العضوية في المحكمة الاتحادية العليا

أ.د. ماجد نجم عيدان
جامعة كركوك- كلية القانون والعلوم السياسية
الباحث: خالد صالح حاجي

Membership in the Federal Supreme Court

Mr. Dr. Majid Najem Edan
Kirkuk University - College of Law and Political Science
Researcher: Khalid Salih Haji

المستخلص: إنَّ وجود محاكم القضاء الدستوري في الدول له أهمية كبيرة وذلك لحماية الدستور وحقوق الافراد وحرياتهم وغيرها من الاختصاصات التي تناط بها ووفق القوانين الخاصة بها في الدول المختلفة, وكان العراق من الدول السباقة في المنطقة في هذا المضمار. بعد عام ٢٠٠٣ واتخاذ شكل الدولة الاتحادية تم البدء بتشكيل محكمة قضاء دستوري باسم (المحكمة الاتحادية العليا) وانشئت المحكمة بموجب الامر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ولا تزال المحكمة تقوم بوظيفتها القضائية الى يومنا هذا, المحكمة الاتحادية العليا تمارس عملها منذ عام ٢٠٠٥ الا إنَّ هناك العديد من الملاحظات والانتقادات التي توجه الى مسألة العضوية دون أنْ يصدر قانونها بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي الذي نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. **الكلمات المفتاحية:** الاتحادية- العضوية- الاختصاصات.

Abstract: The presence of constitutional courts in countries is of great importance in order to protect the Constitution, the rights, freedoms and other jurisdictions entrusted to them and in accordance with their own laws in different countries, and Iraq was one of the leading countries in the region in this regard.

After 2003 and in the form of the Federal State, the formation of a constitutional court in the name of the Federal Supreme Court was established and established under Legislative Order No. 30 of 2005 and the Court continues to function judicially to this day, the Federal Supreme Court has been in operation since 2005, but there are many observations and criticisms directed at the issue of membership without passing its law by a two-thirds majority of the Iraqi House of Representatives, which was stipulated in the Constitution of the Republic of Iraq for 2005. **Keywords**: federalism - membership - competencies.

المقدمة

بعد احداث عام ٢٠٠٣ ونشوء النظام الاتحادي (الفيدرالي) في العراق اصبح لزاما أنْ يكون هناك هيئة قضائية مستقلة ومحايدة تتولى الفصل بالقضايا والخلافات التي تثور وتنشأ بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات, لذا اوجدت المحكمة الاتحادية العليا عام ٢٠٠٥ اذ صدر الامر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ استنادا الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى, وجاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ليعزز وجود المحكمة الاتحادية ويعطيها المكانة التي تستحق بين سلطات وهيئات الدولة, وفي هذا الامر وفي الدستور يلاحظ وجود إشكالية في مسألة العضوية في هذه المحكمة, لذا سنعالج هذا الموضوع في مبحثين الآتية:- المبحث الأول:- العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥. المبحث الثاني:- العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥ النافذ.

المبحث الأول: العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥

درجت الكثير من الدساتير في النص على المحاكم العليا (محاكم ذات اختصاص دستوري) كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية والهند والامارات العربية المتحدة وجمهورية العراق, وهذه المحكمة كهيئة دستورية تكون لها الاستقلالية التامة عن كل من الحكومات الاتحادية والإقليمية (الولايات), وذلك لكي تحقق التوازن بينها ولكي تصبح الضمانة القضائية لصيانة الدستور واستمرارية الاتحاد[١].

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالآتي:-

المطلب الأول: العضوية في المحكمة الاتحادية العليا

من الخطوات[٢] التي تم البدء فيها في العراق في سبيل بناء دولة القانون والمؤسسات وخضوع الجميع حكام ومحكومين للقانون, هي البدء في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وذلك عبر سن قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من قبل مجلس الوزراء وبموافقة اجماع مجلس الرئاسة بناءً على المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى والمادة الثانية من ملحق القانون ذاته.

اذ جاء في القانون ((تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون))[٣].

اما عن تكوين المحكمة والعضوية فيها فقد جاء النص في قانونها بما يأتي ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح

(١) احمد إبراهيم الورتي, النظام الفدرالي بين النظرية والتطبيق, ط٢, مكتب التفسير للنشر والاعلان, أربيل, ٢٠٠٧, ص٥٣-٥٤.
(٢) رغم انها خطوات متعثرة وتتخللها الكثير من السلبيات والنقائص والتناقضات.
(٣) د. مها بهجت يونس, المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين, ط١, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٨, ص٤١٨ والمادة (١) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

من مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعون) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية))[١].

وبالاطلاع على الفقرة (هـ)[٢] من المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى يتبين لنا بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا تتكون من تسعة أعضاء (رئيس وثمانية اعضاء) اذ يقوم مجلس الرئاسة بتعيينهم وتسمية احدهم رئيسا للمحكمة بعد أنْ يقوم مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة, وبالآلية نفسها يقوم بترشيح أعضاء لأي شاغر يحصل لاحقا سواء أكان بسبب الوفاة ام الاستقالة ام العزل, اما اذا رفض مجلس الرئاسة أي تعيين يتم ترشيح مجموعة جديدة من قبل مجلس القضاء الأعلى.

من المعروف إنَّ من وظائف المحاكم الاتحادية العليا في اغلب الدول هو استمرارية بقاء وحدة الدولة والحفاظ على هيبة مؤسساتها, فضلا عن صيانة الدستور من الخروقات, لذا فإنَّ استقلالية المحكمة عن أي تأثير من أي مستوى والتمثيل النسبي في عضويتها تعد من الشروط التي يجب توفرها عند تشكيل هذه المحاكم, وفي الدول الاتحادية خاصة يتم التوجه الى إعطاء الأقاليم دورا في تشكيل المحاكم الاتحادية, وكذا فعل المشرع العراقي عند تشكيل المحكمة الاتحادية العليا كما لاحظنا في بيان المادة الثالثة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ عندما جعل الامر تشاوريا بين مجلس القضاء الأعلى ومجلس القضاء الأعلى في إقليم كوردستان[٣].

---

(١) المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٢) تنص الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المُلغى على (هـ - تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء. ويقوم مجلس القضاء الأعلى اوليا وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح مالا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة, ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل. ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيسا لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين).

(٣) محمد عبدالرحيم حاتم , المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٦, ص٣٣-٣٤.

وبعد التشاور والاقتراع السري رفع أسماء المرشحين الى مجلس الرئاسة واستمر التمحيص لمدة سبعة اشهر حتى اختير رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية, اذ صدر المرسوم الجمهوري المرقم (٣٩٨) في ٢٠٠٥/٣/٣٠ بتعيينهم, وبعد تشكيل الحكومة العراقية اثر انتخابات الجمعية الوطنية تم إعادة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري المرقم (٢) في ٢٠٠٥/٦/١[١].

ولم يحدد القانون في البند ثالثا من المادة (٦) من قانون المحكمة أي حد أعلى لعمر رئيس وأعضاء المحكمة ويستمرون بالخدمة الا اذا رغب احدهم بترك الخدمة[٢].

اما عن شروط العضوية والسن القانونية ومدة الخدمة والصفات الأخرى من الخبرة والكفاءة وحسن السيرة في مسيرته الوظيفية, فلم يرد بها أي نص ولم يتطرق لها لا قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ولا قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى.

ولم يحدد القانون كذلك مدة شغل المنصب في المحكمة الاتحادية العليا, أي انها مؤبدة ويبقى رئيسها والأعضاء في الخدمة مدى الحياة ما لم يعلنوا عن رغبتهم وبمحض ارادتهم ترك الخدمة او أنْ يتم عزلهم في حالة الإدانة بالجرائم المخلة بالشرف او جرائم الفساد[٣].

ولم يورد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى أي إشارة صريحة لصفة رئيس او عضو المحكمة, هل هو قاضي او قانوني او فقيه او غير ذلك بل وردت كلمة (اعضاء) دون تحديد

(١) مكي ناجي, المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات, ط١, دار الضياء للطباعة والتصميم, النجف, ٢٠٠٧, ص٣٩-٤٠.
(٢) ينص البند ثالثا من المادة (٦) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على (ثالثا :- يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر الا اذا رغب بترك الخدمة).
(٣) ناصر يوسف محيد الدين, المحكمة الاتحادية العليا في العراق ودورها في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص, ط١, دار الرنيم للنشر والتوزيع, عمان - الأردن, ٢٠١٨, ص٣٧.

صفاتهم[١]. ويلاحظ انه لم يتم النص أيضا على وجوب نشر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية على الرغم من أهمية ذلك لأنَّ قرارات المحكمة لها تأثير مباشر وانعكاس على شتى نواحي الحياة[٢].

المطلب الثاني: الملاحظات حول العضوية في المحكمة الاتحادية العليا

بعد الاطلاع على ما سبق وتم الإشارة اليه, يمكن أنْ ندون النقاط الآتية:-

أولا:- إنَّ قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ (الدستور الانتقالي) المُلغى وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لم ينصا على العدد نفسه لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا رغم أنَّ النتيجة النهائية هي واحدة, فقد ذكرت الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية المُلغى ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء .....)) اما المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا فقد نصت على ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء .....)) ونرى إنَّ النص على العدد الكلي لأعضاء المحكمة بتسعة أعضاء وليس رئيس وثمانية أعضاء افضل, لأنَّ من الأفضل أنْ يتم انتخاب رئيس المحكمة من قبل الأعضاء انفسهم.

ثانيا:- يكون تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس الرئاسة (سابقا) ورئيس الجمهورية (حاليا) وليس من قبل مجلس القضاء الأعلى لأنَّ دوره يقتصر على الترشيح فقط ومن المحتمل أنْ يتم رفض تعيين المرشحين من قبل مجلس الرئاسة او الرئيس مما يستوجب ترشيح آخرين مرة ثانية, وهذا يمثل انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات الذي أكدت عليه مواد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤المُلغى[٣], وكذلك إنَّ مجلس

(١) د. علي يوسف الشكري, المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين, ط١, الذاكرة للنشر والتوزيع - بغداد, ٢٠١٦, ص٣٦-٣٧.
(٢) حميد حنون خالد, مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, ط١, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٣, ص١٨٠.
(٣) للمزيد ينظر المواد (٤) و (٢٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى.

القضاء الأعلى هي الجهة المشرفة على عمل سلطات القضاء الاتحادي[١], وقد أكد قانون إدارة الدولة العراقية بأنَّ القضاء مستقل ولا يدار باي شكل من الاشكال من قبل السلطة التنفيذية[٢]. ونرى إنَّ من الأفضل أنْ يكون اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا مناطاً بعدة جهات تكون ممثلة للسلطات الثلاث, وذلك للأهمية الاستثنائية التي تمثلها المحكمة الاتحادية العليا, ووجوب اشراك الجميع في تشكيلها لكي يشعروا فعلا بانها حامية الدستور للكل ولكي تكون حقيقة وواقعا قرارتها ملزمة للكل.

ثالثا:- لم يحدد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ولا قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى أي حد أعلى لعمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا, بل أشار الى جواز استمرارهم بالخدمة مدى الحياة الا اذا رغب احدهم في ترك الخدمة او أنْ يتم عزله في حالة الإدانة بجرائم (المخلة بالشرف) او (الفساد), وإنَّ ذلك يخالف ما أخذت به اغلب الدول بل حتى ما سبق وأخذ به العراق في دستور عام ١٩٦٨ المؤقت المُلغى, ويفضل أنْ يتم تحديد مدة معقولة ومنطقية و بناءً على أسس علمية وعملية, وذلك لأنَّ الانسان وبحكم طبيعته وسنة الحياة تقل كفاءته وامكانياته للعطاء بعد أنْ يبلغ سناً معينة وهذا يختلف من شخص الى آخر, وكذلك لإتاحة الفرصة امام القضاة الاخرين من ذوي الكفاءات والخبرات والطاقات الواعدة, ولم يبين القانونين أيضا ما الحل القانوني فيما لو أصيب أحد أعضاء المحكمة بأمراض مع تقدم السن وصار ذلك يؤثر على أدائه للعمل ولكنه لم يعلن تركه الخدمة وخاصة انه لا يوجد ما يلزمه بذلك.

رابعا:- جاء في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى وبصدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والمرشحين لها واطلق عليهم تسميتن مختلفتين, فتارة ذكرهم ب(أعضاء) وتارة أخرى ب(فرداً) وكذلك الحال في قانون

(١) ينظر المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى.
(٢) عبدالرحمن سليمان زيباري, السلطة القضائية في النظام الفدرالي دراسة مقارنة, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٤, ص٢٨٢.

المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اذ ذكرتهم المادة (٣) منها وأطلقت عليهم تسمية (اعضاء) وكان يفترض أنْ تطلق عليهم تسمية واضحة و صريحة وهي (قضاة) لأنَّ أعضاء المحكمة هم من القضاة[١].

خامسا:- لم يورد قانون المحكمة الاتحادية العليا إجمال او تفاصيل شروط العضوية والسن القانونية ومدة الخدمة وكذلك لم يتطرق الى مسائل الخبرة والكفاءة وحسن السيرة في الوظيفة, وكذلك لم يشر الى أي من ذلك قانون إدارة الدولة العراقية المُلغى, وقد جاء النص مطلقا وخاليا من الشروط اللازمة مثل شرط الجنسية والمواطنة ومدة الخدمة الوظيفية والخبرة المهنية وكذلك السن القانوني للمرشح, لأنَّ عدم ذكر ذلك في القانون يؤدي الى فتح الباب لدخول أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط والكفاءات اللازمة في هذا المنصب المهم, وقد يؤدي الى أنْ يتولى العضوية في المحكمة من هو حديث السن وليس لديه الخبرة اللازمة لتولي مثل هكذا منصب.

وقد ثارت مشاكل قانونية بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا واختلاف وتباين في الآراء القانونية وتفسير نصوص الدستور والقوانين وذلك في مسألتي العضوية والانعقاد, وذلك عندما حدث شد وجذب وسجال بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى وإصدار قرارات من الطرفين تناقض احداها الأخرى وكل يحاول أنْ يفند ما يدعيه الطرف الاخر, وإنَّ اصل هذه الخلافات قد بدأت منذ أنْ تم اناطة رئاسة مجلس القضاء الأعلى الى قاضٍ آخر غير رئيس المحكمة الاتحادية العليا وذلك بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧, اذ نص القانون على إنَّ رئيس محكمة التمييز الاتحادية هو رئيس مجلس القضاء الأعلى[٢], وكان قبل ذلك رئيس مجلس القضاء الأعلى والذي هو رئيس محكمة التمييز[٣] رئيسا للمحكمة الاتحادية العليا منذ نشوئها وتشكيلها عام (٢٠٠٥) بموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥, اذ قام رئيس مجلس القضاء في حينها بترشيح

(١) عمار رحيم الكناني, المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات, ط١, مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع - بغداد, ٢٠١٨, ص٥١.
(٢) ينظر المادة (٢/أولا/١) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧.
(٣) ينظر المادة (١/٢) من أمر سلطة الائتلاف رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بإعادة تشكيل مجلس القضاء.

نفسه لرئاسة المحكمة الاتحادية العليا وتم تعيينه في المنصب وصار يتولى ثلاثة مناصب في وقت واحد, فهو رئيس مجلس القضاء ورئيس محكمة التمييز ورئيس المحكمة الاتحادية العليا.

كما قلنا بدأت الخلافات منذ اصدار قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ واناطة رئاستها الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية, اذ قام مجلس النواب وبموجب البند رابعا من المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ بتعيين القاضي (ف. ز. خ. ف. ا) رئيساً لمحكمة التمييز الاتحادية الذي يتولى رئاسة مجلس القضاء الأعلى قانوناً, بينما بقي القاضي (م. ا) محتفظاً برئاسة المحكمة الاتحادية العليا وثارت الخلافات بينهما, وأول بوادر هذه الخلافات ظهرت وتمثلت بالآتي:-

١- أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم ١٩/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١١ وذلك بعدما تقدم المدعي رئيس مجلس القضاء الأعلى/ إضافة لوظيفته بدعوى ضد المدعى عليه رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته وأدعى وجود مخالفة بعض مواد قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً, وبعد التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا, أصدرت باسم الشعب قراراها المرقم ١٩/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١١, ومن ضمن فقرات قرارها أشارت في الفقرة ثانياً منها الى أنَّ المادة (٣- ثالثا) من قانون مجلس القضاء الأعلى والتي أعطت الصلاحية لمجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا متعارضة مع حكم الفقرتين (اولا) و(ثانيا) من المادة (٩٢) من الدستور إضافة الى مخالفتها المادة (٩١) منه, وبذلك تكون المحكمة الاتحادية العليا قد عطلت ضمنا المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥[١].

(١) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٩/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١١, https://2u.pw/Nu6d6 تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.

٢- بعد ذلك زادت المحكمة الاتحادية العليا الطين بلة وفاقمت المشكلة وذلك بإصدارها القرار المرقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١, عندما تقدم المدعي المواطن مازن عبدالواحد مكية بدعوى ضد المدعى عليهما كل من رئيس الجمهورية إضافة لوظيفته ورئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته, وطعن بعدم دستورية المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥لانها أصبحت مخالفة لأحكام الدستور اذ أعطت صلاحية لمجلس القضاء الأعلى لا يملكها بموجب الدستور, وهي ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا والتي عطلت ضمنياً بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١١, وبعد التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا أصدرت باسم الشعب قراراها المرقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١, وجاء في البند ثالثا منها, الحكم بعدم دستورية نص المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وذلك لمخالفته لأحكام المادتين (٩١/ثانيا) و(٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ واشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور من مجلس النواب[١].

٣- بعد أنْ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١ لجأ مجلس القضاء الأعلى وعن طريق رئيسه إضافة لوظيفته الى اقامة دعوى لدى المحكمة الاتحادية العليا عن طريق اعتراض الغير ضد المعترض عليهم اعتراض الغير كل من المدعي مازن عبدالواحد مكية والمدعى عليهما رئيس الجمهورية إضافة لوظيفته ورئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته, وطعن المعترض اعتراض الغير بالحكم في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١ باعتبار إنَّ هذا الحكم يمس بحقوق مجلس القضاء الأعلى كون

(١) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١, https://2u.pw/KC2P3 تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.

المجلس مرجعية السادة القضاة في القضاء الاتحادي وتقع المسؤولية كاملة على عاتقه بترشيحهم للمناصب القضائية العليا ومنها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا, وبعد التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وبعد شرح مسهب وبالتفاصيل قامت برد الدعوى شكلاً وموضوعاً وذلك في قرارها المرقم ٦٣/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢[١].

٤- بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٣ اصدر مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى الاعمام المرقم ٨٣/مكتب/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٣ والمعنون الى كل من رئاسة محكمة التمييز الاتحادية ورئاسة الادعاء العام ورئاسة هيئة الاشراف القضائي ورئاسة محاكم الاستئناف الاتحادية كافة فحواه إنَّ ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا يعد معدوماً من الناحية القانونية, وذلك لعدم اكتمال نصاب المحكمة الاتحادية العليا بعد إحالة احد أعضائها الى التقاعد[٢].

٥- لم يقف مجلس القضاء الأعلى عند هذا الحد بل أصدر قراره المرقم ٢/الهيئة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٧ واثناء النظر في الدعوى التمييزية بين المميز مدير بلدية البصرة/ إضافة لوظيفته و مدير عام شركة تصنيع الحبوب/ إضافة لوظيفته وبعد أنْ تم النظر فيها ابتداءً من قبل محكمة بداءة البصرة, ومحكمة استئناف البصرة استئنافا واصدرتا قراريهما في الدعوى بين المميز والمميز عليه, ومن بين ما حكمت به محكمة التمييز الاتحادية – قدر تعلق الامر بموضوع دراستنا- هو الحكم بأنَّ قرار المحكمة الاتحادية العليا ١٠٨/وموحدتها ١٢٤/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١/٢١ هو فاقد لشكله القانوني لصدوره من

(١) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦٣/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢, https://2u.pw/Pf5bh تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.

(٢) للمزيد ينظر كتاب مجلس القضاء الأعلى المرقم ٨٣/مكتب/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٣ تحت عنوان (اعمام), https://2u.pw/xXtJt تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.

محكمة غير مكتملة النصاب من حيث التشكيل العددي وبهذا يكون غير ملزم لأي محكمة ولا يعد باتاً[١].

٦- وكانت رئاسة الجمهورية قد أصدرت المرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠٢٠/١/٢٠ بتعيين السيد محمد رجب بكر الكبيسي عضواً اصلياً في المحكمة الاتحادية العليا على أنْ ينفذ هذا المرسوم من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية[٢]. وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا وتنفيذاً للمرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠٢٠/١/٢٠ أمراً قضائياً برقم ٣٩/ت/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٠ بمباشرة القاضي محمد رجب بكر الكبيسي صباح يوم ٢٠٢٠/١/٢٠ مهام وظيفته عضواً أصلياً في المحكمة الاتحادية العليا[٣].

٧- بعد ذلك أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً باسم الشعب برقم ١٥/اتحادية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٦ بأربع صفحات تناولت فيه موجبات انعقادها وحيثيات تعيين القاضي محمد رجب بكر الكبيسي عضواً اصلياً في المحكمة الاتحادية العليا وبينت الاسانيد الدستورية والقانونية لذلك – من وجهة نظرها- وقالت إنَّ تعيينه كان وفق السياقات الدستورية, وأرسلت نسخة من هذا القرار بموجب كتابها المرقم ٦/ت.ق/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٦ الى الدكتور برهم احمد صالح رئيس الجمهورية لغرض الاطلاع عليه[٤].

---

(١) للمزيد ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢/الهيئة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٧,
https://2u.pw/vMse9 تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.
(٢) للمزيد ينظر المرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠٢٠/١/٢٠,
https://2u.pw/Gv8A8 تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.
(٣) للمزيد ينظر الامر القضائي رقم ٣٩/ت/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٠ الصادر من المحكمة الاتحادية العليا,
https://2u.pw/BTzad تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.
(٤) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٦؛
https://2u.pw/plGFa تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤؛ =
= والكتاب المرقم ٦/ت.ق/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٦ الصادر من المحكمة الاتحادية العليا, https://2u.pw/N1otW تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٤.

٨- لمّا أحست المحكمة الاتحادية العليا بأنَّ مجلس القضاء الأعلى لن يقف مكتوف الايدي وخاصة بعد إصداره الاعمام الى كافة المحاكم والذي يعد كل ما يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بمشاركة القاضي المتقاعد محمد رجب بكر الكبيسي معدوماً من الناحية القانونية, لذا بادرت المحكمة الى مخاطبة رئاسة الجمهورية بموجب كتابها المرقم ٢٢/ت.ق/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٦ وطلبت سحب المرسوم الجمهوري الخاص بتعيين القاضي الكبيسي عضواً أصلياً في المحكمة, بناءً على الطلب المقدم اليها من القاضي المذكور والذي يرجو اعادته الى التقاعد اعتباراً من يوم ٢٠٢٠/٣/١٦ بعد الظهر, وأجابت رئاسة الجمهورية وعن طريق ديوان رئاسة الجمهورية وبموجب كتابها المرقم ذ.و/١/٤٢/١١١٢ في ٢٠٢٠/٣/١٦ الى المحكمة الاتحادية العليا وتحت عنوان اعفاء عضو, قررت سحب المرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠٢٠/١/٢٠ واعتباراً من ٢٠٢٠/٣/١٦[١].

٩- بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٧ نظرت محكمة التمييز الاتحادية في الدعوى المقامة من قبل المدعي رئيس مجلس القضاء الأعلى/ إضافة لوظيفته, ضد كلا من المدعى عليه الأول رئيس المحكمة الاتحادية العليا/ إضافة لوظيفته والمدعى عليه الثاني رئيس الجمهورية/ إضافة لوظيفته, والمقامة ابتداءً لدى محكمة بداءة الكرخ والتي أصدرت قرارها المرقم ٥٦٨/ب/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٩ وتم تمييز القرار لدى محكمة التمييز الاتحادية التي نظرت الدعوى برئاسة نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية, وكان القرار المرقم ٥/٤/الهيئة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧ الصادر باسم الشعب متكوناً من تسع صفحات كاملة وموقعاً من قبل نائب رئيس محكمة التمييز الاتحادية – وهو القرار الذي أحست به المحكمة الاتحادية العليا مسبقاً واتخذت الخطوات المشار اليها في النقطة (٨) السابقة- وذكر القرار كل الأسانيد والحجج

(١) للمزيد ينظر كتاب المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٢/ت.ق/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٦, وكتاب ديوان رئاسة الجمهورية المرقم ذ.و/١/٤٢/١١١٢ في ٢٠٢٠/٣/١٦, https://2u.pw/iTSQ0 تاريخ الزيارة:٢٠٢١/٣/٤.

الدستورية والقانونية التي تؤيد صحة توجهها, على اساس إنَّ نصاب المحكمة الاتحادية العليا غير مكتمل وإنَّ أي قرار يصدر عنها يعد هو والعدم سواء[١].

١٠- وما زاد من تعقيد الموقف هو تقاعد أحد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وهو القاضي فاروق محمد محمود حسين السامي الذي توفي لاحقاً بعد التقاعد في ٢٠٢٠/١٠/٣٠, ووفاة قاض آخر هو القاضي عبود صالح مهدي التميمي والذي توفي في ٢٠٢٠/١٠/١١, وكان القاضي محمد رجب بكر الكبيسي قد تم تعيينه بدل القاضي المتقاعد فاروق محمد محمود حسين السامي والذي أثار تعيينه زوبعة من المشاكل كما مر بنا, وبقيت المحكمة الاتحادية العليا معطلة بسبب اختلال النصاب, ويوجد في منظور مجلس النواب العراقي مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا منذ اكثر من خمسة اعوام ولكن لم يتم التصويت عليه وسنه بسبب الخلافات وتباين وجهات النظر بين الكتل السياسية التي تمثل مكونات الشعب العراقي, وقد قام رئيس الجمهورية مؤخراً بإرسال مشروع تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لمعالجة مشكلة النصاب ولكنه لم يسن أيضاً, ويبدو إنَّ كلا المشروعين فيهما ما يبعث على التحليل والتقصي وربما ريبة الأطراف المشاركة في العملية السياسية.

إنَّ قانون المحكمة الاتحادية العليا لم يُبين سن من يتولى عضوية المحكمة الاتحادية العليا, وجعل مدة العضوية في المحكمة مدى الحياة ولا تنتهي الا بالوفاة او الرغبة بترك الخدمة او العزل او الاستقالة, ولم يتطرق القانون الى شروط العضوية ومدة الخدمة والصفات الأخرى من الخبرة والكفاءة وحسن السيرة في مسيرته الوظيفية.

(١) للمزيد ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥/٤/الهيئة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧, وقرار محكمة بداءة الكرخ المرقم ٥٦٨/ب/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٩, https://2u.pw/BTzad تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٤.

المبحث الثاني: العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

إنَّ من متطلبات الدولة القانونية التي أُريد لها أنْ تظهر الى الوجود بعد أحداث عام ٢٠٠٣ وانتهاء تلك الحقبة التي سبقت عام ٢٠٠٣, هو أنْ يكون لهذه الدولة دستور دائم والذي لاحت سيماه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى, اذ تم وضع اللبنات الأولى للنظام الاتحادي كشكل حديث للدولة, لذا فقد صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بعد موافقة اغلبية الشعب العراقي عليه في الاستفتاء, وبعد تشكيل الحكومة العراقية بموجبه دخل حيز التنفيذ. سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالآتي:-

المطلب الأول: العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص الدستور

مثل اغلب الدساتير المؤقتة السابقة طوال القرن المنصرم, أكد هذا الدستور ايضاً على مبدأ استقلال القضاء من بين أمور كثيرة لبيان أسس ومعالم ومظاهر الدولة الناشئة, وفي الباب الثالث الذي خصصه للسلطات الاتحادية, عَيَنَ الفصل الثالث للسلطة القضائية ومن المواد (٨٧-١٠١) وذلك في ثلاثة فروع, وما يهم موضوع دراستنا هنا هي المواد الثلاث (٩٢-٩٤) الواردة في الفرع الثاني منها بصدد المحكمة الاتحادية العليا, اذ نصت المادة (٩٢) من الدستور على (أولا:- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً. ثانيا:- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة, وخبراء الفقه الإسلامي, و فقهاء القانون يحدد عددهم, وتنظيم طريقة اختيارهم, وعمل المحكمة, بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب), وبينت المادة (٩٣) الدستورية اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا, ووضحت المادة (٩٤)[١] من الدستور القوة القانونية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا وأضفت عليها صفة البتات والالزام لكافة السلطات.

(١) تنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.).

لم تحدد المادة (٩٢) الدستورية عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بل أوكل ذلك الى القانون الخاص بالمحكمة الذي سيصدر من محلس النواب وبموافقة ثلثي أعضائه, إنَّ من الأمور التي أثارت إشكالية – والتي نراها من ابرز أسباب تأخر سن القانون لحد الان – في هذه المادة هي إنَّ المحكمة تتكون من خليط من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, وهو الدستور الأول والوحيد[١] الذي أضاف الى عضوية المحكمة الدستورية أعضاء يحملون الصفة الدينية.

يتبين لنا إنَّ النص المشار اليه قد أوضح صفات أعضاء المحكمة والذي كما قلنا هو خليط من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, ولكن لم يوضح عدد كل نوع من هؤلاء في تكوين المحكمة هل هو بالتساوي لكل فئة ام الغلبة ستكون للعنصر القضائي او لخبراء الفقه الإسلامي او لفقهاء القانون, بل اوكل ذلك لثلثي عدد أعضاء مجلس النواب حين تشريع القانون[٢]. إنَّ تكوين المحكمة الاتحادية العليا يتمثل بالأنواع الآتية:-

أولا:- القضاة, ولكن المشرع الدستوري لم يوضح عدد ولا صنف القاضي ولا مدى خبرته, ولا كونه من أي درجة من درجات القضاة, هل هو من قضاة محكمة التمييز ام من قضاة محاكم الاستئناف ام من سائر القضاة, ونرى أنَّه كان الاحرى بالمشرع الدستوري أنْ يوضح عدد القضاة وصنفهم وخبرتهم وسنهم ومدة عضويتهم في المحكمة في صلب الوثيقة الدستورية, ولا يتركها للتشريع العادي الذي سيصدر من مجلس النواب لكي لا يكون عرضة للتغيير من قبل الكتل النيابية وتحديده حسب اهوائهم.

ثانيا:- خبراء الفقه الإسلامي, كما قلنا سابقا إنَّ ما ورد في المادة (٩٢) من الدستور العراقي الدائم هو حالة خاصة وفريدة من نوعها في تاريخ القضاء الدستوري ليس في المنطقة الإقليمية بل في كل دول العالم, عدا جمهورية ايران الإسلامية التي بينت في تشكيلة مجلس صيانة الدستور التي توازي محاكم القضاء الدستوري في غيرها من الدول, اذ إنَّ كل أعضاء المجلس

(١) عدا مجلس صيانة الدستور في جمهورية ايران الإسلامية.
(٢) ساجد محمد الزاملي, كتابات دستورية, ط١, دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع, ديوانية, العراق, ٢٠١٥, ص٣٦٩.

يكونون من الفقهاء والفقهاء المسلمين ولكن نصفهم يكونون من الفقهاء المسلمين من ذوي الاختصاص في مختلف فروع القانون[١]. وكما لم تورد المادة الدستورية شيئا بصدد القضاة, فإنَّها سكتت أيضا بصدد خبراء الفقه الإسلامي, وهذا يسبب أكثر من إشكالية فالإسلام فيه خمسة مذاهب معتبرة, وفيه الكثير من الفرق والجماعات وهناك الكثير من الملل والنحل ممن ينضوون تحت راية الإسلام, فممن يتم اختيار خبراء الفقه الإسلامي؟ وماهي المؤهلات التي يفترض أنْ تكون لديه؟ وماهي خبرته وما هو تحصيله العلمي والاكاديمي وهل يتم الاعتماد على الكتب والبحوث والمنشورات المؤلفة من قبل خبير الفقه الإسلامي, كما لم يبين الدستور هل الخبراء كلهم من الرجال ام يجوز أنْ يكون بينهم نساء وهل كلهم رجال دين ام لا, مع ملاحظة معرفة معيار رجل الدين الفقيه وهل يفترض بالخبير في الفقه الإسلامي[٢] أنْ يكون من اتباع الدين الإسلامي ام يجوز أنْ يكون غير مسلم ولكن ملم بالفقه الإسلامي ولديه خبرة كافية. ونرى إنَّه كان من الاجدر بالقائمين على كتابة الدستور حينها أنْ لا يدرجوا هذه الفقرة أصلا اثناء كتابة مسودة الدستور, لما تسببه من إشكالات في التطبيق العملي وخاصة انهم لم يذكروا أصلا مدى صلاحية خبراء الفقه الإسلامي في العضوية, هل هي عضوية كاملة ولهم الحق في التصويت على كافة القرارات ام أنَّه مقيد بالاستشارة فقط. وإنْ كنا نفضل عدم تواجدهم في المحكمة الاتحادية العليا أصلا لما يثيره ذلك من إشكالات الشعب العراقي في غنى عنها.

ثالثا:- فقهاء القانون, لم يوضح الدستور العراقي المقصود بفقهاء القانون, هل هم أساتذة القانون او الموظفين الحقوقيين في دوائر الدولة او المحامون, وكان يفترض بالدستور أنْ يبين وبالتحديد من هم فقهاء القانون وماهي مؤهلاتهم العلمية وخبراتهم وممارستهم لاختصاصهم وأنْ لا يترك ذلك للمشرع العادي.

(١) للمزيد ينظر المادة (٩١) من دستور جمهورية ايران الإسلامية لسنة ١٩٧٩ المعدل سنة ١٩٨٩.
(٢) أورد مكي ناجي المدير العام في المحكمة الاتحادية العليا في كتابه (المحكمة الاتحادية العليا في العراق), مصدر سابق, ص ١٢٧, تعريفا لخبراء الفقه الإسلامي وقال (فهم أهل العلم والفضل وتؤخذ مشورتهم فيما يعرض من نزاع لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب وهذه المشورة أمر مطلوب في عمل القاضي), ولكن لم يورد من اين استقى هذا التعريف وما هو سنده فيه.

إنَّ محاولة الولوج الى التفاصيل المتعلقة بخبراء الفقه الإسلامي يستتبع منا أنْ نحاول معرفة مفهوم الخبرة وفق القوانين العراقية ذات الشأن بموضوع دراستنا, رغم اننا وكما اسلفنا نفضل أنْ لا يدخل خبراء الفقه الإسلامي في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا عند سن قانون المحكمة في مجلس النواب ويكون ذلك اما بتعديل المادة (٩٢) من الدستور من قبل اللجنة المشكلة في مجلس النواب لغرض تعديل الدستور وفق المادة (١٤٢) الدستورية, واذا لم يتسنَ ذلك جعل دور الخبراء– خبراء الفقه الإسلامي– هامشيا واستشاريا كما سنوضح في محله عند الحديث عن الآراء الفقهية والجدل القائم حول دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا. فالخبرة كما ورد في قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)[١] علما بأنَّ رأي الخبير غير مقيد للمحكمة من ناحية الالتزام به كلا او بعضا[٢]. و(اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء .....)[٣], و(واذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها او خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشاريا)[٤]. نستنتج من ذلك إنَّ دور الخبير او الخبراء هو مجرد ابداء الراي وللمحكمة الاخذ به او لا تأخذ به مع التسبيب, فالقاضي اذا ما رأى انه يقتضي الاستعانة برأي الخبراء في الأمور العلمية او الفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى يجوز له ذلك, ولكن تبقى المسائل القانونية من الاختصاصات الحصرية للقاضي لإصدار الحكم. اما عن الآراء الفقهية وجدال الفقهاء في دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فهناك اكثر من رأي بهذا الصدد:–

فأصحاب الرأي الأول يرون إنَّ دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون هو مجرد دور استشاري, ويبدون رأيهم في القضية المعروضة امام المحكمة اما القرار النهائي في القضية

(١) المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) المادة (١٤٢/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٣) المادة (١) من قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ المعدل.
(٤) المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥, والمنشور في الوقائع العراقية, العراقية, العدد ٣٩٩٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

يكون لقضاة المحكمة الاتحادية العليا لأنَّ عمل المحكمة عمل قضائي بحت, وأصحاب هذا الرأي لديهم ما يستندون اليه في رأيهم وهو ان اصدار القرار من اختصاص القضاء الذي يفض الخصومات وفق القانون, وإنَّ عمل المحكمة الاتحادية العليا كهيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا عمل قضائي مستند على الدستور نفسه[١], وإنَّ اغلب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي ممارسة اعمال قضائية[٢] التي لا يمكن البت فيها الا من قبل القضاء ودور المحكمة يقتصر على تطبيق القانون, والخبير غير مؤهل للفصل في الدعاوى القانونية لان تأهيله مقتصر على الخبرة في مجاله فقط[٣].

أمّا أصحاب الرأي الثاني فيرون أنَّه لا مناص من مشاركة خبراء الفقه الإسلامي في اتخاذ القرار مع القضاة وذلك لان المادة (٢/أولا- أ) من الدستور النافذ تنص على (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام) ولان احكام الإسلام كثيرة ومتشابكة وليس من السهولة الالمام بها دون خبرة ذوي الشأن في هذا المضمار وهم خبراء الفقه الإسلامي, وأنَّه يجب ان يكون رأي هؤلاء مساويا لرأي القضاة من حيث التصويت وذلك للحاجة الماسة اليهم بسبب اختصاصهم وخبرتهم, ولأنَّ المادة (٢/أولا- ب) من الدستور العراقي تنص على (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية) يرى أصحاب الرأي الثاني أيضا إنَّ مشاركة فقهاء القانون للقضاة في قوة الرأي أثناء التصويت في المحكمة ضروري جدا, لأنَّ مبادئ الديمقراطية تكاد تكون هلامية الشكل وإنَّ فقهاء القانون هم الأدرى في معرفة حدودها وتوضيح محدداتها غير الواضحة[٤]. اما أصحاب الرأي الثالث, فهؤلاء يتخذون طريقا وسطا, وتداركا للخلافات

(١) تنص المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (أولا:- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً واداريا. ثانيا:- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة, وخبراء الفقه الإسلامي, و فقهاء القانون يحدد عددهم, وتنظيم طريقة اختيارهم, وعمل المحكمة, بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)

(٢) للمزيد حول الاختصاصات, مراجعة المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) فرمان درويش حمد, اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسة, جامعة السليمانية, ٢٠١١, ص٤٥.

(٤) محمد صالح صابر, القضاء الدستوري والإداري في العراق بين الإبقاء والالغاء, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة كركوك, ٢٠١٩, ص٦٨.

الفقهية فانهم يرون تقسيم اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ الى قسمين:-

- اختصاصات قضائية/ وهذه الاختصاصات يمارسها قضاة المحكمة الاتحادية العليا حصرا دون خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون الذين سيقتصر دورهم على ابداء المشورة دون التصويت.

- اختصاصات غير قضائية/ وهي الاختصاصات التي تمارس مشاركة بين القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وللكل اتخاذ القرار وحق التصويت, مثل اختصاص تفسير النصوص الدستورية و المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والبت في صحة عضوية النواب في مجلس النواب العراقي[١].

ومع عدم اغفال صراحة نص المادة (٩٢/ثانيا) من دستور جمهورية العراق الذي بيَّنَ عضوية المحكمة الاتحادية العليا بشكل مختلف عن التشكيل الحالي للمحكمة الاتحادية العليا, والمشكلة وفق القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ واستنادا الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى اذ وضَّحَ الدستور بأنَّ العضوية تتكون من قضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, وإنَّ الدلائل تشير الى نية المشرع الدستوري إعطاء الصلاحية والعضوية الكاملة لخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون إسوة بالقضاة في المحكمة الاتحادية العليا[٢].

إنَّ النص الصريح في الدستور على تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا بهذه الصيغة يعد مثلبة تؤخذ عليه, لأنَّ الدستور لم يفرض الالتزام بالدين الإسلامي في شتى مجالات الحياة, بل اكتفى

(١) عبدالرحمن سليمان زيباري, المصدر السابق, ص٢٩٥-٢٩٦؛ وللمزيد حول هذا الموضوع (الآراء الفقهية) مراجعة, محمد عبدالرحيم حاتم, المصدر السابق, ص٣٧-٤٤؛ عباس هادي العقابي, المحكمة الاتحادية العراقية بين الدور القانوني والتأثير السياسي, ط١, مكتبة القانون المقارن – بغداد, ٢٠١٩, ص١٧-٢٠.
(٢) للمزيد حول هذا الموضوع مراجعة:- عبدالرحمن سليمان زيباري, المصدر السابق, ص٢٩٦-٣٠٣؛ فرمان درويش حمد, المصدر السابق, ص٤٥-٤٨.

به كمصدر أساس للتشريع[١] ويدل هذا النص بأنَّ الشريعة الإسلامية ليست المصدر الوحيد للتشريع بل إنَّها تشترك مع مصادر أخرى لتكون مجتمعة مصادر التشريع للدستور, مع الاخذ بنظر الاعتبار إنَّ القضاة العراقيين يعرفون قواعد الفقه الإسلامي لانهم درسوا عدة مواد متعلقة بالدين الإسلامي وشريعته اثناء الدراسة الأولية في كليات القانون وما قبلها وما بعدها, فضلا عن كون غالبية القضاة هم أصلا مسلمون, إضافة الى إنَّ غالبية الكتل النيابية في مجلس النواب هم من الأحزاب الإسلامية او ذوو الخلفية الإسلامية لذا فمن الصعوبة أنْ يمرروا قانون يخالف جوهر الإسلام الحقيقي[٢]. ويرى الدكتور منذر الفضل إنَّ الفقرة الثانية من المادة (٩٢) من الدستور قد وضعت لترضي الأطراف الدينية والطرف العلماني[٣].

اما عن رأينا بدور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, فإننا نرى جدوى وجود فقهاء القانون في عضوية المحكمة الاتحادية العليا كأعضاء لهم كامل الصلاحية في المناقشة والتصويت عند نظر القضية امام المحكمة الاتحادية العليا, خاصة وإنَّ النص الدستوري وصفهم بفقهاء وليس خبراء, لأنَّ فقهاء القانون اما أنْ يكونوا من أساتذة الجامعات او من المحامين او من القانونيين في دوائر الدولة, وهؤلاء كلهم إضافة للقضاة قد اكملوا على الأقل الدراسة الأولية في القانون, ولكن القضاة درسوا في المعهد القضائي لمدة عامين وبذلك اصبحوا قضاة, اما البقية فربما يكون شهادات بعضهم اعلى بكثير من شهادات القضاة, وخبرتهم النظرية في التدريس والبحوث والمؤلفات او العملية في ممارسة مهنة المحاماة او ممارسة العمل كقانوني في دوائر الدولة تكاد توازي خبرة القضاة إنْ لم تزد عليها, ولكن نرى أنْ يتم فرض شروط صارمة جدا للترشيح

---

(١) المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تنص على
(أولا:- الإسلام دين الدولة الرسمي, وهو مصدر أساس للتشريع:
أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام.
ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.
ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.
ثانيا:- يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي, كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية, كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائيين.).

(٢) كاروان عزت محمد دوسكي, دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي, دار سبيريز للطباعة والنشر, أربيل, ٢٠٠٦, ص٨٠-٨١.

(٣) منذر الفضل, مشكلات الدستور العراقي, ط١, دار اراس للطباعة والنشر, أربيل, العراق, ٢٠١٠, ص١٠١.

لعضوية المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالخبرة والسن والنزاهة والكفاءة والمؤهل العلمي والجدارة والأهلية القانونية وحسن السيرة الوظيفية.

اما عن خبراء الفقه الإسلامي وكما قلنا سابقاً, نرى انه من الأفضل أنْ يتم الغاء العبارة – خبراء الفقه الإسلامي – من بين كلمات البند ثانيا من المادة (٩٢) من الدستور, وذلك لأنَّ هذه العبارة من الأسباب الرئيسة لتأخر سن قانون المحكمة الاتحادية العليا لغاية الآن, وتوكل هذه المهمة الى اللجنة المشكلة في مجلس النواب بموجب المادة (١٤٢) من الدستور, لأنَّ إشكالية عضوية خبراء الفقه الإسلامي لا يمكن أنْ تنتهي بسهولة وإنَّ بقاء هذه الإشكالية تثير الكثير من النزاعات المذهبية والطائفية, فالعراق بلد متعدد الأديان والقوميات والطوائف والمذاهب, وإنَّه يحتاج الى محاولة النخبة الواعية ان يكونوا القدوة الحسنة التي يسترشد الناس بهم للوصول الى بر الأمان, اما اذا كان من الصعوبة بمكان اجراء التعديل الدستوري, فنرى إنَّه عند سن قانون المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (٩٢/ثانيا) فيجب على أعضاء مجلس النواب أنْ يترفعوا عن الطائفية المقيتة والمذهبية الضيقة ويضعوا مصلحة الدولة ومستقبل أبنائه فوق كل اعتبار آخر ويسعوا لبناء اللبنة الأهم في هرم السلطة القضائية خاصة والسلطات الباقية عامة وهي المحكمة الاتحادية العليا, بناءً يليق بتاريخ العراق وإرثه وأنْ يتوصلوا الى توافق حقيقي من اجل مصلحة الجميع, وأنْ يعطى الخبراء دور استشاري فقط, ولا تكون الاستشارة الا في الاختصاصات غير القضائية للمحكمة الاتحادية العليا, وخاصة إنَّ النص الدستوري اضفى عليهم صفة الخبراء مما يوحي مباشرة الى اعطائهم الدور الاستشاري وليس دور صاحب القرار.

إنَّ في العراق اكثر من مذهب يختلفون عن بعضهم حتى عقائديا اختلافا كبيرا, وهناك الكثير من الفرق والملل والجماعات ولكل هؤلاء شخص يقتدون به ويأتمرون بأمره, فكيف يتم اختيار خبير الفقه الإسلامي من بين كل هؤلاء, وكيف تصل الى اقناع كل الأطراف بالتوافق على عضو او أعضاء المحكمة – كممثل عن خبراء الفقه الإسلامي– من بين كل الاختلافات الجوهرية والبون الشاسع في العقائد, كما وإنَّ أغلب الشعب العراقي هو شعب مسلم وهناك

الكثير من الرجال والنساء الذين لديهم وظائف رسمية في المؤسسات العلمية والدينية الرصينة ممن يمتلكون المؤهلات والخبرات الكافية واللازمة لمعرفة وبيان هل إنَّ القانون هذا مخالف لثوابت احكام الإسلام ام لا ؟ وحتى ثوابت الإسلام ليس هناك اجماع واتفاق حولها بين المذاهب والفرقاء والجماعات بل حتى في المذهب الواحد قد لا تجد اتفاقا واجماعا على ما اطلق عليه بثوابت احكام الإسلام, فما يعده جماعة إسلامية معينة من اقوى ثوابت الإسلام قد يعده آخرون من الموبقات وليست من الإسلام في شيء وللمحكمة أنْ تستشير هؤلاء فضلاً عن العضو او الأعضاء المشار اليهم في الدستور كعضو في المحكمة الاتحادية العليا, وحينذاك تستطيع المحكمة أنْ تصدر القرار الأنسب بذلك الصدد.

وقد يثير البعض تساؤلا حول مدى شرعية المحكمة الاتحادية العليا الحالية في ممارسة وظائفها القانونية بعد إقرار ونفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الدائم لأنَّها مشكلة وفق الصيغة السابقة لا كم ورد في المادة (٩٢/ ثانيا) من الدستور, ويستندون الى انها فقدت سندها الدستوري الذي استندت اليه في انشائها وهي المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى لكونه أُلغيَ بموجب المادة (١٤٣)[١] من الدستور العراقي, ويضيفون بأنَّ المادة (١٣٠)[٢] اشارت بصورة ضمنية الى بقاء القوانين النافذة ما لم تكن متعارضة واحكام هذا الدستور, وأنَّ الدستور قد جاء بقواعد وصيغة جديدة لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها, مختلفة ومتعارضة مع قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وهذا يشكل خرقا للدستور يستوجب تلافيه بسن قانون المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص دستور ٢٠٠٥. ويرد عليهم آخرون بالقول بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا الحالية والمشكلة بموجب الامر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ شرعية لأسبابٍ أهمها:-

(١) تنص المادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة, باستثناء ما ورد في الفقرة /أ من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه.).

(٢) تنص المادة (١٣٠) من الدستور النافذ على (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها, ما لم تلغَ او تعدل وفقا لأحكام هذا الدستور.).

١- إنَّ نص المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء صريحا بالقول (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها, ما لم تُلغَ او تُعدل وفقا لأحكام هذا الدستور) وهو نص صريح لا يشير الى معنى آخر ضمنيا, ولكن يمكن سن قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص هذا الدستور وإلغاء القانون الحالي.

٢- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا الحالية تمارس وظيفتها كسلطة أمر واقع, فهي تمارس عملها وفق الاختصاصات الدستورية وقانونها, وتصدر احكاما باتة وملزمة للسلطات كافة – والسلطات كافة في الدولة تحترم هذه القرارات وتلتزم بها – بسبب الظروف الاستثنائية والضرورات التي أملتها على العراق في الوقت الحالي.

٣- بعد اجراء الانتخابات وتشكيل الحكومة العراقية بموجب دستور ٢٠٠٥ تم إعادة تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالمرسوم الجمهوري رقم (٢) في ٢٠٠٥/٦/١.

٤- المحكمة الاتحادية العليا والتي كما هو معروف إنَّ قراراتها باتة وملزمة للكافة, هي نفسها وبموجب قرارها المرقم ٣٧/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/١٤ قررت وللأسباب الواردة في قرارها, انها محكمة شرعية, رغم انها أصدرت هذا القرار وأصبحت في الوقت نفسه هي الخصم والحكم.

٥- إنَّ القول بعدم شرعية المحكمة الاتحادية العليا سيولد فراغ دستوري ومؤسسي ويلحق ضررا بمبدأ الرقابة الدستورية, مما يؤدي الى عدم وجود سلطة تقوم باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الدستورية وهذا يخلف المشاكل التي قد تعصف بالعملية السياسية في العراق وتقلعها من جذورها, لأنَّ المحكمة الاتحادية العليا الحالية هي من صادقت على نتائج الانتخابات للدورات الانتخابية الثلاث

الأخيرة (٢٠١٠-٢٠١٤-٢٠١٨) وكذلك أصدرت العديد من القرارات المصيرية والجوهرية بصدد الأمور المهمة التي عرضت عليها منذ نشوئها ولحد الآن[١].

المطلب الثاني: الملاحظات حول العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص الدستور: ولكل ما تقدم فإنَّنا نصل الى استخلاص ما يأتي:-

١- إنَّ الدستور العراقي النافذ لم يحدد في المادة (٩٢) عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وترك ذلك للقانون الذي يُسن من مجلس النواب العراقي وبأغلبية ثلثي أعضائه, بينما حدد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ عدد أعضاء المحكمة صراحة رغم اختلافهما في النص على العدد وإنْ كانت المحصلة النهائية واحدة, كما بيَّنا ذلك في حينه عند الحديث عن العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وفق القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥, وكان الاحرى بمؤسسي الدستور أنْ يحددوا العدد في النص الدستوري لما يبعثه ذلك من الاستقرار والدوام ولكي تبعده عن تيار اهواء أحزاب السلطة عن طريق زيادة العدد بالتشريع العادي لزيادة نفوذهم في المحكمة, خاصة وأنَّ دستورنا جامد جدا ومن الصعوبة إنْ لم يكن مستحيلاً تعديله.

٢- إنَّ النص الدستوري بيَّن صفات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وهم كل من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ولكنه سكت عن كل ما يتعلق بهم خلا ذلك:-

فالقضاة وردت هكذا دون بيان صنفهم ودرجتهم, هل هم من سائر القضاة ام من قضاة محاكم الاستئناف ام قضاة محكمة التمييز.

(١) للمزيد حول هذا الموضوع, مراجعة:- فرمان درويش حمد, المصدر السابق, ص٤٤٩؛ محمد صالح صابر, المصدر السابق, ص٤٠-٤٢.

وخبراء الفقه الإسلامي, لم يحدد الدستور مواصفات الخبير والمذهب والفرقة التي ينتمي اليها.

وفقهاء القانون, لم يورد الدستور طبيعة هؤلاء الفقهاء ومواصفاتهم والى أي جهة ينتمون.

هذا وإنَّ قانون المحكمة النافذ ورغم انه لم ينص صراحة على كون أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة الا انه أشار ضمنا الى ذلك حينما اسند مهمة ترشيح أعضاء المحكمة الى مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم, وهذا المجلس يدير شؤون القضاء, فمن البداهة أنْ يرشح القضاة لعضوية المحكمة الاتحادية العليا.

٣- لم يذكر الدستور العراقي شروط القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون, مثل الخبرة والنزاهة والكفاءة والمؤهل العلمي والأهلية القانونية وحسن السيرة الشخصية والوظيفية, وتشابه الدستور العراقي في هذا مع القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اذ جاء هو أيضا خاليا من هذه الشروط كما مرَّ بنا.

٤- لم يذكر الدستور الجهة المختصة بترشيح وتعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا سواء اكانوا قضاة ام خبراء الفقه الإسلامي و فقهاء القانون, وكذلك لم يحدد كيفية تعيين رئيس المحكمة وصلاحياته, واختلف الدستور مع قانون المحكمة الحالي بكون القانون قد حدد الجهة التي ترشح أعضاء المحكمة وهي مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم, وإنَّ مجلس الرئاسة (رئيس الجمهورية) هي الجهة التي تقوم بتعيين أعضاء المحكمة بعد تدقيق أسماء المرشحين المرسلة من مجلس القضاء الأعلى.

٥- بيَّن الدستور النافذ الأغلبية المطلوبة لسَنْ قانون المحكمة الاتحادية العليا وهي اغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي, وهو الآن (٢٢٠) صوتا قابلة للزيادة مع زيادة عدد أعضاء مجلس النواب في كل دورة انتخابية, لأنَّ الدستور أوجب أنْ يكون عدد أعضاء مجلس النواب بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس

العراق, ولكن الدستور النافذ أغفل ذكر الأغلبية المطلوبة لتعديل هذا القانون او حتى الغائه, ونرى انه يفهم ضمناً انه يستوجب نفس اغلبية سَنْ القانون وهي ثلثي أعضاء المجلس استنادا لقاعدة توازي الاشكال والاختصاص, علما بأنَّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ وملحقه المُلغى لم يحددا أيَّة اغلبية, لأنَّ الصلاحية التشريعية حينها كانت بيد مجلس الوزراء, أي إنَّه يصدر قرارات لها قوة القانون, وهي الكيفية التي وضع بها القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

إنَّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يوضح الحد الأدنى لسن من يتولى عضوية المحكمة الاتحادية العليا, ولم يتطرق الى مسألة مدة العضوية في المحكمة, وهل هي قابلة للتجديد ام لا, ولم يحدد الحد الأعلى لعمر من يتولى العضوية ومتى يحال الى التقاعد ولم يذكر شيئاً عن الاستقالة والاقالة ولا مسائلة أعضاء المحكمة عند ارتكابهم اخلالا بشؤون وظيفتهم والجهة المخولة بمحاسبتهم, بينما ورد في قانون المحكمة الاتحادية العليا الحالي إنَّ عضو المحكمة يستمر بالخدمة مدى الحياة ما لم يرغب بترك الخدمة, أي إنَّها ليست محددة بمدة زمنية ولا تنتهي الا بالوفاة او الرغبة بترك الخدمة او العزل او الاستقالة.

الخاتمة: وفي ختام بحثنا هذا ندون اهم الاستنتاجات والتوصيات:-

الاستنتاجات

١- وجود إشكالية في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا, حيث يقتصر دور السلطة القضائية بالترشيح فقط وتقوم السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية بإصدار أوامر التعيين.

٢- لم يحدد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حد معين لعمر عضو المحكمة لا في التعيين ولا مدى استمراره في الخدمة بل جعله مدى الحياة لمن يرغب منهم.

٣- رئيس المحكمة الاتحادية العليا يدعو أعضاء المحكمة للحضور وانعقاد المحكمة خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً في الحالات الاعتيادية ويجوز أنْ تقل عن ذلك في حالات الضرورة, كما يرفق بكتاب دعوة الأعضاء جدول الاعمال والوثائق المتعلقة به.

٤- لم يحدد القانون شروط العضوية والسن والخبرة والكفاءة وغير ذلك مما يتعلق بالمرشح لعضوية المحكمة الاتحادية العليا, وإنَّ اكتمال نصاب المحكمة هو حضور جميع أعضائها, فاذا تخلف الرئيس او احد الأعضاء فإنَّ انعقاد المحكمة يكون غير صحيح, أما التصويت على قرارات المحكمة من قبل رئيس وأعضاء المحكمة يكون بالأغلبية البسيطة عند النظر في القضايا التي تدخل في اغلب اختصاصاتها وبالأغلبية الموصوفة بثلثي أعضاء المحكمة عند النظر في قضية تدخل ضمن اختصاصاتها في الدعاوي بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٥- لم يحدد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عدد أعضاء المحكمة ولا الشروط الخاصة بمن يتولى منصب رئيس او عضو المحكمة بل ترك كل ما يتعلق بالمحكمة الى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي لم يصدر لحد الآن, بل ذكر صفاتهم فقط وهم القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون دون ذكر أي شيء عنهم.

التوصيات

١- الاسراع بسن قانون المحكمة الاتحادية العليا بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي, كما أوجبت المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٢- مراعاة ما ورد في البند (ثانياً) من المادة المشار اليها أعلاه في تشكيل المحكمة من الفئات (القضاة و خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون), مع منح خبراء الفقه الإسلامي دوراً استشارياً فقط وفي المسائل التي تتعلق بالقوانين التي قد تخالف ثوابت احكام الإسلام.

٣- بيان شروط العضوية ووفق معايير صارمة وتحديد الحد الأدنى لعمر المرشح والحد الأعلى لعمر العضو في المحكمة في قانون المحكمة القادم, ونوصي أنْ يكون الحد الأدنى لعمر المرشح لا يقل عن (٥٠) سنة وأنْ لا يزيد عمر العضو في اقصى حالاته عن (٨٠) سنة.

٤- تحديد مدة خدمة الأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا ب (٦) سنوات قابلة للتجديد بالنسبة للأعضاء الأصليين و (٩) سنوات بالنسبة للأعضاء الاحتياط غير المتفرغين.

قائمة المصادر: اولاً:- الكتب القانونية

١- احمد إبراهيم الورتي, النظام الفدرالي بين النظرية والتطبيق, ط٢, مكتب التفسير للنشر والاعلان, أربيل, ٢٠٠٧.

٢- حميد حنون خالد, مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق, ط١, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٣.

٣- ساجد محمد الزاملي, كتابات دستورية, ط١, دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع, ديوانية, العراق, ٢٠١٥.

٤- عباس هادي العقابي, المحكمة الاتحادية العراقية بين الدور القانوني والتأثير السياسي, ط١, مكتبة القانون المقارن – بغداد, ٢٠١٩.

٥- عبدالرحمن سليمان زيباري, السلطة القضائية في النظام الفدرالي دراسة مقارنة, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٤.

٦- د. علي يوسف الشكري, المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين, ط١, الذاكرة للنشر والتوزيع - بغداد, ٢٠١٦.

٧- عمار رحيم الكناني, المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات, ط١, مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع - بغداد, ٢٠١٨.

٨- كاروان عزت محمد دوسكي, دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي, دار سبيريز للطباعة والنشر, أربيل, ٢٠٠٦.

٩- محمد عبدالرحيم حاتم , المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي, ط١, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٦

١٠- مكي ناجي, المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات, ط١, دار الضياء للطباعة والتصميم, النجف, ٢٠٠٧.

١١- منذر الفضل, مشكلات الدستور العراقي, ط١, دار اراس للطباعة والنشر, أربيل, العراق, ٢٠١٠.

١٢- د. مها بهجت يونس, المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين, ط١, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٨.

١٣- ناصر يوسف محيد الدين, المحكمة الاتحادية العليا في العراق ودورها في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص, ط١, دار الرنيم للنشر والتوزيع, عمان - الأردن, ٢٠١٨.

ثانياً:- الرسائل والاطاريح الجامعية

١- فرمان درويش حمد, اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والسياسة, جامعة السليمانية, ٢٠١١.

٢- محمد صالح صابر, القضاء الدستوري والإداري في العراق بين الإبقاء والالغاء, أطروحة دكتوراه, كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة كركوك, ٢٠١٩.

ثالثاً:- الدساتير

١- دستور جمهورية ايران الإسلامية لسنة ١٩٧٩ النافذ.

٢- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المُلغى.

٣- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.