

مدى شرعية المحكمة الاتحادية العليا في العراق

في ظل نفاذ دستور سنة 2005

م.د. زهراء عبد الحافظ محسن

كلية القانون / جامعة المثنى

م.د. حسين محمد سكر

مستشار مساعد في مجلس الدولة

الملخص

تعتبر المحكمة الدستورية هي الضمانة الاساسية لحماية الدستور من الانتهاكات وتطبيقا واقعيًا لمبدأ سمو الدستور باعتباره القانون الاعلى الذي يحكم الدولة ، فبدون رقابة على دستورية القوانين يفقد الدستور اهميته وهذا هو الدافع الاساس لأدراج موضوع العلوية في اصل الدستور نفسه في اغلب الدول، واخذ العراق كمثيلاته من الدول بفكرة الرقابة الدستورية منذ اول دستور للدولة العراقية لسنة 1925 ، ومرت هذه الفكرة خلال مسيرتها صعودا ونزولا بأهميتها وصولا الى ما هي عليه حاليا وفق الدستور النافذ لسنة 2005 ، اذ نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المادة 92 منه وبالرغم من مرور اكثر من عقد من الزمن على نفاذ الدستور العراقي غير ان المحكمة الاتحادية لم يتم تشكيلها على وفق احكامه الى جانب عدم صدور القانون الخاص بتنظيمها كما نص عليه الدستور المذكور وهذا ما استوجب البحث بالموقف القانوني للمحكمة الاتحادية العليا الموجودة استنادا لقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والمفترض تشكيلها استنادا للدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥.

وقد توصلنا الى مجموعة من النتائج التي في مقدمتها تباين اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في قانونها وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عن اختصاصاتها بموجب الدستور النافذ بشكل واضح حيث ان اختصاصات المحكمة في الدستور جاءت أوسع مما ورد في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية واوسع من قانون المحكمة النافذ مثالها اختصاص المحكمة في تفسير الدستور واختصاصها في الفصل بالقضايا التي تنشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات

القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم الى جانب ان هناك اختصاصات للمحكمة نص عليها قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وهي غير مذكورة في الدستور(ومنها الصلاحية الاستئنافية للمحكمة المشار اليها في المادة 44/ب/3 والنظر في مخالفة التعليمات للدستور المشار اليها في المادة 44/ب/2) وهو ما يعتبر تعارض مع نصوص الدستور والذي لا يصح وفقا لمبدأ سمو الدستور ،وهو ما يتطلب ضرورة الإسراع في تشريع القانون للمحكمة الاتحادية العليا يتضمن كيفية تشكيلها وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم والية عمل المحكمة وفقا لما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 اذ ليس من المقبول ان تبقى اعلى جهة قضائية في الدولة تمارس صلاحية الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور بموجب قانون صادر استنادا الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغى والذي يختلف في نصوصه عن نصوص الدستور النافذ المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا سواء من حيث التكوين او عدد الأعضاء وكيفية اختيارهم لا بل حتى من حيث تباين الواضح بين اختصاصات المحكمة المشار اليها في الدستور واختصاصاتها المحددة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005.

The Legitimacy of the Federal Supreme Court in Iraq In light of the entry into force of the 2005 Constitution

Abstract

The Constitutional Court is considered the main guarantee for the protection of the constitution from violations and a realistic application of the principle of the supremacy of the constitution as the supreme law that governs the state, without oversight of the constitutionality of laws, the constitution loses its importance, and this is the main motivation for including the issue of Alawite in the origin of the constitution itself in most countries) (1. Iraq, like its counterparts in other countries, has taken the idea of constitutional control since the first constitution of the Iraqi state in 1925, and this idea passed during its march up and down in importance to reach what it is now, according to the constitution. In force of 2005, it stipulated the formation of the Federal Supreme Court in Article 92 of it, and despite the passage of more than a decade since the entry into force of the Iraqi Constitution, the Federal Court was not formed in accordance with its provisions, in addition to the non-issuance of the law regulating it as stipulated in the aforementioned Constitution, and this necessitated a review of the legal position of the Federal Supreme Court, which exists based on the Law on the Administration of the Iraqi State for the Transitional Period, which is supposed to be formed based on the constitution in force of 2005.

We have reached a set of results, foremost of which is the difference between the jurisdiction of the Federal Supreme Court in its law and the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period from its jurisdiction under the clearly in force Constitution, as the Court's jurisdiction in the

Constitution is broader than what is stated in the Law on State Administration for the Transitional Period and broader than the law of the Court in force, for example, the Court's jurisdiction to interpret the Constitution and its jurisdiction to adjudicate cases that arise from the application of federal laws, decisions, regulations, and instructions, and to adjudicate on the conflict of jurisdiction between In addition to the fact that there are jurisdictions of the court stipulated in the Law of State Administration for the Transitional Period, which are not mentioned in the Constitution (including the appellate power of the court referred to in Article 44/B/3 and the consideration of the violation of the instructions to the Constitution referred to in Article 44/B/2), which is considered a contradiction with the provisions of the Constitution, which is not valid according to the principle of the supremacy of the Constitution, which requires the need to expedite the legislation of the law of the Federal Supreme Court. How it is formed, the number of its members, the method of their selection, and the way the court works in accordance with the provisions of the Iraqi Constitution of 2005, as it is not acceptable for the highest judicial body in the country to remain the authority to monitor the constitutionality of laws and interpret the texts of the constitution under a law issued based on the repealed Law on State Administration for the Transitional Period, which differs in its texts from the texts of the constitution in force related to the Federal Supreme Court, whether in terms of composition or the number of members and how they are selected, and even in terms of disparity The court's competencies referred to in the constitution and its competencies specified in the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period and the Court's Law No. 30 of 2005 are clear.

المقدمة

تعتبر المحكمة الدستورية هي الضمانة الاساسية لحماية الدستور من الانتهاكات وتطبيقا واقعيا لمبدأ سمو الدستور باعتباره القانون الاعلى الذي يحكم الدولة ، فبدون رقابة على دستورية القوانين يفقد الدستور اهميته وهذا هو الدافع الاساس لأدراج موضوع العلوية في اصل الدستور نفسه في اغلب الدول⁽ⁱ⁾

واخذ العراق كمثيلاته من الدول بفكرة الرقابة الدستورية منذ اول دستور للدولة العراقية لسنة 1925 ، ومرت هذه الفكرة خلال مسيرتها صعودا ونزولا بأهميتها وصولا الى ما هي عليه حاليا وفق الدستور النافذ لسنة 2005 ، اذ نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المادة 92 منه وبالرغم من مرور اكثر من عقد من الزمن على نفاذ الدستور العراقي غير ان المحكمة الاتحادية لم يتم تشكيلها على وفق احكامه الى جانب عدم صدور القانون الخاص بتنظيمها كما نص عليه الدستور المذكور وهذا ما يطرح السؤال حول طبيعة عمل المحكمة المشكلة وفقا لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وحدود اختصاصاتها وكيفية مزاولتها لأعمالها رغم نفاذ الدستور العراقي؟ وهل يمكن إضفاء صفة المشروعة عليها رغم إلغاء سبب قيامها وهو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية؟ وللوصول إلى إجابة قانونية فإن الأمر يستوجب يستلزم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث الاول لبيان المحاكم الدستورية قبل 2003 في النظام الملكي والجمهوري والثاني للمحاكم الدستورية بعد 2003 في قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور العراقي النافذ لسنة 2005

و الثالث سنبحث فيه مدى التكيف القانوني لبقاء المحكمة الاتحادية المشكلة بموجب قانون رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً "لقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في ظل نفاذ الدستور العراقي لسنة 2005.

المبحث الأول : المحاكم الدستورية العليا في العراق قبل سنة 2003

لم يكن تشكيل محاكم اتحادية عليا او محاكم دستورية في العراق وليد تغيير النظام السياسي بعد عام 2003 وانما يمكن القول بأن وجود محكمة عليا او محكمة دستورية تتولى تفسير الدستور والبت في مدى موافقة القوانين الصادرة لإحكامه بالإضافة الى مهام اخرى نص عليها في الدساتير العراقية المتتالية ونستعرض في هذا المبحث نصوص الدساتير التي اشارت الى تأسيس تلك المحاكم في مطلبين نتناول في المطلب الاول تشكيل المحكمة العليا واختصاصاتها في ظل الدساتير التي صدرت في العهد الملكي فيما نخصص الثاني لتبيان تشكيل المحاكم العليا واختصاصاتها في ظل دساتير العهد الجمهوري لغاية عام 2003 وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول : المحاكم العليا في ظل دساتير العهد الملكي

صدر في العراق في ظل العهد الملكي دستورين الاول هو القانون الاساسي العراقي لعام 1925 والثاني هو دستور الاتحاد العربي لعام 1958 وقد نص كلاهما على تشكيل محكمة عليا تتولى مهمة تفسير نصوص الدستور والرقابة على دستورية القوانين فالقانون الاساسي العراقي لعام 1925 اناط مهمة تفسير احكامه والرقابة على دستورية القوانين الى محكمة عليا حيث اشارت المادة 81 من القانون المذكور⁽²⁾ الى تشكيل محكمة عليا تتولى محاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة المتهمين بجرائم سياسية او جرائم تتعلق بوظائفهم العامة ومحاكمة حكام (قضاة) محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة عن وظائفهم وللبت في تفسير هذا القانون (الدستور) وموافقة القوانين الاخرى لأحكامه.⁽³⁾

وتتألف المحكمة في ظل القانون الاساسي من ثمانية اعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الاعيان بحيث يختار اربعة منهم من بين اعضائه واربعة من حكام (قضاة) محكمة التمييز او غيرهم من كبار الحكام (القضاة) وتنعقد المحكمة برئاسة رئيس مجلس الاعيان واذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه⁽⁴⁾. ويتضح مما ذكر ان مجلس الاعيان هو من يتولى تعيين اعضاء المحكمة عن طريق الانتخاب ، واذا ما اريد للمحكمة ان تبت في امر يتعلق بتفسير احكام القانون الاساسي او فيما اذا كان احد القوانين المرعية يخالف

احكامه عند ذاك تجتمع المحكمة بإرادة ملكية بموافقة مجلس الوزراء⁽⁵⁾، وفي حالة صدور قرار من المحكمة العليا ينص على مخالفة احد القوانين او بعض احكامه لأحكام القانون الاساسي فان هذا القرار يجب ان يصدر بأكثرية ثلثي اراء المحكمة واذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القرار او القانون او القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور قرار المحكمة على ان تقوم الحكومة بتشريع قانون يكفل ازالة الاضرار المتولدة من تطبيق الاحكام الملغاة .⁽⁶⁾

مما تقدم ذكره يتضح ان نشاط المحكمة المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين مكبلاً وان الهيمنة السياسية على المحكمة واضحة من خلال طريقة تشكيلها بأن يكون نصف اعضائها من اعضاء مجلس الاعيان وان رئيسها هو رئيس مجلس الاعيان او نائبه في حالة تعذر حضوره (لا بل ان الامر يتعدى الهيمنة السياسية الى هيمنة الملك على المحكمة لان اعضاء مجلس الاعيان يختص الملك بتعيينهم على خلاف اعضاء مجلس النواب الذين يأتون عن طريق الانتخاب⁽⁷⁾، لذلك فان العمل الرقابي لهذه المحكمة كان ضعيفاً فهي لم تمارس اختصاصها الرقابي على دستورية القوانين الا مرة واحدة عندما قامت بالبت في عدم دستورية قانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938 واصدرت قرارها في حينه بإلغاء بعض مواد لمخالفتها للقانون الأساسي.⁽⁸⁾

وفي العهد الملكي ايضا نص على المحكمة الدستورية في العراق بدستور الاتحاد العربي الصادر في آذار من عام 1958 الهادف الى الاتحاد بين مملكتي العراق والاردن وبالرغم انه لم يكتب لهذا الدستور ان يرى التطبيق بسبب قيام ثورة 14 تموز عام 1958، الا انه لا ضير من الوقوف على مواد في موضوع الرقابة الدستورية اذ اشار الى محكمة عليا كان من ضمن واجباتها تفسير نصوص الدستور ، والنظر في دستورية القوانين،⁽⁹⁾ وتتكون المحكمة المذكورة في ظل هذا الدستور من رئيس وستة اعضاء من قضاة محكمة التمييز في الدولتين او من كان بمستواهم من كبار رجال القانون ، ولان الاتحاد كان يتألف من دولتين هما العراق والاردن فقد كان يتم اختيار ثلاثة من الاعضاء من قضاة محكمة التمييز في كلا الدولتين او من كان بمستواهم من رجال

القانون.⁽¹⁰⁾

ويلاحظ على النصوص الدستورية المتعلقة بالمحكمة انفة الذكر انها اشترطت في الاعضاء ان يكونوا من قضاة محكمة التمييز في كلا الدولتين او ممن يكون بمستواهم من كبار رجال القانون دون ان تحدد المقصود بعبارة (رجال القانون) هل هم المحامون ام اساتذة الجامعات ام انه اي شخص حاصل على شهادة في القانون ؟ كما انها لم تبين المقصود بعبارة (كبار) فشابه الغموض فضلاً عن كونها جاءت بصيغة النص المطلق لتدل على

ان اي شخص يمتلك مؤهل في القانون يمكن تعيينه عضوا في المحكمة العليا الامر الذي يخلق ارباكا" في التطبيق هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى يلاحظ على النصوص الدستورية سالفه الذكر ايضا" انها لم تبين الشروط الواجب توفرها في رئيس المحكمة المنتخب⁽¹¹⁾. اذ اشير في المادة /60(أ) الى ان رئيس واعضاء المحكمة يعينون من رئيس الاتحاد بموافقة مجلس الوزراء دون تحديد شروط الترشيح ، واخيرا" فإن الدستور المذكور أسبغ الحماية القانونية على الوظيفة القضائية حينما اشار في المادة (60 / أ) (منه الى ان) رئيس واعضاء المحكمة لا يعزلون (اي انه لا يحق لاي جهة عزلهم من الوظيفة وهنا يحق السؤال ماذا لو ارتكب رئيس او عضو من اعضاء المحكمة جريمة مخلة بالشرف؟ هنا يبدو قصور هذا النص واضحا" بشكل لايقبل الشك ، لذا لا تحبذ الاشارة الى مثل هكذا احكام في النصوص التي تنظم عمل المحاكم الاتحادية او العليا.

المطلب الثاني :

المحاكم العليا في ظل دساتير العهد الجمهوري لغاية عام 2003

بقيام ثورة 14 تموز عام 1958 صدر دستور العراق لعام 1958 معلنا" قيام الجمهورية العراقية الاولى والذي لم يتضمن اي نص يشير الى تشكيل محكمة عليا تتولى الرقابة على دستورية القوانين مما يعني ترك الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين للقضاء العادي يمارسه طبقا" للقواعد العامة التي تفترض على القاضي عند تعارض نص قانوني مع نص دستوري ان يعطل الاول ويرجح الثاني وفقا" للالتزام بمبدأ التدرج التشريعي.⁽¹²⁾

وكما هو الحال في دستور عام 1958 لم تتضمن دساتير عامي 1963 و 1964 اي اشارة الى تشكيل محاكم عليا الا ان دستور عام 1968 اشار الى محكمة دستورية عليا تتولى تفسير احكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما" ، تاركا" امر تشكيلها الى قانون يصدر لاحقا" لينظم عملها.⁽¹³⁾

وبالفعل صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لسنة 1968⁽¹⁴⁾ وبموجب هذا القانون فإن المحكمة تتكون من رئيس وثمانية اعضاء ويكون هناك عضو اضافي في حالة تصدي المحكمة لتفسير نص قانوني يكون ممثلا" للجهة طالبة التفسير ، ورئيس هذه المحكمة هو رئيس محكمة التمييز يمارس رئاسة المحكمة

الدستورية العليا بالإضافة الى مهامه كرئيس لمحكمة التمييز . اما قضاة المحكمة فهم خليط من قضاة وموظفين تنفيذيين حيث تتألف من ثلاثة من قضاة محكمة التمييز وأربعة من كبار موظفي الدولة منهم رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة من الموظفين التنفيذيين الذين لا تقل درجتهم عن مدير عام ، يكون تعيين اعضاء المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد عدا رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني ، يتم تعيين رئيس المحكمة واعضاؤها من قبل مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل ويصدر بهم مرسوم جمهوري .⁽¹⁵⁾ وتتعدد المحكمة بكامل اعضائها بدعوة من رئيسها وتصدر قراراتها بالأغلبية وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس .⁽¹⁶⁾

اما بالنسبة لحدود صلاحية المحكمة فقد حددها الدستور بالتفسير للنصوص الدستورية وشرعيتها وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها او مخالفة المراسيم لسندها القانوني⁽¹⁷⁾، وتمارس هذه المحكمة رقابة الالغاء، فمتى ما كان قرارها بمخالفة القانون او بعض مواد أحكام الدستور او مخالفة النظام او المرسوم لسندهما القانوني يصبح القانون او الجزء المخالف منه وكذلك النظام او المرسوم ملغى اعتباراً من تاريخ صدور القرار ، وان قراراتها ملزمة وواجبة الاتباع اعتباراً من تاريخ صدور القرار.⁽¹⁸⁾

ومن الجدير بالذكر اخيراً ان المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور عام 1968 ورغم صدور قانونها رقم 159 لسنة 1968 الا انها لم تدخل حيز التطبيق لإلغاء دستور عام 1968 بصدر دستور عام 1970⁽¹⁹⁾، وهذا الاخير جاء خالياً من الاشارة الى اي محكمة دستورية او عليا وهو حال مشروع دستور عام 1991 فلم يتطرق الى تلك المحكمة⁽²⁰⁾، ولم ترد الاشارة مرة أخرى الى وجود محكمة عليا الا في ثنايا نصوص قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 وبعدها دستور عام 2005 النافذ، ونظراً لأهمية هذين النصين وذلك لنفاذ دستور 2005 ولاستمرار عمل المحكمة الاتحادية العليا المشكلة في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى الى يومنا هذا فإننا سنفرد المبحث القادم لتفصيل الاحكام الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 وفي ظل احكام دستور عام 2005.

المبحث الثاني : المحاكم العليا في العراق بعد سنة 2003

بعد احتلال العراق عسكرياً من قبل الولايات المتحدة الامريكية وبعض الدول المتحالفة معها وحسب تعريف مجلس الامن لحالة العراق بموجب قراره المرقم 1483 لسنة 2003 تم تغيير نظام الحكم فيه من

جمهوري رئاسي الى جمهوري نيابي برلماني وحسب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 والذي كان تمهيدا لصدور الدستور الدائم للعراق لسنة 2005 وذكرت المحكمة العليا في كلا القانونين تحت مسمى المحكمة الاتحادية العليا وعليه فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحت في الاول منه المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وفي الثاني منه المحكمة الاتحادية العليا في ظل الدستور العراقي لسنة 2005 وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004

يعتبر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بمثابة الدستور المؤقت للعراق فهو وحسب ما ورد في ديباجته " اقر هذا القانون لإدارة شؤون العراق خلال المرحلة الانتقالية الى حين قيام حكومة منتخبة تعمل في ظل دستور شرعي دائم " وهذا ما اكدته المادة (3) منه حيث نصت الفقرة (أ) من المادة المذكورة على (ان هذا القانون يعد القانون الاعلى للبلاد ويكون ملزما في انحاء العراق كافة) ... ، قد نظم هذا القانون شأنه ان اي دستور السلطات الثلاث في الدولة ففي الباب السادس منه تناول تنظيم السلطة القضائية الاتحادية في المواد 43-47 (وقد تناول في المادة) 44 / أ (منه تشكيل المحكمة الاتحادية العليا اذ نصت على ان) يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا (، وبالفعل صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا

رقم 30 لسنة 2005 وقد نصت المادة) 3 (من قانون المحكمة انفا" على انه)تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى (... وعند الرجوع الى الفقرة (هـ) من المادة 44 من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية نجد انها بينت آلية الترشيح لاعضاء المحكمة الاتحادية العليا وذلك بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملئ الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم اعضاء هذه المحكمة بتسمية احدهم رئيسا لها وفي حالة رفض اي تعيين يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين ويتم المصادقة على المرشحين من قبل مجلس الرئاسة⁽²¹⁾.

الا ان الذي حدث على صعيد الواقع انه لم يتم تشكيل المحكمة استنادا لما ذكر في اعلاه وانما وفقا لما جاء في ملحق قانون ادارة الدولة الانتقالية القسم الثاني منه والذي خول مجلس الوزراء السلطات الممنوحة له في قانون

المرحلة الانتقالية في تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا بعد مصادقته من قبل رئاسة الدولة في الحكومة الانتقالية وعلى اثر ذلك صدر المرسوم الجمهوري المرقم 398 في 30/3/2005 القاضي بتعيين رئيس وثمانية اعضاء للمحكمة الاتحادية العليا تمثل المكونات الاساسية الثلاث بالتساوي وبعد اجراء انتخابات الجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة اعيد تعيين رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالقرار الجمهوري رقم (3) الصادر عن مجلس الرئاسة في 1/6/2005. (22)

ومما تجدر الاشارة اليه ايضا" انه لم يذكر قانون ادارة الدولة او قانون المحكمة الاتحادية الشروط الواجب توافرها في رئيس المحكمة الاتحادية العليا او العضو وكان الاجدر ذكرها في نص القانون لأهمية طبيعة عمل المحكمة ، الى جانب انه لم يتطرق صراحة الى مدة العضوية لرئيس واعضاء المحكمة الاتحادية ، لكنه تطرق الى موضوع مهم وهو عدم امكانية عزل القاضي الا في حالات معينة حددتها المادة 47 منه والتي جاء فيها (لا يجوز عزل القاضي أو عضو مجلس القضاء الأعلى إلا إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف أو بالفساد أو إذا أصيب بعجز دائم ويكون العزل بتوصية من مجلس القضاء الأعلى وبقرار من مجلس الوزراء وبموافقة مجلس الرئاسة، ينفذ العزل حال صدور هذه الموافقة) ، فلا يمكن عزل قضاة هذه المحكمة طيلة فترة خدمتهم المقررة وفق القانون الا في حالات معينة حددها هذا القانون على سبيل الحصر وهي:

-إدانة القاضي بجريمة مخلة بالشرف : ويعني هذا اصدار قرار قضائي بات وقطعي بإدانة القاضي بالجريمة

-إصابة القاضي بعجز دائم : ويعني ذلك صدور قرار بات من اللجنة الطبية وفقا لقانون العجز الصحي رقم

11 لسنة 1999.

فالقاضي الذي يتهم بما ذكر في أعلاه يوقف عن عمله في القضاء إلى حين البت في موضوعه.

وحسنا فعل هذا القانون عندما قيد السلطات بعدم امكانية عزل القاضي عن عمله الا بحالات معينة فهو يدعم استقلالية القضاء واكثر من ذلك ما ذكره في عجزه المادة اعلاه بعدم امكانية تخفيض راتب القاضي او ايقاف صرفه لاي سبب كان خلال فترة خدمته ، وعليه يمكن القول ان القانون لم يتطرق الى مدة عضوية القاضي ولم يضع حد اعلى للعمر اما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 فقد جاء فيه (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر الا اذا رغب بترك الخدمة) وهذا النص يوجد عليه تحفظ فموضوع استمرار الخدمة الوظيفية دون حد اعلى لم يسبق وان اعتاد عليه النظام القانوني العراقي بل واكثر من ذلك اغلب قوانين الدول الاخرى لاسباب عدة لم تعتد عليه فاذا قلنا ان العمل القضائي هو جهد فكري يتزايد بتراكم الخبرة واعتياده ففي المقابل ايضا الانسان بطبيعته كلما تقدم به العمر كلما قلت قدرته

على العطاء فبتقدم عمر الانسان تضعف حواسه وقدرته في كل الميادين وقد يصعب عليه مواكبة التطورات والتقدم السريع والملحوظ في المجتمع ، عليه يجب ان يحدد حدا اعلى للعمر فلا يعتقد ان العمل القضائي يقف عند قاضي او شخص معين.

وقد حددت المادة (44) من قانون ادارة الدولة المرحلة الانتقالية في الفقرة (ب) اختصاصات المحكمة الاتحادية وهي:

1- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

2- الاختصاص الحصري والأصيل، وبنا "ء على دعوى من مدّع ، أو بنا "ء على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانونا" أو نظاما" أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

3 - تحدّد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

والذي يمكن ملاحظته ان قانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005 تطرق ايضا الى اختصاصات المحكمة واكثر من ذلك اضافة اختصاص جديد لم يذكر في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وهو النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.(23) وهنا يثار التساؤل هل ان هذا الاختصاص هو الذي يعتبر تنفيذا للفقرة ثالثا من

الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة الاتحادية ؟ فاذا كانت الاجابة بالإيجاب فأننا نقول ان نظر المحكمة الاتحادية العليا بدعوى القضاء الاداري يخالف ما نهج عليه النظام القانوني في العراق من نظام القضاء المزدوج اذ يجب ان تنظر محكمة من تشكيلة القضاء الاداري في طعون احكام المحاكم الادارية .(24)

واذا كانت الاجابة بالسلب فأننا نقول ان قانون المحكمة الاتحادية مستند على قانون ادارة الدولة الانتقالية وبما ان هذا الاخير هو القانون الاعلى للبلاد في وقتها وهو الذي حدد اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر دون الرجوع الى قانون اخر فعليه لا يوجد سند قانوني لهذا الاختصاص.

وقد اخذت المحكمة الاتحادية العليا برقابة الالغاء فمتى ما اقرت ان قانونا او نظاما او تعليمات او اي اجراء جرى الطعن به انه مخالف لقانون ادارة الدولة فيعتبر عندها ملغيا .(25)

المطلب الثاني : المحكمة الاتحادية العليا في ظل الدستور العراقي لسنة 2005

تناول الباب الثالث من الدستور العراقي لسنة 2005 السلطات الاتحادية وفي الفصل الثالث منه السلطة القضائية المكونة من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم⁽²⁶⁾ وتناول في الفرع الثاني من الفصل الثالث المحكمة الاتحادية في المواد 92 و 93 و 94 منه من حيث التشكيل والاختصاصات اذ نصت المادة 92 / ثانيا من الدستور العراقي لسنة 2005 على انه " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة و الخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون "ووفقا" لما ذكر فأن المحكمة الاتحادية العليا تتألف من ثلاث فئات وهم القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء في القانون والذي يمكن ملاحظته انه لم يحدد في نص المادة عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ونسبة كل فئة من الفئات المذكورة في أعلاه بل ترك طريقة اختيارهم وعددهم لقانون يشرع بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

ان موضوع وجود أعضاء في المحكمة من غير القضاة كان له من مؤيد ومعارض فمن أيد هذا التوجه سند رايه لطبيعة عمل المحكمة والتي في مقدمتها النظر في دستورية القوانين وطالما ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الاساسي للدستور⁽²⁷⁾ فلا بد من وجود فقهاء في الشريعة الاسلامية لبيان مدى التوافق بين القانون واحكام الشريعة الاسلامية.

اما الراي المعارض فسنده بجعل تشكيلة المحكمة قاصرة على القضاة بان (المحكمة لا تنتظر في الأمور العقائدية، وإنما هي هيئة الفصل في نزاع يتعلق بين شرعية القانون وعدم شرعيته على وفق أحكام الدستور، فإنها عملية قضائية بحتة ، على وفق توصيفها بالمحكمة الاتحادية في كل المواد الدستورية التي أشارت إليها ، مما يعني إنها محكمة ، ولا يمكن أن نتصور وجود أشخاص من غير القضاة يشغلون المناصب القضائية).⁽²⁸⁾ ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى عدم وجود تلازم بين طبيعة الرقابة التي تمارسها الهيئة الدستورية و اعضاءها فيتم وصف الرقابة بانها قضائية متى ما كان العمل الذي تمارسه قضائيا

من حيث الاجراءات المتبعة في اصدار القرارات و اتخاذها طابعا قضائيا كتبادل اللوائح و الادلة بين طرفي الدعوى و طابع الجلسات التي تتميز بالردّ والرد المقابل فضلا عن تسبيب القرارات و استيفاءها للحجج والبراهين القانونية. وبهذا فالوصف الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بأنها هيئة قضائية الوارد في المادة (92/1) لا يتنافى وطبيعة تشكيلها من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي و فقهاء القانون الوارد في

الفقرة الثانية من نفس المادة. فالطبيعة القضائية للهيئة يتم بلحاظ العمل الذي تمارسه و ليس بلحاظ طبيعة اعضائها.(29)

(ومن جانب اخر ان ما جاء في الدستور العراقي بعدم تحديد اعضاء المحكمة بنص الدستور وترك تنظيم امر عددهم ونسبهم الى القانون لإمكانية تغيير عددهم حسب الحاجة والظروف من خلال تعديل قانون وليس دستور ، الى جانب انه لم يحدد في نصوصه الية اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا واعضاؤها ولا الجهة المسؤولة على ترشيحهم ولم يحيل الامر الى القانون بينما نجد انه حدد الية التعيين بالنسبة لأعضاء محكمة التمييز ورؤساء الادعاء العام والاشراف القضائي اذ يكون من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة.(30)

وقد حددت المادة (93) من الدستور العراقي لسنة 2005 اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر وعلى النحو الاتي:-

"اولاً" :- الرقابة على دستورية القوانين و الانظمة . ثانياً" :- تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً" :- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين ألاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة ألاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الافراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعاً" :- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة ألاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامساً" :- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات.

سادساً" :- الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ، وينظم ذلك بقانون.

سابعاً" :- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامناً: "

أ - الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء ألاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب - الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم."

ومن المسلم به ان تشكيل المحكمة الاتحادية وتحديد اختصاصاتها من الامور التي يجب ان يهتم بتفاصيلها الدستور لذا يمكن القول ان الدستور العراقي لم يكن موففاً في تنظيم المحكمة الاتحادية العليا بالرغم من اهميتها باعتبارها الحامية للدستور العراقي ان صح التعبير فهي جهة الفصل في حسم المنازعات السياسية والقانونية والتي تحتاج الى ان يكون كل ما متعلق بها في صلب الدستور حتى لا يفسح مجال الى تغيير القانون حسب القوى المهيمنة في مجلس النواب ووفقاً لأهوائها ومزاجها السياسي.

المبحث الثالث

التكييف القانوني لبقاء المحكمة الاتحادية العليا في ظل نفاذ الدستور الدائم

بينما فيما سبق ان تأسيس المحكمة الاتحادية العليا تم استناداً "لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الذي نص على تشكيلها وحدد اختصاصاتها وبنا "ء عليه صدر قانون المحكمة بموجب الامر رقم 30 لسنة 2005 الذي فصل الاحكام الخاصة باختصاصات المحكمة وكيفية تشكيلها وآلية ممارستها لعملها.

وعند صدور الدستور النافذ في عام 2005 جاء بتفصيل مختلف بشأن المحكمة عما هو وارد في

قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانونها النافذ سواء من حيث التشكيل او من حيث الاختصاصات اذ نص على تفصيل مختلف تماماً" بشأنها، الا ان المحكمة الاتحادية العليا وعلى

الرغم من نفاذ الدستور لا تزال تمارس عملها وفقاً "لقانونها رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً "لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي تختلف احكامه عن احكام الدستور فيما يتعلق بتلك المحكمة ، الامر الذي يثير التساؤل حول شرعية بقاء المحكمة على قانونها القديم وعن مدى إمكانية ممارستها للاختصاصات التي منحها الدستور للمحكمة الاتحادية العليا على الرغم من عدم تشريع قانون للمحكمة على وفق ما نص عليه الدستور في المادة 92 منه ، لذا سنتناول في هذا المبحث تفصيل هذا الموضوع في مطلبين نعرض في الأول على شرعية بقاء المحكمة واستمرارها في ممارسة عملها في ظل نفاذ الدستور لعام 2005 ، بينما نخصص الثاني لبيان مدى شرعية ممارستها للاختصاصات المرسومة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور وعلى وفق الاتي:

المطلب الأول

شرعية بقاء المحكمة واستمرارها في عملها رغم نفاذ دستور عام 2005

نصت المادة (44 / هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية على ان تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء يرشحهم مجلس القضاء الأعلى ويتولى مجلس الرئاسة تعيينهم وتسمية احدهم رئيساً لها ، في حين جاءت المادة 92 من الدستور النافذ بتفصيل مختلف تماماً عن قانون إدارة الدولة بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا التي قصدت تأسيسها حيث نصت في البند (ثانياً) (منها على ان تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. لذلك فقد اثار موضوع استمرار المحكمة المؤسسة قبل نفاذ الدستور عملها بعد نفاذ الدستور رغم ان الأخير نص بشكل واضح على تشكيل المحكمة بشكل مختلف عما كانت عليه هذا الموضوع اثار الخلاف بين الفقه حول شرعية بقاء المحكمة واستمرارها في ممارسة عملها فانقسمت الآراء الى من يؤيد شرعية بقائها ومن يعارض ذلك:

الراي المؤيد: استند اصحاب هذا الراي الى شرعية استمرار المحكمة بعملها الى نص المادة 130 من الدستور العراقي لسنة 2005 والتي تنص على ان (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ او تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور) وبما ان المشرع لم يصدر أي قانون يعدل او يلغي قانون المحكمة فأن بقائها شرعي ولا اشكال فيه . (31)

وهذا الراي محل نظر فلو اراد المشرع الدستوري بقاء المحكمة الاتحادية المشكلة قبل نفاذه لما نص في المادة (92) منه على ضرورة تشكيل محكمة تختلف من حيث تشكيلها واختصاصاتها عن المحكمة الموجودة حالياً هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى أن بقاء المحكمة بتشكيلتها الحالية استناداً الى نص المادة (130) من الدستور مستندة في عملها على قانونها رقم 30 لسنة 2005 يشكل مخالفة دستورية صريحة وذلك لمخالفتها للتسلسل الهرمي للقوانين وللمادة (13) من الدستور التي جاء في البند (ثانياً) (منها) (ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم، او أي نص قانوني آخر يتعارض معه)، وحيث ان القانون المذكور يخالف المادة 92 من الدستور العراقي النافذ لذا يعد باطلاً ويصبح لزاماً الغائه.

الرأي المعارض : ويذهب انصار هذا الرأي الى ان المحكمة الاتحادية العليا المؤسسة بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 الصادر استنادا " لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد فقدت شرعيتها بمجرد نفاذ الدستور مسندين رأيهم الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والى الدستور العراقي لسنة 2005 ، اذ جاء في المادة (62) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ((يظل هذا القانون نافذا " إلى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة بموجبه.)) وتبعاً لذلك فان هذا القانون حدد لوقت ومرحلة معينة ينتهي بانتهائها ومعيار انتهائها تشريع دستور دائم وحكومة عراقية جديدة تشكل بموجبه. وحيث ان دستور 2005 اشترط لنفاذه موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه وبما انه وافق العراقيون عليه بنسبة 78.40 % باستفتاء عام ، و نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 28/12/2005 في العدد 4012 من جريدة «الوقائع» العراقية، وشكلت الحكومة العراقية بموجبه في يوم 20/5/2006 ، عليه يكون تاريخ انتهاء سريان نفاذ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وفقا لما ذكر اعلاه يكون في 20/5/2006.

ويستند الراي المعارض ايضا الى ما جاء في المادة (143 من الدستور لسنة 2005 يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة (والذي يدل صراحة على الغاء قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية. (32)

ونحن مع الراي المعارض فلو ان المشرع أراد الإبقاء على هذه المحكمة لما قام بتنظيم احكام خاصة بمحكمة جديدة تختلف عن المحكمة الموجودة من حيث تشكيلها ومن حيث اختصاصاتها او على الاقل لأشار صراحة لاستثنائها من الالغاء مثلما ذكر ذلك بشأن استثناء المادتين 53 و58 من قانون ادارة الدولة للمرحلة ،او لأشارة صراحة لاستمرار عملها مثلما ذكر بالمواد 134 و135 و136 منه.

المطلب الثاني

مدى شرعية ممارسة المحكمة الاتحادية العليا الحالية للاختصاصات المعقودة للمحكمة بموجب الدستور النافذ لسنة 2005

اشارت المادة(44/ب) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الى اختصاصات المحكمة الاتحادية ثم جاءت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 ونصت على اختصاصات المحكمة ايضا " مضيفة" اليها اختصاصات اخرى لم يشر اليها قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية بعدها جاءت المادة (93) من الدستور النافذ وفصلت اختصاصات المحكمة الاتحادية التي نصت المادة (92) منه على تشكيلها وبشكل يختلف كثيرا " عن الاختصاصات التي نص عليها قانون ادارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية حيث

أورد للمحكمة اختصاصات لم ينص عليها القانونين المذكورين فمن جانب هناك اختصاصات للمحكمة نص عليها قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وهي غير مذكورة في الدستور (ومنها الصلاحية الاستثنائية للمحكمة المشار إليها في المادة 44 / ب / 3 والنظر في مخالفة التعليمات للدستور المشار إليها في المادة 44 / ب / 2)فهذين الاختصاصين معقودين للمحكمة في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ولكنهما غير مذكورين من ضمن اختصاصات المحكمة المشار إليها في الدستور.

ومن جانب آخر هناك اختصاصات منحت للمحكمة بموجب قانونها رقم 30 لسنة 2005 واعتبرت مكملة لاختصاصاتها المذكورة في قانون إدارة الدولة مثل ما أشارت إليه المادة 4 / ثالثاً التي عقدت اختصاص المحكمة في النظر بالطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري وهذه أيضاً غير مذكورة في الدستور كاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا.

من جانب ثالث هناك اختصاصات للمحكمة منصوص عليها في الدستور ولكنها غير مذكورة لا في قانون المحكمة ولا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ومنها اختصاص المحكمة في تفسير الدستور واختصاصها في الفصل بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية واختصاصها في الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات، واختصاصها في الفصل بالاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، واختصاصها في المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب واختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم⁽³³⁾ ، كل هذه الاختصاصات معقودة للمحكمة في ظل الدستور النافذ ولكنها غير مذكورة في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية ولا في قانون المحكمة الذي صدر استناداً إليه ، وتبعاً لذلك يمكن القول ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل الدستور العراقي أوسع منها في ظل قانون إدارة الدولة في المرحلة الانتقالية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن اختصاصات المحكمة المشككة في ظل قانون المرحلة الانتقالية محددة على سبيل الحصر وخير دليل ماورد في الفقرة (3) من المادة (44) والمتضمنة اختصاص استثنائي فلو افترضنا ان اختصاصها لم تحدد على سبيل الحصر لما استوجب ان يذكر عبارة اختصاص استثنائي فالمقصود بالاستثنائي هنا هو اختصاص جديد لم يتم تحديده في نص الدستور وضيقة بجعله واحد فقط يتم تحديده وفقاً للقانون.

ان تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية على سبيل الحصر امر بديهي وذلك لكونها محكمة عليا يجب ان تحدد الحالات التي تنتظر فيها على سبيل الحصر بسبب طبيعة تشكيلها شأنها شأن باقي المحاكم يجب ان يحدد طبيعة عملها من اجل تحديد موضوع الدعاوى التي تنتظر فيها ،وعليه لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا المشكلة في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ان تنتظر في غير الاختصاصات المحددة لها في ظل القانون المذكور اعلاه وعدا ذلك يعتبر تجاوز لحدود الاختصاص وتبعا لما ذكر تكون المحكمة الاتحادية العليا في ظل اقرار الدستور العراقي غير قانونية اذ ان اختصاصاتها لا تتماشى مع الدستور العراقي.

وتبعا لذلك يمكن القول ان المحكمة اذا مارست الاختصاصات المذكورة في قانون ادارة الدولة او في قانونها ولكنها غير مذكورة في الدستور كانت قراراتها الصادرة في هذا الشأن غير دستورية لمخالفتها احكام الدستور وافتقارها للسند الدستوري ، كما اننا نعتقد بان المحكمة الحالية لا يجوز لها ان تمارس الاختصاصات التي اشار اليها الدستور سواء في المادة 93 منه او في غيرها من المواد لان معظم هذه الاختصاصات غير مشار اليها في قانون المحكمة او في قانون ادارة الدولة الذي صدر استنادا اليه.

بعبارة اخرى نقول ان المحكمة الاتحادية الحالية شكلت وصدر قانونها في ظل نفاذ قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية واريد لها ان تمارس اختصاصات كانت مختلفة عن الاختصاصات التي اناطها الدستور بالمحكمة الاتحادية التي اراد لها ان تتشكل وفق الصيغة التي نصت عليها المادة 92 منه وبالتالي فان قيام المحكمة بمد اختصاصاتها لتشمل الاختصاصات المذكورة في الدستور امر لا سند له من الدستور اذ لا يصح القول ان المحكمة المشكلة في ظل قانون المرحلة الانتقالية هي امتداد لعمل المحكمة الحالية لاختلاف تشكيلها من حيث الاعضاء ومن حيث الاختصاصات والتي تكون محددة على سبيل الحصر لا يمكن الاستزادة عليها⁽³⁴⁾ ، بالرغم من محاولة المحكمة في بعض قراراتها تبرير قيامها بمد اختصاصاتها لكي تمارس فضلا عنها اختصاصات المحكمة المشار اليها في المواد (93 ، 61 / سادسا / ب ، 52) من الدستور ، كما هو الحال في قرار المحكمة رقم 37 / اتحادية / 2010.

مما تقدم ومن خلال مراجعة بسيطة للنصوص التي تشكلت المحكمة الاتحادية العليا الحالية بموجبها والاختصاصات التي منحت لها بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وقانونها ومقارنة ذلك بالنصوص التي وردت في الدستور المتعلقة بالمحكمة وبالخصوص المادتين (92 و93) منه يظهر مدى الاختلاف الكلي بين المحكمة الاتحادية المقصودة في المادتين المذكورتين من الدستور وبين المحكمة الحالية المشكلة استنادا لقانون إدارة الدولة والتي لازالت قائمة لغاية الان ، ولهذا فأنا نجد بان استمرار المحكمة وقيامها بممارسة الاختصاصات التي نص عليها الدستور (للمحكمة المنشودة) وهي غير مشكلة وفقا لإحكامه

امر غير دستوري ويترتب على ذلك انعدام القرارات الصادرة عنها (35)، واذا كان هناك من يرجع بقاء المحكمة الحالية واستمرارها بالعمل الى ضرورات عملية مفادها سد الفراغ التشريعي نتيجة عدم تشريع قانون للمحكمة وفقا" للدستور وان استمرارها بعملها اصبح واقع حال نقول انه لا يجوز سد الفراغ التشريعي بشكل مخالف للدستور وانما يجب العمل على سده بتشريع قانون وفقا" للأليات الدستورية وان هذا الواقع المخالف للدستور يجب ان لا يستمر طويلا" بالنسبة لمؤسسة مهمة مثل المحكمة الاتحادية العليا التي اريد لها ان تكون حكما" بين السلطات وموثلا" يرجع اليه عند الاختلاف فضلا" عن ان وجود مثل هذه المخالفات تطعن شرعية المحكمة وتضعف من قوتها وتفت من رأيها وتجعله عرضة للنقد الامر الذي يستوجب تشريع قانون للمحكمة الاتحادية العليا وفقا" للمادة (92) من الدستور بأسرع وقت. (36)

الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث كيف ان تشكيل محكمة عليا لم يكن وليد تغيير النظام السياسي في العراق بعد عام 2003 بل ان ذلك يعود الى بداية تأسيس الدولة العراقية ، حيث نص القانون الاساسي العراقي لعام 1925 على تشكيل المحكمة العليا وبين اختصاصاتها كما نصت على ذلك بعض الدساتير التي صدرت بعده حيث نص عليها دستور عام 1968 وبين كيفية تشكيلها وحدد اختصاصاتها ، ولكن هذا الدستور لم يكتب له التطبيق بسبب سقوطه نتيجة تغيير النظام السياسي آنذاك وصدر دستور عام 1970 الذي خلا من الاشارة الى تلك المحكمة الى ان وصل الامر الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الذي حرصت نصوصه على الاشارة بشكل واضح وصريح على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وبيان اختصاصاتها كما فصلت مواد الامر رقم 30 لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا) الصادر استنادا" لأحكام قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الاحكام الخاصة بالمحكمة.

وحرص ايضا" دستور عام 2005 النافذ على الاشارة بشكل جلي الى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وبيان اختصاصاتها من خلال ما نص عليه من احكام في الفرع الثاني من الفصل الثالث من الدستور فقد راعى المشرع الدستوري ان يجعل هذه المحكمة هيئة قضائية مستقلة في المادة (92/اولا") واحال الى القانون- الذي لم يصدر لحد الان- تنظيم تشكيل المحكمة وعدد اعضائها وكيفية اختيارهم وعمل المحكمة في المادة (92 / ثانيا") كما انه خصها باختصاصات محددة في المادة(93) منه ومن خلال البحث المتقدم والنظر للواقع الحالي للمحكمة ومقارنة النصوص الدستورية انفا" مع نصوص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الخاصة

بالمحكمة ونصوص قانون المحكمة الصادر استناداً" له توصلنا الى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها بالاتي :-

1- تكوين المحكمة الاتحادية العليا في الدستور يختلف عن تكوينها في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 فالمادة 92 من الدستور تتكلم عن محكمة تختلف في تكوينها بشكل واضح وصريح عن المحكمة المشكلة بموجب القانون رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً" لقانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

2- تتباين اختصاصات المحكمة الاتحادية في قانونها وقانون ادارة الدولة عن اختصاصاتها بموجب الدستور بشكل واضح ، حيث ان اختصاصات المحكمة في الدستور جاءت اوسع مما ورد في قانون ادارة الدولة وأوسع من قانون المحكمة النافذ متمثلة باختصاص المحكمة في تفسير الدستور واختصاصها في الفصل بالقضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية واختصاصها في الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم والمحافظات، واختصاصها في الفصل بالاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، واختصاصها في المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب واختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، والفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

الى جانب ان هناك اختصاصات للمحكمة نص عليها قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وهي غير مذكورة في الدستور) ومنها الصلاحية الاستئنافية للمحكمة المشار اليها في المادة 44 / ب / 3 والنظر في مخالفة التعليمات للدستور المشار اليها في المادة 44 / ب / 2 (فهذين الاختصاصين معقودين للمحكمة في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ولكنهما غير مذكورين من ضمن اختصاصات المحكمة المشار اليها في الدستور ومن جانب اخر هناك اختصاصات منحت للمحكمة بموجب قانونها رقم 30 لسنة 2005 واعتبرت مكملة لاختصاصاتها المذكورة في قانون ادارة الدولة مثل ما اشارت اليه المادة(4 / ثالثاً) من القانون المذكور التي عقدت اختصاص المحكمة في النظر بالطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري وهذا ايضا" غير مذكور في الدستور كاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا ،وهو ما يعتبر تعارض مع نصوص الدستور لا يصح وفقاً للمبدأ سمو الدستور.

3- ان تشكيل المحكمة الاتحادية العليا لم يتم بقانون كما نصت على ذلك المادة (44 / أ) (من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وانما شكلت من مجلس الوزراء استنادا" للقسم الثاني من ملحق قانون ادارة الدولة فبدلا" من الاستناد الى قانون في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا استعويض عنه بأمر صادر عن مجلس الوزراء في الحكومة المؤقتة رقمه 30 لسنة 2005 وقد اعتبر هذا الامر قانونا" ، لذلك فان صدور هذا القانون لم يكن وفقا" للآلية الدستورية المعهودة في تصويت ممثلي الشعب على هكذا قانون مهم الامر الذي يمثل سلبا" لإرادة الشعب عن طريق حرمان الهيئة المنتخبة من قبله في سن القواعد الخاصة في كيفية تشكيل المحكمة وتحديد عدد اعضائها وكيفية اختيارهم وتنظيم عمل هذه المحكمة المهمة في ممارسة اختصاصاتها الخطيرة في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور ، بعبارة ادق ليس لدينا محكمة اتحادية عليا مشكلة طبقا" للآليات والطرق المقررة في الدستور.

4- ضرورة الاسراع في تشريع قانون للمحكمة الاتحادية العليا يتضمن تنظيم كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعدد اعضائها وطريقة اختيارهم وكيفية عمل المحكمة وفقا" لما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 اذ ليس من المقبول ان تبقى اعلى جهة قضائية في الدولة تمارس صلاحية الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور بموجب قانون صادر استنادا" الى قانون ادارة الدولة الملغى والذي يختلف في نصوصه عن نصوص الدستور النافذ المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا سواء من حيث التكوين او عدد الاعضاء وكيفية اختيارهم لا بل حتى من حيث التباين الواضح بين اختصاصات المحكمة المشار اليها في الدستور واختصاصاتها المحددة في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005.

الهوامش

(1) جاء في المادة (13) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 (ولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحاؤه كافة وبدون استثناء).

(2) عدلت هذه المادة بموجب التعديل الثاني للقانون الاساسي في عام 1943 ،منشور في جريدة الوقائع العراقية عدد (2123) في 1943/10/31 .

(3) ينظر مصطفى كامل ،شرح القانون الدستوري الاساسي العراقي ،ط5،مطبعة السلام بغداد ،1948، ص.105

(4) ينظر المادة (3/82) من القانون الاساسي لسنة 1925

(5) ينظر المادة 86 من القانون اعلاه

(6) ينظر المادة 86 من القانون الاساسي العراقي لسنة 1925.

- (7) سالم رضوان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بين الدستور والقانون ،قراءة تحليلية نقدية ،الحوار المتمدن العدد 2519 في 7 - 1 - 2009 الموقع على شبكة الانترنت : <http://www.ahewar.org>
- (8) عبد القادر محمد ،دراسة عن المحكمة الاتحادية في العراق ،الموقع على شبكة الانترنت: www.sotaliraq.com
- (9) ينظر نصوص هذا الدستور في مجموعة دساتير الدولة العراقية للفترة من عام 1925 ولغاية عام 2004 ،جمع وترتيب القاضي وائل عبد اللطيف الفضل ،بلا مكان طبع ،بلا سنة ،ص32 وما بعدها .
- (10) سالم رضوان الموسوي ، مصدر سابق.
- (11) لم تحدد المادة (58 / أ) من دستور الاتحاد العربي شروط تعيين رئيس المحكمة ولا مؤهلاته وانما قصرت الامر على الاعضاء حين اشترط ان يكونوا من قضاة محكمة التمييز في الدولتين او من كبار رجال القانون ممن كان بمستوى قضاة محكمة التمييز. كما ان الفقرة (ب) من المادة (60) من الدستور المذكور اشارت الى انه يعين بقانون مؤهلات اعضاء المحكمة العليا وشروط تعيينهم وسائر ما يتعلق بخدمتهم ، ولكنها لم تتطرق الى الاشارة الى ضرورة تنظيم شروط ومؤهلات رئيس المحكمة بقانون مما يعني انه لا يشترط في رئيس المحكمة ان يكون من القضاة ولا من كبار رجال القانون لا بل لا يشترط فيه ان يكون من رجال القانون اصلا" .
- (12) عبد القادر محمد ،مصدر سابق.
- (13) ينظر المادة (87) من دستور سنة 1968 .
- (14) ينظر نصوص القانون اعلاه منشورة في جريدة الوقائع العراقية عدد(1659) في 12/2/1968.
- (15) ينظر المادة (2/1) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لسنة 1968 .
- (16) ينظر المادة 2 من القانون اعلاه.
- (17) ينظر المادة 4 من القانون اعلاه . والذي يمكن ملاحظته ان دستور 1968 وسع من صلاحية المحكمة الدستورية لتشمل النظر بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها والبت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني ومن المعروف ان الانظمة والمراسيم ماهي الا قرارات ادارية كان المفروض الاتتولى المحكمة الدستورية مهمة النظر فيها وانما يترك امرها للقضاء المختص .
- (18) ينظر المادة 5 من القانون اعلاه
- (19) ضياء السعدي ،المحكمة الاتحادية العليا بين التشكيل الدستوري وممارسة الاختصاصات القانونية ،منشور على موقع السلطة القضائية في جمهورية العراق على شبكة الانترنت : <https://www.iraqfsc.iq/news.1518>
- (20) ينظر مجموعة دساتير الدولة العراقية ، مصدر سابق ،ص147 وما بعدها.
- (21) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3996) في 17 / 3 / 2005 جدير بالذكر ان هذا القانون صدر على شكل امر من مجلس الوزراء بنا على موافقة مجلس الرئاسة ذلك انه استنادا " لقانون ادارة الدولة فان رئيس مجلس الوزراء يتمتع بصلاحيات تشريعية تؤهله لإصدار اوامر تشريعية بموافقة مجلس الرئاسة وقد كان مجلس الرئاسة يتألف من رئيس ونائبين له يتم انتخابهم من قبل الجمعية الوطنية بقائمة واحدة وبأغلبية ثلثي اصوات اعضاء الجمعية الوطنية (نظر المادة 36 / أ من قانون المرحلة الانتقالية) وقد انتهى العمل بمجلس الرئاسة بعد الدورة الانتخابية الاولى استنادا " لأحكام المادة 135 من دستور عام 2005 النافذ .
- (22) علي عيسى اليعقوبي ،المحكمة الاتحادية العليا في العراق :تكوينها وطبيعة الرقابة التي تمارسها رؤية دستورية (، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، 2012 ، ص 119 .
- (23) ينظر الفقرة ثالثا من المادة 3 من القانون اعلاه ، على سبيل المثال قرار رقم 2/اتحادية تمييز/ 2005 في 9/8/2005 وقرار 23/اتحادية تمييز/ 2005 في 29/1/2006 .
- (24) د. غازي فيصل مهدي ،ملاحظات على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ، 2014 ،الموقع على شبكة الانترنت: <https://sjc.iq/view.2376>
- (25) ينظر مادة 44 / ج من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة 2004.
- (26) ينظر المادة 49 من الدستور اعلاه.
- (27) ينظر المادة (2م / أولا / أ) من الدستور التي جاء فيها ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام))
- (28) سالم رضوان الموسوي ،تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بين الدستور والقانون ، مصدر سابق .
- (29) ينظر في تفصيل هذا الراي ومبرراته علي عيسى اليعقوبي مصدر سابق ، ص 121 وما بعدها .
- (30) ينظر المادة 61 / خامسا / أ من الدستور العراقي لسنة 2005 .

(31) من انصار شرعية بقاء المحكمة، محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين ، كلي الحقوق، 2009، ص 10 وما بعدها.

(32) من انصار الرأي المعارض لشرعية بقاء المحكمة ضياء السعدي ، مصدر سابق وكذلك عبد القادر محمد ، مصدر سابق .

(33) ينظر المادة (93) من الدستور العراقي لسنة 2005.

(34) يوجد من يرى ان اختصاصات المحكمة غير محددة على سبيل الحصر وعليه يمكنها النظر فيما يستجد من امور لمزيد من التفصيل ينظر محمد عباس محسن ، مصدر سابق ، ص 11 وما بعدها .

(35) ينظر في هذا المعنى ضياء السعدي ، مصدر سابق .

(36) ينظر علي عيسى اليعقوبي ، مصدر سابق ، ص 120.