ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

The relationship between the Federal Supreme Court and the Supreme Judicial Council in the light of the Law of the First Amendment to the Law of the Federal Supreme Court

Dr. Ayead Khdhr Abbas
College of Rights, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
ayad_abbas@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 4 July 2022
- Accepted 26 July 2022
- Available online 1 Sept 2022

Keywords:
- Federal Court.
- Supreme Judicial Council.
- Iraqi constitution.
- constitutional control

Abstract: The Iraqi Constitution of 2005 guaranteed the formation and competencies of the Federal Supreme Court, directed to adherence to its provisions, given that its decisions are binding and final. The Federal Supreme Court plays an important role by monitoring the constitutionality of laws and interpreting the provisions of the Constitution, This important role makes it imperative for the Federal Supreme Court to exercise its competencies in a precise manner to ensure the achievement of judicial and legal security to achieve stability in its rulings while adjudicating the various cases before it.

In this research, we will focus on diagnosing the problematic based on the work of the Federal Supreme Court to find legislative solutions through which it is possible to remove the legislative shortcomings in the organization of this important court in Iraq.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى في ضوء قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا

د. اياد خضر عباس
كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
ayad_abbas@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٤ / تموز / ٢٠٢٢
- القبول : ٢٦ / تموز / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١/ ايلول /٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :
- المحكمة الاتحادية.
- مجلس القضاء الأعلى.
- دستور عراقي.
- رقابة دستورية.

الخلاصة: لقد كفل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بيان تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا موجهاً الى الالتزام بأحكامها على اعتبار ان قرارتها تتمتع بالإلزام والبتات، فالمحكمة الاتحادية العليا تؤدي دوراً مهماً من خلال الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور، فهذا الدور المهم يحتم على المحكمة الاتحادية العليا أن تمارس اختصاصاتها على وجهة الدقة لتضمن تحقيق الأمن القضائي والقانوني لتحقيق الاستقرار في احكامها اثناء الفصل في الدعاوى المختلفة التي تعرض امامها.

وسنركز في هذا البحث على تشخيص الاشكالية القائمة على عمل المحكمة الاتحادية العليا لإيجاد الحلول التشريعية التي يمكن من خلالها ازالة القصور التشريعي في تنظيم هذه المحكمة المهمة في العراق.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

ان نجاح النظام السياسي والديمقراطي تكون من هداف الدول الديمقراطية، حيث تسعى الى بناء دولة قانونية متكاملة ويكون ذلك من خلال ترسيخ مبادئ المشروعية في الدولة من خلال بناء قضاء مستقل يضمن حقوق الافراد وحرياتهم وخضوع السلطات والافراد كافة الى القانون، ويكون الدستور الأساس الذي يولد من خلاله القوانين وتستند اليه جميع السلطات في ممارسة اختصاصاتها.

فاحترام الدستور من قبل هيئات الدولة تمنح المشروعية لتصرفاتها وتضمن عدم انتهاكاها لحقوق وحريات الافراد. ومن جهة اخرى أن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين تضمن عدم تشريع قانون يخالف الدستور وتحفظ سمو الدستور واحترامه من قبل هيئات الدولة.

وفي العراق فإن المحكمة الاتحادية العليا والتي تناولها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تكون بمثابة القضاء الدستوري في العراق، تمارس الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور واختصاصات اخرى تم ذكرها في الدستور العراقي على سبيل الحصر. وبذلك اصبح العراق يحاكي الدول المتقدمة في هذا المجال، والذي يعتبر من اهمم أسس قيام الدولة القانونية.

ان النصوص الدستورية والقوانين التي تناولت المحكمة الاتحادية العليا قد احاطتها مجموعة من الاشكاليات التي تتعلق بتشكيلها واختصاصاتها وعملها ويرجع ذلك الى عدم دقة النصوص التي تناولت هذه المحكمة من جهة والى التعارض بين الدستور والقوانين التي تناولتها من جهة اخرى، مما جعلها عرضة الى الانتقادات وسبب ظهور الخلاف بينها وبين المحكمة الاتحادية العليا و مجلس القضاء الاعلى، ورغم تدخل مجلس النواب لتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لحل النزاع الحاصل بين اقطاب القضاء العراقي الا ان الاشكاليات مازالت قائمة ولم تحل في بعض جوانبه.

اولاً: اهمية البحث :

اهم الاسباب التي دفعت الباحث على اختيار موضوع البحث هذا ، ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث تشكيلها واختصاصاتها وطبيعة القرارات والاحكام التي تصدر منها لها اهمية كبيرة كون ان هذه المحكمة تعتبر مؤسسة دستورية مهمة في العراق. فهي احدى مقومات بناء الدولة القانونية، والضامنة لنصوص الدستور وحقوق الافراد وحرياتهم ، ومن هنا تأتي اهمية دراسة موضوع البحث من خلال التطرق الى نصوص الدستور والقانون الذي ينظم عمل هذه المحكمة معززاً بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها في هذا البحث.

ثانياً: اشكالية البحث:

ان مواضيع المحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها واختصاصاتها، تثير العديد من المسائل حيث تناثرت تشكيل واختصاصات هذه المحكمة بين نصوص الدستور والقوانين، حيث ان اساس قانون المحكمة شرع وفق قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى، وبعد كتابة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تناول الدستور بعض مواضيعه مما خلق ارباكاً في تنظيم هذه المحكمة سواء من ناحية تشكلها او اختصاصاتها، واخر ما صدر من تعديل لقانون المحكمة الاتحادية العليا والتي ابقت اشكالية بعض اشكاليتها قائمة مما يستلزم دراسة لهذا الموضوع بما يخص تشكيلها واختصاصاتها والقرارات التي تصدر منها.

ثالثاً: اهداف البحث:

١-التعرف على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واشكالياتها قبل وبعد تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا.

٢-الوقوف على مدى نجاح السلطة التشريعية في اجراء التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ,٢٠٠٥

٣-الوقوف على مدى التزام المحكمة الاتحادية العليا بحجية قرارتها في الدعاوى التي تفصلها.

رابعاً: منهجية البحث :

هذه الدراسة تعتم على المنهج التحليلي، والذي يقوم على تحليل نصوص الدستور والتشريعات التي تتناول موضوع البحث للوقوف على ابرز الاشكاليات والحلول حول هذا الموضوع.

خامساً: هيكلية البحث :

بغي تناول الموضوع من جوانبه المختلفة ارتأينا تقسيم البحث الى مبحثين، نخصص الاول لدراسة تميز المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى، اما المبحث الثاني، فنخصصه للبحث في تطور العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى بعد التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا، ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات التوصيات.

المبحث الاول

تميز المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى

تُقسم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الى مرحلتين: الاولى كانت في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ (الملغى)، والثانية فكانت في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي اوجبت صدور قانونها بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ،وعد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا في العراق اعلى هيئة قضائية لها سلطة رقابية على القوانين والانظمة من حيث دستوريتها ونصوص الدستور من حيث التفسير[١].

وخلال هاتين المرحلتين اختلفت آلية تشكيل المحكمة، وتختلف المحكمة الاتحادية العليا من حيث استقلالها وتشكيلها واختصاصاتها عن مجلس القضاء الاعلى، وهذا ما سنتطرق الى بيانه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول / من حيث الاستقلال

وفقاً للمادة (٨٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى ، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية ، وجهاز الادعاء العام ، وهيئة الأشراف القضائي ، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقا للقانون" .

([١]) د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد،٢٠١٦،ص٣٢.

وبموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد منح المشرع في المادة (٢) منه الاستقلال المالي والاداري للمحكمة الاتحادية العليا، كما ومنح قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ الاستقلال ذاته الى المجلس مع تمتعه بالشخصية المعنوية والادارية[١]، وهذه الصفة لم تتمتع به المحكمة الاتحادية العليا[٢].

واختلفت بعض الآراء حول مدى استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى، فرأي يذهب الى القول أن اشراف مجلس القضاء الاعلى على المحكمة الاتحادية العليا وفق احكام نص المادة (٩١)[٣] من الدستور، لا يخل بوصفها هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، وأن الغاية من ذلك هو جعل المحكمة المذكورة خارج السلطات الأخرى بما فيها السلطة القضائية حتى تتمكن من أداء مهامها وممارسة اختصاصاتها[٤].

وهناك اتجاه اخر يرى ان رئاسة مجلس القضاء الاعلى للمحكمة الاتحادية العليا بعد نفاذ دستور ٢٠٠٥ يعد مخالفة لاستقلال المحكمة الذي ضمنه الدستور بنص قاطع الدلالة على استقلالها الإداري المالي، كون أن ما كان يستند على أساس دستوري تم إلغاؤه وهو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي والذي يوجب أن يكون رئيس مجلس القضاء الأعلى هو رئيس المحكمة الاتحادية العليا، وأن دستور سنة ٢٠٠٥ وان كان ينص على إدارة مجلس القضاء الأعلى لشؤون الهيئات القضية إلا أنه قيد هذا النص بما يتعلق بإدارة المحكمة الاتحادية العليا ، إذ نص صراحة على أنها هيأة قضائية مستقلة مالية و إدارية، إضافة إلى أن الجمع بين رئاسة مجلس القضاء الأعلى ورئاسة المحكمة الاتحادية العليا يفسح المجال أمام تطبيق أحكام رد القضاة لاسيما في الدعاوى أو الطلبات الخاصة بتفسير الدستور أو تنازع الاختصاص القضائي عندما يكون مجلس القضاء الأعلى طرفا في ذلك ، كما رأى أن الدستور وطبقا للمادة (٩١/ثانياً) أناط بمجلس القضاء الأعلى ترشيح رئيس وأعضاء محكمة

---

(١) تنظر المادة (١) من قانون مجلس القضاء الاعلى.

(٢)د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مجلس القضاء الاعلى ودوره في الاجراءات الجزائية، دار الحكمة، لندن،٢٠٢١،ص ٣٥.

(٣) نصت المادة (٩١/اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن : "يمارس مجلس القضاء الاعلى الصلاحيات الآتية: اولا: إدارة شؤون القضاء والاشراف على القضاء الاتحادي".

(٤) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ،ط١،موسوعة الثقافة القانونية، الناشر صباح صادق جعفر، ،بغداد، ٢٠٠٨، ص١٤.

التمييز الاتحادية ورؤساء بقية الهيئات القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليهم دون أن يكون في ذلك ترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها وهذا يعزز ما ذهب إليه[١].

ويرى جانب من الفقه جعل المحكمة الاتحادية العليا كياناً مستقلاً قائماً بذاته، منبت الصلة بمجلس القضاء الاعلى وفق نص دستوري صريح[٢].

وعليه نرى ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة بذاتها بالاستناد الى مسألتين: **الاولى**–عند قراءتنا لنصوص الدستور العراقي الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا نجد ان المادة (٨٩) من الدستور بينت لنا انواع الهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية[٣]، بينما تطرقت المادة (٩٠) من الدستور على وظيفة مجلس القضاء الاعلى بإدارة شؤون الهيئات القضائية[٤]، ولكن هذا لا يعني ان المحكمة الاتحادية العليا تكون تابعة الى مجلس القضاء الاعلى كون ان المادة (٩٢/اولاً) من الدستور قد منحت المحكمة الاتحادية العليا الاستقلال المالي والاداري دون تبعيتهِ الى أي هيئة اخرى[٥]. ونرى ان المشرع كان صائباً في هذه المادة لقطع الشك في مدى استقلالية المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى. **والثانية**– تكمن في عدم وجود اي نص صريح يتضمن تبعية المحكمة الاتحادية العليا الى مجلس القضاء الاعلى.

كان ترشيح قضاة المحكمة الاتحادية العليا يتم عن طريق مجلس القضاء الاعلى حتى سنة ٢٠١٧، اي قبل صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٩/اتحادية/٢٠١٧) التي قضت فيه بعدم دستورية نص المادة (٣/ثالثاً) [٦] من قانون مجلس القضاء الاعلى النافذ حول صلاحيته بترشيح اعضاء

---

(١) د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١١،ص ١٨٢وما بعدها.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص١٥.

(٣)نصت المادة (٨٩) من دستور ٢٠٠٥ على "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقا للقانون".

(٤) نصت المادة (٩٠) من دستور٢٠٠٥ على انه "يتولى مجلس القضاء الاعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، و ينظم القانون طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه".

(٥)نصت المادة (٩٢/اولا) على انه " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا".

(٦)اصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها ذي العدد ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٢١ والتي قضت فيه بعدم دستورية المادة (٣) من قانونها الصادر بالأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والتي جاء فيها " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والاربعين) من قانون

المحكمة الاتحادية العليا، فصدور القرار المذكور قد الغى الأساس القانوني الذي كان يستند اليه مجلس القضاء الاعلى بترشيح قضاة المحكمة الاتحادية العليا اي ان اي قرار بترشيح قضاة المحكمة الاتحادية العليا يعد مخالفاً للقانون بعد تاريخ صدور القرار اعلاه[١].

مما اثار حفيظة مجلس القضاء الاعلى ليتولى الطعن بحكم المحكمة الاتحادية العليا سالفة الذكر بطريق اعتراض الغير المنصوص عليها في المادة (١/٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقد ردت المحكمة طعن المجلس لتعارضه مع نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق والتي قضت بإلزامية احكام المحكمة وبتاتها، بحكمها ذي العدد ٦٣/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢[٢].

وبعد ذلك اقدمت المحكمة الاتحادية العليا بترشيح القاضي (محمد رجب بكر الكبيسي) كعضو اصلي وصدر المرسوم الجمهوري ذي العدد ٤ في ٢٠٢٠/١/٢٠، بتعينه، بعد أن أُحيل أحد الاعضاء الى التقاعد، وقد دافعت المحكمة الاتحادية العليا عن موقفها ان القاضي (محمد رجب بكر الكبيسي) وعند تعيينه عضواً احتياطاً وفق السياقات الدستورية لم يكن في تكييفه الفقهي الا تثبيت عضوية ذلك العضو في المحكمة، لأن ذلك التعيين لا يغير من شخصيته ولا من مهامه التي كان يمارسها كعضو احتياط عن مهامه التي يمارسها كعضو اصيل..."[٣].

ونتيجة لذلك فقد اعترض رئيس مجلس القضاء الاعلى على القرار اعلاه وذلك برفع دعوى قضائية امام محكمة بداءة الكرخ خاصم فيه كل من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس الجمهورية، وقد حكمت المحكمة حكمها ذي العدد ٥٦٨/ب/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٩ بعدم مشروعية المرسوم اعلاه، ثم

ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية" .وقد استندت المحكمة في الغائها لنص المادة (٣) من قانونها الى مخالفته لأحكام المادتين (٩١/ثانياً) و (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، كما انها اشعرت مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المعروض على مجلس النواب اعمالاً لأحكام المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور.

(١) د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق٢٠٢١،ص ٣٩.

(٢) د.عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، منشورات مكتبة السلام القانونية،النجف،٢٠٢١،ص١٩٣.

(٣) للاطلاع على تفاصيل القرار ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا: ع(١٥/اتحادية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٦.

طعن كل من السيدين رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس الجمهورية تمييزاً بحكم محكمة البداءة امام محكمة التمييز الاتحادية، والتي أصدرت هيئتها العامة قرارها برد الطعنين وتصديق الحكم المميز[١] .

كما وقضى قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية "ان القاضي المتقاعد لا يصلح أن يكون عضواً اصلياً أو عضواً احتياطاً في المحكمة الاتحادية العليا فأما عدم صلاحيته للتعيين عضواً اصلياً راجع الى فقدانه الصفة القضائية بعد احالته على التقاعد لإكماله السن القانوني واي قاض بعد احالته على التقاعد يفقد الصفة القضائية التي يستند عليها بالحكم في فض المنازعات بين الخصوم في محاكم الدولة لان بقاء وديمومة الصفة القضائية للقاضي ترتبط وجوداً وعدماً في عمله بالدولة التي عينته قاضياً فالصفة القضائية ذات الاثر تبدأ من تاريخ التعيين وتنتهي بتاريخ الاحالة الى التقاعد او لأي سبب اخر تنتهي علاقة القاضي بعمله القضائي ولا يمكن اعادة الصفة القضائية بعد احالته علي التقاعد لبلوغه السن القانوني مطلقاً وذلك لعدم وجود نص يبيح ذلك. واما عدم صلاحيته ان يكون عضواً احتياطاً في المحكمة فيرجع الى سبب عد وجود نص دستوري او قانوني صريح او ضمني في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ او قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ يشير الى ما يسمى العضو الاحتياط في المحكمة الاتحادية"[٢].

ونتيجة طبيعية وعلى اثر القرار اعلاه انتفت اي صلاحية لرئيس المحكمة الاتحادية العليا بترشيح او تسمية اي قاضي أصيل او احتياط لعدم وجود اي مادة دستورية او قانونية تمنحه الحق المذكور اعلاه.

وعلى اثر هذه الحقائق والنتائج القانونية، تراجعت المحكمة الاتحادية العليا عن موقفها واصدرت كتابها المرقم ٢٢/ت.ق/ في ٢٠٢/٣/١٦ موجهاً الى رئيس الجمهورية لغرض سحب المرسوم الجمهوري الخاص بتعيين القاضي المتقاعد(محمد رجب بكر الكبيسي) عضواً اصلياً في المحكمة الاتحادية العليا واعادته الى التقاعد، وطالبت المحكمة من رئيس الجمهورية على الاستعانة بأعضاء الاحتياط المعينين بموجب مراسيم جمهورية، لغرض لإكمال تشكيل المحكمة وتسير شؤونها الدستورية، الى حين صدور

---

(١) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٠٢٠/٥/٤ في ٢٠٢٠/٣/١٧ للمزيد من التفصيل انظر د.عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق،ص١٩٤.

(٢) صادقت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية على حكم محكمة البداءة بالعدد (٥٦٨/ب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/٩ المتضمن الغاء المرسوم الجمهوري رقم (٤) في ٢٠ كانون الثاني ٢٠٢٠ والأمر القضائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٩/ت/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٠. لتفاصيل القرار ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (٥/٤/الهيئة العامة/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٧.

قانون المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة (٩٢) من الدستور، أو تعديل المادة (٣) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥، وبناءً عليه قرر رئيس الجمهورية سحب المرسوم الجمهوري الخاص بتعيين القاضي (محمد رجب بكر الكبيسي)، ولم يستجب حول طلباته الاخرى الخاصة بحلول بديلة، ليختل نصاب المحكمة الاتحادية العليا نتيجة الاشكاليات القانونية التي اثيرت حول هذا الموضوع[١].

ونرى ان سبب حدوث الخلاف القانوني بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى هو تلكؤ السلطة التشريعية بالقيام بأهم واجباتها وهي تشريع القوانين ومنها تشريع قانون للمحكمة الاتحادية العليا، مما تسبب في الاختلاف حول الجهة المختصة بترشيح قضاة المحكمة الاتحادية العليا وادى ذلك الى اختلال نصاب المحكمة مما اثر على انسيابية عملها الدستوري.

المطلب الثاني / تمييز المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الاعلى من حيث التشكيل والاختصاص

نصت المادة (٩٢/ثانيا) على انه "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب"[٢]. بينما بين قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حيث تتألف هذه المحكمة من رئيس وثمانية اعضاء يتم تعينهم عن طريق مجلس الرئاسة بترشيح مشترك من قبل مجلس القضاء الاعلى مع مجالس القضائية للأقاليم[٣] وفق ما جاء في الفقرة (هـ) من المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى.

اما مجلس القضاء الأعلى فيتكون من خمسة اعضاء على النحو الاتي " نواب رئيس محكمة التمييز الاتحادية، رئيس الادعاء العام، رئيس هيئة الاشراف القضائي، رؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية، رؤساء مجالس القضاء في الأقاليم" ويترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية و يحل محله أقدم الأعضاء عند غيابه [٤].

---

(١) د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق، ص ٤٧-٤٨.

(٢) ينظر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٣) نصت المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ على أنه " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والأربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

(٤) تنظر المادة (٢) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧.

ونجد ان هناك قصور تشريعي في مسالة مهمة تخص تنظيم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، حيث ان المشرع لم يبين الشروط الواجب توفرها في أعضاء المحكمة الاتحادية العليا[١]، ولم يحدد من سيحل محل رئيسها في حالة غيابه، وان تنظيم هذه المسألة تعتبر من المواضيع المهمة لتشكيل وحسن سير عمل المحكمة ولا يجب ان يفوت المشرع كون المحكمة الاتحادية العليا تعتبر من المحاكم المهمة بالنظر الى الوظيفة التي تقوم بها[٢]. ويجب الاشارة الى ان قانون المحكمة الاتحادية العليا قد منح الاعضاء حق البقاء مدى الحياة في عضوية المحكمة دون تحديدها لسن قانوني معين ينتهي بها عضوية اعضاء المحكمة[٣].

وعلى خلاف ذلك ان قانون مجلس القضاء الاعلى نص من خلال الفقرة (ثامناً) من المادة (٣) منه على "تمديد خدمة القضاة واحالتهم الى التقاعد وفقا للقانون".

وقد منح قانون المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية و الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء تلك التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة، وايضاً اوكلها مهمة النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري والنظر بالدعاوى المقدمة أمامها استئنافية، وايضا منحها حق النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري والنظر بالدعاوى المقدمة أمامها استئنافية[٤].

وجاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليحدد في المادة (٩٣)[٥] والمادتين (٢٥/ثانياً)[١] و (٦١/ساساً/ب)[٢] منه اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر، وحسننا فعل المشرع

---

(١) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم، ط١،النجف الاشرف،٢٠٠٧،ص٧٧.

(٢) د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) نصت المادة (سادساً/ثالثاً) على "يستمر رئيس و أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر. الا اذا رغب بترك الخدمة".

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

(٥) نصت المادة (٩٣) على أنه تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: "اولا: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة". ثانيا: تفسير نصوص الدستور. ثالثا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي

العراقي في بيان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر، فضلا عن ذلك فقد اضاف الدستور اختصاصات جديدة لم تتناولها قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ومنها اختصاصها "بتفسير نصوص الدستور والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة الاتحادية والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية والفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمصادقة على نتائج الانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في طعن قرار مجلس النواب بشأن صحة العضوية"[٣].

واهم اختصاص امتازت به المحكمة الاتحادية العليا هي الرقابة على دستورية القوانين وامتازت هذه الرقابة على اعتبارها رقابة مركزية تتولى من خلالها المحكمة التحقق من ملائمة القانون للدستور، وتشمل هذه الرقابة القوانين والانظمة النافذة سواء كانت صادرة قبل نفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أو بعده، اذ ان النص جاء مطلقاً وبدون تخصيص أو تقييد، فقد نصت الفقرة (أولا) من المادة (٩٣) من دستور سنة ٢٠٠٥ على " الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" [٤]. وهذا ألأمر من مقومات سيادة القانون، اذ ان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الواسع للقانون، اذا تضمنت رقابة المحكمة على النصوص

الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامساً : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى 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 الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

(١) نصت المادة (٥٢/ثانياً) على " يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره".

(٢) نصت المادة (٦١/سادساً/ب) على " اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية: ١. الحنث في اليمين الدستورية ٢.انتهاك الدستور٣.الخيانة العظمى".

(٣) د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق ،ص،٨٩-٩٠.

(٤) محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين،٢٠٠٩،ص١٣.

التشريعية بنوعيها الأصلية والفرعية وهذا الأمر يسهم في الحماية المباشرة الحقوق والحريات العامة للأفراد[١].

اما مجلس القضاء الاعلى فقد اوكله الدستور اختصاصات خاصة بإدارة شؤون الهيئات القضائية مع منحه مجموعة من الاختصاصات التشريعية والادارية والقضائية، وهذا يعني ان المحكمة الاتحادية العليا تمثل القضاء الدستوري الاتحادي في العراق وهي هيئة مستقلة قائمة بذاتها عن الهيئات القضائية الاخرى في حين أن مجلس القضاء الاعلى يمثل السلطة القضائية التي تشرف على الهيئات القضائية الاخرى[٢]

المبحث الثاني

تطور العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى بعد التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا

بعد نشوب الخلاف بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء حول الجهة المختصة بترشيح اعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وصدور قرار من محكمة التمييز الاتحادية بعدم صلاحية رئيس المحكمة الاتحادية العليا بترشيح أي عناوين قضائية واختلال نصاب المحكمة الاتحادية العليا مما اثر ذلك سلباً على اداء المحكمة وادى الى وجود فراغ دستوري في الدولة اتجه مجلس النواب العراقي نحو تشريع التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ليطفئ السجال بين قطبي القضاء العراقي.

ولمعرفة مدى نجاح مجلس النواب العراقي في اجراء التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا سوف نتقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتطرق في المطلب الاول على الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بعد التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا، بينما نخصص المطلب الثاني لحجية الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية.

---

(١) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(٢) د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق، ص ٥٣.

المطلب الاول / الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بعد التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا

نص التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على ما يأتي:" تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الاول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عم (١٥) خمسة عشر سنة". ونصت الفقرة (ب) من المادة (٣/اولاً) من التعديل على أنه " للمحكمة اربعة اعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختياراهم من بين قضاة الصنف الاول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمسة عشرة سنة"[١]. حيث يتولى رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي، اختيار رئيس المحكمة ونائبه والاعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة[٢].

وكما يبدو من النص اعلاه ان الاشكالية الرئيسية والتي كانت سبب نشوء الخلاف بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى حول ترشيح قاضي احتياط تم تداركه من مجلس النواب، بتضمين اربعة قضاة احتياط غير متفرغين يحلون محل أي قاضي في حالة تعذر اكتمال نصاب المحكمة بسبب الوفاة او المرض او التقاعد.....او لأي سبب آخر.

في حين أن اشكالية تكوين المحكمة بقت قائمة حتى بعد اجراء التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لمخالفتها نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥[٣]، ومن النص اعلاه نجد أن مجلس النواب قد اغفل ذكر الفئات الاخرى في تكوين المحكمة الاتحادية العليا وهم فئة خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، رغم اختلاف وجهات النظر بين مؤيد ومعارض لوجود فئات من غير القضاة في تكوين المحكمة، حيث وجه البعض انتقادات الى وجود خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة الاتحادية ، مسبباً ذلك ان اختصاصات المحكمة قانونية بحتة، أي النظر في النزاعات ذات طبيعة قانونية وليست شرعية ، فضلا عن ذلك ان وجود خبراء في الفقه الاسلامي قد يؤدي الى

---

(١) المادة (٣) من التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٢) تنظر المادة (٣/ثانيا) من التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) نصت المادة (٩٢/ثانياً) على " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم ،وعمل المحكمة ،بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب".

تنوع الانتماء المذهبي للخبراء مما يؤدي الى اختلاف في وجهات النظر حيال ما يعرض عليهم[١]. ويرى البعض الاخر ان وجود أعضاء من غير القضاة في المحكمة الاتحادية العليا من خبراء الفقه الاسلامي سيشكلون عبئاً على المحكمة عند الفصل في المنازعات القضائية البحتة، وان وجودهم منافي لمبدأ استقلال القضاء[٢]. وعلل البعض الاخر من الفقه ان وجود فئات من غير القضاة في عضوية المحكمة إنما هو بسبب ازدواجية اختصاصات المحكمة حيث تقسم الى اختصاصات سياسية واخرى قضائية[٣].ورأي اخر حاول التوفيق بين الرأيين السابقين من خلال تقسيم اختصاصات المحكمة الى اختصاصات قضائية واخرى غير قضائية، فالأولى تمارس من قبل الهيأة القضائية دون الفئة الاخرى المكونة من خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، أما الاختصاصات غير القضائية فتمارس بالاشتراك بين فئة القضاة وفئة خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ويكون للجميع حق التصويت في اتخاذ القرارات[٤].

ونرى انه مهما كانت الانتقادات الموجهة الى وجود فئات من غير القضاة في تشكيل المحكمة فان مجلس النواب ملزم بما جاء به نص الدستور من فئات في عضوية تشكيل المحكمة، والقول خلاف ذلك يحتاج الى تعديل النص الدستوري الخاص بتشكيل المحكمة وعليه فإن اشكالية تكوين المحكمة بقت قائمة حتى بعد تعديل القانون وذلك لمخالفتها لنص المادة (٩٢) من الدستور وهي مخالفة دستورية صريحة ارتكبها مجلس النواب العراقي[٥]، وان مجلس النواب العراقي ملزم ان يسن قانون يحدد تشكيل وعمل المحكمة على ضوء حكم نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، الا أن مجلس النواب العراقي تجاهل احكام نص المادة المذكورة من الدستور من حيث التشكيل والفئات التي تتكون منها المحكمة الاتحادية العليا باقتصارها على فئة القضاة دون الفئات الاخرى، ونرى ايضا ان تعديل

---

(١) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور نظام الدستوري في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٢،ص ٢٨٤.

(٢) د. فوزي حسين سلمان، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد٧، المجلد٢ ،٢٠١٠ ص ١٩٢.

(٣) د. فائز عزيز اسعد، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بغداد، ٢٠٠٥، ص٦٧.

(٤) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين،٢٠٢١، ص٣٧-٣٨.

(٥) نصت المادة (١٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على "اولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً :لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه".

مجلس النواب لقانون المحكمة الاتحادية العليا قد وضع على عجل وكانت الغاية منه تعديل المواد الخلافية حول الية اختيار القضاة لإكمال نصاب المحكمة والعودة الى ممارسة مهامها واختصاصاتها وخاصة التصديق على نتائج الانتخابات لكي لا يكون ذلك سبب يعرقل تشكيل وعمل السلطة التشريعية في العراق.

وفيما يخص اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ، فان قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا جاء بشكل مطابق للنص الدستوري فلم يكن نص المادة (٤) منه سوى نسخ حرفي لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ مع اضافة اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس النواب طبقاً لما تناولته المادة (٥٢/ثانياً) من الدستور، وحسناً فعل المشرع العراقي لتوحيد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي كانت متناثرة بين نصوص الدستور والقانون.

وعند قراءتنا للمادة (٦) من التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا اضافة اشكالية جديدة تحت مسمى " التوازن الدستوري لمكونات الشعب العراقي" في تكوين المحكمة الاتحادية العليا، وإن هذه المادة تثير العديد من التساؤلات والتي تتمثل بالآتي:-

١-ماذا قصد المشرع بالتوازن الدستوري ؟ فمصطلح التوازن في اطار القانون الدستوري مجاله السلطات العامة ، بمعنى أن تتساوى كفتي السلطة التشريعية والتنفيذية من حيث حجم الاختصاصات الدستورية ووسائل الرقابة المتبادلة بينهما، ولا مجال اطلاقًا لأعمال هذا المصطلح على مكونات شعب الدولة في تكوين المؤسسات الدستورية.

٢- ان النص المتقدم يتعارض مع المبادئ القانونية الراسخة، والتي أكدها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، كمبدأ المواطنة ، ومبدأ المساواة ، ومبدأ تكافؤ الفرص ، فالقانون ينظر الى المواطن بعين التجريد والعمومية بصفته شخصا امام القانون ، وليس على اساس طائفته أو عرقه أو دينه، فالنص بصيغته الحالية يكرس الانقسامات الاجتماعية ويقوض مبدأ المواطنة ويجهض النظام الديمقراطي .

٣- ان ما يستفاد من كلمة (التوازن) لغة هو المساواة ، فإن قيل بأن هذا يزن درهما، اي انه يعادل ويساوي درهما ، ويقال وازن بين الشيئين موازنة، بمعنى عادل وساوى بينهما ، وتوازن الشيئان ، بمعنى تساويا في وزنهما. فالتوازن بهذا المعنى يشير إلى المساواة والمعادلة بين مكونات الشعب العراقي والمقابلة بينها ، فلو سلمنا جدًلا بصحة هذا النص كيف يمكن مساواة مكونات الشعب

الكبيرة التي يفوق عددها الملايين مع المكونات الصغيرة التي لا تزيد عن بضعة الاف او عدة مئات ، واذا تنزلنا وقبلنا بذلك فمن هي هذه المكونات هل هي المكونات المشاركة في السلطة ام تلك التي لم تشارك ؟

٤- كيف يمكن تصنيف مكونات الشعب العراقي من اجل منحها تمثيلا في المحكمة الاتحادية؟ هل تصنف على اساس قومي؟ ام على أساس ديني؟ أم على أساس مذهبي؟ أم على أساس عرقي؟ أم على اساس الجنس؟ أم على أساس قبلي ؟ ام على اساس حزبي؟.....الخ

٥- ثمة اشكالية اخرى تتعلق بمسألة عدد مقاعد العضوية في المحكمة الاتحادية ، إذ ان عددها محدد بنص القانون وهو تسعة أعضاء بضمنهم الرئيس ونائبه وهذا العدد قليل لا يستوعب تمثيل مكونات الشعب العراقي الذي يفوق عددها عدد قضاة المحكمة بكثير.

٦- ما الحل إذا اجتمعت الكفاءات والخبرات المطلوبة في قضاة ينتمون الى احد المكونات او بعضها ؟ هل يتم تفضيل معيار المكون على معيار الجدارة والكفاءة؟[١].

وعليه ندعو المشرع العراقي الى الغاء نص المادة (٦) من التعديل الاول من قانون المحكمة الاتحادية العليا كونها قد تثير اشكاليات جديدة مستقبلا تأثر في تشكيل المحكمة، بالإضافة الى ذلك ان هذه المادة ليس لها أي مسوغ دستوري لاستحالة تطبيقها على ارض الواقع لمنافاتها للرصانة العملية في سير مؤسسة دستورية مهمة في حياة الدولة.

المطلب الثاني / حجية الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية

ان الفصل في الدعوى الدستورية يعين إعمال القاضي الدستوري لفكرة حيال ما يعرض عليه من قضايا، ثم اصدار حكم قطعي بصدوره تستنفذ بعدها المحكمة ولايتها في موضوع القضية المعروضة امامها[٢].

فحجية الأمر المقضي بيه هي وسيلة اوجدها المشرع لوضع حد للمنازعات ولمنع تكرار رفع دعوى جديدة بين الخصوص ولنفس الاسباب وبشأن نفس الحقوق والمراكز القانونية والتي سبق الفصل بها، ففي

---

(١) د. غانم عبد دهش، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري،ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١، ص ٢٩-٣١.

(٢) د. غانم عبد دهش، مصدر سابق،ص١١٨.

حال رفع دعوى لنفس الخصوم ونفس الحقوق تمتنع المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى وكذلك يلزم القضاء بضرورة احترام ما سبق وقضي به وذلك لمنع تعارض الاحكام[١].

وقد قرر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٤) منه على أن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" كما ونص في المادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على انه " الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة" ونصت المادة (١٧) من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على انه " الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن".

ولدى امعان النظر في النصوص اعلاه نلاحظ ان أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) أي انها ملزمة لجميع المحاكم في العراق، فهذه الحجية تجعل قرارات المحكمة متميزة عن غيرها من القرارات القضائية الاخرى.

ولدى اطلاعنا على قرارات المحكمة الاتحادية العليا، نرى ان المحكمة الاتحادية العليا ليس لها موقف ثابت تجاه حجية قراراتها في الدعاوى المنظورة أمامها، ففي بعض المنازعات تلتزم المحكمة بما اصدرته من قرارات واحكام وتؤكد على حجية ما فصلت به من مواضيع كانت معروضة امامها ولا يجوز اثارة النزاع مجدداً او طلب تصحيح القرار، اذ نصت في احدى قراراتها التميزية " ولدى امعان النظر في القرار المطعون به عن طريق طلب التصحيح لان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باتة استناداً للبند (ثانياً) من المادة (الخامسة) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا)"... [٢]، وفي البعض الاخر تقبل النظر في طلب الدعوى او طلب التفسير سبق وان أصدرت فيها قرارات باتة [٣]. وقد توجهت المحكمة الاتحادية إلى قبول احدى الدعاوى رغم أنها تحمل ذات المضمون الواحد أكثر من مرة وفصلت فيها من دون وضع اعتبار لحجية قرارتها في

---

(١) هديل محمد حسن، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين،٢٠١٥،ص١٤.

(٢) للاطلاع على جميع تفاصيل القرار ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٧/ اتحادية /تمييز/٢٠٠٦/ في ٢٠٠٦/٣/٢٨.

(٣) د. ميثم حنظل، د.علي هادي عطية، علا رحيم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها-في ضوء احكام الدستور، والقضاء، والفقه-،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والانسانية، العدد السابع، المجلد الاول،٢٠١٣،ص ١٠-١١.

رفض الدعوى مجدداً، و بدون حتى الإشارة في قراراها في الدعوى الثانية إلى حجية قرارها في الدعوى الأولى [١].

وعلى اثر هذه المعطيات القانونية ، نرى أن المحكمة الاتحادية العليا ليس لها موقف ثابت تجاه حجية احكامها، فتغيير موقفها تجاه نفس الدعوى التي سبقت وان فصلت فيها وهذا يضعف صفة الحجية التي تمتاز بها قرارات المحكمة الاتحادية العليا عن باقي الهيئات القضائية.

ان هذا النكوص في قرارات المحكمة يؤثر سلباً على الأمن القضائي والأمن القانوني في الدولة، سيما ان هناك علاقة تكاملية وثيقة بين الأمن القضائي والأمن القانوني، فالأمن القضائي يعني ثقة الافراد في الهيئات القضائية والاطمئنان الى ما يصدر عنها من أحكام عند ممارستها لاختصاصاتها في تطبيق القانون وفض النزاعات المعروضة امامها[٢]، فاستقرار الاجتهاد القضائي في تأويله للقاعدة القانونية المكتوبة واستقراره على تفسير واحد للقانون يساهم في توفر الأمن القانوني وثباته[٣]، وكذلك تبرز اهمية الامن القضائي في تأكيد على سيادة القانون واشاعة الثقة والاستقرار للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة مما يعزز طمأنينة الأفراد والوثوق بفاعلية النصوص القانونية والقضاء على حد سواء[٤].

واما حجية الاحكام الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية فتكون باتة وملزم ونهائية و واجب الاتباع من قبل جميع السلطات العامة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وفقاً لأحكام المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٩. ونستدل على ذلك من قرار محكمة التمييز الاتحادية

---

(١) مثال على ذلك توجهت إلى قبول الدعوى بالطعن بعدم دستورية القانون رقم (٢٦ لسنة ٢٠٠٩) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦ لسنة ٢٠٠٥)، وقد توصلت المحكمة إلى عدم دستورية القانون الطعين حينما قضت : " بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند /ثالثاً/ من /المادة الأولى/ من القانون رقم (٢٦ لسنة ٢٠٠٩) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦ لسنة ٢٠٠٩) لتعارضها مع المواد (١٤) و (٢٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥"، د. ميثم حنظل، د.علي هادي عطية، المصدر نفسه، ص ٢٥.

(٢) روبرت الكسي، فلسفة القانون(مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون)، ترجمة كامل فريد السالك، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦،ص٣٩، وكذلك د.هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والأمن القومي (دراسة مقارنة)،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،٢٠١٥، ص ٩٧.

(٣) مروان عبد الله عبود، اميرة عبد الرحمن علي، دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١١، العدد ٤٠، السنة ٢٠٢٢،ص ٣٣٨.

(٤) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة، ص ٨٣، وكذلك محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون العام والعلوم السياسية، العدد الثاني، مجلد الثامن، كانون الأول/٢٠١٧،ص٣٢٥.

الخاصة بمنع رئيس المحكمة الاتحادية العليا من اعادة ترشيح أو تسمية اي قاضي احتياط جديد او سابق بعد صدور القرار والذي يعتبر واجب الاتباع من جميع المحاكم وبضمنها المحكمة الاتحادية العليا كون ان ترشيح القاضي الاحتياط من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ليس له اي سند دستوري او قانوني[١].

الخاتمة :

اولاً: النتائج

١-تشكيل المحكمة الاتحادية في العراق بعد سنة ٢٠٠٣ خطوة مهمة وهي بمثابة القضاء الدستوري وبذلك اصبح العراق يحاكي الدول المتقدمة بوجود قضاء دستوري متخصص يقوم باختصاصاته المهمة مثل الرقابة على دستورية القوانين وتفسير القوانين...الخ).

٢-أن المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية مستقلة ادارياً ومالياً ولست درجة من درجات التقاضي.

٣-ان سبب الخلاف الرئيس بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى هي اهمال السلطة التشريعية بتشريع وصدار قانون متكامل للمحكمة مما ادى الى نشوب الخلاف حول الجهة المختصة بترشيح الاعضاء لعضوية المحكمة.

٤-ان تعديل المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا جاءت مخالفة لنص المادة (٩٢) من الدستور العراقي كونها حددت عضوية المحكمة بفئة واحدة فقط من دون وجود لخبراء الفقه الاسلامي.

٥-قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات.

٦-عدم استقرار توجه المحكمة الاتحادية العليا في احكامها وتفسيرها للقوانين، وقد توجهت المحكمة الاتحادية إلى قبول احدى الدعاوى رغم أنها تحمل ذات المضمون الواحد أكثر من مرة وفصلت فيها من دون وضع اعتبار لحجية قرارتها في رفض الدعوى مجدداً، وقد يؤدي هذا الى الاخلال بالأمن القضائي والقانوني وتفقد ثقة الافراد بالمحكمة.

ثانياً: التوصيات

١-نوصي المشرع العراقي الى الاسراع بتشريع قانون متكامل للمحكمة الاتحادية العليا و يكون موافقاً للدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لإضفاء المشروعية على تكوين المحكمة وعملها.

([١])د. سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق،ص ٤٥.

٢-نوصي المشرع العراقي بألغاء المادة (٣) من التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ لمخالفتها نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لإقصائها فئة خبراء الفقه الاسلامي من عضوية المحكمة.

٣-نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وجعل عضوية المحكمة مقتصرة على القضاة دون غيرهم لمنع وقوع الاشكاليات التي قد تشوب تكوينها من خبراء الفقه الاسلامي وطريقة عملها ودورهم في المحكمة.

٤-نوصي المشرع العراقي بإلغاء المادة (٦) من قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ كون عن جملة (التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي) غير ملائمة لتشكيل وعضوية المحكمة على اعتبار ان التمثيل في عضوية المحكمة المذكورة يجب أن تبنى على اعتبارات واسس تتعلق بالخبرة والكفاءة في مجال القضاء.

٥-ندعو المحكمة الاتحادية العليا التأني والدقة بإصدار احكامها وخاصة المتعلقة بتفسير القوانين لمنع التراجع عن احكامها مستقبلا حفاظاً على صفة قرارتها التي تتمتع بالإلزامية والبتات من جهة وللحفاظ على الأمن القضائي والقانوني من جهة اخرى

المصادر والمراجع :

اولاً: المؤلفات

١. د.حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور نظام الدستوري في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت،,٢٠١٢

٢.روبرت الكسي، فلسفة القانون(مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون)، ترجمة كامل فريد السالك، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان،,٢٠٠٦

٣. د.سرى حاتم الحوفي، د. براء منذر كمال عبداللطيف، مجلس القضاء الاعلى ودوره في الاجراءات الجزائية، دار الحكمة، لندن، ,٢٠٢١

٤. د.عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة، بلا سنة.

٥. د.عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة الاولى، منشورات مكتبة السلام القانونية،النجف،,٢٠٢١

٦. د.علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان،,٢٠١١

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

٨.د.غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ،ط١،موسوعة الثقافة القانونية، الناشر صباح صادق جعفر ،بغداد، ٢٠٠٨.

٩. د.فائز عزيز اسعد، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بغداد، ,٢٠٠٥

١٠. د.مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم، ط١،النجف الاشرف،,٢٠٠٧

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

١٢. د.هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والأمن القومي (دراسة مقارنة)،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،٢٠١٥.

ثانياً:البحوث العلمية

١. د.فوزي حسين سلمان، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد٧، المجلد٢ ،٢٠١٠.

٢.محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون العام والعلوم السياسية، العدد الثاني، مجلد الثامن، كانون الأول/,٢٠١٧

٣.مروان عبد الله عبود، اميرة عبد الرحمن علي، دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١١، العدد ٤٠، السنة ٢٠٢٢

٤. د.ميثم حنظل، د.علي هادي عطية، علا رحيم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها–في ضوء احكام الدستور، والقضاء، والفقه–،مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والانسانية، العدد السابع، المجلد الاول،٢٠١٣.

ثالثاً: الرسائل و الأطاريح

١.صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق–جامعة النهرين، ,٢٠١١

٢.محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين،,٢٠٠٩

٣.هديل محمد حسن، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين،٢٠١٥.

رابعاً: الدساتير والتشريعات

١. دستور جمهورية العراق لسنة ,٢٠٠٥

٢. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (الملغى) لسنة ,٢٠٠٤

٣. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ,٢٠٠٥

٤. قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ التعديل الاول التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ,٢٠٠٥

٥. قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧.

خامساً: القرارات القضائية

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد(٧/ اتحادية /تمييز/٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٣/٢٨.

٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٣٨/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩,/٥/٢١

٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد(٣٩/ت/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٠.

٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد(١٥/اتحادية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠,/١/٢٦

٥. قرار محكمة البداءة ذي العدد (٥٦٨/ب/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠,/٢/٩

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٥/٤/الهيئة العامة/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٧.

Sources and references

1.Literature

1.Abdul Hafeez Ali Al-Shimy, The transformation in the provisions of the constitutional judiciary, a comparative study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, no Sunnah.

2.Adnan ajil Obaid, Quality of Judgments of the Federal Supreme Court in Iraq, First Edition, Al-Salam Legal Library Publications, Najaf, 2021.

3.Ali Hadi Attia, The General Theory of Interpreting the Constitution and the Trends of the Federal Supreme Court in Interpreting the Iraqi ConstitutionT1, Zain Human Rights Publications, Lebanon, 2011.

4.Ali Youssef Al-Shukri, The Federal Supreme Court of Iraq between two eras, T1, Al-Thakira for Publishing and Distribution, Baghdad, 2016.

5.Fayez Aziz Asaad, A Critical Study of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, Baghdad, 2005.

6.Ghazi Faisal Mahdi, The Federal Supreme Court and its role in ensuring the principle of legality, T1, Encyclopedia of Legal Culture, Publisher Sabah Sadiq Jaafar, Baghdad, 2008.

7.Hamid Hanoun Khaled, Principles of constitutional law and the evolution of the constitutional system in Iraq,T1, Sanhouri Library, Beirut, 2012.

8.Hisham Muhammad Al-Badri, Retroactive Impact and National Security (a comparative study), Dar Al-Fikr and Law for Publishing and Distribution, 2015.

9.Maha Bahjat Younes, Federal Supreme Court and its competence to monitor the constitutionality of laws, House of Wisdom, Baghdad,T1, 2008.

10.Makki Naji, Federal Supreme Court of Iraq, Dar Al-Diaa Press for Printing and Design, T1, Najaf Al-Ashraf, 2007.

11.Robert Alexi, The Philosophy of Law (The Concept of Law and the Concept of the Law’s Applicability), translated by Kamel Farid Al-Salik,T1, Zain Human Rights Publications, Lebanon, 2006.

12.Sura Hatem Al-Hofi, Baraa Munther Kamal Abdul Latif, The Supreme Judicial Council and its role in criminal procedures, House of Wisdom, London, 2021.

Research published in Journals, periodicals and conferences

1.Fawzi Hussein Salman, Perspectives on the Organization of Oversight of the Constitutional Laws in Iraq, Journal of Tikrit University for Legal and Political Sciences, No. 7, Volume 2, 2010, p. 192.

2.Maitham Handal, Ali Hadi Attia, Ola Rahim, the authority of the decisions of the Federal Supreme Court on the court itself - in light of the provisions of the constitution, the judiciary, and jurisprudence - Anbar University Journal of Legal Sciences and Humanities, No. 7, Volume One, 2013.

3.Marwan Abdullah Aboud, Amira Abdul Rahman Ali, The Role of the Constitutional Judiciary in Achieving Legal Stability, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 11, Number 40, Year 2022

4.Muhammad Salem Karim, The Role of the Constitutional Judiciary in Achieving the Principle of Legal Security, Al-Qadisiyah Journal of Public Law and Political Science, Issue Two, Volume Eight, December/2017.

Masters and doctoral theses

1.Hadeel Muhammad Hassan, Reversal in the provisions of the constitutional judiciary in Iraq (a comparative study), a thesis submitted to the College of Law - Al-Nahrain University, 2015

2.Muhammad Abbas Mohsen, the jurisdiction of the Federal Supreme Court in monitoring the constitutionality of laws, a thesis submitted to the Faculty of Law - Al-Nahrain University, 2009

3.Salah Khalaf Abd, The Federal Supreme Court in Iraq, its composition and jurisdiction (a comparative study), a master's thesis submitted to the College of Law - Al-Nahrain University, 2011.

Constitutions and Legislation

1. The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.

2.Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period (Repealed) for the year 2004.

Federal Supreme Court Law No. (30) of 2005 3.

4.Law No. (25) of 2021 First Amendment First Amendment to Federal Supreme Court Law No. (30) of 2005

Law of the Supreme Judicial Council No. (45) of 2017. 5.

Judicial decisions

1.Federal Supreme Court decision No. (7/Federal/discrimination/2006) on 3/28/2006.

2.Federal Supreme Court decision No. 38/Federal/2019 on May 21, 2019.

Federal Supreme Court decision No. 39/T/2020 on 20/1/2020. 3.

4.Federal Supreme Court decision Court of First Instance Decision No. (568/b/2020) on 9/2/2020.

Court of First Instance Decision No. (568/b/2020) on 9/2/2020. 5.

6.Federal Court of Cassation Decision No. (4/5/General Assembly/2020) on March 17, 2020