



AL-NAHRAIN UNIVERSITY  
COLLEGE OF LAW



ISSN:3006- 0605

DOI:10.58255

مجلة النهريين للعلوم القانونية

العدد: ٢ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:17/11/2023

Accepted: 1/3/2024

Published: 1/4/2024



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International \(CC BY-NC 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

## *The relationship between the jurisdiction of the constitutional judiciary and the administrative judiciary in Iraq*

**Asst. Prof. Dr. Ali Sahib Jassim Al-Sharifi**

### **Abstract**

The constitutional text is the binding rule for all persons of the state, and thus the three legislative, executive and judicial authorities are bound by the content of those texts. It is necessary to return to the will of the constitutional legislator in order to clarify the meaning he intends by laying down that text, and from that article (93 / third) of the constitution The Republic of Iraq for the year 2005, which referred to the disputes that the Federal Supreme Court has jurisdiction to hear, As the subject of the jurisdiction contained in its legal regulation in the amended Civil Procedure Law No. (83) of 1969 is one of the issues that are raised before the courts, as a result of the overlaps that may occur when exercising these jurisdictions, especially with regard to the jurisdiction of the Federal Supreme Court to consider appeals against decisions. issued by the Court of Administrative Judiciary, and since the main purpose of the judicial system is to ensure legal protection for the individual and society, it is necessary to take maximum care to devote this protection, in terms of resolving the dispute that occurs between the highest court in the state regarding the appeals submitted against the decisions of the Administrative Court of Justice, so the subject requires research from a legal point of view to diagnose the defect and propose appropriate solutions.

## العلاقة بين اختصاص القضاء الدستوري و القضاء الإداري في العراق

أ.م.د. علي صاحب جاسم الشريفي  
جامعة وارث الأنبياء(ع)/ كلية القانون

### الملخص

إنّ النصّ الدستوري يُعدّ القاعدة الملزمة لجميع أشخاص الدولة، وبذلك فإنّ السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ملزمة بمضمون تلك النصوص، فمن المتعين العودة إلى إرادة المشرع الدستوري بغية استجلاء المعنى الذي يبتغيه عن طريق وضعه لذلك النص، ومن ذلك المادة (٩٣) / ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي أشارت إلى المنازعات التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بنظرها، إذ يُعدّ موضوع الاختصاص الوارد تنظيمه القانوني في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل من الموضوعات التي تثار أمام المحاكم، وذلك نتيجة التداخلات التي يمكن أن تحصل عند ممارسة تلك الاختصاصات، وبخاصة فيما يتعلق باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وحيث إنّ الغاية الأساسية من النظام القضائي هي ضمان الحماية القانونية للفرد والمجتمع فمن اللازم الحرص بأقصى درجاته على تكريس هذه الحماية، لجهة حل التنازع الذي يحصل بين أعلى محكمة في الدولة حيال الطعون المقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري، لذا فإنّ الموضوع يستدعي بحثه من الناحية القانونية لتشخيص الخلل واقتراح الحلول المناسبة.

**الكلمات الافتتاحية:** الاختصاصات القضائية، المحكمة الاتحادية، محكمة القضاء الإداري، الدستور، إدارة الدولة.

## المقدمة

### أولاً: فكرة موضوع البحث

الدستور هو القانون الأساسي والمصدر الذي يتم عبره إعطاء الشرعية للسلطات جميعها فهو يضع القواعد الأساسية التي يقوم عليها أي نظام في العالم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. وفي ظل التطورات السياسية والدستورية التي شهدتها العالم ومنها في العراق، لم يُعدّ الدستور عبارة عن عدد من القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة التي يمارسها الحكام ولكنه أصبح ضماناً لحقوق المحكومين، وعدم معارضة القوانين للدستور، ولتحقيق هذا لا بُدَّ من وجود ضابطة أو ضمانات تكبح من الأعمال المخالفة للدستور فأوجد من أجل ذلك هيئة أو مؤسسة سميت بالقضاء الدستوري، تمثل بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا.

### ثانياً: أهمية البحث

إنّ القضاء الدستوري في العراق والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا تؤدي دوراً مهماً في مراقبة مدى مطابقة التشريعات للدستور، لذلك أصبحت من المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة الحديثة التي تقوم على فكرة دولة القانون.

ووفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في المادة (٣٩) منه لسنة ٢٠٠٤، وفي الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٩) منه، صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وأعطاه الدستور مكانة بارزة في النظام القضائي العراقي تميزها عن غيرها من الهيئات القضائية، فتوسعت صلاحياتها على حساب جهات قضائية أخرى ومنها محكمة القضاء الإداري، فأصبحت القرارات الصادرة من هذه المحكمة لا يطعن بها أمام جهة قضائية متخصصة بالإدارة، وإنما أصبح مرجع الطعن بالقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري محل نظر من قبل المحكمة الاتحادية العليا، واستمر هذا الحال حتى صدور التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ والذي أعاد الأمور إلى نصابها عندما جعل المحكمة الإدارية العليا صاحبة الاختصاص بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

### ثالثاً: إشكالية البحث

على ما تقدم فإنّ إشكالية البحث تبرز، من خلال بيان أثر اختصاص القضاء الدستوري على القضاء الإداري، وهل من شأن هذا الأثر التجاوز على اختصاصات المحكمة الإدارية، في الوقت الذي أصبحت فيه المحكمة الاتحادية العليا تنتظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي هي في الأساس من اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مجلس شوري الدولة بموجب التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ والتي تمارس بموجبه المحكمة اختصاصاتها كمحكمة التمييز والتي كانت تمارسها الهيئة العامة لمجلس الشوري وفقاً لقانون التعديل الثاني في سنة ١٩٨٩؟

### رابعاً: نطاق البحث

اعتمدنا المنهج التحليلي و المقارن بين النصوص الدستورية والقانونية في العراق، وملاحظة مدى التوافق والتعارض فيما يخص العلاقة بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري، وبيان موقف المحكمة الاتحادية العليا بعد تعزيز البحث بعدد من الأحكام القضائية المؤيدة لفكرتنا.

### خامساً: هيكلية البحث

من أجل الاحاطة بموضوع البحث تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول كان بعنوان القضاء الدستوري مهمة المحكمة الاتحادية العليا، وتم تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول سلطنا الضوء على ماهية المحكمة الاتحادية العليا، وفي المطلب الثاني عرضنا أهم اختصاصاتها، أما في المبحث الثاني فقد بحثنا في شمولية اختصاص القضاء الدستوري على القضاء الإداري، وتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول كان بعنوان استخلاص الشمولية في الاختصاص، والمطلب الثاني بعنوان آثار الشمولية في الاختصاص.

## المبحث الأول

### القضاء الدستوري مهمة المحكمة الاتحادية العليا

يشتمل اصطلاح القضاء الدستوري على معنيين: أولهما: شكلي والآخر: موضوعي، فمن الناحية الشكلية: يقصد بالقضاء الدستوري المحكمة أو المحاكم التي خصها الدستور داخل التنظيم القضائي في الدولة، من دون غيرها برقابة دستورية تشريع قضاء دستوري متخصص. ومن الناحية الموضوعية: يعني القضاء الدستوري الفصل في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح إلى القضاء في هذه المسائل سواء أصدر من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم: نجد من جانبنا إن مصطلح القضاء الدستوري يعني وجود محكمة أو هيئات قضائية متخصصة بالسهل على احترام علوية الدستور أو إنه الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية عندما تكون الرقابة مركزية - قضاء دستوري مختص- أو هيئة قضائية خاصة ينشئها الدستور ويحدد صلاحياتها ويضمن بقاءها واستقلال أعضائها، ويعرف أيضاً بأنه هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات أخرى خصها الدستور.

وإذا كان القضاء الدستوري يعني وجود محكمة فإنّ هذا المصطلح يطلق على المحكمة الاتحادية العليا لدينا في العراق وفي العديد من الدول التي توجد فيها مثل هذه المحاكم، والتي قد تختلف تسميتها بحسب طبيعة النظام السياسي في تلك الدول (كالمحكمة الدستورية أو المحكمة الدستورية العليا، المحكمة العليا، المحكمة الاتحادية، المحكمة الاتحادية العليا، المحكمة الفدرالية، المحكمة الفدرالية العليا)، وهناك دول اعطت تلك الصلاحيات - تفسير الدستور - لجهات ذات طبيعة قضائية أو سياسية مختلطة، ويتبين ذلك من خلال آلية تشكيلها وعضويتها كما هو الحال في فرنسا ولبنان والجزائر إلى المجلس الدستوري أو المجلس الدستوري الاعلى<sup>(٢)</sup>.  
ولإعطاء تصور أكثر حول موضوع المحكمة الاتحادية، فإنّ الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث على مطلبين هما:

المطلب الأول: ماهية المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثاني: صلاحيات المحكمة الاتحادي

(١) د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٥٨.

(٢) د. ضياء جابر الأسدي، قاضي الدستور في العراق، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

تاريخ زيارة الموقع في ١٧ / ٧ / ٢٠٢٣ <http://www.annabaa.org.org>

## المطلب الأول

### ماهية المحكمة الاتحادية العليا

استكمالاً لتأسيس النظام الاتحادي في العراق الذي ظهرت بوادره في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، صدر دستور العراق لسنة ٢٠٠٥<sup>(١)</sup>، فنصّ على جملة من الحقوق والحريات العامة للأفراد، ونصّ على مبدأ استقلال السلطة القضائية، واعتماد مبدأ الفصل بين السلطات ولأجل ضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق والحريات وحماية مبدأ المشروعية كان لا بدّ من وجود جهة قضائية تتولى مهمة الرقابة الدستورية باعتبارها أقوى الضمانات المعاصرة لإقرار مبدأ المشروعية وصيانة حقوق وحريات الأفراد تجاه تعسف السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولقد أدرك واضعو هذا القانون ذلك فعادوا الأخذ بالرقابة القضائية على الدستورية من خلال النص على انشاء محكمة اتحادية عليا<sup>(٢)</sup>، تختص بالرقابة على الدستورية إلى جانب اختصاصات أخرى مهمة، ولغرض التعرف على ماهية المحكمة الاتحادية العليا أثرنا تقسيم هذا المطلب على فرعين وفقاً للآتي:

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

الفرع الثاني: استقلالية المحكمة الاتحادية العليا

### الفرع الأول

#### تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

أصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الرئاسة الأمر المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ) قانون المحكمة الاتحادية العليا ( وفقاً لأحكام المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية<sup>(٣)</sup>، وقد نصت المادة (١) من قانون المحكمة على أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون). وقد بينت المادة (٣) من القانون المذكور تكوين المحكمة ( تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم على وفق ما هو منصوص عليه في المادة (٤٤ / ٥) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وتم ترشيح ثلاثة أضعاف عدد أعضاء المحكمة بالاقتراع السري الحر<sup>(٤)</sup>.

وبعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حصلت بعض المتغيرات على تشكيل المحكمة عما وجدناه في قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث أدخل إلى جانب القضاة خبراء في الفقه الاسلامي فضلاً عن فقهاء القانون وترك أمر تحديد عددهم للقانون الذي لم يصدر لحد الآن وفقاً للنصوص الواردة في الدستور، وأمام هذه المتغيرات فإنّ السؤال المفترض في هذا المقام هو: هل تُعدّ تشكيلة المحكمة بوجهها الجديد دستورياً؟

في حقيقة الأمر، إنّ سبب طرح هذا السؤال هو الجدل الذي تثيره المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لجهة وضع خبراء الفقه الاسلامي، ويمكن بيان هذا الجدل على النحو الآتي:

#### أولاً: عدم مقبولية نص المادة (٩٢)

بعد إن كانت العضوية في المحكمة الاتحادية العليا تقتصر على القضاة، بموجب قانون إدارة الدولة العراقية، أصبحت العضوية فيها بموجب دستور عام ٢٠٠٥ تضم القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، وأمام هذا الموقف ذهب رأي في القانون إلى انه لم يتم توضيح آلية تحقيق

(١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في (٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٥).

(٢) نصت المادة (٤٤ / أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على أن ( يجري تشكيل محكمة في العراق وتسمى المحكمة الاتحادية).

(٣) نصت المادة (٤٤ / أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية على ( يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا).

(٤) د. جمال ابراهيم الحيدري، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٩.

التوازن بين فئات تشكيل المحكمة، فما هو الضامن في صدور قرارات مهمة لجهة الغاء القانون المخالف للدستور، وما إذا كان يتم ذلك من تاريخ صدور قرار المحكمة أو بأثر رجعي فقد جاء الدستور، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا خالياً من أي نص يتعلق بكيفية الغاء القانون المخالف للدستور<sup>(١)</sup>. كما إن المشكلة التي أثارها جدلاً بين أوساط الفقه الدستوري تتعلق بوضع أعضاء المحكمة الاتحادية العليا فيما يخص الفقهاء المسلمين، فهناك رأي<sup>(٢)</sup>، يجد إن الخبراء والفقهاء المسلمين سوف يكونوا جزءاً من المحكمة الاتحادية العليا وسيتمتعون بكامل صلاحيات القضاة فيها، فضلاً عن امكانية التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب والنظر في صحة عضوية أعضائه وحق التصويت في اتخاذ القرارات.

### ثانياً: مقبولة نص المادة (٩٢)

على خلاف الرأي المنوه عنه آنفاً، فقد ظهرت آراء أخرى مدافعة عن التغييرات التي جاءت بها المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ووجه الدفاع مبنياً على الأسانيد الآتية:

- ١ - تذهب الكتل السياسية إلى عدم جواز سن نص يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام<sup>(٣)</sup>، وبهذا فإن وجود الفقهاء المسلمين ضمن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا ينطلق من فكرة إن وجودهم استثنائياً<sup>(٤)</sup>.
- ٢ - يذهب رأي آخر داعم لنص المادة (٩٢) على أساس تقسيم اختصاصات المحكمة على اختصاصات قضائية وتكون محصورة بالهيئة القضائية، وأخرى غير قضائية كتفسير النصوص الدستورية والتصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب والنظر في صحة عضوية أعضائه وتمارس هذه الاختصاصات بالاشتراك بين الهيئات القضائية وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون<sup>(٥)</sup>.

وما بين قبول وعدم قبول نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، نقف إلى صف من قال بقبول نص المادة (٩٢)، ونوعز السبب في ذلك، إلى إن عمل المحكمة الاتحادية عمل قضائي بحت، يستمد أساسه من الدستور<sup>(٦)</sup>. وأمام هذا الواقع يكون للقضاء وحده حق اصدار القرار والفصل في الخصومة، لأن القضاء هو الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون<sup>(٧)</sup>. وبدلالة المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، فإن ما جاء فيها يحض الرأي الذي يوسع من صلاحيات الفقهاء المسلمين لجهة تفسير نصوص الدستور، لأن الصفة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا تعكس اختصاص القضاء حتماً بمسألة تفسير نصوص الدستور، الأمر الذي يجعل من قرارها بقوة النص الدستوري، وإن الخبراء والحالة هذه غير مؤهلين من الوجهة المهنية للفصل في أعمال تُعد من اختصاص القضاء فالدستور وضعهم موضع الخبير.

أما بخصوص المسائل المتعلقة بالانتخابات فقد صدر قرار للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١) في ١٦ / ٦ / ٢٠١٤، والخاص بالتصديق على نتائج انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٤ نجد إن المحكمة أراجأت النظر في أربعة مرشحين لوجود قضايا جنائية مسجلة بحقهم لحين حسم موضوع

(١) تجدر الإشارة إن المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) لم تبين كيفية تدارك الآثار الناجمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور في فترة ما قبل الالغاء.

(٢) تاريخ زيارة الموقع في ٢ / ٩ / ٢٠٢٣ <http://www.annabaa.org>

(٣) المادة (٢/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٥.

(٥) محمد صالح جابر، دور القضاء الدستوري في ارساء مبدأ الفصل بين السلطات، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص٣٠.

(٦) نصت المادة (٩٢) / أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ( المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً).

(٧) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٥.

تلك القضايا، وهذا يعني إن التصديق على قضايا الانتخابات يقع ضمن الاجراءات الموضوعية للمحكمة الاتحادية العليا، أما فيما يتعلق بالإجراءات الأخرى فهي لا تعدو إلا أن تكون شكلية<sup>١</sup>. والحقيقة التي يمكن أن تقال، إن ما ذكر آنفاً لا يمنع الخبراء وبخاصة الفقهاء المسلمين من التمتع بالامتيازات الوظيفية التي يتمتع بها القضاة، ما يعني إن حالة التوازن بين عمل الفئات المذكورة ( القضاة وفقهاء المسلمين) متحقق ولا يوجد ما يخل بالتوازن نظراً لعدم وجود تداخل في الاختصاصات، وإن المساواة بينهما لجهة المميزات الوظيفية هو أمر يخرج من دائرة التعارض. وأخيراً نخلص إلى القول إن دور الخبراء في المحكمة الاتحادية العليا هو دور استشاري، ودور القضاة يتحدد بالفصل بالمنازعات وتفسير النصوص وأعمال المصادقة، وكل هذه الصلاحيات يكسبها من الطبيعة القضائية لعمل المحكمة.

## الفرع الثاني

### استقلالية المحكمة الاتحادية العليا

إنّ البحث في موضوع استقلالية المحكمة الاتحادية العليا، له أهمية كبرى نستقيها من مما تظلم به من مهام إلى جانب ما تقوم به المحاكم الأخرى ومنها محكمة القضاء الإداري من مهام أخرى، ولهذا السبب نتساءل عن مدى استقلالية المحكمة الاتحادية العليا ؟ إنّ إجابة هذا السؤال يتطلب اتباع التفصيل الآتي:

**أولاً: دواعي الاستقلالية:** إنّ استقلال المحاكم الدستورية لجهة تشكيل هذه المحاكم ومباشرة اختصاصاتها ضرورة تمكنها من أداء دورها على نحوٍ من الفاعلية، وبخاصة إنها تهدف إلى حماية الدستور وضمان تطبيقه<sup>٢</sup>.

**ثانياً: مظاهر الاستقلالية:** يمكن استخلاص تحقق مرتكز الاستقلالية للمحكمة الاتحادية العليا بعد عام ٢٠٠٣، في القانون، والدستور، وحسب الآتي:

- ١ - **استقلالية المحكمة في القانون:** ويتمثل بقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، بوصف إن المحكمة تشكلت بموجب هذين القانونيين، وبهذا فقد نصت المادة (١) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن ( ... تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون) وفي المادة (٢) من القانون نفسه على أن ( المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً)، ولكن بالرجوع إلى قانون إدارة الدولة فيما يتعلق بألية تشكيل هذه المحكمة نجد إنه يعلق عمل المحكمة بمشيئة سلطة أخرى هي مجلس الرئاسة ( السلطة التنفيذية)<sup>٣</sup> وأيضاً نجد أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا يشغل وظيفة أخرى في السلطة القضائية وهي رئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي يشرف على السلطة القضائية الاتحادية<sup>٤</sup>، ما يعني إن قانون إدارة الدولة العراقية لم يجعل من المحكمة الاتحادية العليا مستقلة تماماً عن المؤسسات الأخرى<sup>٥</sup>.
- ٢ - **استقلالية المحكمة في الدستور:** إن موقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ واضح وصريح، إذ إنه اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات<sup>٦</sup>، وبأنه أقر مبدأ استقلال السلطة القضائية، وأكد

<sup>١</sup> أصدرت المحكمة قرارات عدة برد الدعاوى المقدمة أمامها فيما يتعلق بالاعتراض على نتائج الانتخابات لأن الموضوع ليس من اختصاصها وبهذا فإن التصديق عليها من لدن المحكمة الاتحادية العليا، ففي انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٠ وبعد ان تم البت بجميع الشكاوى تم اعلان النتائج النهائية المصادق عليها بتاريخ ٢٦ / ٣ / ٢٠١٠، ويجد هذا الموقف سنده في الدستور من خلال ما نصت عليه المادة (٩٣ / سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه ( المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب).

<sup>٢</sup> صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها ( دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١، ص ٤٤.

<sup>٣</sup> المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغي.

<sup>٤</sup> المادة (٤٥) من القانون نفسه.

<sup>٥</sup> فعلى سبيل المثال: يملك مجلس الرئاسة سلطة تقديرية في التعيين، وهذا يؤثر في مستوى استقلال المحكمة، وأيضاً إن ترأس رئيس مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا قد يؤثر في حيادية المحكمة واستقلالها.

<sup>٦</sup> ينظر المادة (٤٧) من الدستور.

على ذلك بصريح نص المادة (٨٧) منه والتي نصت على أنّ ( السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون)، فضلاً عن ذلك فإنّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يتوقف بإضفاء مبدأ الاستقلالية على السلطة القضائية بمفهومها العام وإنما هو كرس هذا المبدأ عند تحديد المركز القانوني للقضاة، فقد نصت المادة (٨٨) من الدستور على أنّ ( القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

ومما تقدم نفهم، إنّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، يكرس مبدأ الاستقلالية من زاوية استقلال القضاء عن السلطات الأخرى، وزاوية استقلال القاضي داخل السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى.

## المطلب الثاني

### صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا

ذكرت المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وهي متعددة ويمكن اجمالها من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الاختصاص بمطابقة النصوص القانونية للدستور  
الفرع الثاني: الاختصاص في النزاعات الناشئة عن تطبيق القوانين

### الفرع الأول

#### الإختصاص بمطابقة النصوص القانونية للدستور

نظراً لأهمية الأعباء الملقة على عاتق المحكمة الاتحادية العليا، وخطورة المواقف التي تعالجها وهي تلتزم الطريق إلى بناء دولة القانون، فقد جعلها الجهة الوحيدة والمختصة برقابة مطابقة النصوص القانونية للدستور وفقاً لمبدأ علو الدستور، ويمكن بيان مقتضى هذا الاختصاص وفقاً للتفصيل الآتي:

**أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة:** وهذه الفقرة تعني إن المحكمة الاتحادية العليا لوحدتها دون غيرها الحق في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، ولا يباينها في هذا الاختصاص الجهات والهيئات القضائية الأخرى، أي كانت درجتها ونوعها<sup>٧</sup>.  
وبذلك فإنّ دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق يقتصر على الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وبذلك فإنّ الرقابة على المحاكم الاعتيادية بما تصدرها من أحكام خارجة عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وهي خاضعة لرقابة محكمة التمييز<sup>٨</sup>.

(٨) د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٧) جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ما نصه ( لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أنّ وكيل المدعية يطعن في الإجراءات التي اتخذتها محكمة بداءة الكرخ في الدعوى المرقمة (٢٩٧٧/ب/ ٩٨) وفي الحكم الصادر فيها وكذلك يطعن في الحكم الصادر من محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية في الإضبارة المرقمة (٣٠٩/ حقوقية/ ٢٠٠٠)، كما يطعن في الإجراءات المتخذة في محكمة استئناف الكرخ بصفتها الأصلية في الإضبارة المرقمة (٦٧٥/س/ ٢٠٠٥) وفي الحكم الصادر فيها، وفي الحكم الصادر من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في ٧ / ١٠ / ٢٠٠٧، وطلب الحكم بإلغاء كافة الأحكام والقرارات التي صدرت في موضوع دعواه من المحاكم المذكورة وبضمنها قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٨٠ / هيئة عامة/ ٢٠٠٧) ومن ثم الحكم بتعليق موكله العقار موضوع الدعوى لثبوت سكن موكله فيه وإحداثها مشيدات وفقاً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٩) لسنة ١٩٧٧، ولدى تدقيق الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وفي المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥، وجد بأنّ هذه المحكمة غير مختصة بالرقابة على الإجراءات التي تتخذها محاكم البداءة ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز عند نظرها الدعوى كما أنها غير بالرقابة على الأحكام التي تصدرها تلك المحاكم، لذا تكون دعوى المدعية واجبة الرد من جهة عدم اختصاص هذه المحكمة من النظر فيها لذا قررت المحكمة رد دعوى المدعية مع تحميلها مصاريف الدعوى كافة واتعاب المحاماة وصدر الحكم حضورياً وبالاتفاق حكماً باتاً استناداً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٥) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة

وفي حقيقة الأمر فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة يثير إشكالية على درجة عالية من الأهمية، وهي هل إن اختصاص المحكمة بالرقابة يسري على التشريعات الصادرة قبل نفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥؟

تنطلق الفكرة لحل هذه الإشكالية من أحكام المادة (١٢٩) من دستور ٢٠٠٥، والتي نصت على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور). وفي حقيقة الأمر فإن مقتضى هذه المادة قد أثار خلاف بين آراء الفقهاء وحسب العرض الآتي:

**الرأي الأول:** يشير إلى نفاذ التشريعات كلها الصادرة قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور النافذ<sup>١</sup>.

**الرأي الثاني:** يجد أصحاب هذا الرأي بأنه في حالة وجود تعارض بين القوانين التي صدرت في ظل نصوص الدستور القديمة، والقوانين التي صدرت في ظل نصوص الدستور النافذة، فهنا تكون الغلبة في التطبيق إلى النصوص التي صدرت في ظل نصوص الدستور النافذة<sup>٢</sup>.

ونجد إن الرأي الثاني، بهذا الوصف يصادر ما للمحكمة الاتحادية العليا من سلطة تقديرية وبخاصة إذا كانت مسألة التعارض غير واضحة أو صريحة مما يحتاج إلى محكمة مختصة تقرر، وهنا يجب أن يُعهد الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في تقدير وجود التعارض بين النصوص من عدمه. وموقفنا هذا يهيء للقول بوجود خضوع كل ما يتعلق بالرقابة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا وأن ينعقد لها الاختصاص بالرقابة على دستورية كل التشريعات النافذة سواء أكانت صادرة قبل نفاذ دستور ٢٠٠٥ أو بعد نفاذه<sup>٣</sup>.

**ثانياً: تفسير النصوص الدستورية:** نصّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية<sup>٤</sup>، بعكس ما نصّ عليه قانون المحكمة الذي صدر استناداً إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ حيث لم ينص على هذا الاختصاص عندما ذكر اختصاصات المحكمة في المادة (٤) منه، وبالتالي فإن السؤال المفترض في هذا المقام هو: ما مدى الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا؟

في حقيقة الأمر: تظهر فائدة طرح هذا السؤال نظراً لوجود حالة التعارض بين نصوص قانون المحكمة وموقف الدستور<sup>٥</sup>، وقد أثار اختصاص المحكمة في تفسير النصوص الدستورية خلافاً وجدلاً بين الأوساط القانونية فانقسم الفقه إلى قسمين هما:

الاتحادية العليا وأفهم علناً في ١٠ / ٣ / ٢٠٠٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٤٢٠) في ١٢ / ٦ / ٢٠٠٦. مشار له لدى علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا مع بعض متون القوانين ذات العلاقة، مكتبة الصباح للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٦٥.

١) د. عصمت عبد المجيد البكري، مصدر سابق، ص ٤٩.

٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ١٩.

٣) طلبت محكمة بداءة الرصافة (بغداد) من المحكمة الاتحادية العليا البت بمشروعية المادة (١١) من قانون شبكات الري والبيزل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٥، واخذت المحكمة الاتحادية العليا الطلب موضع التدقيق والمداولة بجلستها المنعقدة في ٢ / ٥ / ٢٠١٢، ولدى التدقيق والمداولة وجدت انه على الرغم من ان القانون المذكور قد أعطى سلطة جزائية لمدير عام الهيئة بفرض غرامة مالية والتوقيف وهو موظف مدني ولم يكن من القضاة التابعين للسلطة القضائية، وحيث ان صلاحية التحقيق مع الأشخاص أو توقيفهم أو اجراء محاكمتهم منوط حصرياً بالمحاكم ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات من غير القضاة بخلاف ما كان عليه الأمر قبل صدور ونفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث كانت القوانين تجوز منح صلاحيات جزائية للموظفين الإداريين كما هو الحال بالنسبة لنص المادة (١١) من القانون المشار إليه، أما في الوقت الحاضر فقد غطت المحاكم التشكيلات الإدارية كافة، وعليه ولأن لنصوص الدستور علوية في التطبيق يُعد نص المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبيزل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٥ معطلاً لمخالفته الدستور استناداً للمواد (٣٧ و ٤٧ و ٨٧) من دستور ٢٠٠٥. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣ / اتحادية / ٢٠١٢ في ٢ / ٥ / ٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ١٦٨.

٤) ينظر المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٥) ازداد الأمر تعقيداً خصوصاً بعد القرار التفسيري رقم (٢٥) في ٢٠ / ٣ / ٢٠١٠، وكان ذلك عندما طلبت منها الحكومة تفسير نص المادة (٧٦) من الدستور الخاصة بالكتلة النيابية الأكثر عدداً التي لها حق تشكيل الحكومة، فهل الكتلة الفائزة بأعلى عدد من الأصوات في الانتخابات أم الكتلة البرلمانية الأكبر التي تتشكل بعد الفوز في الانتخابات

١ - **الرأي المؤيد للاختصاص التفسيري:** يرى هذا الرأي ان من حق المحكمة الاتحادية العليا تفسير النصوص الدستورية استناداً لنص المادة (٩٣) من الدستور ولأنها تشكلت بمقتضى الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تشكيلاً صحيحاً ولا يزال قانون المحكمة ساري المفعول<sup>(١)</sup>، ويذهب رأي مؤيد آخر إلى أنّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد حدد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر بدلالة استخدامه الصياغة الآتية ( تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :... ) وهذا يعكس مقصد المشرع الدستوري من أنه جاء معدلاً لما جاء به قانون المحكمة الاتحادية العليا، لجهة اضافة اختصاص تفسير النصوص الدستورية والغاء ما يعارض هذا الاختصاص لا سيما النصوص الواردة في قانون المحكمة الاتحادية العليا<sup>(٢)</sup>.

٢ - **الرأي المعارض للاختصاص التفسيري:** على عكس الرأي المتقدم ذكره، فقد ذهب الرأي المعارض على إنّ صدور قانون إدارة الدولة في سنة ٢٠٠٤، حدد اختصاصات المحكمة في المادة (٤٤) في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الاقليم والمحافظات والبلديات، والنظر في دستورية القوانين ولم يكن من بينها تفسير الدستور وأحكامه وسار على خطاه قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، حيث لم ترد الإشارة في أحكامه إلى اختصاص التفسير، واستمر المنع لاختصاص التفسير لغاية صدور الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث جعل التفسير من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (٩٣) منه، على أن ينظم بقانون ولكون الأخير لم يصدر لحد الآن فليس للمحكمة ممارسة اختصاصها بالتفسير<sup>(٣)</sup>.

ومن جانبنا نجد إنّ الرأي الأول هو الأقرب إلى المنطق والصواب، وذلك لأنّ المحكمة الاتحادية العليا ومنذ نشأتها كان لها الدور الأمثل في معالجة النقص في التشريعات، وكان وصول هذه الغاية عبر اعتماد القاضي الدستوري النصوص الدستورية التي أصبح الحامي لها، عندما أخذ على عاتقه مهمة تفسير النصوص الدستورية بشكل مواكب مع نظريات التفسير الحديثة حيث يلاحظ في العديد من أحكام المحكمة دورها الفعّال في حماية حقوق وحرّيات الأفراد<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الاختصاص في النزاعات الناشئة عن تطبيق القوانين

إنّ الوضع الإجرائي للفصل في النزاعات يشير إلى اختصاص المحكمة بصفة عامة بالنظر في الدعاوى بصفة أصلية، ويمكن النظر بالدعاوى المرفوعة إليها من محاكم أخرى بصفة استئنافية، وهذا الواقع أشار له دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥<sup>(٥)</sup>، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥<sup>(٦)</sup>.

مما تقدم نفهم إنّ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ضمن الإطار القضائي تتمثل بنوعين من الاختصاصات نبينها وفقاً للتفصيل الآتي:

**أولاً: الفصل في المنازعات:** بعد انتقال العراق لمرحلة جديدة وتبني نظام فدرالي كشكل للدولة وإقرار واقع إقليم كردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وفي

فكان تفسير المحكمة لصالح الرأي الثاني. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) في ( ٢٠ / ٣ / ٢٠١٠ )، منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٠، المجلد الثالث، ٢٠١١، اصدار جمعية القضاء العراقي، دون ذكر مكان النشر، ص ١٦.

<sup>(١)</sup> سالم روضان الموسوي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشور في مجلة النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد السادس، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣٣.

<sup>(٢)</sup> علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مطبعة الاجراس، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٠٢.

<sup>(٣)</sup> رفاه طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير ( دراسة مقارنة ) أطروحة دكتوراه، جامعة النهريين، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٤٨.

<sup>(٤)</sup> علي عثمان ياسين، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة زانست العالمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٨، ص ٦٤٣.

<sup>(٥)</sup> المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

<sup>(٦)</sup> المادة (٤٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وأعطاهما الدستور مكانة مهمة في النظام القضائي العراقي تميزها عن غيرها من الهيئات القضائية، ومنها النظر في المنازعات التي قد تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كردستان أو المحافظات والإدارات المحلية، فواقع الحال يشير إلى ضرورة وجود جهة قضائية موحدة تتولى القضاء في حالات التنازع التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم أو المحافظات، وهذا ينطلق من باب تأكيد مهمتها الرقابية على مشروعية القوانين<sup>١</sup>.

وعلى ما تقدم حددت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، والأمر نفسه قد حسمه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥<sup>٢</sup>.

ونجد من جانبنا إن ما جاء به الدستور والقانون يمثل توجه المشرع العراقي نحو حل مشكلة التنازع في الاختصاص الذي قد يحصل بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، ما يعني اننا أمام قانونين، قانون خاص بالحكومة الاتحادية، وقانون خاص بالحكومة الاقليمية، ما يشكل ظاهرة يمكن تسميتها ( بالتنازع الداخلي للقوانين) ومعالجة مشكلة هذا التنازع تكون بقرار من المحكمة الاتحادية العليا التي سوف تأخذ على عاتقها مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

فضلاً عما تقدم، فقد عهد دستور جمهورية العراق إلى المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الفصل في الاتهامات التي تمس رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، والوزراء، وينظم ذلك بقانون<sup>٣</sup>.

وفي حقيقة الأمر، فإنّ المسألة مثار الجدل هو التناقض الواضح بين موقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ففي الوقت الذي ينص فيه الدستور العراقي في المادة (٩٣ / سادساً) على أنّ من بين اختصاصات المحكمة هو الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وأن ينظم هذا الاختصاص بقانون، إلاّ إننا لم نجد بين ثنايا قانون المحكمة ما يشير إلى هذا الاختصاص، على الرغم من أنّ مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا قد بيّن في المادة (٨ / ٦) منه بأنّ المحكمة تختص في ( الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم أحكام ذلك بقانون).

والواقع المشار إليه أعلاه قد يثير تساؤل على درجة عالية من الأهمية، وهو: هل إنّ عدم ذكر هذا الاختصاص في قانون المحكمة الاتحادية يجعل رئيس الجمهورية ومن ذكرهم الدستور غير معنيين بالامتنال أمام هذه المحكمة؟ وأمام الاغفال التشريعي البيّن في موقف قانون المحكمة الاتحادية العليا عنه في دستور جمهورية العراق، ما مدى دستورية قانون المحكمة الاتحادية العليا في هذا الخصوص؟

نعتقد من جانبنا، إنّ عدم بيان اختصاص المحكمة بالنظر بالاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية وغيره من المناصب السيادية إلى درجة وزير، أمر في حقيقته لا يجعل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء في منأى من الامتنال والمقاضاة أمام هذه المحكمة، إستناداً لمبدأ علو الدستور، بوصف إنّ الأخير قد أشار في المادة (٩٣ / سادساً) إلى هذا الاختصاص. ومن جانب آخر فإنّ مبدأ الاغفال التشريعي الوارد في قانون المحكمة الاتحادية في المادة (٤) منه يمثل خرقاً للدستور بوصف إنّ المادة (٩٣ / سادساً) من الدستور ذكرت أنّ ينظم هذا الاختصاص بقانون، وهو ما لم تعمل به المادة (٤) من قانون المحكمة.

(١) مكي ناجي، المحكمة الإدارية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها بالأحكام والقرارات، ط١، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٦.

(٢) ينظر المادة (٩٣ / أ) والمادة (٩٣ / ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر المادة (٩٣ / سادساً) من دستور جمهورية العراق.

**ثانياً: النظر في الطعون:** لم يقتصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على الفصل في المنازعات، وإنما نجد إن الدستور العراقي قد وسّع من اختصاص المحكمة إلى النظر بالطعون، وهذا ما يسمى بالاختصاص الاستثنائي، حيث تنظر المحكمة الاتحادية العليا بالطعون الخاصة في قرار مجلس النواب بشأن صحة عضوية أعضائه<sup>(١)</sup>، وأيضاً تحدد الصلاحيات الاستثنائية من خلال النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>. وفي سياق جميع ما ذكر، نجد إن المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بصلاحيات واسعة، وهذه الصلاحيات تدخل في صلاحيات محاكم أخرى ومنها محكمة القضاء الإداري، وهذا الوضع يبيئ بالقول إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ذات طابع شمولي، وهذا الوصف يدعونا إلى البحث أكثر بظواهر هذه الشمولية، وعن الآثار المترتبة على تحققها، وهو ما سوف يكون مدار بحثنا في المبحث الثاني من هذا البحث.

### المبحث الثاني

#### شمولية اختصاص القضاء الدستوري على القضاء الإداري

يمثل القضاء الإداري الدعامة الأساسية لحماية الحريات العامة، ويبرز هذا المفهوم من خلال دوره في الحفاظ على مبدأ المشروعية في الدولة برقبته على أعمال الإدارة وإلغاء تلك المخالفة للمبدأ المذكور والحكم بالتعويض للأفراد المتضررين إن كان له مقتضى، وبذلك يسود حكم القانون على كل من الحاكم والمحكوم مما يؤدي إلى قيام دولة القانون. وفي العراق فإن هذا النوع من القضاء قد وجد بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩ ومن ذلك التاريخ والعراق من دول القضاء المزدوج أي تلك التي فيها قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي<sup>(٣)</sup>.

وفي العراق فإنّ الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة الاتحادية العليا، حيث عرف العراق نظام الرقابة منذ صدور القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، وعند صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ توسعت اختصاصاتها فأصبحت تنظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي في الأساس من اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في مجلس شوري الدولة بموجب التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ والتي تمارس المحكمة اختصاصاتها كمحكمة تمييز التي كانت تمارسها الهيئة العامة لمجلس الشوري وفقاً لقانون التعديل الثاني لسنة ١٩٨٩.

وإذا كنا نفهم مما تقدم، إن المحكمة الاتحادية العليا تمارس اختصاصات شاملة لاختصاصات الطعن بالأحكام الصادر من محكمة القضاء الإداري، فإنّ هذا الحال يثير الأسئلة الآتية: هل يعتبر تخصص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري إجراءً سديداً؟ وما هو أثر حصر الاختصاص بالطعن لجهة المحكمة الاتحادية العليا؟ وللإجابة على هذه الأسئلة لا بدّ من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: استخلاص الشمولية في الاختصاص

المطلب الثاني: آثار الشمولية في الاختصاص

(١) المادة (٩٣ / ٩٣) من دستور جمهورية العراق.

(٢) المادة (٩٣ / ١١) من دستور جمهورية العراق. والمادة (٤ / ثالثاً ورابعاً) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. علي سعد عمران، التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

## المطلب الأول

### استخلاص الشمولية في الاختصاص

لا حظنا فيما سبق، إنّ المحكمة الاتحادية العليا تختص بجملة من الاختصاصات<sup>(١)</sup>، أهمها الاختصاص الحصري والأصيل في الرقابة على دستورية التشريعات الصادرة من الحكومة الاتحادية أو الحكومات الاتحادية أو الحكومات المحلية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية التي لا تتفق معه، وكذلك الطعن بالأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري. وقد يفهم من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا أنّ الأخيرة تتمتع بخاصية الشمولية في الاختصاص وإلى الحد الذي يمس اختصاصات محكمة القضاء الإداري، وهذا ما يهيئ للمحكمة الاتحادية العليا ولاية عامة على جميع المحاكم في جميع الأقاليم والمحافظات ومنها إقليم كردستان الذي تبنى القضاء اللامركزي إذا ما طعن أمامها بعدم دستوريته<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ما تقدم: وحيث إنّ محور بحثنا يدور حول اظهار العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري، لذلك فإنّ السؤال الذي يُطرح في هذا المقام هو: هل إنّ الشمولية في اختصاص المحكمة الاتحادية العليا مطلقة في مواجهة محاكم القضاء الإداري؟ أو بعبارة أخرى ما نطاق اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على محكمة القضاء الإداري؟ وتظهر فائدة هذا السؤال في الوقت الذي نصرح فيه إنّ المحكمة الاتحادية العليا تتعامل مع الدستور بالدرجة الأساس والقانون الخاص بالمحكمة، فهل مبدأ الشمولية في الاختصاص متحقق في كل منهما؟

نحاول التعرف على الإجابة بعد تقسيم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول: الشمولية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

الفرع الثاني: الشمولية في قانون المحكمة الاتحادية العليا

### الفرع الأول

#### الشمولية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

إنّ وجود المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كأعلى هيئة قضائية اتحادية بما لديها من سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور واختصاصات أخرى ذات أهمية خاصة، بحيث يمكن القول بأنّ المحاكم الاتحادية العليا تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي، لذا حرص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على تأكيد وجود هذه المحكمة وتحديد اختصاصاتها بالمواد (٩٣) و (٥٢/ثانياً) و (٦١/سادساً/ب) منه، وقد راعى المشرع الدستوري أن يجعل هذه المحكمة هيئة قضائية مستقلة في المادة (٩٢/أولاً) منه، وقد خصها باختصاصات محددة في النصوص الدستورية علاوةً على ما في النصوص القانونية الأخرى، كالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسير النصوص الدستورية واختصاصها في النظر بالطعون التمييزية المتعلقة بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري... الخ<sup>(٣)</sup>.

والملاحظ على العرض المتقدم إنّ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عندما حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٣) لم يذكر اختصاص المحكمة في النظر بالطعون التمييزية المتعلقة بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، الأمر الذي يصح معه القول بأنّ مبدأ شمولية الاختصاص في الدستور النافذ أتت خلواً من الجواز للمحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالطعون التمييزية ضد الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

(١) المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

(٢) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٠٢.

(٣) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلاتها واختصاصاتها، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

## الفرع الثاني

### الشمولية في قانون المحكمة الاتحادية العليا

كانت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة هي مرجع الطعن التمييزي بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري استناداً للمادة (٧ / ثانياً / ط) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة، إلا إن الأمر الصادر باستحداث المحكمة الاتحادية العليا قد أوكل مهمة النظر في الطعون التمييزية تجاه تلك الأحكام إلى المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١)</sup>.

وهذا يعني إن المحكمة الاتحادية العليا قد سلبت الاختصاص من الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

والحقيقة التي يمكن أن تقال إزاء ما تقدم، إن نقل الاختصاص بالنظر في الطعون المتعلقة بأحكام محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا لم يكن اتجاهاً دستورياً، بسبب إن النظر تمييزاً ضد القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري بشأن نزاعات تتعلق بأداء وأعمال الإدارة، يجب أن يكون النظر فيها من قبل جهة متخصصة، ويُعدّ مجلس شوري الدولة هو صاحب الاختصاص في ذلك، اسوة ببقاء الاختصاص لمجلس شوري الدولة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة من مجلس الانضباط العام<sup>(٢)</sup>.

ومما تقدم نلاحظ إن مبدأ الشمولية في الاختصاص بين ما أقره دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ يشهد تعارضاً واضحاً بين الدستور والقانون، إذ اننا نسجل وجود شمولية واسعة في القانون، وشمولية ضيقة في الدستور لجهة النظر تمييزاً في الطعون المقدمة ضد الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وفي الوقت الذي يكون فيه من واجب المحكمة الاتحادية العليا هو التصدي للقوانين المخالفة للدستور من تلقاء نفسها لضمان مبدأ سمو الدستور، إلا إن المحكمة الاتحادية العليا مارست اختصاصها بالنظر في الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري منذ صدور الأمر التشريعي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على الرغم من صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي حدد اختصاصات المحكمة ولم يكن من بينها النظر تمييزاً في الطعون المقدمة على أحكام محكمة القضاء الإداري، وبهذا تكون المحكمة الاتحادية العليا قد ارتكبت مخالفة دستورية<sup>(٣)</sup>، وتداركاً لهذه الفجوة فإنّ المشرع العادي قد أعاد الأمور إلى نصابها حيث أوكل مهمة النظر في الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين إلى المحكمة الإدارية العليا<sup>(٤)</sup>.

وإنّ موقف المشرع العادي المنوه عنه أعلاه، يثير السؤال حول شرعيته، ومعيار الشرعية هنا يقاس بمدى موافقته للدستور من عدمه؟

تنطلق الإجابة على هذا السؤال ابتداءً لا بُدّ من القول إن المحكمة الاتحادية العليا لها الحق في مباشرة جميع الاختصاصات الواردة في المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥، استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) من الدستور التي تقرر بقاء التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور. وبالتالي تعتبر اختصاصات المحكمة معدلة بموجب أحكام دستور ٢٠٠٥ باعتبار ان قواعد التعارض تقتضي علو النص الدستوري على غيره من النصوص القانونية، والذي تؤكد المادة (١٣) من الدستور باعتباره القانون الأعلى في العراق، وعدم جواز سن أي قانون يتعارض مع أحكامه. وبالتالي تكون اختصاصاتها معدلة بموجب النص الدستوري.

(١) ينظر المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أحكام محكمة القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٣٧.

(٣) سالم روضان الموسوي، مصدر سابق، ٢١٩.

(٤) استحدثت هذه المحكمة بموجب التعديل الخامس من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

## المطلب الثاني

### آثار الشمولية في الاختصاص

بات واضحاً إنّ المحكمة الاتحادية العليا بقيت تمارس اختصاصها بالنظر في الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري منذ صدور الأمر التشريعي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على الرغم من صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وهذا الواقع يشير إلى نتائج مهمة، تُبرز وجه العلاقة بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا، وبخاصة فيما يتعلق بمرحلة الطعن، ومن جهتين: هما جهة النظر بالطعن وجهة اصدار الحكم فيه، ما يعني إنّ اكتساب المحكمة الاتحادية العليا طابع الشمولية في الاختصاص يتحقق في مرحلة الطعن وينظر إليه من جهتين هما: الفصل في الطعن وكذلك اصدار الحكم فيه، وعليه يمكن بيان هذه الآثار في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الآثار الناشئة عند النظر في الطعن

الفرع الثاني: الآثار الناشئة عند اصدار الحكم بالطعن

### الفرع الأول

#### الآثار الناشئة عند النظر في الطعن

تتمثل الآثار المترتبة على شمولية الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا آثار متعددة، وتبدأ هذه الآثار بالظهور عند تقديم طلبات الطعن التمييزي ويمكن بيان هذه الآثار وفقاً للتفصيل الآتي:

١ - **الأثر الناقل للنزاع:** يترتب على الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري نقل النزاع إلى المحكمة الاتحادية العليا في حدود المسائل القانونية التي يتعلق بها هذا الطعن، وللمحكمة الاتحادية العليا حق التصدي لموضوع الدعوى في الحالات التي منحها القانون هذا الحق، وهنا فإنّ المحكمة الاتحادية العليا تمارس اختصاصات محكمة التمييز الاتحادية فيما يتعلق برقابتها على أحكام محكمة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

وإذا قررت المحكمة الاتحادية العليا نقض الحكم المميز فإنها تقوم بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لكي تُعيد النظر فيه في ضوء المبادئ التي أقرتها المحكمة الاتحادية العليا<sup>(٢)</sup>. مما تقدم نفهم، إنّ الأثر الناقل للنزاع يكون في حدود المسائل القانونية وعلى قدر تعلق الأمر بحدود الطعن فقط، دون أن يكون للمحكمة الاتحادية امكانية الفصل في موضوع الدعوى إلا في حدود القانون<sup>(٣)</sup>.

(١) على الرغم من أنّ كل من محكمة التمييز الاتحادية، والمحكمة الاتحادية العليا يُعدان من تشكيلات السلطة القضائية الاتحادية استناداً لأحكام المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إلاّ إنهما يختلفان عن بعضهما من حيث التكوين والاختصاص، فلجهة التكوين تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس استناداً لأحكام المادة (٣) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، يضاف إليهم عدد غير محدود من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون استناداً لأحكام المادة (٩٢ / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، أما محكمة التمييز الاتحادية فتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم جميعاً عن ثلاثين قاضياً استناداً لأحكام المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩. أما من حيث الاختصاص فإنّ للمحكمة الاتحادية العليا ولاية عامة على الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم بما فيها محكمة التمييز الاتحادية وقرارات المحاكم في جميع الأقاليم والمحافظات، هذا وإنّ اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا تتعامل مع الدستور بالدرجة الأساس والقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لمراقبة مدى توافقه مع الدستور أما محكمة التمييز الاتحادية تختص بتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم العادية ومدى توافقه مع القانون. ينظر فرمان درويش، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) في قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا قررت فيه نقض الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري لأنها وجدت إنّ الأخيرة قد جانبت الصواب بسبب اغفالها التحقق في الجوانب القانونية. ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢ / اتحادية / ٢٠٠٧) في (٢٦ / ٤ / ٢٠٠٧) متاح على موقع المحكمة الإلكتروني

تاريخ زيارة الموقع في ٢٠٢٣ / ٨ / ٢ <http://www.Iraqfsc.iq>

(٣) لذلك يختلف هذا الأثر في هذه المرحلة على رفع الطعن بالاستئناف الذي ينقل النزاع في جميع المسائل القانونية والموضوعية إلى محكمة الاستئناف وفي حدود ما تناولته العريضة الاستئنافية وإذا ما تناولت المسائل القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها فهي تقرر ما تراه بشأنها وتطبقه على وقائع الدعوى ومن ثم تفصل في موضوعها ولا تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ينظر أحمد سمير محمد ياسين، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٣، ص ١٣٠.

٢ - الأثر المؤخر للحكم: بحسب الأصل فإن الطعن بالتمييز لا يؤخر تنفيذ الحكم المميز إلا إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري<sup>(١)</sup>، ويستثنى من هذا الأصل حالة المنازعات الإدارية والقضايا المعروضة على محكمة القضاء الإداري للفصل فيها، إذ من الصعوبة تطبيق نص المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، بشأن وقف أو تأخير التنفيذ على محكمة القضاء الإداري، ويعود السبب في ذلك إلى أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري غير متعلقة بحيازة عقار أو حق عيني على عقار، فهي تنحصر بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين القانون مرجعاً للطعن فيها<sup>(٢)</sup>.

وفي سياق ما تقدم، فإن شمولية قانون المرافعات العامة بشأن المسائل التي تعاني من قصور تشريعي ينظمها، لا يعطي الوصف المطلق دائماً لحكم وتنظيم تلك المسائل، إذ لكل قانون خاصية معينة ويجب مراعاة تلك الخاصية وعلى هذا قد لا يكون قانون المرافعات المدنية المرجع الخاص لكل مسألة تعاني القصور في قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي<sup>(٣)</sup>.

هذا ولم يبين قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الأحكام التي يمكن للمحكمة الاتحادية العليا إصدارها بعد النظر في الطعن المقدم إليه، و لكن بالرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية يمكن القول إن القرارات التي يمكن أن تصدرها المحكمة الاتحادية العليا بعد إكمال التدقيقات التمييزية استناداً لأحكام المواد (٢١٠ و ٤) من هذا القانون هي أما رد عريضة التمييز إذا كانت مقدمة بعد مضي مدة التمييز أو خالية من التسبيب، وأما تصديق الحكم المميز إذا كان موافقاً للقانون، أو نقض الحكم المميز<sup>(٤)</sup>. ومعطيات ما تقدم تثير السؤال حول أثر الحكم بالطعن الذي يصدر وفقاً للحالات المذكورة أعلاه؟ وهذا ما سنحاول التعرف عليه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني

#### الآثار الناشئة عند اصدار الحكم بالطعن

إن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق تصدر باتة وملزمة للسلطات كافة وغير مقبول الطعن فيها، وتعد ملزمة لجميع المحاكم في العراق، وأيضاً تعد ملزمة للسلطة التشريعية، التي يجب عليها أن تعيد النظر في القانون الذي حكم بعدم دستوريته، حتى يتفق مع نصوص الدستور، وتعد كذلك ملزمة للسلطة التنفيذية التي يجب عليها عدم تطبيق القانون أو النظام التي قضى بعدم دستوريته على الحالات الفردية، كما يجب عليها أيضاً أن تلغي الأنظمة التي قررت المحكمة عدم دستوريته. وإن الدساتير لم تتفق على تاريخ محدد لنفاذ قرارات المحاكم الدستورية العليا والمتعلقة بعدم دستورية القوانين أو جزء منها. ومنها الدستور العراقي، حيث إن الأثر المترتب على صدور الحكم بعدم الدستورية، هو إلغاء القوانين المخالفة للدستور<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر المادة (٢٠٨ / أولاً) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ٢٠٦.

(٣) للمحكمة الاتحادية العليا أن تتخذ أي إجراء يعينها في الوصول إلى الحقيقة في القضية والبت فيها، وقد يتطلب الأمر الاطلاع على المستندات التحريية موضوع الدعوى ولها في سبيل ذلك انتداب أحد أعضائها وطلب أية أوراق أو بيانات من الدوائر الرسمية أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها حتى وإن كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بذلك طالما اقتضت الضرورة ذلك. ينظر منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٦٤.

(٤) ينظر المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي.

(٥) د. هشام جليل ابراهيم، الحجية والنفاذ لقرارات المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٥٣، ج ١، ٢٠٢٠، ص ٥٠٩.

وتبدو أهمية تنظيم الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا لطبيعتها الخاصة، فالحكم الصادر في الدعوى الدستورية سواء بإضفاء الشرعية الدستورية على نص قانوني، أم بإثبات عدم دستوريته، له أهمية بالغة، إذ تتعلق آثاره بمبدأ الشرعية في الدولة<sup>(١)</sup>. أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا فقد نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بأن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، وهذا يعني إنَّ القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة<sup>(٢)</sup>.

وهنا لا بُدَّ من التنويه إلى أنَّ القرارات التي تصدرها المحكمة تتضمن نوعين من القرارات الأولى أحكام وقرارات ترجع إلى عيب شكلي أو اجرائي في الدعوى الدستورية، والثانية أحكام وقرارات ترجع إلى عيب موضوعي، وأمام هذا الواقع فإنَّ السؤال الذي يدق في هذا المقام هو: ما مدى حجية القرارات الصادرة في كل نوع من هذه القرارات؟ إنَّ بعض القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية قد تحوز على حجية مطلقة، وقد تحوز على حجية نسبية ويمكن بيان حالة كل منهما تباعاً:

**أولاً: الحجية المطلقة للقرارات:** استناداً لأحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فإنَّ قرارات المحكمة تكون باتة وحاسمة للدعوى، ولا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن. كما إنَّ تصفية النزاع حول دستورية التشريع مرة واحدة وبصفة نهائية وبالتالي لا يسمح بإثارة النزاع في المستقبل من جديد<sup>(٣)</sup>.

وفي حقيقة الأمر، فإنَّ الأحكام تُعدُّ ملزمة لجميع المحاكم في العراق سواء في المحاكم الاعتيادية أو المحاكم الإدارية والتي يجب الامتناع عليها عن تطبيق النص الذي بقدم دستوريته في القضايا المعروضة أمامها جميعها أو تلك التي تعرض عليها في المستقبل، والمفروض إنَّ هذه القرارات لا تكون حجة على الدولة فقط أو على المؤسسات وإنما يجب أن تكون حجة على الكل أفراداً كانوا أم مؤسسات، فهم ملزمون بعدم التعامل وفقاً للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، سواء أكانوا خصوماً في الدعوى الدستورية أم لا<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً: الحجية النسبية للقرارات:** إنَّ مناسبة الحديث عن الحجية النسبية للقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية تكون في الوقت الذي يصر إلى رفض الدعوى الدستورية لعيب في الجانب الشكلي، ففي هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم سوى حجية نسبية يقتصر أثرها في الدعوى التي أثير بصدها الطعن، وعلى أطرافها دون غيرهم، كما إنَّ هذا الحكم لا يمنع من إعادة الطعن على ذات النص أو نصوص أخرى، وهذا هو جوهر الفرق ما بين القرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا ذات الحجية المطلقة، وتلك التي تصدر بالحجية النسبية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٦.

(٢) يمامة محمد حسن كشكول، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها (دراسة مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٧٥.

(٣) يرجع السبب في عدم قبول الطعن بالقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا إلى عدة أسباب منها ما يتعلق بطبيعة النظام الذي تبناه المشرع العراقي، من جعل الرقابة على دستورية القوانين مركزية بيد قضاة المحكمة الاتحادية العليا، بوصف هذه المحكمة مستقلة قائمة بذاتها، ومن ناحية ثانية ان طبيعة الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية الذي يهيء للقاضي النظر الى جميع العيوب التي تشوب القانون المطعون فيه دون التوقف عند الاسباب التي تمسك بها الخصوم. ينظر د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤١٢.

(٤) نجد إنَّ ما يستفاد من نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إن أحكام المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات العامة فقط من دون الآخرين من الأغيار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين ينظر د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥) د. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، دراسة مقارنة، ط١، المركز الدولي القانوني، بدون ذكر مكان النشر، ٢٠١٦، ص ١٣٢.

وعلى أية حال، فإن القرارات الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية، لم تنجو من الخلاف الفقهي حيث ذهب بعض الفقهاء<sup>(١)</sup>، إلى التمييز بين نوعين من الأحكام، النوع الأول يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وهنا يكون للحكم حجية مطلقة. أما النوع الثاني فيضم الأحكام الصادرة بدستورية القانون أو اللائحة، وهذه الأحكام لها حجية على مبررات وأسباب أخرى.

وعلى ضوء ما تقدم فإن قرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع السلطات وللکافة، استناداً للمادة (٩٤) من الدستور فتكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا بآتة وملزمة للسلطات كافة، ونص هذه المادة لم يفرق بين نوعية القرار، مما يدل على أن المشرع قد أَرَادَ أن تكون الحجية واحدة سواء في ما يخص قرارات القبول أو الرفض الموضوعي<sup>(٢)</sup>.

وبصدد ترتيب الأثر القانوني في الحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا وتحديد النطاق الزمني لسريانه يلاحظ خلو الدستور من نص يحدد هذا الأثر القانوني للحكم والنطاق الزمني لسريانه، أما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد ورد النص صريحاً بشأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية<sup>(٣)</sup>، والمتمثل بترتيب حكم الإلغاء على التشريعات التي يحكم بعدم دستوريته ولكنه أغفل النص على تحديد النطاق الزمني لسريان هذا الحكم فهل يكون الإلغاء بأثر فوري أم بأثر رجعي؟

وهنا يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن حكم المحكمة بعدم الدستورية هو حكم كاشف للمخالفة الدستورية ليس منشئاً لها، وعليه لا بُدَّ من أن يسري حكم الإلغاء بأثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور التشريع المحكوم بعدم دستوريته. مع مراعاة الحقوق المكتسبة المستقرة من خلال استثنائها من هذا الأثر الرجعي، بشرط أن تكون هذه الحقوق والمراكز قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم عليها<sup>(٤)</sup>.

وعلى أية حال، فإن قرار المحكمة الاتحادية العليا والذي يقضي بعدم دستورية بعض مواد قانون أسس معادلة الشهادات ينفذ من تاريخ صدوره، علماً إن الصيغة الصحيحة للقرار هي أن تقضي المحكمة بإلغاء المواد المخالفة للدستور وتسبب ذلك بأنها خارقة له وهذا ما أشارت إليه المحكمة في المادة (٤/٤) ثانياً من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وبما إن هناك مدة تم تطبيق المواد الملغاة فيها مما أكسب المشمولين بها حقوقاً فإن هذه الحقوق تبقى مضمونة لا يجوز إلغاؤها لأنها اكتسبت من تطبيق لصحيح حكم القانون. وان تطبيق القانون المخالف للدستور من شأنه الإضرار بالمشمولين به وهذه الإضرار يجب ازالتها، لأن القاعدة العامة تقضي بأن الضرر يزال إلا أنه لا يوجد نص في الدستور يسمح بالتعويض كما فعل القانون الأساسي لعراقي لسنة ١٩٢٥ وهذا مناهض للعدالة، لهذا فإن الحري بلجنة التعديلات الدستورية أن تضيف نصاً إلى الدستور يسمح بتعويض الأضرار التي يسببها القانون المخالف للدستور<sup>(٥)</sup>.

(١) عبد القادر محمد القيسي، المصدر نفسه، ص ١٣٣

(٢) عبد القادر محمد القيسي، المصدر نفسه، ص ١٣٤.

(٣) نصت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن ( تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة ... والغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ).

(٤) د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص ٤١.

(٥) د. هشام جليل إبراهيم، مصدر سابق، ص ٥١٣.

## الخاتمة

عرف النظام القضائي في العراق المحكمة الاتحادية العليا، إذ طرحت مسألة المحكمة على المستوى التشريعي مع صدور القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، وبعد عام ٢٠٠٣ أصبح نظام الحكم في العراق قائماً على أساس نظام فيدرالي إذ أنّ تطبيق هذا النظام يستلزم ضرورة وجود جهة قضائية محايدة تتمتع باستقلالية تامة عن السلطات الأخرى، وهذا ما تحقق فعلاً بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الذي صدر عنه قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وقد منح لها هذا القانون فضلاً عن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ صلاحيات واسعة قد تختلط مع اختصاصات محاكم أخرى ومنها محكمة القضاء الإداري ضمن جوانب معينة، استرعت إلى ضرورة إيجاد العلاقة بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري، تحت هذا المفهوم تمخض البحث عن مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها حسب التفصيل الآتي:

### أولاً: النتائج

- ١- عدم دستورية قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، لوجود التباين في تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بين موقف قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والذي أستاذ على مبدأ السعة في الاختصاص مقابل التضييق في الاختصاص استناداً لموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والذي جاء خلواً من منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية النظر بالطعون ضد القرارات الصادرة من المحكمة الإدارية العليا.
- ٢- حسم التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣ النزاع الحاصل لجهة تحديد الجهة المختصة للنظر بالطعن بالقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري والتي أرجعها إلى المحكمة الإدارية العليا.
- ٣- إنّ حجية القرارات الصادرة بعدم الدستورية يؤدي إلى الفصل في النزاع حول القانون مرة واحدة، ومن ثم لا يسمح في المستقبل في إثارة المشكلة من جديد، ولهذا الغرض تُعد قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة لجميع المحاكم في العراق كما تُعدّ ملزمة للسلطة التشريعية.
- ٤- تتمتع القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا والمستندة على عيب شكلي بحجية نسبية، إذ يمكن تصحيح العيب الشكلي عن طريق إجراءات جديدة وصحيحة.

### ثانياً: التوصيات

- ١- ندعوا المشرع العراقي إلى تفعيل ما جاء في الدستور، إذ إنّ القانون الذي أُحيل إليه الدستور لم يصدر لحد الآن، فالمحكمة تسيّر أعمالها استناداً إلى قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وهذا يشكل مخالفة دستورية لا بُدّ من حلها عن طريق الامتثال إلى الدستور.
- ٢- نوصي المشرع العراقي إلى ضرورة معالجة مسألة الأثر الذي يترتب على قرارات المحكمة بعدم دستورية قانون ما، ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة حفاظاً على الحقوق المكتسبة.
- ٣- نقترح تعديل المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٥ بإضافة فقرة إليها تتضمن بأن ( تختص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في الاتهامات الموجهة ضد رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء ).
- ٤- نقترح بتعديل الأمر التشريعي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على نحو يتسق مع الدستور، ومع التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣، عن طريق منع المحكمة الاتحادية العليا من النظر بالطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، وجعلها من اختصاص المحكمة الإدارية العليا.

## قائمة المصادر

### أولاً: الكتب القانونية

- ١ - د. جمال إبراهيم الحيدري، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٢ - د. رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٣ - د. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية، المنظمة لاقتراح القوانين، ط١، المركز الدولي القانوني، بدون ذكر دار النشر، ٢٠١٦.
- ٤ - د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٧.
- ٥ - د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط٢، العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩.
- ٦ - د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
- ٧ - علاء صبري التميمي، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا مع بعض متون القوانين ذات العلاقة، مكتبة الصباح للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٨ - علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مطبعة الأجراس، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٩ - فرمان درويش حسن، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
- ١٠ - محمد صالح جابر، دور القضاء الدستوري في ارساء مبدأ الفصل بين السلطات، المركز العربي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٢٠.
- ١١ - مكي ناجي، المحكمة الإدارية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها بالأحكام والقرارات، ط١، بغداد، ٢٠٠٧.
- ١٢ - منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

### ثانياً: الدوريات

- ١ - سالم روضان الموسوي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، قراءة تحليلية ونقدية، مجلة النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، بغداد، العدد السادس، ٢٠٠٩.
- ٢ - د. علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أحكام محكمة القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩.
- ٣ - د. علي عثمان ياسين، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة راسد العالمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٨.
- ٤ - د. هشام جليل إبراهيم، الحجية والنفاد لقرارات المحكمة الاتحادية العليا، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٥٣، ج ١، ٢٠٢٠.

### ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

- ١ - رفاه طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٢ - صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١.

### رابعاً: القوانين

- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.
- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .  
- قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠١٣ .  
خامساً: المواقع الإلكترونية

١ - د . ضياء جابر الأسدي، قاضي الدستور في العراق، دراسة مقارنة:

<http://www.annabaa.org>.

٢ - د . علي سعد عمران، التنظيم الدستوري للقضاء الإداري العراقي في الميزان، دراسة مقارنة:

<http://www.uokerbala.edu>

٣ - د . غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، تشكيلاتها واختصاصاتها، دراسة مقارنة:

<http://www.nahrainuniv.edu.iq>

٤ - المحكمة الاتحادية العليا في العراق

<http://www.Iraqfsc.iq>