المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حماية النظام الدستوري في العراق

The Federal Supreme Court and its role in protecting the constitutional system in Iraq

د. يحيى حميد عيسى

Yahya Hamid Issa

كلية اليرموك الجامعة

مستخلص

ان دراسة اثر المحكمة الاتحادية العليا في حماية النظام الدستوري في العراق يرتب علينا ان نعرف تشكيلها واختصاصها قبل وبعد عام ٢٠٠٣م ثم اثرها في تعزيز سمو الدستور اذ ان ضمانة احترام سمو الدستور هو الرقابة على دستورية القوانين، بمعنى ان المحكمة الاتحادية العليا يقع على عاتقها التصدي لأي قانون يتعارض مع القواعد الدستورية وكذلك تتصدى للتفسيرات الخاطئة لتلك القواعد، لانه لا يجوز ان يصدر قانون من السلطة التشريعية الا ويكون اما تطبيقا لما رسمه الدستور، او تنفيذا لما نصّت قواعده عليه .فالمصلحة العامة لا تتحقق الا بخضوع الاجهزة كافة للدستور، لانه سامي شكلا وموضوعا. والمصلحة العليا هي ما رسمه الدستور ،وان تنظيم الحياة بالضرورة يتحقق بتطبيق قواعده التي جاءت تعبيرا عن الارادة الشعبية ،فان فرض التطور حاجات عامة جديدة ،يكون السبيل لتنظيمها بتعديل الدستور لا بخرقه ،وبهذا فعبء المواجهة والمنع لاية قواعد غير دستورية هو واجب المحكمة الاتحادية العليا، بالتصدي والمنع ،اما بالنسبة للقرارات غير الدستورية التي تصدرها السلطة التنفيذية ،فيوكل امرها الى المحكمة الادارية .وحيث ان الدستور اصلا يقوم بحماية الحقوق والحريات الفردية من تجاوزات السلطة ،لذا فالمحكمة الاتحادية العليا تمنع اية خروقات في هذا الجانب .ولهذا فان دراستنا توقفت على تجارب الاخرين لاستخلاص العبر وبينت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها في العراق، في المرحلتين قبل وبعد عام ٢٠٠٣، ومن ثم تناولت حماية النظام الدستوري وكان ذلك من خلال تعزيز مبدأ سمو للدستور ومن خلال واجبها في تفسير القواعد الدستورية والحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

Abstract

Studying the impact of the Constitutional Court in protecting the constitutional system in Iraq، requires us to know its formation، and jurisdiction before and after 2003 in Iraq، then its impact on strengthening the supremacy of the constitution، meaning that the Constitutional Supreme for the unconstitutional decisions issued by the executive authority، its matter is entrusted to the administrative court. The constitution protects individual rights and freedoms from the abuses of the ruling authority. The Supreme Constitutional Court prohibits any breach in this aspect. Therefore، our study stopped at the experiences of others to draw lessons، and clarified the formation of The Supreme Court and its jurisdiction، in the two phases before and after 2003، then dealt with the protection of the constitutional system through the principle of the supremacy of the constitution and through its duty to interpret constitutional rules and preserve the rights of individuals. Court takes upon itself to abolish any law that contradicts the constitutional rules. It also abolish the wrong interpretation of these rules، as it is not permissible to issue a law from the legislative authority، or it contradicts the constitution، or with any of its rules. The Supreme is what the constitution has decide، organizing life necessarily is achieved by applying its rules that came as an expression of the popular will، As for the unconstitutional decisions issued by the executive authority، within the responsibility of the administrative court. The constitution protects individual rights and freedoms from overstepping the ruling authority. The Supreme Constitutional Court prohibits any breach in this aspect. Therefore، our study stopped at the experiences of others in this aspect، and the formation of the Supreme Court clarified. And its competence، in the two stages before and after 2003، and then dealt with the protection of the constitutional system، and that was through the principle of the supremacy of the constitution، through its duty to interpret the constitutional rules and preserve the rights of individuals.

خطة البحث

١- أهمية الدراسة:

للبحث اهمية خاصة في ظل التصور الدستوري لما يجب ان يكون عليه العراق، ولكن كمحكمة اتحادية عليا هي ليست مقطوعة الصلة عن الأنظمة العراقية السابقة، وانما موجوده بهذا الشكل او ذلك في معظم الحكومات منذ نشأة الدولة العراقية عام ١٩٢١ والى يومنا هذا، وحيث ان الحاجة ملحة لمواجهة القرارات التشريعية التي تصدر مخالفة للإرادة العامة المتمثلة بالدستور، فإن دور المحكمة الاتحادية العليا يتعاظم وتبرز اهميته .

٢- مشكلة الدراسة :

هل ان المحكمة الاتحادية العليا مقطوعة الجذور في الأنظمة العراقية السابقة وظهرت فقط في دستور عام ٢٠٠٥ ؟

ما هي الأسباب التي جعلت اهميتها أكثر في ظل الحكم الديمقراطي في العراق؟ وهل ان تشريع الدستور العراقي الدائم كان معبرا تماماعن الارادة العامة؟.

المحكمة الاتحادية العليا لازال قانونها وفق قانون ادارة الدولة لعام ٢٠٠٤ تتمتع بالاستقلال ،فماذا لو أن السلطة التشريعية غيرت صلاحياتها، وجعلتها تحت جناحها ؟

٣- هيكلية الدراسة :

لأجل اشباع هذا الموضوع واجابة جميع أسئلة مشكلة الدراسة، فان هيكلية الدراسة ستكون وفق ما يلي :

المبحث الاول: المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشكيل والاختصاص

المطلب الاول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا .

المطلب الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا .

المبحث الثاني: علاقة المحكمة الاتحادية العليا بحماية الدستور

المطلب الأول: دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز سمو الدستور وحماية

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

احكامه .

المطلب الثاني: ضمان استقلال المحكمة الاتحادية العليا

الخاتمة

الاستنتاجات

التوصيات

المصادر

المطلب الأول: الدراسات السابقة

ان دراسة المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حماية النظام الدستوري في العراق تدعونا الى التوقف عند الدراسات المماثلة للمحكمة العليا في بلدان ديمقراطية اخرى .

١- الحالة في الهند :

نلاحظ من خلال دراستنا إلى شرح القانون الاداري الهند [١]انه تناولها تحت مسمى المحكمة العليا Suprem court وفصل شرحها تحت **٤٥** عنوان ابتدأ من أمر المحكمة العليا القضائي Suprem Court's writ Juris-duction مركزا على المواد الدستورية في الدستور الهندي **٢٢٦ , ٣٢ , ١٢** حتى انتهى الى الاستنتاجات Concluding Comment على مساحة **٨٦** صفحة من الكتاب، أما شارح القانون الدستوري وهما قاضي المحكمة العليا في الهند جاستي شيلمورا وقاضي المحكمة العليا في كولا فقد اعتمدا لاجل شرح الدور الدستوري للمحكمة العليا على المواد الدستورية من الدستور الهندي**١٣٤**، [٢] **١٣٣**، **١٣١** تناول هذا الموضوع تحت احد عشر عنوان رئيسي و **٥٩** عنوانا فرعيا .

٢- الحالة في أمريكا :

تصدى لذلك الاستاذ الدكتور المتمرس حميد حنون في بحثه الموسوم

(١) A.M.P.Jain، Administrative law

(٢) Indian constitution Article 131`133`134

المحكمة العليا ودورها في حماية النظام الدستوري في أميركا وقد حذونا حذوه فيما يتعلق بالعراق .

٣- تناول عدد من الكتاب منهم الدكتور محمد شفيق صرصار مساعد التعليم العالي في تونس في كتابة القانون الدستوري العام والمؤسسات السياسية قد تعلق الأمر بموضوع الفصل بين السلطات. وكذلك الدكاترة أ.د محمد فوزي وعبد الحفيظ علي وقد ركزا على تفسير القاضي الدستوري. [١]

٤- رسالة الدكتورة هديل المياحي الموسومة، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق،

إضافة الى اخرين تناولوا الموضوع .

المبحث الاول: المحكمة الاتحادية العليا من حيث التشكيل والاختصاص

تناول المبحث تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ثم اختصاصها، وضمان استقلالها .

المطلب الاول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق

نحاول في هذا المطلب بيان تشكيل المحكمة الاتحاديةالعليا في العراق

اولا: تشكيل المحكمة[٢]

المحكمة الاتحادية العليا في العراق هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا، تتكون من عدد من القضاة و خبراء في الفقه الإسلامي[٣]، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم الا ان المحكمة الان تتكون من رئيس وسبعة أعضاء ينظم عملها القانون رقم **٣٠** لسنه

(١) هديل محمد حسن المياحي: العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، **٢٠١٥**

(٢) المادة **٩٣** من دستور العراق **٢٠٠٥**

(٣) المادة **٩٢**من دستور العراق لعام **٢٠٠٥**

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢٠٠٥، المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ وبالمقارنة مع الدستور الامريكي الذي لم ينص على كيفية تشكيل المحكمة العليا لكنة نص على انه من انواع السلطة القضائية للولايات المتحدة و تتكون من رئيس وخمسة أعضاء، ولم يكن العدد ثابتا فقد اصبح سبعة قضاة عام ١٨٠٧ وأصبح تسعة اعضاء عام ١٨٣٧ ثم عاد الى سبعة أعضاء عام ١٨٦٦ الى ان استقر العدد على رئيس وثمانية اعضاء عام ١٨٦٩ ولحد الان.

ثانيا: المحكمة الاتحادية العليا في العراق قبل عام ٢٠٠٣

ان المرحلة بدأت مع قيام الدولة العراقية الحديثة ١٩٢١ إلى مرحلة ما بعد ٢٠٠٣ قام فيها عدد من الدساتير وهي :

١- دستور العراق لسنة ١٩٢٥. وقد نصت المادة ٨١ منه على اختصاصات محكمة العليا في ظل دستور

اولا :الاختصاصات وفق دستور عام ١٩٢٥

نصت المادة ٨١ من دستور [١] ١٩٢٥ على اختصاصات المحكمة العليا بأنها:

أ- محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية او جرائم متعلقة بوظائفهم العامة .

ب- محاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناتجة عن وظائفهم .

ج- البت في الامور المتعلقة بتفسير الدستور وموافقة القوانين الاخرى لأحكامه .

ثانيا: التطبيقات

الجانب التطبيقي للمحكمة العليا في ظل دستور ١٩٢٥

١- طعنت بقانون منع الرعاية المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ والغت بعض مواده [٢].

(١) المادة ٨١ من القانون الاساس لسنة ١٩٢٥

(٢) اسماعيل مرزة،القانون الدستوري،دراسة مقارنة مع القانون الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى ،دار صار ،١٩٦٩، ص٤٣٢

٢- لم تنظر المراسيم المخالفة للدستور

٣- فسرت الدستور في المراد (٢٠-٢٢).

٤- خرج عن اختصاصها أعضاء مجلس الاتحاد القومي وكذلك الوزراء الاتحاديون. وذلك لصدور دستور الاتحاد الذي يضم العراق والأردن .

فما هي اختصاصات المحكمة العليا وفقا لدستور الاتحاد ؟ ان اختصاصات المحكمة العليا وفق دستور الاتحاد هي: محاكمة اعضاء مجلس الاتحاد ووزراء الاتحاد، والفصل في الخلافات التي تحصل بين حكومة الاتحاد والفصل في الخلافات التي تحصل بين الاعضاء او انه [١] تحصل بين حكومة الاتحاد و حكومات الاعضاء، واعطاء القرارات القانونية فيما يحال عليها من رئيس مجلس وزراء الاتحاد الذي يتكون من العراق والاردن، وتفسير دستور الاتحاد ويكون لقراراتها قوة النص المفسر، اضافة الى مراقبة دستورية القوانين والمراسيم الاتحادية، بناءا على طلب من رئيس مجلس وزراء احدى الدول الأعضاء، واستئناف اي حكم يصدر من محاكم الدول الأعضاء يقدر المساس بالدستور .

٢- دستور ١٩٥٨ :

لم ينص دستور ١٩٥٨ على انشاء محكمة دستورية لكن عدم وجود نص لا يعني منع رقابة الامتناع اذ ان هذه الرقابة لا تحتاج الى نص قانوني .

٣- دستور ١٩٦٨ :

نصت المادة ٨٧ [٢] منه على ان تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما

(١) المادة (٥٩) من دستور الاتحاد العربي

(٢) وليد محمد الشبيبي ،الدساتير العراقية المتعاقبة من ١٨٧٦ولغاية ٢٠٠٥،مكتبة الصباح القانونية ،٢٠١٩ص٢٧٨

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

اما في الجانب التطبيقي: لم تمارس المحكمة الدستورية العليا اي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين[١][٥].

وقد تشكلت بموجب المادة (١) من قانون المحكمة الرقم **١٥٩**لعام **١٩٦٨**الملغى حيث ان المحكمة تشكلت من رئيس محكمة التمييز وثمانية اعضاء اصليين واربعة اعضاء احتياط والاعضاء الاصليون منهم (رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وستة اعضاء يعينهم مجلس الوزراء بناءا على اقتراح وزير العدل ،ويصدر تعيينهم بمرسوم جمهوري على ان يكون ثلاثة منهم من اعضاء من محكمة التمييز والثلاثة الاخرون من كبار موظفي الدولة على ان لا تقل الدرجة الوظيفية لكل منهم عن مدير عام اما الاعضاء الاحتياط فمنهم حاكمان من حكام محكمة التمييز واثنان من كبار موظفي الدولة من لا تقل درجاتهم عن عن درجة مدير عام ،ويعينون بنفس طريقة تعيين الاعضاء الاصليين ،وان مدة العضوية **٣** سنوات قابلة للتجديد[٢]

٤.دستور ١٩٧٠

لم يتضمن دستور **١٩٧٠** نص مماثل لنص المادة **٧٨** من دستور عام **١٩٦٨** انظر المادة **٦٣** من دستور **١٩٧٠**[٣] بهذه الحالة لا يوجد سند قانوني لأنشاء المحكمة الدستورية، وأن القضاء العراقي يمارس الرقابة عن طريق الامتناع ولا بد ان نذكر ان تشكيل المحاكم العليا في دساتير مرحلة ما قبل **٢٠٠٣** لم يشترط أن يكون الاعضاء من القضاة حصرا بل

(١) د. ايناس محمد البهجي: يوسف المصري، مبادئ القانون الدولي العام وعلاقته بالشريعة الإسلامية، المركز القومي للاصدارات القانونية للقاهرة، ص٢٠٧

(٢) د. هديل محمد حسن، العدول في احكام القضاء الدستوري ،٢٠١٥ ،جامعة النهرين ص٤٦

(٣) وليد محمد الشبيبي، الدساتير العراقية المتعاقبة ،مصدر سابق ، ص٣٣٠

هناك من هم من غير القضاة على البت بدستورية القوانين، فالقانون الاساس ١٩٢٥نص على انشاء محكمة [١]عليا لمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة، تتكون من ثمانية اعضاء عدا الرئيس هؤلاء الاعضاء ينتخبهم مجلس الاعيان اربعة من اعضاءه والاخرين من مجلس الامة يتراسهم رئيس مجلس الاعيان وعند غيابه يكون نائبه هو الرئيس [٢] وان الدعوى تحرك باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب الحاضرين[٣]، والدعوى تحرك امام المحكمة العليا وفق القانون الاساس لتفسير احكام القانون الاساس ايضا وعمر المحكمة الزمني محدد بالفترة الزمنية لنظر القضية المعروضة امامها وبهذه الحالة تجتمع بارادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء وفي حالة عدم اجتماع مجلس الامة لتعيين اعضاءها فيتم التعيين بقرار من مجلس الوزراء [٤].

المطلب الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا .

تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة [٥]،وفي هذه النقطة بالذات هناك محل نظر اذ ان الانظمة قرارات ادارية رغم انها قواعد عامة مجردة تصدر عن الادارة،اضافة الى الاختصاص الحصري لها بتفسير نصوص الدستور[٦]، والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارت والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ،ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء ،وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر

(١) المادة ٨١من القانون الاساس
(٢) المادة ٨٢ ف ٣من القانون الاساس
(٣) المادة ٨٢ ف١ من القانون الاساس
(٤) المادة ٨٣ من القانون الاساس
(٥) المادة ٩٣اولا من دستور عام ٢٠٠٥
(٦) المادة ٩٣ثانيا من دستور عام ٢٠٠٥

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لدى المحكمة [١]، اضافه الى اختصاصها في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية[٢]، والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم او المحافظات [٣]، كذلك الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون [٤]،كما انه من اختصاصها المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب[٥] ،والفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم [٦]. والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم [٧] وتصدر قرارتها وتكون باته و ملزمة للسلطات كافة . [٨]

المبحث الثاني: علاقة المحكمة الاتحادية العليا بحماية الدستور

المطلب الأول: دور المحكمة في تعزيز سمو الدستور وحماية احكامه .

المطلب الثاني: دور المحكمة العليا في التفسير

المبحث الثالث: دور المحكمة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

ويهتم المبحث في التركيز على اختصاصات المحكمة الاتحادية وضمان استقلالها ودورها في حماية النظام الدستوري سيبحث موقف المحكمة العليا من العلاقة مع السلطتين التشريعية

(١) المادة ٩٣ ثالثا من دستور العراق عام ٢٠٠٥
(٢) المادة ٩٣رابعا من دستورعام ٢٠٠٥
(٣) المادة ٩٣ خامسا من دستورعام ٢٠٠٥
(٤) المادة ٩٣ سادسا من دستو رعام ٢٠٠٥
(٥) المادة ٩٣ سابعا من دستور عام ٢٠٠٥
(٦) المادة ٩٣ ثامنا /أ من دستور عام ٢٠٠٥
(٧) المادة ٩٣ ثامنا /ب من دستور العراق لعام٢٠٠٥
(٨) المادة ٩٤من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

والتنفيذية

المطلب الاول: دور المحكمة في تعزيز سمو الدستور وحماية احكامه

١. السمو يكون موضوعيا وشكليا،وبذلك فان اجراءات تعديل الدستور تحتاج الى اجراءات معقدة ،ومن الامثلة دستور عام ١٩٢٥ (القانون الاساس) فهو دستور جامد واجراءات تعديله قد تصل الى حل الدستور [١]،ويتم الحفاظ على سمو الدستور من خلال الاخذ بالرقابة على دستورية القوانين[٢] ولضمان ذلك تقرر مبدأالرقابة على دستورية القوانين ،[٣]وليس للمشرع ان يصدر قانونا يخالف النص الدستوري، فان حصل واصدر قانونا مخالفا لسمو الدستور فيكون مصيره الحكم ببطلانه بقرار قضائي يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا، وما يجب ملاحظته ان القضاء ليس ملزما بسابقته القضائية [٤]

٢. اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون ادارة الدولة

ان اختصاصات المحكمة كما جاء في قانون ادارة الدولة، نصت عليها المادة ٤٤/ب من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغي ،وكانت صدرت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بما يلي:

١- يكون الاختصاص الحصري والأصيل للمحكمة الاتحادية الفصل في الدعاوي بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات

(١) زهدي يكن، القانون الدستوري، حققه وقدم له محمد زهدي يكن، دار يكن للنشر، بيروت ١٩٨٢، ص٦١

(٢) د. حميد حنون ،مصدر سابق ص٥٢

(٣) د.احسان المفرجي واخرون ،النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ،دار الحكمة ،بغداد ،١٩٩٠ ص١٧١

(٤) د. هديل محمد حسين، مصدر سابق ،ص ١٥٧،١٥٨

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والبلديات والادارات المحلية [١].وهذا الاختصاص قد جاء في دستور العراق لعام [٢]٢٠٠٥ مع تبديل ببعض الكلمات

٢- الاختصاص الحصري والأصيل للمحكمة الاتحادية و بناء على دعوى من مدع او بناء على احالة من محكمة اخرى بأن الحكومة الاتحادية والاقليمية او ادارة المحافظات او البلديات او الادارة المحلية قد اصدرت قانونا او أصدرت نظاما او تعليمات لا تتفق مع القانون كانت سببا لأقامه دعوى المدعي[٣] ونرى ان ما يتعلق بالانظمة والتعليمات يكون محل نظره محكمة القضاء الاداري لا المحكمة الاتحادية العليا لان اختصاص محكمة القضاء الاداري هو النظر بالمشروعية وكان يفترض ان يلاحظ المشرع ذلك ويحصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالقوانين.

٣- أما الصلاحية الاستثنائية التقديرية فأنها تحدد بقانون اتحادي [٤]، وهذا يعني ان قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد ترك للمشرع تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية وجاء القانون ذي الرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ يحمل نصوص تبين صلاحية المحكمة الاتحادية كما جاء ذلك في المادة ٤ و هذه المادة تحدثت عن الفصل في المنازعات من السلطات التنفيذية مثلا الاختلاف بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم او بينهما وبين المحافظات والبلديات والإدارة المالية او النظر في شرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات التي اصدرتها جهة الاختصاص وحصل نزاع حولها، ولا يحصل ذلك تلقائيا و انما بالطلب من محكمة او جمعية رسمية، كما حددت المادة (٤) من قانون رقم ٣٠ لسنة

(١) المادة ٤٤/ب/١من قانون ادارة الدولة الملغي

(٢) المادة ٩٣ /٤من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

(٣) المادة ٤٤/٢ من قانون ادارة الدولة الملغي

(٤) المادة ٤٤/٣ من قانون ادارة الدولة الملغي

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢٠٠٥ أيضا بانه يكون من اختصاص المحكمة الاتحادية نظرا الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري .

ومن اختصاصها أيضا النظر بالدعوى المقامة امامها بصفة استثنائية واوصت المادة ٤ من قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ان ينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

وتوقف الفقه في عدد من الملاحظات على المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة المرحلة الانتقالية اذ يجب [١]ان تحقق المبادىء القانونية الامن القانوني الذي هو مجموعة من المبادىء المركبة، وهي عنصر اساس في الحماية التي تحققها سيادة القانون ومنها قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والذي اشار الى :

١- ان المحكمة قد تم تحديد اختصاصاتها بموجب المادة أعلاه وقد سبق انشائها وهذا غير ممكن بسبب كون الانشاء سابق على تحديد الاختصاص .

٢- والملاحظ ان القانون قد أضاف القرارات والاوامر لتكون تحت الرقابة الدستورية لكن اصل الرقابة على الدستورية كان يشمل فقط القانون والنظام والتعليمات بموجب القانون اذ ان هناك تعداد بينما عبارة القرارات الإدارية تكفي لوحدها لشمولها الأنظمة والتعليمات والاوامر

لانه بالاصل التعليمات والانظمة قرارات ادارية .

٣- أضاف القانون اختصاص لم يقره الدستور وهو النظر في الطعون على قرارات محكمة القضاء الإداري وهذه الإضافة يجيز الطعن بعدم دستورية تضمن النقد استخدام كلمة (حق) في اصدار القرارات والحقيقة الإدارة وبقراءة متأنية لما جاء في قانون إدارة الدولة والقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥،و نلاحظ ان المحكمة الإتحادية تخول اختصاص البت بتفسير القانون كما ان قانون الدولة

(١) هديل محمد حسن المياحي ،مصدر سابق ص١٦٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

في المادة [1]٤٤ منه لم يمنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية (الرقابة على دستورية القوانين) أي سلطة الالغاء) وانما خولته البت بدستورية القوانين أي(سلطة الامتناع) وكذلك القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، اضافة الى ان المادة ٣/٤ [2]من قانون المحكمة نص على النظر في الطعون على قرارات محكمة القضاء الاداري وهذا مخالف للدستور اذ لم ترد هذه في الدستور .

المطلب الثاني: دور المحكمة العليا في تفسير القوانين

يهتم هذا المطلب بما تقوم به المحكمة العليا في ميدان تفسير الدستور وكذلك ما يتعلق بتفسير القوانين

١. تفسير الدستور

ان تفسير القواعد الدستورية يتم من قبل المحكمة الاتحادية العليا بناءا على طلب يقدم من قبل (رئيس مجلس النواب او احد نوابه) فقط وبذلك ليس لسواهم ان يتقدم بمثل هذا الطلب ومن امثلة ذلك طلب عضو مجلس النواب (خ.أ.أ) لتفسير (المادة ٣/٢٣/ب) من الدستور الذي تم رده من قبل المحكمة الاتحادية [3] وفي تفسير المحكمة الاتحادية العليا لنص المادة (٤٧) من الدستور فانها منعت المجلس التشريعي من تقديم مشروعات القوانين وفسر هذه المادة على ان مجلس النواب له حق تقديم افكار حول المشروع وليس تقديم مشاريع ولا ريب هناك فرق كبير بين الفكرة والمشروع، وانما مشاريع القوانين فهي من اختصاص مجلس الوزراء او رئيس الجمهورية [4] الغى القانون رقم ٣٠ لسنة

(١) المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية

(٢) الفقرة رابعا من المادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥

(٣) احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا /مج الخامس /اذار ٢٠١٣ ص٢٧

(٤) ص٢٧ المصدر نفسه

٢٠١١حيث ان مجلس النواب مارس دورين في هذا القرار انه رشح ووافق على المرشحين بينما الصلاحيات لا تخوله ذلك اتباعا لمبدأ الفصل بين السلطات وعملا باحكام المادة ٦١/ خامسا /ب من الدستور [١]

٢. تفسير القوانين

بموجب ذات المثال في (١) اعلاه فان المحكمة سببت رد الطلب لتفسير المادة (٢٣/ثالثا /ب)من الدستور بعدم جواز تقديمه من قبله كما بينا، لكن لو ان هناك قرارا تشريعيا او قانونا صادرا، فبامكان المتضرر ان يطعن امام المحكمة الاتحادية بعدم دستوريته ان كان قانونا او قرارا تشريعيا اما اذا كان قرارا اداريا فيكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري [٢]

(١) المصدر نفسه ص٢٩

(٢) التعديل الخامس للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣

المبحث الثالث: اختصاصات المحكمة الاتحادية بعد دستور ٢٠٠٥

ان هذا المبحث سيتناول الرقابة على دستورية القوانين التي نصت عليها المادة ٩٣ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ واستقلال المحكمة الاتحادية العليا ودورها في تعزيز مبدا سمو الدستور اضافة الى حمايتها لمبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الاول: الرقابة على دستورية القوانين

ان الرقابة على دستورية القوانين يدخل في صلب عمل المحكمة الاتحادية العليا اما موضوع الرقابة على الانظمة والقرارات الادارية كما ذكرنا فان محكمة القضاء الاداري تختص به، لذا فانه يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وبالفعل حصل ذلك عام ٢٠١٣ حيث حصر المشرع اختصاص النظر بمشروعية القرارات الإدارية وتشمل (الأنظمة

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والتعليمات) بالمحكمة الادارية بموجب التعديل الثالث لمجلس شورى الدولة عام٢٠١٣ [١] تم الفصل بين مخالفة القوانين للدستور و يدخل في اختصاص المحكمة الاتحادية ومخالفة التعليمات والاوامر للدستور والقوانين فتنظرها المحكمة الادارية العليا، ليس في العراق فحسب بل كذلك الحال في مصر [٢]اذ منح الدستور الاختصاص الى المحكمة الادارية العليا في الرقابة على الدستورية دون ان يقدم طلب بذلك إلى المحكمة وكذلك المجلس الدستوري الفرنسي وفيها لا يكون القاضي خصما انما مدافعا عن الدستورية .

فالمحكمة الدستورية المصرية منحت صلاحية البت بدستورية القرار الصادر وبذلك يرى بعض الفقه ان الاختصاص الممنوح هو البت في الدستورية وليس الرقابة على الدستورية اي انها لا تملك سلطة (الالغاء) وأصحاب هذا الرأي يعتقدون ان المحكمة الاتحادية عندما تكون مختصة بالبت بدستورية القوانين لا ترتكب اي مخالفة وانما تحمي الدستور والتصرف ينبع من مقتضيات المصلحة العامة .

وهناك أمر غاية في الأهمية وهو ان الدستور ينص احيانا على تنظيم قانون معين من قبل السلطة التشريعه فان اهملت السلطة التشريعية ذلك فكان ينبغي ان يدخل في اختصاص المحكمة الاتحادية لحماية الدستور من النقص .

المطلب الثاني: ضمان استقلال المحكمة الاتحادية العليا .

ان استقلال المحكمة العليا امر مهم في تحقيق الرقابة على دستورية القوانين اذ ان حماية احكام الدستور من المخالفة تتطلب شرطان هما: حياد المحكمة واستقلالها وهنا نجد الدستور قد حقق الحماية مرتين ،الاولى من خلال حمايته للسلطة

(١) غلزي ابراهيم الحيالي ،مصدر سابق
(٢) د.هديل محمد مصدر سابق ص٥٣

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

القضائية المادة (٨٧) [١]من الدستور لعام ٢٠٠٥التي اكدت استقلال السلطة القضائية (ان السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون)،ولا ننسى ان المادة (٨٨)نصت على استقلال القضاة وعدم خضوعهم لأي سلطة الا للقانون.والمادة (١/٩٢) [٢]نصت على استقلال المحكمة الاتحادية ماليا واداريا.وعليه لابد من التوقف عند شروط استقلال المحكمة الاتحادية العليا، و موقفها من العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

اولا: شروط استقلال المحكمة الاتحادية العليا

لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا ان تحقق اهدافها ما لم تكن مستقلة، وكان يجب ان تعالج امور شكلت خللا بالاستقلال المطلوب للمحكمة الاتحادية منها:

ان الدستور لم ينص على تشكيل المحكمة ولا على عدد اعضاءها ،واهمل اليه اختيار رئيسها واعضاءها ولم يحدد عددهم وترك ذلك للسلطة التشريعية وكان على الدستور ان ينظمه ولا يتركه، فتجارب العالم قدمت لنا نماذج يحتذى بها مثل الدستور الامريكي والايطالي والاسباني والتركي[٣]

وهذه غاية في الاهمية، فكان يجب ان يتولى الدستور او المحكمة ذاتها القواعد القانونية الخاصة بتنظيمها وعملها و ان تكون تلك القواعد معبرة عن ارادة المشرع الدستوري في دستور مكتوب كي تعبر تعبيرا دقيقا عن ارادة الشعب .وان يتوفر على المحكمة ميزانية خاصة بها

(١) المادة ٨٨ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(٢) اولا من المادة ٩٢من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(٣) د.فتحي فكري، القانون الدستوري – الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧،ص٢١١

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

هي من تتولى صرفها. ان تتمتع بأجهزة ادارية خاصة لضمان استقلالها الاداري . ومن وجهة نظر الفقيه الانكليزي هانز كلسن ان المحكمة الدستورية ضمانة قضائية للدستور ووفقا لرأي الأستاذ شارل ايزمان ان مراقبة الدستور صلاحية حصرية للمحكمة الدستورية وقد مارست المحكمة الاتحادية دورها والغت جلسات لمجلس النواب لعدم دستوريتها.[١]

ثانيا: موقف المحكمة العليا من العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

وتظهر تلك العلاقة بشكل جلي وواضح من خلال تعزيز مبدأ سمو الدستور وحماية احكامه، ودور المحكمة في تفسير النظام الاتحادي ثم موقف المحكمة من العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات و حماية حقوق الافراد .

١. دور المحكمة العليا في تعزيز مبدأ سمو الدستور وحمايته

يمثل الدستور القاعدة الام –Grund norm على حد تعبير الفقيه كلسن[٢]

(١) المواد ٩٢،٩٣،٩٤، التي خولت المحكمة الاتحادية صلاحيتها الدستورية فالغت انعقاد جلستي مجلس النواب في يومي 14/4/2016 و26/4/2016بموجب قرارها 38/اتحادية /2016 في 28/6/2016

(2) While traditionally Kelsen's pure theory has been thought of as less suitable to examine the English legal system، Dr Orakhelashvili's monograph uses the start-to-finish approach the pure theory requires to apply to all legal systems in relation to English law and focuses، among others on the interaction of law and policy in the process of the operation of common law، the basis of the UK's legal constitution، relationship between the parliament and courts، administrative discretion and judicial review، the overall efficacy of the English legal system and its Grundnorm، and the issues of the rule of law. The

وتظهر لنا مكانة الدستور المتحده في مبدأ سموه وعلوه . فالدستور مهيمن على القواعد والقوانين التي تليه، وانه في اية دوله ديمقراطية يعتبر مبدأ السمو من المبادئ الدستورية العليا . وبذلك فان التصرفات التي ينص عليها عقد الدستور يجب ان تسمو على التصرفات التي تصدر من السلطات، وهو يعتبر من اهم خصائص الدولة الحديثة والأساس الضروري لقاعدة الشرعية .

ويرتبط مبدأ السمو مع تدرج القواعد القانونية، ولما كان هناك تدرج هذا يعني ان هناك تفاوت من حيث القيمة القانونية، اذ ان هناك تراتيبية بخضوع كل قاعدة ادنى للقاعدة الأعلى منها، و نجد Growndnorm أي القاعدة الأم هي التي تخضع لها القاعدة الأولى.

وبذلك نجد تعريف (الدستور) انه عدد من المعايير الموضوعية في اعلى التسلسل الهرمي للنظام القانوني و يرى كلسن ان النظام القانوني ليس هو نظام معايير قانونية هو أشبه ببناء مكون من طبقات عدة وتكون اما مركبة فوق بعضها البعض او في مستوى اعلى او ادنى وتجد داخل النظام القانوني هذا عمودية نشأت بين المعايير في هذا النظام.[١]

ان السمو والعلو من قواعد الدستور لكن ذلك لا يعني ان حصانة الدستور مطلقة ضد أي انتهاك بل هو عرضه شأنه شان اي قاعدة قانونه للانتهاك والمخالفة.

monograph deals also with the criticisms addressed to Kelsen's work that have indirectly at least contributed to somewhat preconceived attitude as to the relevance of the pure theory with regard to English legal system. https://www.birmingham.ac.uk/news/2019/domesticating-kelsen-towards-the-pure-theory-of-english-law

(١) احمد كريوعات حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات – رسالة ماجستير – جامعة قاصدي مرباح ،لسنة ٢٠١٤/٢٠١٥ ص٣١

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

فكيف تحمي الدستور وسموه من تلك المخالفات هنا يظهر دور المحكمة واهميتها في منع وابطال كل قانون مخالف.

٢. دور المحكمة في تفسير النظام الاتحادي .

ان طريقة التفسير من قبل القاضي الدستوري تستهدف جملة اعتبارات منها سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة، والقاضي الدستوري عليه واجب معالجة القاعدة الجامدة التي لا تستطيع مواكبة حركة الجماعة [١] وحيث ان المحاكم الدستورية لها الحق ان تقوم بالتفسير لكن هذا الحق لا يسمح لها بأن تصطدم بإرادة المشرع وانما عليها ان تبتدع التوفيق بين النص والغاية من وضعه وبين سلطة البرلمان في استقلاله بالعملية التشريعية لكن التفسير يتدخل في مضمون القاعدة عندما صدر قرار تحليف العضو الاحتياط وجعله اصيلا في المحكمة أن المحكمة احتجت على ذلك وقررت الامر كما يلي:

ان رئيس وأعضاء المحكمة حلفوا اليمين بتاريخ **٢٠٠٤/٣/٨** امام مجلس الرئاسة بموجب المادة **٣٦** من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية [٢] و هو مختلف في اختصاصاته عن اختصاصات رئيس الدستورية، وأن مجلس الرئاسة قد الغي بموجب المادة **١٣٨** من الدستور [٣] ولم ينص على صلاحيه حلف امام رئيس الدستورية، لذا أصبحت المحكمة هي الجهة التي يكون امامها أداء اليمين في المادة (٧) من قانونها و المادة **٩٢** من الدستور [٤]، وقررت المحكمة لا حاجة

(١) محمد فوزي: وعبد الحفيظ علي: تفسير القاضي المضيف ودوره في تطوير القانون، كلية القانون جامعة قطر، ملحق خاص بالمؤثرات السنوي الرابع، أداة للإصلاح والتطوير العدد ٢ ،ج١،مايو ٢٠١٧، ص١٧

(٢) المادة ٣٦ من قانون ادارة الدولة العراقية المؤقته

(٣) المادة ١٣٨ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(٤) المادة ٩٢ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

لإعادة ترديد اليمين المنصوص عليه في المادة ٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا، هكذا فسرت رغم النقد الموجه شكلا وموضوعا للمحكمة في [١] ١٦ /٢/٢٠٢١ .

وأعلنت المحكمة بأن تعديل الدستور ضرورة يفرضها الواقع السياسي وقالت عن تفسيرها لمعنى الكتلة الأكثر عددا بانها (القائمة او الكتلة الفائزة في الانتخابات) ولم تذهب [٢] الى انها الكتلة النيابية الأكثر عددا في اول جلسة لمجلس النواب فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها .

قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٧/اتحادية/ ٢٠٢٢ والخاص بترشيح وزير سابق لمنصب رئيس الجمهورية الذي الغت بموجبه قرار مجلس النواب في ٢٠٢٢/١/٣١ المتضمن قبوله كونه مخالف للشروط المنصوص عليها في المادة ٦٨ من دستور[٣] المرشح ان يكون (ذا سمعة حسنة وخبرة سياسية ومشهود له بالنزاهة والاستقامة والعدالة والإخلاص للوطن) اذ انه تم سحب الثقة منه سابقا بناءا على استجواب برلماني تم توجيهه له وكذلك قرار عدم دستورية قانون النفط والغاز ...

وإدارة توزيع القرارات الوطنية [٤]القاضية بعدم دستورية قانون النفط

---

(١) من قبل الدكتور القاضي حيدر جوري في ٢٠٢١/٢/١٦

(٢) موقع خبراء ،مفهوم الكتلة النيابية الاكثر عددا ،اما الكتلة الفائزة باكبر عدد من المقاعد في الانتخابات دون تشكيل كتلة اخرى قبل الجلسة الاولى تكون مقاعدها اكثر عددا اي انه في حال تشكيل كتلة جديدة بعد الانتخابات وقبل الجلسة الاولى التي يعقدها مجلس النواب وتكون مقاعدها اكثر عددا المشار اليها في المادة (٧٦)من الدستور ومن ثم يكون لها ترشيح ترشيح رئيس مجلس الوزراءلغرض تكليفه من قبل رئيس الجمهورية بتشكيل مجلس الوزراء ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٧٦)من الدستور

(٣) المادة ٦٨ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

(٤) القضية المرقمة ٥٩/ اتحادية /٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٥

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والغاز لحكومة إقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ والغاءه لمخالفة احكام المواد ١١٠/١١/١١٢/١١٥ أولا من دستور العراق سنة ٢٠٠٥ .

وكذلك رقابة التصدي وحماية أموال الدولة بقرارها في القضية المرقمة ٢١٣/ اتحادية ٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٢/٩ يتعلق بالحفاظ على أموال الدولة تطبيقا لنص المادة ٢٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت في الفقرة (أولا) منها حرمة المال العام واعتبار حمايته واجب وطني وفي الفقرة (ثانيا) اوجبت على المشرع اصدار قانون ينظم حفظ وإدارة أملاك الدولة وشروط التصرف،

كذلك قرارها طلب النظر في الطعن التلقائي بموجب ما جاء من قاضي نزاهة الناصرية بعدم دستورية نص المادة ١٥ / أولا من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدلة بقانون التعديل رقم ٢١ لسنة ٢٠١٦ باعتباره يتعارض مع نص المادة ١٥/ رابعا من قانون انضباط موظفين الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والقرار تضمن توجيها بما يعرف (رقابة التصدي) المعروف في قانون المرافقات واساس اتساع محكمة النظام العام في مجال القضاء الدستوري وحسنا فعلت عندما تصدت الى عدم دستورية المادة ٢٤/ ثالثا

من قانون بيع وايجار الأموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل [1] لمخالفة احكام المواد ٢٧/ثانيا / ١٦/١٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ومن الملاحظ ان احكام المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص تشريعي قد طعن فيه ،ينتج اثره من يوم صدور القرار بعدم دستورية التشريع ،اي ان القاعدة القانونية المطعون فيها تضل حاكمة للوقائع التي حدثت في الماضي ،فلما تعارضت المادة (١٥/ثانيا)من قانون الانتخابات رقم (١٦)لسنة

(١) قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١لسنة ٢٠١٣

٢٠٠٥وذلك لتعارضها مع احكام المادة (٤٩/اولا) [١]من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥فالقرار الزم السلطة التشريعية ان تصدر تشريعا جديداموافق لاحكام المادة الدستورية المذكورة، على ان لا يمس الاجراءات التي تمت بموجبها انتخابات المجلس النيابي في ظل قانون ادارة الدولة

كما ان القرار بالغاء الفقرة (٤) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي لسنة ١٩٩١(اي فقرة عدم اخضاع عقوبتي الانذار ولفت النظر الى الطعن ما يقتضي الغاء هذه الفقرة تطبيقا لاحكام المادة (١٠٠) من الدستور[٢] لاتتاثر به القرارات الصادرة قبل ذلك، عدم دستورية المادة (٣/١/ج) من تعديل قانون الانتخابات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ [٣]

(١) د.احسان واخرون مصدر سابق ،ص١٧٧

(٢) المادة (١٠٠)من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ود.احسان المفرجي واخرون ،مصدر سابق ،ص١٧٧

(٣) داحسان المفرجي واخرو ن مصدر سابق ص١٧٧

٣. دور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات.

يؤدي القضاء الدستوري دورا بالغ الاهمية في تقرير مبدا للفصل بين السلطات في انظمة الحكم الحديثة تلك الأنظمة نصت على ضرورة ان يكون هناك فصل بين السلطات الثلاث حتى تلزم كل سلطة أن تمارس مهامها وبشكل لا يتعارض مع عمل السلطات الاخرى وان الحدود لذلك العمل يضعها القضاء، حيث ان مقومات الدولة توجب الاخذ بمبدا الفصل بين السلطات وهو ذاته يسهل عملية الانتقال السلمي للسلطة وهذا بدوره يؤدي الى استقرار أوضاع الدولة وقد أوكلت هذه المهمة الى القضاء الدستوري وهو سلطة مستقلة يستطيع ايجاد الحلول في اطار الدستور والمشروعية، ولذلك كانت ولازالت المحكمة الاتحادية العليا هي السلطة

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

العليا في حل المنازعات التي تحصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا سيما عندما يكون هناك تجاوز لسلطة على أخرى.وهنا يبرز دور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات ،وتؤدي المحكمة اعمالها استنادا لما جاء في نصوص الدستور التي وضعت حدود لعمل السلطات ،لكي تمارس مهامها دون ان تتعارض مع مهام غيرها من السلطات الاخرى ويعد ذلك من مقومات الدولة القانونية ،ليس ذلك حسب انما يعد من وسائل حماية حقوق وحريات الافراد من اي تعسف تمارسه اية سلطة من السلطات ،وسلطات في العراق اوكلت حل المنازعات بين السلطات الثلاث الى المحكمة الاتحادية العليا

الخاتمة

وهنا نذكر النتائج والتوصيات

أ- النتائج

١- المحكمة الاتحادية العليا لا زالت تعمل وفق قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤وان مدة العضوية فيها غير محددة وكان لابد ان تعالج هذه المسالة بشكل واضح .

٢- المحكمة الاتحادية العليا في العراق، هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ،ولا حظنا ان قانون المحكمة والدستور يخلوان من وجود نص يرسم الية سد الشواغر التي قد تحصل في المحكمة .

٣- للمحكمة الاتحادية العليا صلاحيات حصرية وصلاحيات استثنائية ،وكان بودنا ان تكون للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية نظر عدم دستورية القوانين من تلقاءها ،والرقابة على التبديلات المستمرة والتعديلات في القوانين ،لخلق حالة من الاستقرار القانوني.

٤- ان لأحكام المحكمةالاتحادية العليا

قوة الزامية بمواجهة السلطات عامة لا تستطيع مخالفتها.

٥- من الأمور الأساسية التي تثّبت استقلالية المحكمة الاتحادية العليا هي ان لا تخضع لاحد السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولذلك مستلزمات منها ان يكون لها استقلال مالي واستقلال اداري .

٦- بموجب دستور عام س٢٠٠٥ نلاحظ ان تشكيل المحكمة يتكون من القضاة وخبراء في الشريعة وخبراء في القانون وان وجود عناصر من خارج سلك القضاء في وقت تغلب فيه المحاصصات يعني هذا ان المحاصصة تسربت الى داخل المحكمة الاتحادية وبذلك تفقد حياديتها واستقلالها .

ب- التوصيات :

١- حيث ان المحكمة الاتحادية العليا لم يصدر لها قانون بعد، رغم التوصية الدستورية فاننا نوصي بمعالجة ذلك، وان المحكمة الاتحادية العليا قد مارست دورها في تحقيق الإرادة الشعبية مما يجعلها بحاجة اكثر الى تحقيق الاستقلال المادي، والإداري،وان لاتتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في تحديد الرواتب والمكافءات وان يكون لها نظام خاص.

٢- لتحقيق استقلال المحكمة الاتحادية العليا ،ان لاتتدخل اي من السلطتين التشريعية والتنفيذية في اختيار اعضاءها او تعيينهم او ترقيتهم او احالتهم على التقاعد او فصلهم او معاقبتهم، ونرى ان يكون التعيين بالانتخاب ومن خلال مجلس القضاء الاعلى لان فصل علاقتهم عن جهة الاختيار يضمن استقلالية الاداء.

٣- المحكمة العليا تمثل الارادة الشعبية ولا يجوز السماح بتحزب اعضاءها قبل او بعد احمل صفة العضوية في المحكمة الاتحادية العليا ،ولا بد من وضع اليه لمتابعة ذلك ويعتبر سببا ان ثبت انتسابه لحزب ما للتجريد من عضوية المحكمة الاتحادية العليا

٤- نوصي بتعديل الفقرة ثانيا من المادة

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٩٢ من الدستور وحصر اعضاء المحكمة الاتحادية بالقضاة فقط .

المصادر

١. د. ايناس محمد البهيجي: د. يوسف المصري، القانون الدولي العام وعلاقته بالشريعة الإسلامية، المركز القومي للاصدارات القانونية القاهرة .

٢. م.د حميد حنون، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية، كلية القانون، جامعة بغداد .

٣. د. رعد ناجي الجده،التشريعات ألدستوريه في العراق، مطابع دار الشؤون ألثقافيه ألعامه، بيت الجكمه – بغداد، ١٩٩٨.

٤. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسية، الكويت ١٩٧٢.

٥. زهدي يّكنْ، القانون الدستوري، والنظم السياسيه، حققه وقدم له محمد زهدي يّكنْ، دار يّكنْ للنشر – بيروت،١٩٨٢.

٦. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعيه الدستوريه على ضوء قضاء المحكمه الدستوريه العليا،الطبعه الثانيه، منشأة المعارف بالاسكندريه، ٢٠٠٦.

٧. د. سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعه الاولى، دار المعارف بالاسكندريه، ١٩٥٤. د. سعد عبد الجبار العلوش،مثاقفه في الرقابه القضائيه على دستورية القوانين، بحث منشور في كتاب دراسات دستوريه عراقيه حول موضوعات اساسيه للدستور العراقي الجديد، الطبعه الاولى، مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.

٨. د. عبد الغني بسيوني عبد الله النظم السياسيه والقانون الدستوري، دار

النشر بلا، ١٩٩٧.

٩. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، الطبعه الثالثه/ منشأة المعارف بالاسكندريه، ٢٠٠٦.

١٠. د. عبد اللطيف الشيخ، اجراءات القضاء الدستوري، دراسه مقارنه، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٨٩.

١١. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي / سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس عشر، العددان ١و٢،بغداد، ٢٠٠٠.

١٢. د. عصام البرزنجي ود.علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعه والنشر- بغداد، ١٩٩٣.

١٣. د. غازي إبراهيم الجنابي، القضاء الإداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء العدد ٤ ،٢٠٠٩ .

١٤. كمال جعلاب: القضاء الدستوري، كلية الحقوق، جامعة زيان، ٢٠١٨- ٢٠١٩.

١٥. محمد اكلي، درس في الفقه الدستوري، والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٦ .

١٦. محمد فوزي: عبد الحفيظ علي، تفسير القاضي المضيف ودوره في تطور القانون، كلية القانون جامعة قطر، ٢٠١٧ .

١٧. د .محمود حلمي، المبادئ الدستوريه العامه، الطبعه الثانيه، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٩٦٦ ٠

١٨. د. مدحت المحمود، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في كتاب دراسات عراقيه حول موضوعات اساسيه للدستور العراقي الجديد، الطبعه الاولى مطبعة بويد، نيويورك، ٢٠٠٥.

١٩. د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور

في كتاب تاملات منشورات دار العداله، بغداد، ٢٠٠٣.
٢٠. د.نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسيه والقانون الدستوري، الطبعه الاولى، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٢١. د. علي هادي: د . ميثم حنظل وعلاء رحيم، حجة قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضور احكام الدستور والقضاء .
٢٢. د. عبير حسين دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للشرع، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ .
٢٣. د . عزيز الشريف دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكوت، ١٩٩٥
٢٤. هديل محمد المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥.

الدساتير العراقية :
١. القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥
٢. دستور الاتحاد العربي لعام ١٩٥٨.
٣. دستور عام ١٩٦٨
٤.قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩لسنة ١٩٦٨
٥.قانون مجلس شورى الدولة رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٦.قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤
٧.قانون المرحلة الانتقالية رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٥
٨. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٦

الدساتير العربية والاجنبية:
١- دستور الولايات المتحدة لعام ١٧٨٧ النافذ.
٢- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ النافذ .
٣- دستور مصر لعام ٢٠١٤ النافذ .
٤- دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الملغي .