١] د. عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، مكتبة دار السلام القانونية، النجف، ٢٠٢١، ص ١٨٤؛للمزيد ينظر: د. مصدق عادل، القضاء الدستوري في العراق(دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)، ط٢، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧،ص ٢٥.

[٢] حسين عبد بنيان ،القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا،رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠٢٢، ص ٢٤ .

الاتحادية العليا لعدم وجود أي جهة تختص في ذلك في حال حصول خلل في نصاب المحكمة، ولاسيما أنَّ المادة الخامسة من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد نصت على بطلان انعقاد المحكمة إلا بحضور جميع أعضائها [١]و هذا ما حصل بالفعل بعد تقاعد أحد أعضائها، ومن ثم وفاته فأختل نصابها وتعطل عملها.

ونتيجة للفراغ الدستوري الذي خلفته قرارات المحكمة الاتحادية أعلاه ونتيجة للشاغر الذي سببه تقاعد أحد أعضاء المحكمة وتعطيل عمل المحكمة لما يقارب سنة لجأت المحكمة إلى إصدار الأمر بالعدد (٣٩/ت/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٠ وذلك بإحالة عضو الاحتياط محل العضو الأصيل في عضوية المحكمة الاتحادية العليا وتم المصادقة عليه من قبل رئيس الجمهورية بالمرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠ كانون الثاني ٢٠٢٠[٢]، وقد تم الطعن بالأمر أعلاه أمام محكمة البداءة بالعدد (٥٦٨) /ب/٢٠٢٠ في ٢/٩/ ٢٠٢٠ والتي أصدرت قرارها بإلغاء المرسوم الجمهوري وأمر المحكمة الاتحادية العليا أعلاه والذي صادقت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بالعدد (٥/٤/الهيئة العامة) في ٢٠٢٠/٣/١٧ وذلك لفقدان السند القانوني والدستوري الذي يجيز للمحكمة الاتحادية العليا أن تحيل العضو الاحتياط محل العضو الأصيل، فالأمر أعلاه يتعارض مع الدستور، وذلك لانتحال رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا السلطة الحصرية المناطة بمجلس الرئاسة والتي أنيطت حالياً برئيس الجمهورية وفق المادة (١٣٨) من الدستور في وجوب أداء اليمين من عضو المحكمة بعد صدور مرسوم تعينه أمام رئيس الجمهورية خلافاً لما اشترطته المادة (٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وهو الأمر الذي ينفي صفة العضوية، فضلاً عن ذلك فإنه من خلال التمعن في حيثيات القرارين أعلاه نجدهما نصاً على عدم جواز تحول صفة القاضي الاحتياط إلى صفة القاضي الأصيل لانعدام السند الدستوري أو القانوني الذي يجيز لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا القيام بذلك، كما أنَّه لا يجوز للمحكمة الاتحادية العليا أن تقيس الأعراف التي تسير عليها محاكم الدرجة الأولى والثانية فيما يتعلق بتسمية القضاة الاحتياط ، وذلك لأنَّ هذا الاجتهاد جاء بصورة

---

[١] نصت المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل على أنه:((يدعو رئيس المحكمة أعضائها للانعقاد في الموعد المحدد للانعقاد قبل الموعد المحدد بوقت كاف ويرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها.....)).

[٢] نشر المرسوم الجمهوري في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٧٤) في ٢٠٢٠/١/٢٧.

استثنائية وبناءً على الضرورات العملية، فضلاً عن اختلاف طبيعة القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا التي توصف بالبتات والنهائية عن طبيعة القرارات التي تصدرها المحاكم الأخرى التي تكون قابلة للطعن فيها، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة المختصة بحماية الدستور والمناط بها أخطر الاختصاصات المتعلقة بالقضاء الدستوري أن تستند إلى أعراف قضائية ونصوص غير مدونة فيما يتعلق بتعيين قضاة احتياط في عضوية المحكمة الاتحادية العليا من دون وجود سند دستوري أو قانوني، وبهذا فإنه محكمة التمييز انتهت إلى اعتناق المبدأ القضائي المستحدث وهو أنَّ الصفة الاحتياطية للقاضي تدور وجوداً وعدماً مع الصفة الأصلية وبانتفاء صفة العضوية الأصلية في محكمة التمييز بالنسبة لعضو المحكمة الاتحادية الاحتياط فإنه يتوجب معها الحكم بانتفاء صفة العضوية الاحتياطية بحكم المنطق الدستوري والقانوني السليم، ونجد أنَّ قرار محكمتي البداءة والتمييز أعلاه تعدُّ من السوابق القضائية الحديثة في العراق والتي تؤسس لاجتهادات قضائية تكفل جعل مبدأ استقلال القضاء من الناحية العملية مرآة حقيقية وتطبيقاً سليماً لأحكام المادة(٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن:((القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ،ولا يجوزلأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة))، وتؤكد على الولاية العامة للقضاء المستمدة من المادة(٩١/أولاً) والمادة (١٠٠) من الدستور[١].

عليه ولما تقدم تكون المحكمة الموكل إليها مهمة حماية الدستور وحقوق الأفراد وحرياتهم هي من خرقت الدستور وخالفت نصوصه وأحكامه وتسببت في تعطيل عمل المحكمة وعدم اكتمال نصابها، مما انعكس ذلك سلباً على استقلالية القضاء وحياديته، فضلاً عن انتهاكها للدستور بدلاً من حمايته[٢]، كما أنَّ موقف المحكمة الاتحادية العليا ومحاولتها الاستقلال عن مجلس القضاء الأعلى وإصدارها للقرارات المنتهكة للدستور، ومن ثم إصدار قرارها بحلول القاضي الاحتياط محل القاضي الأصيل في عضوية المحكمة خلافاً للسياقات القانونية والدستورية، ومما نتج عن ذلك من فراغ تشريعي واختلال في عمل المحكمة لعدم اكتمال نصابها وتعطلها لفترة

---

[١] ينظر قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية رقم (٥/٤/الهيئة العامة /٢٠٢٠) في ١٧ /٣/ ٢٠٢٠ منشور على الموقع الرسمي مجلس القضاء الاعلى (قرارات محكمة التمييز الاتحادية) على الموقع الالكتروني الاتي : (hjc.iq\qview.) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠ الساعة الحادية عشر ليلاً .

[٢] رافع خضر صالح شبر،انتهاك الدستور،ط١،دار السنهوري ،بغداد،٢٠١٦،ص ١٤. للمزيد ينظر:عمار رحيم الكناني ،المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات ،ط١،مكتبة القانون المقارن ،بغداد ، ٢٠١٩،ص ٣٣.

ليست بالقصيرة كل ذلك كان له أثراً كبيراً على عمل المحكمة وممارسة اختصاصها، ولاسيما في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، مما كان له الأثر الكبير في الإخلال في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، ونتيجة لذلك ولتفادي تعطيل عمل المحكمة وقرب الانتخابات البرلمانية الذي تختص المحكمة الاتحادية العليا بالمصادقة عليه لجأ مجلس النواب إلى وضع التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا والذي جاء بالرقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

المبحث الثاني: دستورية قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واثره على تحقيق التوازن بين السلطة والحرية

على الرغم من نص الدستور على إحالة مسألة تنظيم تشكيل المحكمة الاتحادية وعملها إلى قانون تسنه السلطة التشريعية نجد أنَّ مجلس النواب بدلاً من أن يسن هذا القانون ليحل محل القانون السابق لجأت إلى تعديله بموجب القانون المرقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١[١]، فالسؤال الذي يطرح هنا هل أنَّ تعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ دستوري؟ وهل أنَّ سن قانون المحكمة الاتحادية العليا بموجب ما نص عليه الدستور كفيلاً بحل الخلافات الجدلية حول تشكيل المحكمة واختصاصها؟ وما مدى تأثير ذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية ؟

وللإجابة على التساؤل أعلاه سنتطرق إلى نص التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ على التسلسل الاتي :

أولاً: نص التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا أعلاه على أن: ((أ- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب رئيس وسبعة أعضاء أصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة. ب- للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة [٢].

[١] ينظر: قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٥) في ٢٠٢١/٦/٧.

[٢] المادة (١/أولاً) من التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ .

من خلال تحليل النص أعلاه نجد أنَّه نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب رئيس وسبعة أعضاء أصليين وأربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة على أن لا تقل خدمتهم عن خمسة عشر سنة، فالنص أعلاه لا يتعارض مع ما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه:((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء في القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))[١]، لكون كما سبق أن بينا النص الدستوري أعلاه معطلاً لعدم سن القانون الذي يضعه موضع التنفيذ؛ لأنَّ الدستور قد نص على تشكيل المحكمة على النحو أعلاه على أن ينظم بقانون الذي لم يسن إلى هذا الوقت، فالتعديل أعلاه لا يتعارض مع ما نص عليه الدستور فيما يخص بتشكيل المحكمة، وإنما يتعارض معه في كون أنَّ الدستور نص على سن قانون المحكمة الاتحادية العليا وليس تعديله، فنية المشرع الدستوري هنا إلغاء قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وليس تعديله فالتعديل أعلاه لا يجد له أي سند دستوري، بل على العكس من ذلك فإنه يتعارض مع الدستور، ونجد أنَّه بإمكان الطعن بالتعديل أعلاه أمام المحكمة الاتحادية العليا على عدَ أنَّ هناك قانوناً يطعن به أمام المحكمة والزام المحكمة الاتحادية العليا في سن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي نص عليه الدستور، وبذلك يكون النص أعلاه من التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا غير دستوري.

ثانياً :نص التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا على أن:((يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم إلى رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ اختيارهم))[٢].

[١]المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
[٢]المادة (١/ثانياً) من التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ .

نستنتج من النص أعلاه أنَّ التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا قد منح صلاحية اختيار رئيس ونائب الرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا من رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف ثم ترفع إلى رئيس الجمهورية للمصادقة عليها، فالسؤال الذي يثار هنا على أي أساس منحت الجهات أعلاه تعيين رئيس ونائب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا للجهات أعلاه هل هناك سند دستوري ؟ للإجابة على السؤال أعلاه يجب الرجوع إلى المادة (٩٢) من الدستور التي نصت على أن إحالة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وكل ما يتعلق بها إلى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، فأين هذا القانون حتى يتم التعديل عليه، فيجب أولاً سن القانون ومن ثم في حالة وجود لزوم للتعديل يعدل على أساس هذا القانون وليس على أساس قانون المحكمة السابق، وإن كان لنا رأي آخر يتعارض مع ما نص عليه الدستور في المادة أعلاه، فنص الدستور على إحالة تشكيل المحكمة وكل ما يتعلق بها إلى قانون يسن من مجلس النواب يعدُّ قصوراً دستورياً؛ لأنَّ القضاء الدستوري نظراً لأهميته وخطورة الاختصاصات المنوطة به وضرورة تمتعه بالحيادية والاستقلال كان ينبغي أن ينص الدستور في متنه على آلية تشكيله وكل ما يتعلق به لضمان حيادية واستقلال القضاء الدستوري وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات .

لذا نجد أنَّ المشرع الدستوري قد وقع في قصور في المادة أعلاه إلّا أنَّ ذلك لا يعدُّ مبرراً لانتهاك الدستور من قبل مجلس النواب في إسناد مهمة ترشيح رئيس ونائب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى الجهات أعلاه، ولاسيما أنَّ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد نص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى على ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وإنَّه تم إلغاء النص أعلاه من قبل المحكمة الاتحادية العليا الذي نراه قراراً معيباً بحق المحكمة لانتهاكها الدستور وهي المؤسسة القضائية الدستورية المختصة بالنظر في دستورية القوانين فهل يعقل أن تنتهك الدستور؟ كما أنَّ المحكمة أصدرت قرارها بعدم دستورية المادة (٣/ثالثاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى فيما يخص باختصاص مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والذي يعدُّ هو الآخر متعارضاً مع الدستور، إلّا أنَّه وفقاً لنص المادة (٩٤) من الدستور تعدُّ قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة

فكيف يجوز لسلطة من سلطات الدولة أن لا تلتزم به ولاسيما السلطة التشريعية[١]، فقرار المحكمة الاتحادية العليا في القرارين أعلاه قد سلب مجلس القضاء الأعلى اختصاص ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا فكيف بعد ذلك لمجلس النواب أن يسن قانون يتعارض مع قرارات المحكمة وإن كانت معيبة برأينا، إلّا أنَّها وفقاً للدستور ملزمة للكافة، ثم أنَّ نص التعديل أعلاه على إشراك رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي في ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا يتعارض مع ما نص عليه الدستور على أنه: ((يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، وينظم القانون ،طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه)) [٢]، ونصه على أن: ((يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية: أولاً: إدارة شؤون القضاة والإشراف على القضاء الاتحادي))[٣]، فالنصوص أعلاه تشير على اختصاص مجلس القضاء الأعلى في إدارة شؤون الهيئات القضائية وطريقة تكوينه وإدارة شؤون القضاة والمحكمة الاتحادية هي إحدى الهيئات القضائية ويكون من اختصاص مجلس القضاء الأعلى تشكيل المحكمة وليس من اختصاص رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي ترشيح رئيس ونائب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ونجد أنَّ ذلك يخل في استقلال وحيادية المحكمة ولاسيما فيما يتعلق بأشراك رئيس المحكمة الاتحادية باختيار رئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية الأمر الذي يثير الاستغراب والتساؤل في حالة اختيار رئيس المحكمة الاتحادية نفسه في عضوية المحكمة الجديدة [٤].

ثالثاً: نص التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا على أن:((يحال إلى التقاعد بمرسوم جمهوري الرئيس ونائبه وأعضاء المحكمة من القضاة بعد إكمال(٧٢) اثنين وسبعين من العمر،

[١] وائل عبد اللطيف الفضل ،المحكمة الاتحادية العليا بين الدستورين ،ط١،دار الرافد للطباعة والنشر والتوزيع ،٢٠١٨، ص ٥٢ .

[٢]المادة (٩٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٣]المادة (٩١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

[٤] للمزيد ينظر :داسامة الشبيب ،قراءة في التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٢١ ،مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي : www.RAIALYOUM.COM تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/١٧ ،الساعة العاشرة صباحاً.

استثناء من أحكام قانون التقاعد رقم (١٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل وأحكام قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل أو أي قانون يحل محلهما))[١].

من خلال الرجوع إلى النص أعلاه نجد أنَّه قد أشار إلى مسألة الحد الأقصى لتقاعد رئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وقد حددها ب(٧٢) اثنين وسبعين من العمر، وهذا ما يتعارض مع قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، وقانون تمديد خدمة القضاة رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٢ الذي حدد سن التقاعد لرئيس وأعضاء محكمة التمييز بإكمال أي منهم الـ (٦٨) من العمر بناءً على حاجة وبتقرير طبي يؤيد قدرته البدنية والذهنية، كما أنَّ جعل سن التقاعد لرئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بسن الـ (٧٢) اثنين وسبعين يتعارض مع مبدأ المساواة بين القضاة أمام القانون وفق المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، فضلاً عن ذلك نجد أنَّ المادة أعلاه قد اعتراها القصور حين نص على أن يحال رئيس وأعضاء المحكمة إلى التقاعد بعمر(٧٢) اثنين وسبعين دون النص على أن ضرورة تأييد قدرة القضاة البدنية والذهنية بتقرير طبي، فكثير من الأفراد من يفقد قدرته البدنية والفكرية في عمر اقل من هذا بكثير، فعدم نص الدستور على ذلك يؤثر على عمل المحكمة فيما لو كان القاضي وصل إلى سن معين وفقد قدراته البدنية أو العقلية ويستمر في العمل بحجة أنَّ القانون قد منحه هذا الحق، لذا نجد كان الأولى أن يحدد سن معين لتعيين القضاة الذي اغفل عنه التعديل في المادة أعلاه لضمان تعيين القضاة الذين يتمتعون بالكفاءة والخبرة، فضلاً عن تحديد سن التقاعد لهم بـ(٦٨) سنة أسوة بأقرانهم القضاة واستناداً إلى مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور، وفي حالة استثناء أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من سن التقاعد المحدد بموجب القوانين النافذة ورفع السقف ألزمني لخدمة قضاة المحكمة الاتحادية العليا هنا يتوجب على القانون أن يشترط تمتعهم بالقدرة البدنية والفكرية عند بلوغهم لسن محدد بموجب تقارير طبية، وبالأخص إذا ما علمنا أنَّ بعض أعضاء المحكمة الاتحادية العليا قد ناهز عمرهم (٩٤) سنة[٢] في الدورة السابقة، لذا فإن مسألة استمرار عمل القاضي في المحكمة بناءً على رغبته له آثار سلبية على

[١]المادة (٣) من التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.
[٢]القاضي فائق الزيدان، المحكمة الاتحادية العليا ولادة عسيرة، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي:(iraqfsc>iq\new.4663) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠ في الساعة الثالثة ظهراً .

عمل المحكمة التي يتوجب أن يتمتع قضاتها بالكفاءة والخبرة الكافية لأداء مهامها ولاسيما في حماية الحقوق والحريات التي تعدّ من أهم اختصاصاتها، لذا فإنه وجود قضاة غير كفوئين وجديرين بالمنصب له آثار سلبية على ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، ومن ثم له أثر على اختصاص المحكمة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم والإخلال في تحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد .

كما أغفل التعديل أعلاه تحديد مدة عضوية أعضاء المحكمة، لذا نقترح أن يكون مدة عضوية أعضاء المحكمة الاتحادية العليا لمدة محددة، ولاسيما أنَّ الأوضاع في العراق تستوجب ذلك بسبب كثرة الاتجاهات السياسية والحزبية ومحاولة الضغط على أعضاء المحكمة بحكم تبعية بعض القضاة إلى اتجاهات معينة، لذا نجد أنَّ تحديد مدة عضوية القضاء لمدة اربع سنوات تكون كفيلة بعدم احتكار عضوية المحكمة، ولاسيما في حالة اختيار أعضاء غير كفوئين أو لهم ميول واتجاهات حزبية فيستحيل إيقاف عضويتهم لعدم نص الدستور والقانون على ذلك، وهنا تستمر عضويتهم على الرغم من أثرهم السلبي على المحكمة الذي ينبغي أن تتكون من أعضاء قمة في الكفاءة والجدارة بسبب طبيعة أهمية وخطورة الأعمال المنوطة بهم ومن أهمها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فمن الممكن انتهاك هذه الحقوق والحريات من قبل المحكمة في حالة انتماء أعضاء المحكمة أو ميولهم لشخصيات وأحزاب معينة تتعارض مصالحهم مع مصالح الأفراد وحقوقهم وحرياتهم وذلك حتماً يؤدي إلى الإخلال في تحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد ولا نؤيد في امتداد عضوية أعضاء القضاء الدستوري لمدة العمر كما هو الحال في العراق والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا اللذان نصا على أن تكون عضوية المحكمة العليا لمدى الحياة لما لذلك من آثار سلبية في احتكار عضوية المحكمة والإبقاء على قضاة قد يتصفون بعدم الكفاءة والجدارة وهذا كله ينعكس على دور المحكمة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن ثم يخل في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية[١].

[١]د.أحمد كمال أبو المجد،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ،مكتبة النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠١١ ،ص ٤١ ومابعدها .

رابعاً: نص التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ على أن: ((يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي))[١].

فمن خلال تحليل المادة أعلاه من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا أنَّه نص على ضرورة مراعاة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي، فما هو المقصود بالتوازن الدستوري؟ فإذا كان المقصود وهو الغالب مراعاة مبدأ المحاصصة في تكوين المحكمة، فإنه ذلك يخل في حيادية واستقلال المحكمة التي يجب أن يكون اختيار أعضائها على أسس قانونية وعلى أساس اعتبارات الكفاءة والنزاهة والاستحقاق وليس على أساس المحاصصة وتوزيع عضوية المحكمة بين الأحزاب أو مكونات الشعب، فقد يكون أحد القضاة من مكون معين لا يتمتع بالمواصفات والشروط اللازمة لعضوية المحكمة فهل يعقل تعيين أعضاء المحكمة على هذا الأساس؟ لذا نجد أنَّ المادة أعلاه تتعارض مع مبدأ استقلال القضاء الذي نص عليه الدستور على أن:((السلطة القضائية مستقلة....)) [٢]،و((القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)) [٣].

عليه ومما تقدم نجد أنَّ هناك تخبط في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها، وقصور وتعارض من قبل مجلس النواب في التعديل أعلاه، وتجاوز وانتهاك للدستور وكل ذلك له آثاراً سلبية على عمل أهم مؤسسة في الدولة ألا وهي المحكمة الاتحادية العليا التي تختص بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لذا نجد أنَّ التعديل أعلاه لا يقتصر فقط على مخالفة النصوص الدستورية، وإنما يخل باستقلالية المحكمة وحياديتها لخضوعها إلى جهات أخرى في ترشيح أعضائها، ولعل سبب هذا التخبط كله هو قرارات المحكمة العليا أعلاه التي نتج عنها فراغ تشريعي واختلال في نصاب المحكمة والذي حاول مجلس النواب تجنبه بقانون لا يقل قصوراً عن قرارات المحكمة الاتحادية العليا فبدل من سنه لقانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أحال الدستور إليه سنه، لجأ إلى سن تعديل للقانون السابق بسبب الخلافات السياسية والحزبية ولاسيما على طريقة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، عليه فإنه قرارات المحكمة الاتحادية العليا أعلاه والتعديل الأول لقانون لمحكمة الاتحادية العليا له من الآثار السلبية على استقلال وحيادية

[١]المادة (٦) من التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.
[٢] المادة (٨٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
[٣] المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

وعمل المحكمة التي تختص في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، مما ينعكس ذلك سلباً على عمل المحكمة في حماية هذه الحقوق والحريات ويخل في النهاية في جهود تحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحرية الفرد .

الخاتمة: وفي نهاية مطاف بحثنا هذا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات تتمثل بما يلي :

الاستنتاجات :

١-توصلنا من خلال بحثنا في التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ واخلاله في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية ان المحكمة الاتحادية العليا قد جانبها الصواب في قرارتها المتعلقة بعدم دستورية المادة (٣/ثانياً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ والمادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وذلك بسلب مجلس القضاء الأعلى اختصاص اختيار رئيس ونواب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا لتعارضه مع الدستور الذي نص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى بأختيار رئيس ونواب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وان القرارات أعلاه تعد مبرراً لصدورالتعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ .

٢- ان التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قد جاء متعارضاً مع قرارات

المحكمة الاتحادية العليا،فبينما قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارتها أعلاه بعدم دستورية المادة (٣/ثانياً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ والمادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي سلب اختصاص مجلس القضاء الأعلى في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا نجد ان التعديل أعلاه نص على اختصاص مجلس القضاء الأعلى بأختيار رئيس ونواب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا فأيهما أولى بالتطبيق قرارات المحكمة التي تعد ملزمة وباتة ام التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا ؟ .

٣- توصلنا ان التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قد جاء متعارضاً مع الدستور فيمكن القول ان هذا التعديل غير دستوري لمخالفته للدستور فيما يتعلق بتشكيل المحكمة فهل يجوز للمحكمة المختصة بحماية الدستور انتهاك الدستور ذاته لذا لانجد

ان التعديل اعلاه قد جاء بمعالجة حقيقية لأشكالية اختيار أعضاء المحكمة لكونه قد جاء متعارضاً مع الدستور ولاسيما انه قد يخل باستقلالية وحيادية المحكمة مما يخل ذلك في ممارسة المحكمة لأختصاصها ولاسيما في حماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

التوصيات

١-نوصي بتعديل المادة (٢/٩٢) من الدستور والمتعلقة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعدم إحالة تشكيلها الى قانون يسن من مجلس النواب وانما يجب ان تشكل المحكمة وكل مايتعلق بها ولاسيما فيما يتعلق بعدد أعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم واختيار الأعضاء الاحتياط ومعالجة حالة تقاعد الأعضاء او استقالتهم بموجب الدستوروذلك لمنح المحكمة الاستقلال التام لتتمكن من أداء اختصاصاتها بكل حيادية واستقلالية ولاسيما اختصاصها في حماية حقوق الافراد وحرياتهم وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

٢- نوصي بضرورة سن قانون المحكمة الاتحادية العليا التي أحال الدستور امر سنه الى مجلس النواب لكي تمارس المحكمة اختصاصاتها وفق الدستور وخصوصاً انه قد مر وقت طويل على صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ولم يسن هذا القانون الى وقتنا هذا وحبذا لو يكون سن القانون بعد تعديل المادة (٢/٩٢) من الدستور والنص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا دستورياً ومن ثم سن قانون المحكمة الاتحادية العليا لمنح المحكمة الاستقلالية والحيادية اللازم لأداء لأختصاصها .

قائمة المصادر

اولاً:الكتب القانونية

١- أحمد كمال أبو المجد،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ،مكتبة النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١.
٢- رافع خضر صالح شبر،انتهاك الدستور،ط١،دار السنهوري ،بغداد،٢٠١٦،ص ١٤.
٣- عبد السلام محمود سلمان ،ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١١، ص ٩ .
٤- علي سعد عمران القيسي وعلي موسى عاجل، حياد القاضي الدستوري (دراسة مقارنة العراق – مصر- تونس)، ط١، دار بيت القانون، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.
٥- د. عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، مكتبة دار السلام القانونية، النجف، ٢٠٢١.
٦- عمار رحيم الكناني ،المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات ،ط١،مكتبة القانون المقارن ،بغداد ، ٢٠١٩.

٧- د. مصدق عادل، القضاء الدستوري في العراق(دراسة تطبيقية لدور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)، ط٢، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧.

٨- وائل عبد اللطيف الفضل ،المحكمة الاتحادية العليا بين الدستورين ،ط١،دار الرافد للطباعة والنشر والتوزيع ،٢٠١٨.

ثانياً:الرسائل والاطاريح

١- حسين عبد بنيان ،القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا،رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠٢٢.

الدساتير والقوانين :

١-قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي .

٢- قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ .

٣- قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

المقالات :

١-داسامة الشبيب ،قراءة في التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٢١ ،مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي : www.RAIALYOUM.COM تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/١٧ ،الساعة العاشرة صباحاً.

٢١-القاضي فائق الزيدان، المحكمة الاتحادية العليا ولادة عسيرة، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي:(iraqfsc>iq\new.4663) تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠ في الساعة الثالثة ظهراً .

قرارات المحكمة الاتحادية العليا :

١-قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية رقم (٥/٤/الهيئة العامة /٢٠٢٠) في ١٧ /٢٠٢٠/٣ منشور على الموقع الرسمي مجلس القضاء الاعلى (قرارات محكمة التمييز الاتحادية) على الموقع الالكتروني الاتي : (.hjc.iq\qview) .

٢-ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٩/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/١١ والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا الاتي :(WWW.iraqfsc.com)

٣- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١،والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا الاتي :WWW.iraqfsc.com .