



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**MERKEZİ HÜKÜMET VE FEDERAL BÖLGELER ARASINDAKİ  
ÇATIŞMALARIN ÇÖZÜMÜNDE FEDERAL YÜKSEK MAHKEMENİN ROLÜ  
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

HALKAWT AMIN HASAN SALAHI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA  
2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

دور المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات بين المركز والاقاليم  
دراسة مقارنة

هلكوت أمين حسن صلاحي

رسالة ماجستير

**MERKEZİ HÜKÜMET VE FEDERAL BÖLGELER ARASINDAKİ  
ÇATIŞMALARIN ÇÖZÜMÜNDE FEDERAL YÜKSEK MAHKEMENİN ROLÜ  
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

HALKAWT AMIN HASAN SALAHI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**PROF .DR. WEADI SULAIMAN ALI**

LEFKOŞA  
2021

دور المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات بين المركز والاقاليم

دراسة مقارنة

هلكوت أمين حسن صلاحى

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

## KABUL VE ONAY

Halkawt Amin Hasan Salahi tarafından hazırlanan "Merkezi hükümet ve federal bölgeler arasındaki çatışmaların çözümünde federal yüksek mahkemenin rolü Karşılaştırmalı bir çalışma" başlıklı bu çalışma, 05/ 02 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

### JÜRİ ÜYELERİ



**Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



**Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير هلكوت أمين حسن صلاحى فى رسالته الموسومة بـ " دور المحكمة الاتحادية العليا فى حل النزاعات بين المركز والاقاليم دراسة مقارنة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب فى محتوياتها بتاريخ 2021/02/05، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

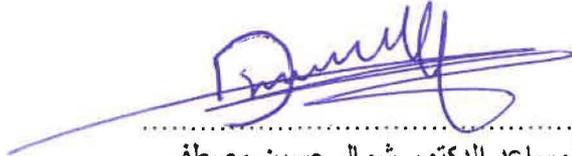
## أعضاء لجنة المناقشة



الاستاذ الدكتور وادي سليمان علي ( المشرف )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول ( رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى  
جامعة الشرق الادنى  
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **HALKAWT AMIN HASAN SALAHI** olarak beyan ederim ki **Merkezi hükümet ve federal bölgeler arasındaki çatışmaların çözümünde federal yüksek mahkemenin rolü - Karşılaştırmalı bir çalışma**, başlıklı tezi '**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 05/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: HALKAWT AMIN HASAN SALAHI

## الاعلان

أنا هلكوت أمين حسن صلاحى، أعلن بأن رسالتى الماجستير بعنوان دور المحكمة الاتحادية العليا فى حل النزاعات بين المركز والاقاليم - دراسة مقارنة، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ الدكتور وعدي سليمان على، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة فى كتابة الرسالة فى معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتى فى محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هى من عملى الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة فى هذه الرسالة هى مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذى أنتمى إليه ليس له أى تبعية أو مسؤولية علمية تحت أى ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصنى كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتى يمكن الوصول إليها من أى مكان.
- رسالتى يمكن الوصول إليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتى قابلة للوصول إليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد فى نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتى مسموح الوصول إليها من أى مكان.

تاريخ: 2021/02/05

التوقيع:

الاسم واللقب: هلكوت أمين حسن صلاحى

## TEŞEKKÜR

Herkese yürekten teşekkür ve şükranlarımı sunuyorum: -

- **Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali Al-Mizori** bu araştırmayı tüm göğüs kapasitesiyle denetlemeyi tercih ettiğiniz ve bu araştırmayı tamamlanana kadar bana verilen tüm rehberlikle tamamlamak için zamanını ve çabasını harcadığınız için.
- Lisansüstü eğitimimin ilk gününden araştırmamın tamamlanmasına kadar bana yardımcı olan, Nyerest Üniversitesi'nde yüksek lisans eğitiminin süpervizörü **Dr. Kwar Muhammad Musa**.
-

## شكر وتقدير

اتوجه بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان الى كل من: -

- الدكتور البروفسور **وعدي سليمان المزوري** لتفضله بالاشراف على هذا البحث بكل ما خصني من سعة صدره وبذل جهده ووقته في سبيل انجاز هذا البحث بكل ما وفره لي من توجيهات لحين اتمامها.

- الدكتور **كاوار محمد موسى** المشرف على الدراسات العليا في جامعة نيرايسست والذي قدم المساعدة لي منذ اليوم الاول للدراسات العليا ولحين اتمام البحث.

## ÖZ

### **MERKEZİ HÜKÜMET VE FEDERAL BÖLGELER ARASINDAKİ ÇATIŞMALARIN ÇÖZÜMÜNDE FEDERAL YÜKSEK MAHKEMENİN ROLÜ KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

Araştırmanın amacı, Irak'taki anayasal yargı sisteminin anayasal ve hukuki örgütlenmesine ışık tutmak ve kanun ve yönetmeliklerle uyguladığı yetkilerini bilmek ve Federal Yüksek Mahkeme'nin çalışmalarının karşı karşıya olduğu en önemli zorlukları açıklığa kavuşturmadır. Uyuşmazlıkların çözümü ve araştırmanın en belirgin bulguları, yargının kurulmasının temel amacının, federal ve bölgesel yetkililer ile yerel yönetimler arasındaki yargı ihtilaflarının yanı sıra, yasaların ve yorumun anayasaya uygunluğu konusundaki yargı yetkilerinin yargılanması olduğudur. Irak da dahil olmak üzere çoğu ülkenin izinden gittiği Amerikan deneyiminin de kanıtladığı şey budur. Federal, gözetim ilkesinin benimsenmesine yol açan en önemli faktörlerden biridir. Kanunların anayasaya uygunluğu. Anayasa yargısı, 93. madde metninde (dördüncü ve beşinci fıkralar) belirtilen yargı yetkisi aracılığıyla, merkez ile bölgeler arasındaki ihtilafları anayasaya uygun olarak çözmek için doğrudan ve otantik olarak karar verme yetkisine sahiptir.

Çalışma, 2005 yılı için Irak Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine uygun olarak Anayasa Yargı Kanununun çıkarılmasını garanti altına alacak şekilde hızlandırılması ve Yüksek Yargı Kurulunun harekete geçmesi ve sonlandırılması çağrısında bulunulmasını tavsiye etti. (93 / VIII) maddesinde belirtilen yargı yetkisine uygun olarak anayasal yargıya itiraz etmek de dahil olmak üzere, Irak'ta bazı bölgelerde ve idari birimlerde yargı çalışmalarının organize edilmesi ve bunun için çözüm ve çarelerin geliştirilmesi ile ilgili kafa karıştırıcı durum anayasa yargı kararlarının eyaletteki tüm makamlar için gücü ve bağlayıcı gücü göz önüne alındığında, anayasaya uygun bir çözüm bulmak için.

Anahtar kelimeler: anayasal yargı, anayasal yargı yetkisi, uyuşmazlık çözümü, merkez hükümet, bölgesel hükümet.

## ABSTRACT

### THE ROLE OF FEDERAL SUPREME COURT IN THE RESOLUTION OF CONFLICTS BETWEEN THE CENTRAL GOVERNMENT AND FEDERAL REGIONS A COMPARATIVE STUDY

The aim of the research is to shed light on the constitutional and legal organization of the Federal Supreme Court and to know its competencies that it exercises through laws and regulations, and to explain the most important challenges facing the work of the Federal Supreme Court in resolving disputes, and the most prominent findings of the study are that the main purpose for which the Federal Court was established The supreme is to settle the jurisdiction conflict between the federal authorities, the regional authorities and the local authorities, in addition to its competence to oversee the constitutionality of laws and the interpretation of the constitution and other specializations, and this is what has been proven by the American experience, which most countries followed in its footsteps, including Iraq, so the jurisdiction of the American Supreme Court was in the jurisdiction dispute under the text of the constitution Federal is one of the most important factors that led to the adoption of the principle of oversight over the constitutionality of laws. The Federal Supreme Court has jurisdiction to adjudicate directly and authentically to settle disputes between the center and the regions according to the constitution, through its jurisdiction mentioned in the text of Article 93 (fourth and fifth paragraphs).

The study recommended expediting the issuance of the Federal Supreme Court Law in a manner that guarantees its issuance in accordance with the provisions of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, and calling for the Supreme Judicial Council to act and put an end to the confusing situation related to organizing the work of the judiciary in some regions and administrative units in Iraq, and to develop solutions and remedies for that. Including the filing of an appeal with the Federal Supreme Court in accordance with its jurisdiction stated in Article (93 / VIII) to find a suitable solution that is consistent with the constitution, given the strength and binding force of the Federal Supreme Court's decisions to all authorities in the state.

**Key words:** the Federal Supreme Court, the jurisdiction of the Federal Supreme Court, dispute resolution, the central government, the regional government

## الملخص

### دور المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات بين المركز والاقاليم دراسة مقارنة

هدف البحث إلى تسليط الضوء على التنظيم الدستوري والقانوني للقضاء الدستوري في العراق ومعرفة اختصاصاتها التي تمارسها من خلال القوانين والأنظمة، وبيان أهم التحديات التي تواجه عمل المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات، وأبرز ما توصلت إليه الدراسة من نتائج أن الغرض الأساسي الذي أنشأت من أجله القضاء الدستوري هو الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والسلطات المحلية بالإضافة إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور والاختصاصات الأخرى، وهذا ما أثبتته التجربة الأمريكية والتي سارت أغلب الدول على خطاها ومنها العراق، فكان اختصاص المحكمة العليا الأمريكية في تنازع الاختصاص بموجب نص الدستور الفدرالي احد اهم العوامل التي أدت إلى إقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. وتختص القضاء الدستوري بالفصل في حل النزاعات بين المركز والأقاليم بشكل أصيل ومباشر بموجب الدستور وذلك عن طريق اختصاصها الوارد بنص المادة (93 فقرة رابعاً وخامساً).

وأوصت الدراسة بالإسراع بإصدار قانون القضاء الدستوري بالشكل الذي يضمن إصداره طبقاً لما ورد بدستور جمهورية العراق لعام 2005، ودعوة مجلس القضاء الأعلى إلى التحرك ووضع حد للوضع المربك والمتعلق بتنظيم عمل السلطة القضائية في بعض المناطق والوحدات الإدارية في العراق، ووضع الحلول والمعالجات اللازمة لذلك، ومنها التقدم بطعن لدى القضاء الدستوري طبقاً لاختصاصها الوارد في المادة (93/ ثامناً) لإيجاد الحل المناسب والمتفق مع الدستور نظراً لما تملكه قرارات القضاء الدستوري من قوة والزام لجميع السلطات في الدولة.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الدستوري، اختصاصات القضاء الدستوري، حل النزاعات، حكومة المركز، حكومة الإقليم.

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	
<b>BİLDİRİM</b> .....	
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	iii
<b>ÖZ</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BÖLÜM 1</b> .....	7
<b>Irak'ta anayasal yargının ortaya çıkışı</b> .....	7
1.1: Anayasal yargının tanımı .....	7
1.1.1: Anayasa nedir .....	8
1.1.2: Anayasal yargı nedir .....	10
1.1.2.1: Anayasal yargının tanımı .....	10
1.1.2.2: Anayasal yargının tanımı .....	11
1.1.3: Anayasal yargının önemi ve meşruiyeti .....	14
1.1.3.1: Önemi anayasal yargıdır .....	15
1.1.3.2: Anayasal yargının meşruiyeti .....	17
1.1.3.3: Anayasal yargıyı diğer yargı sistemlerinden ayırmak .....	19
1.2: Irak'ta anayasal yargının ortaya çıkışının tarihsel gelişimi .....	21
1.2.1: Anayasal yargının ortaya çıkışı .....	21
1.2.2: Anayasal yargının oluşumu .....	23
1.2.2.1: 2004'te yürürlükten kaldırılan Geçiş Dönemi Irak Devlet İdare Kanunu'na göre anayasal yargı oluşumu .....	24
1.2.2.2: Irak'ta anayasal yargı sisteminin 2005 anayasasına ve karşılaştırmalı ülkelere göre oluşturulması .....	29
<b>BÖLÜM 2</b> .....	42
<b>Federal Yüksek Mahkemenin oluşumu</b> .....	42

2.1: Federal Yüksek Mahkemeyi anayasal olarak kurma mekanizması.....	42
2.1.1: 2004 Geçiş Dönemi Kanununa göre Federal Yüksek Mahkemeyi kurma mekanizması .....	42
2.1.2: 2005 anayasasına göre Federal Yüksek Mahkemeyi kurma mekanizması ..	47
2.1.2.1: Yargıç kategorisine göre .....	48
2.1.2.2: İslam hukuku uzmanları ve hukuk alimleri kategorisi için.....	50
2.2: Federal Yüksek Mahkemenin yasal dayanağı .....	53
2.2.1: Federal Yüksek Mahkemenin Bağımsızlığı .....	53
2.2.1.1: 2004 Geçiş Dönemi Irak Devlet İdare Kanunu ve 2005 tarihli (30) Sayılı Mahkeme Kanunu ışığında Federal Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı. ....	54
2.2.1.2: 2005 yılı Irak Cumhuriyeti Anayasasında Federal Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı .....	54
2.2.2: Federal Yüksek Mahkeme üyelerinin yasal statüsü.....	58
2.2.2.1: Mahkeme üyeliği .....	58
2.2.2.2: Mahkeme üyelerinin niteliklerinin anayasal olarak belirlenmesi .....	60
2.2.2.3: Mahkeme üyeleri üzerindeki zorunlu kısıtlamalar .....	66
2.2.2.4: Mahkeme üyelerini seçme mekanizması.....	67
2.2.2.5: Mahkeme üyelerinin anayasal konumu .....	70
<b>BÖLÜM 3</b> .....	74
<b>Federal Yüksek Mahkemenin yargı yetkileri</b> .....	74
3.1: Federal Yüksek Mahkemenin kuruluş aşamalarında yargı yetkisi .....	74
3.1.1: 2004 Geçiş Dönemi Kanununda Federal Yüksek Mahkemenin yargı yetkisi	74
3.1.2: 2005 anayasasında Federal Yüksek Mahkemenin yargı yetkisi .....	79
3.1.2.1: Yürürlükteki yasa ve yönetmeliklerin anayasaya uygunluğunu denetlemek	81
3.1.2.2: Federal Yüksek Mahkemenin Anayasa hükümlerini yorumlama yetkisi.....	90
3.1.2.3: Federal Yüksek Mahkemenin, federal hükümet ile bölge hükümetleri ve valilikler, belediyeler ve yerel yönetimler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözme ve ayrıca, bölge .....	98
3.1.2.4: Federal Yüksek Mahkemenin Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanlar aleyhindeki suçlamaları çözme yetkisi .....	100

3.1.2.5: Temsilciler Meclisi üyeliği için genel seçimlerin nihai sonuçlarını onaylamada Federal Yüksek Mahkemenin yargı yetkisi .....	102
3.1.2.6: Federal Yargıtay'ın, bir bölgede örgütlenmemiş bölgelerin ve valiliklerin yargı organları ile federal yargı arasındaki yargı ihtilaflarını çözmedeki yargı yetkisi .....	103
3.1.2.7: Parlamento üyeliğinin geçerliliğine ilişkin kararlar ilgili temyiz başvurularında Federal Yüksek Mahkemenin yargı yetkisi .....	105
3.2: Federal Yüksek Mahkemenin anlaşmazlıkları çözme yetkisi .....	111
3.2.1: Merkezi hükümet ile bölgesel hükümetler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek	112
3.2.2: Bölge hükümetleri ile valilikler arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmek .....	117
<b>SON</b> .....	120
<b>KAYNAKÇA</b> .....	122
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	136
<b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU</b> .....	137

## قائمة المحتويات

6.....	قرار لجنة المناقشة
8.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
٧.....	الملخص
٥.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
7.....	الفصل الأول
7.....	نشأة القضاء الدستوري في العراق
7.....	1.1: تعريف القضاء الدستوري
8.....	1.1.1: ماهية الدستور
10.....	2.1.1: ماهية القضاء الدستوري
10.....	1.2.1.1: تعريف القضاء الدستوري
11.....	2.2.1.1: تعريف القضاء الدستوري
14.....	3.1.1: أهمية القضاء الدستوري وشرعيته
15.....	1.3.1.1: أهميته القضاء الدستوري
17.....	2.3.1.1: شرعية القضاء الدستوري
19.....	3.3.1.1: تمييز القضاء الدستوري عن الأنظمة القضائية الأخرى
21.....	2.1: التطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري في العراق
21.....	1.2.1: نشأة القضاء الدستوري

- 23.....2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري
- 1.2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي
- 24.....
- 29.....2.2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري في العراق وفق دستور 2005 والدول المقارنة
- 42.....**الفصل الثاني**
- 42.....**تشكيل المحكمة الاتحادية العليا**
- 42.....1.2: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا دستورياً
- 42.....1-1-2: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حسب قانون المرحلة الانتقالية لسنة 2004
- 47.....2.1.2: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حسب دستور سنة 2005م
- 48.....1.2.1.2: بالنسبة إلى فئة القضاة
- 50.....2.2.1.2: بالنسبة لفئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون
- 53.....2.2: الأساس القانوني للمحكمة الاتحادية العليا
- 53.....1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا
- 1.1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005
- 54.....
- 54.....2.1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005
- 58.....2.2.2: المركز القانوني لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا
- 58.....1.2.2.2: عضوية المحكمة
- 60.....2.2.2.2: التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة
- 66.....3.2.2.2: القيود الواجبة على أعضاء المحكمة
- 67.....4.2.2.2: آلية اختيار أعضاء المحكمة

70.....5.2.2.2: المكانة الدستورية لأعضاء المحكمة

73.....الفصل الثالث

73.....اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

74.....1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في مراحل إنشائها

74.....1.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في قانون المرحلة الانتقالية لسنة 2004م

79.....2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في دستور 2005م

81.....1.2.1.3: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

90.....2.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور

3.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة

الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وكذلك الفصل في المنازعات

التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم.....98

4.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية

ورئيس مجلس الوزراء والوزراء.....100

5.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة

لعضوية مجلس النواب.....102

6.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي

والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.....103

7.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعون المتعلقة بالفصل في صحة العضوية في مجلس

النواب.....105

2.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات.....111

1.2.3: الفصل في المنازعات بين حكومة المركز وحكومات الأقاليم.....112

2.2.3: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات.....117

120.....	الخاتمة
122.....	قائمة المصادر
136.....	تقرير الاستيلاء
137.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

## المقدمة

### التعريف بموضوع الدراسة:

يعد القضاء الدستوري الركيزة الأساسية لدعم مبادئ الديمقراطية في العراق بعد زوال النظام الدكتاتوري الفردي التسلطي، وذلك لدوره الفاعل في تحقيق التوازن على كل المستويات السياسية والاجتماعية والإقليمية والثقافية والاقتصادية والمؤسسية، فضلا عن اعتماد مبدأ استقلال القضاء، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سمو الدستور، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ التداول السلمي للسلطة. فالاختصاص التفسيري للدستور والرقابة على دستورية القوانين يعد من الضمانات الأساسية والمهمة لحماية مسألة تقاسم السلطة وكيفية توزيع الاختصاص بين السلطات المركزية وسلطات الأقاليم، وهو أمر يختلف من دستور إلى آخر بحسب ظروف تكوين كل دولة، وفي هذا الإطار تبرز مشكلة تنازع الاختصاص، والتي تجد بذرتها الأولى في مرحلة كتابة دساتير هذه الدول حيث تؤثر عوامل متنوعة على سير هذه الديمقراطية، ومهما حاول واضعوا الدستور من تنظيم توزيع الاختصاصات بشكل دقيق إلا أنه يمكن أن تظهر لنا مسألة تنازع الاختصاص بين فترة وأخرى.

وان هذا النوع من المنازعات داخل الدولة لا يمكن حلها عن طريق القضاء الإداري لأن الأقاليم ليست تابعة للحكومة المركزية عن طريق التدرج الإداري، كما لا يمكن حلها عن طريق التحكيم أو الطرق الدبلوماسية لأن العلاقة التي تجمع هذه الوحدات يحكمها القانون العام وتدخل في نطاق القانون الدستوري لذا تحرص الدول الديمقراطية على توفير الضمانات الكفيلة لكي تنظم بصورة دقيقة كيفية توزيع الاختصاصات ومن ثم ممارستها. وإن أحد الضمانات المتفق عليها في الدول الديمقراطية هي وجود هيئة قضائية عليا تختص بالفصل فيما قد يثار من منازعات بين السلطات الفدرالية والولايات بما يتفق مع تفسير سليم للدستور، حيث يعتبر القضاء الدستوري الحارس الدستوري لمبدأ تقاسم السلطات بين مستوي الحكم، وقد درجت الدساتير الفدرالية على أن تمنح للسلطات الاختصاص بفصل المنازعات والقضايا التي تهم الدولة ككل، كما يتم تحويل الجانب المهم من الاختصاص القضائي إلى القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا)، وهذه المحكمة لا تعد أداة في يد الحكومة الفدرالية تستخدمها لتقوية سلطاتها وتوسيع اختصاصاتها وإنما هي هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة الفدرالية والولايات تسعى إلى تحقيق التوازن والحفاظ عليه بينهما بما يكفل تحقيق الأهداف التي تبناها الدستور الفدرالي.

## أسباب اختيار موضوع البحث:

من أهم الاعتبارات التي أملت على الباحث اختيار موضوع البحث هي:

- 1- إن موضوع البحث في القضاء الدستوري هو من المواضيع الدستورية الحديثة بسبب حداثة تأسيس القضاء الدستوري في العراق.
- 2- قلة الباحثين المهتمين بدراسة المواضيع الدستورية بصورة عامة ومواضيع القضاء الدستوري والنزاعات بين المركز والإقليم بصورة خاصة.
- 3- عدم تناول الباحثين التنظيم المحكمة بجانبين الدستوري والقانوني بشكل واضح وتفصيلي فضلاً عن افتقار المكتبات القانونية العراقية لمثل هكذا دراسات.

## أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث بأن بعد غياب امتد لنصف قرن، عرف العراق مرة أخرى نظام القضاء الدستوري المنخصص، فموجب المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 استحدثت القضاء الدستوري و عملت على صيانة الدستور وذلك باعتباره القانون الأسمى في البلد وتأسيس القضاء الدستوري في العراق من خلال بناء المبادئ الدستورية حيث وضعت الأسس الكفيلة لحماية الدستور العراقي من خلال اختصاصها في تفسير النصوص الدستورية بتأن وإحكام وفقاً لقانون تأسيسها وفقاً لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 والدستور العراقي النافذ لعام 2005م و إن القضاء الدستوري تضطلع بدور أساسي في حل النزاعات من خلال صون الدستور والحفاظ على سلامته عن طريق حماية الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور.

## أهداف البحث:

أن الهدف من البحث هو:

- 1- تسليط الضوء على التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا، ومعرفة اختصاصاتها التي تمارسها من خلالها القوانين والأنظمة.
- 2- تحديد المعوقات الدستورية والقانونية التي تواجه عمل القضاء الدستوري.
- 3- دراسة مشكلة عدم إقرار قانون القضاء الدستوري التي نص على تشريعه الدستور العراقي لسنة 2005م.
- 4- بيان أهم التحديات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في حل النزاعات.

### مشكلة البحث:

تدور إشكالية البحث حول دور القضاء الدستوري في حل النزاعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، من خلال الإجابة عدة تساؤلات لفك مضامين هذا الموضوع ومن أهمها:

### تساؤلات البحث:

- 1- ما هو القضاء الدستوري واختصاصه الدستوري، وما مدى استقلاليته؟
- 2- ما هو دور القضاء الدستوري في حل النزاعات بين حكومة المركز والإقليم أمام القضاء الدستوري؟
- 3- ما هي المعوقات الدستورية التي تواجه عمل القضاء الدستوري؟
- 4- ما هي التحديات التي تواجه عمل القضاء الدستوري؟ هذه الأسئلة وغيرها سنحاول الإجابة عنها في هذه الدراسة.

### منهجية البحث:

في هذا البحث سيتم اتباع دراسة قانونية تحليلية من خلال توصيف بنية القضاء الدستوري وتحديد اختصاصاته التي حددها الدستور والقانون، كذلك حجم الدور الذي تؤديه في حل النزاعات بين المركز والأقاليم.

### الدراسات السابقة:

قام الباحث بالاطلاع على عدد من الدراسات السابقة حول موضوع هذه الدراسة للاستعانة بها والإفادة منها كونها تتعلق بموضوع الدراسة ومنها:

أولاً: دراسة محمد عباس محسن أطروحة دكتوراه بعنوان إشكالية اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة) سنة الدراسة 2012.

جاءت هذه الدراسة للبحث عن إشكالية اختصاص المحكمة فقد اختلفت طبيعة تبعاً للقوانين المنظمة له، فقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004م) يختلف عن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005م في تنظيمه لاختصاصات المحكمة، في حين قصر الدستور العراقي لسنة 2005م محل الرقابة ينصب على القوانين و الأنظمة النافذة فحسب، وينسحب هذا الاختلاف أيضاً على هيكلية المحكمة الاتحادية واختصاصها الأخرى تبعاً لما ورد في نصوص قانون إدارة الدولة العراقية ونصوص دستور 2005م وتدور الإشكالية حول الاختصاص الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتوصلت

الدراسة إلى نتيجة مفادها تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا ونحن متفقون على ذلك واختلفت دراستنا عن هذه الدراسة بالتطرق إلى دور القضاء الدستوري في حل النزاعات.

ثانياً: صلاح خلف عبد رسالة ماجستير بعنوان إشكالية القضاء الدستوري في العراق تشكيلها واختصاصها (دراسة مقارنة) - سنة الدراسة 2014.

وجاءت هذه الدراسة للبحث عن إشكالية يرجع إلى أن المحكمة ما زالت مشكلة على الأساس الدستوري السابق الذي أوجده قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004م) وليس على الأساس الذي كرسته نصوص الدستور 2005م، كما أن التنظيم القانوني لها قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 ونظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 المستند إلى الأساس الدستوري الذي تم إلغاؤه فعلا ما زال نافذا ولم يصدر أي تنظيم قانوني جديد يستند إلى دستور لسنة 2005م، ونحن نتفق مع ما توصلت إليه هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على وفق الكيفية التي حددها الدستور سنة 2005م واختلفت دراستنا عن هذه الدراسة بالتطرق إلى معرفة آلية رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا ودراسة دور القضاء الدستوري في حل النزاعات بين المركز والإقليم وكذلك دراسة مشروع قانون القضاء الدستوري بصورة مفصلة.

ثالثاً: دراسة محمد عبد الرحيم حاتم رسالة ماجستير بعنوان إشكالية القضاء الدستوري في الدستور العراقي - سنة الدراسة 2016:

وجاءت هذه الدراسة للبحث عن تطاول تشكيل المحكمة واختصاصاتها من ناحية دستورية وسياسية من جهة , ومن ناحية قضائية من جهة أخرى، من خلال تسليط الضوء على الوظيفة السياسية للمحكمة الاتحادية المتمثلة بحفظ التوازن والتنظيم بين سلطات الدولة، وتوصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها أن الدستور الدائم منح القضاء الدستوري مكانة دستورية سامية وجعلها سلطة قضائية عليا مستقلة لا سلطان عليها سوى القانون، وذلك تماشياً مع الدور الدستوري والوطني الملقى على عاتقها باعتبارها حامية وقد منح الدستور العراقي الدائم للمحكمة الاتحادية العليا صلاحيات واختصاصات واسعة جداً أكثر مما كانت عليه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية العراقية لسنة 2004م (الملغي) واختلفت دراستنا عن هذه الدراسة بالتطرق إلى الاختلاف في اختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور ودراسة دورها في حل النزاعات.

## صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهت الباحث كان أهمها:

- 1- قلة المصادر للبحث في موضوعنا الموسوم وهو من المواضيع الدستورية المهمة والجديدة والشائكة سبب حداثة الموضوع وأن أغلبية الباحثين في هذا الموضوع لم يتناولوا بصورة أساسية هذا الموضوع من الجانب التاريخي والتعرض لدراسة القوانين التي ألغيت ولم يعتمدوا على الدراسة الميدانية والوقوف على المشاكل.
- 2- صعوبة اللقاء بأصحاب الاختصاص من أعضاء مجلس النواب وأعضاء المحكمة الاتحادية التي فقدناها في الدراسات السابقة حول هذا الموضوع وعدم وجود رؤية منهجية واضحة من قبل الباحثين في تناول الموضوع بشكل عام والوقوف على أهم المعوقات والتحديات التي تواجه عمل القضاء الدستوري.
- 3- تكرار الأفكار بين الدراسات المتخصصة بدون التساؤل عن قضايا جديدة متعلقة بمشكلات القضاء الدستوري، وهذا فتح الباب لنا في الاستكمال من النقطة التي توقف عندها الباحثين والتي وقفنا من خلالها اللقاء بأصحاب القرار والاختصاص.

## حدود البحث:

يمتد نطاق البحث ليشمل دراسة قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة (2004م)، ودستور العراق لسنة 2005م، وبعض قوانين الدول الأجنبية والعربية.

## هيكل البحث:

يقوم هيكل البحث في دور القضاء الدستوري في حل النزاعات حكومة المركز والأقاليم على ثلاثة فصول بعد المقدمة، تناولنا في الفصل الأول نشأة القضاء الدستوري في العراق، وحاولنا إبراز تعريف القضاء وماهية وأهمية القضاء الدستوري من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فحاول الباحث من خلاله بيان التطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري في العراق وتشكيل القضاء الدستوري، وفي الفصل الثاني من الدراسة تناولنا تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من خلال عرض آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في الدساتير العراقية لسنة (2004 و2005) في المبحث الأول أما في المبحث الثاني من الفصل الثاني تناولنا الأساس القانوني للمحكمة الاتحادية العليا، من خلال استقلال المحكمة الاتحادية العليا والمركز القانوني لأعضائها. في الفصل الثالث عرضت الدراسة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات تناولنا في المبحث الأول منه مراحل إنشاء واختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وفي المبحث الثاني منه تناولت الدراسة الفصل في

المنازعات بين حكومة المركز وحكومات الأقاليم، وكذلك المنازعات بين حكومات الأقاليم والمحافظات. وأخيراً في الخاتمة التي ذكر فيها أهم النتائج والتوصيات.

ونرى أنه مهما بذلنا من جهد في عرض الموضوع وفي المقارنة بين النتائج وتبني ما نراه صواباً، فإنه يبقى جهداً إنسانياً يحتمل الخطأ والنسيان وهذا من طبيعة البشر فالكمال لله وحده. والله ولي التوفيق.

## الفصل الأول

### نشأة القضاء الدستوري في العراق

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

#### 1.1: تعريف القضاء الدستوري

إن الدستور بقواعده القانونية ينشئ المؤسسات ويحدد الاختصاصات وبوجه عام يقيم النظام السياسي في الدولة، ومن المعلوم أن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية تدرج حسب مكانة الجهة التي أصدرتها وحسب طبيعة الإجراءات والأشكال التي صدرت بها، وحيث أن الدستور هو الذي ينشئ النظام القانوني فإن قواعده تحتل المكانة العليا في هذا النظام ولا يجوز مخالفة هذه القواعد سواء أكان ذلك بعمل قانوني أو عمل مادي.

### 1.1.1: ماهية الدستور

إن مصطلح (دستور) يعد من المصطلحات التي استخدمت وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها، لكن كل هذه الدلالات لا تتعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، فقد تكون أمام دستور الدين معين أو دستور لمنظمة معينة أو حزب معين وغير ذلك، ولكن أكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (دستور الدولة).<sup>(1)</sup>

تنص الدساتير على وجود ثلاث سلطات تتمثل: بالسلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، حيث تكون السلطة التنفيذية، مختصة في الإدارة والإجراءات المالية وتنفيذ القوانين، في حين يكون للهيئة التشريعية سلطة على الرقابة والتشريع، والسلطة القضائية هي الجهة التي تطبق القوانين عن النزاعات المعروضة أمامها.

تقوم الدساتير على مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث يتم ترك الخطوط

العريضة ورأس تشكيلها وتنظيمها للقوانين العادية<sup>(2)</sup>، وتلعب السلطات الثلاث في البلدان الحديثة أدواراً مختلفة، وقد تتداخل مهامها أحياناً وأحياناً تفشل. نتيجة هذا التداخل والتقاطع بين مهامها يؤدي إلى ضعف في توزيع الاختصاصات المعتمدة على أسس من أهمها تحسين الأداء الحكومي، سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات.

تقوم سيادة القانون على حكم القانون، بحيث لا ينتهك الدستور أحكام الدستور لأنه الركيزة الأساسية للقوانين والقواعد الأساسية الواجب احترامها في الدولة، وهي تحدد شكل الدولة (بسيط ومركب). وبالتالي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وحقوق الأفراد وحرياتهم<sup>(3)</sup>، ويتم تحديد الحقوق والحريات الأساسية وفق القواعد القانونية التي ينشئها ويحميها، ويشمل الأيدولوجيات القائمة على القيم الأخلاقية كافة<sup>(4)</sup>.

ينص الدستور على حماية الضمانات الكافية التي تضمن حماية كاملة لجميع حقوق الأفراد وعدم سماح لأي سلطة بمهاجمتها أو العبث بها وهذا ما تقوم به الرقابة الدستورية بتوفير الحماية الحقوق للأفراد.

(1) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية (3)، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص 53.

(2) إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني - دعم وتعزيز استقلال القضاء - المنعقد للفترة من 21-24/شباط / 2003 - القاهرة.

(3) علي خلف إبراهيم، بحث حول الرقابة على دستورية القوانين - كلية الحقوق - جامعة مؤتة - 2013.

(4) أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - القاهرة دار الشروق - ط2 - 2000 - ص 35.

## تمارس التشريعات في الهيئة نوعين من الرقابة الدستورية:

أولاً: هيئة سياسية تقوم بالرقابة السياسية، المختارة من قبل الهيئة، وتعد فرنسا واحدة من الدول الرائدة في مجال السياسية على الدستور.

ثانياً: هيئة قضائية، بما في ذلك الإلغاء. حيث عهدت السلطة القضائية بمراقبة دستورية القوانين واللوائح. تقوم السلطة القضائية بالنظر في القوانين واللوائح للتحقق من توافقها مع أحكام الدستور، والسيطرة اللاحقة لإصدار القوانين واللوائح، وبحكم الخبرة بالتميز القانوني تتولى الرقابة القضائية مهمة رقابة دستورية القوانين، وبما تمتاز به من الحياد والاستقلال بالإضافة لثقة الأفراد الكبيرة بها الضمان حرياتهم واسترداد حقوقهم بالتقاضي(5).

استقلال القضاء يتمثل باستقلال السلطة بل يتعدى ذلك ليعني باستقلال كل قاض في عمله بحيث لا تتدخل السلطان التنفيذية والتشريعية بالسلطة القضائية، فلا يتأثر القاضي بأي تأثير خارجي من الحكومة أو من يمثلها، حيث يتولى القضاء ممارسة وتنظيم كافة شؤونه عن طريق مجلس من رؤساء الهيئات القضائية، مع توفير جميع الوسائل التي تكفل مبدأ استقلال القضاء وحصانة السلطة القضائية، وهذا لا يكون إلا بعدم تدخل السلطات الأخرى بشؤونه دون الانفصال التام، فاستقلال القضاة لا يعني عدم وجود علاقة بين السلطة القضائية وغيرها من السلطات، بل أن السلطة التشريعية تنظم عمل القضاء من خلال التشريعات، والسلطة التنفيذية تنفيذ القوانين وسلطتها التقديرية مقيدة بذلك وبما يتوافق مع الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد التي كفلها الدستور.

هل استقلال القضاة غاية أم وسيلة، لنقول انه غاية فهذا يعني أن الانفصال الكامل والتحرر القضاة يؤدي إلى تشكيل حكومة مستقلة للقضاة، أما إذا افترضنا أنه وسيلة لتحقيق الأهداف من أهمها سيادة القانون وحماية الحريات والحقوق، استناداً لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به كبار الفلاسفة وأبرزهم مونتيسكيو وجان جاك روسو طالبوا بتحديد مهام كل سلطة، وتمارس استقلالها دون التركيز في يد واحدة منعا من الاستبداد(6).

يمثل القضاء الدستوري الجهة الحيادية لاستقبال شكاوي ومظالم الأفراد حيث تم الإصرار على استقلاله كسلطة قضائية تحقق المساواة بين جميع المواطنين في حق التقاضي أمام المحاكم دون التمييز بينهم بسبب

(5) د. خالد الزعبي - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - المركز العربي للخدمات الطلابية - ط2- 1996 - ص 69-72، عصام علي الدبس - مراقبة دستورية الأنظمة المستقلة "دراسة مقارنة" - مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة - ع24 - 2010 ص 6، نعمان احمد الخطيب - الوجيز في النظم السياسية - عمان - دار الثقافة 2011 - ص 186 - 189.

(6) حازم صادق - سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي - القاهرة - دار النهضة - 2009 ص 20 و ص 852.

جنسهم أو اصلهم أو عقيدتهم أو لونهم أو آرائهم الشخصية ودون اختلاف في إجراءات التقاضي<sup>(7)</sup>، مثلاً (دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 نص في م/97 على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، كما نص في م/101 الفقرة (1) على المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها<sup>(8)</sup>).

## 2.1.1: ماهية القضاء الدستوري

### 1.2.1.1: تعريف القضاء الدستوري

يشير اصطلاح القضاء الدستوري إلى معنيين:

أولاً: عضوي شكلي، يقصد به المحكمة أو المحاكم التي خصها الدستور - داخل التنظيم القضائي في الدولة - من دون غيرها برقابة دستورية التشريع أي (قضاء دستوري متخصص).

ثانياً: موضوعي: يعني الفصل في المسائل الدستورية، وهي التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، ويشمل المسائل سواء أصدرت من المحكمة الدستورية المتخصصة أو من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، ذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية (قضاء دستوري غير متخصص).

وعليه فإن المعنى الموضوعي لاصطلاح (القضاء الدستوري) أوسع نطاقاً من معناه العضوي أو الشكلي، بحيث يرتبط وجود القضاء الدستوري بوجود المحاكم الدستورية المتخصصة فقط، أما القضاء الدستوري وفقاً للمعنى الموضوعي لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، فهو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي يصدر عنها هذا القضاء، القضاء الدستوري يقوم على أساس تدخل جهاز قضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع ما مع أحكام الدستور، وبهذا المنطق فإن عملية الرقابة على الدستورية تدخل بصورة طبيعية في اختصاص القضاء. فما وظيفة القاضي إلا تطبيق القوانين على ما يعرض أمامه من منازعات، وما الحكم في دستورية القانون من عدمه إلا منازعة يختص القضاء ببحثها وهو يفصل فيها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية بمعنى أنه إذا وجد أن النص التشريعي الذي

(7) عبدالله محمد المغازي - كفاءة حق التقاضي "دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق والدراسات العليا - قسم القانون العام - 2015 - ص 53.

(8) د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 7.

يحتج به يتعارض مع قاعدة أعلى منه في الدستور، فانه ملزم بإنزال حكم الدستور واستبعاد تطبيق القاعدة المخالفة، فهذا هو ما يمليه منطق العدالة والمشروعية<sup>(9)</sup>.

مميزات رقابة القضاء الدستوري أهمها الحياد بعيدة عن التيارات السياسية والأحزاب، تمتاز أيضا بوجود قاض متخصص في تطبيق القوانين يتمتع برؤية قانونية عميقة، ودراية قانونية دستورية بحتة<sup>(10)</sup>، بالإضافة إلى ضمانات للمتقاضين تتمثل بالإجراءات القضائية المتبعة مثل علانية الجلسات وحرية الدفاع والزام القاضي بتسبيب أحكامه بما يحمي المصالح المختلفة في النزاع المنظور، أخيرة اعتمادها على استقلال القضاء وحصانته، بالتالي عدم تدخل السلطات الأخرى أو التأثير على أحكامها، وعدم إلزامهم بقبول ما تصدره من قوانين وقرارات تخالف الدستور وتخرج على مقتضاه<sup>(11)</sup>. فالدستور يحدد اختصاصات السلطات الحاكمة، فإذا حدث وإن تجاوزت المؤسسة التشريعية حدودها فإن السلطة القضائية تعد قيدا دستورياً عليها يقف في وجهها، فما تصدره الهيئة التشريعية قانونا متجاوزة به سلطتها أو لا يسمح به الدستور فانه يعد قانون باطلاً، بالتالي فان القضاة لهم أن يعلنوا هذا البطلان<sup>(12)</sup>. فإن جميع القوانين المخالفة لقواعد الدستور تعد باطلة دون الحاجة لذكرها صراحة في صلب الدستور<sup>(13)</sup>.

ويعرف الباحث القضاء الدستوري بأنه "مجموعة القواعد القانونية المستمدة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري"<sup>(14)</sup>.

### 2.2.1.1: تعريف القضاء الدستوري

أن عملية وضع المفاهيم والتعريفات للمصطلحات القانونية بشكل عام من وظائف الفقه في بعض الأحيان يقوم المشرع بوضع قوانين لبعض المصطلحات القانونية وقبل ذلك لا ننسى دور اللغة في بيان معاني المصطلحات وخصوصا القانونية منها<sup>(15)</sup>.

(9) د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 122.

(10) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 100.

(11) د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، 2000، ص 58-59.

(12) Carr (Robert K., The supreme court and judicial review, New York, 1942, P52).

(13) د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ص 123. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 11.

(14) د. مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 15 يناير 2014، ص 184.

(15) د. زين الدين أبو عبدالله الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد- مختار الصحاح - ط 1، ج 1، بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية، 1999- ص 78.

لذا سنتناول المعنى اللغوي الوارد في المعاجم العربية التعبير القضاء الدستوري، حيث أفردت تلك المعاجم بيان بعض التعبيرات الدالة عليه وذلك من خلال بيان معنى كل من كلمة "قضاء"، وكلمة "دستور". لذا سنتناولها على النحو الآتي:

القضاء في اللغة<sup>(16)</sup> له معان متعددة ومنها الحكم: (الحكم القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكمة و) (حكم) له وحكم عليه، و (الحكم أيضا الحكمة من العلم، والحكيم العالم وصاحب الحكمة، والحكيم أيضاً المتقن للأمور، وقد حكم من باب ظرف أي صار حكيماً و) (أحكمه فاستحكم) أي صار محكمة، والحكم بفتح الحاء، وحكمه في ماله تحكيمه إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى المحاكمة، و) (المحكمة) المخاصمة إلى الحاكم. وفي الحديث: "إن الجنة للمحكمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل.

وجمع الحكم الاقضية، والقضية مثله والجميع (القضايا). وقضى بالكسر (قضاء) أي حكم ومنه قوله تعالى {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه} (الأسراء/23).

كما يأتي بمعنى الصنع والتقدير فيقال قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: {فضاهن سبع سماوات في يومين} (فصلت/12) أي صنعهن وقدرهن وخلقهن، ومنه القضاء والقدر، كما يأتي بمعنى الهلاك والفراغ، كما في قوله تعالى: {فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر} (الأحزاب/23) أي هلك، وقضى نحبه أي حاجته أي فرغ منها<sup>(17)</sup>.

ويرى البعض أن معاني القضاء في اللغة ترجع إلى معنى واحد وهو إمضاء الشيء وإحكامه، أو إتمام الشيء والفراغ منه قولاً وفعلاً<sup>(18)</sup>.

أما بالنسبة لكلمة دستور فأنها كلمة معربة - كلمة غير عربية وعربت عن الأصل الفارسي (كستور) ضم حرفها الأول الدال ليوافق بذلك أوزان اللغة العربية<sup>(19)</sup>.

(16) د. زين الدين أبو عبدالله الرازي - تحقيق يوسف الشيخ محمد، المرجع السابق - ص 255.

(17) د. محمد إبراهيم الحريري، المدخل إلى الفقه الكلية، ط 1، عمان: دار للنشر، 1999، ص 11.

(18) د. محمد إبراهيم الحريري - المرجع السابق، ص 11-12.

(19) د. أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، ط 1 - ج 1 - القاهرة: عالم الكتاب للنشر، 2008، ص 371.

وكلمة دستور بفتح الدال من الفهلوية وبفتح الواو تكون بمعنى القاضي والحكم، وما زالت مستعملة بهذا المعنى في بلاد فارس - إيران - والهند وأيضاً في الفارسية الحديثة تعني<sup>(20)</sup>: الوزير النافذ للحكم، كما تطلق الآن في اللغة العربية على القواعد الأساسية من العلوم أو صناعة من الصناعات.

أما الفقه فيرى القضاء الدستوري: عرف الفقه الأحكام التي تصدرها المحاكم بالفصل في الخصومات بين الناس وعرف الفقه الدستوري أيضاً بأنه عبارة عن مجموعة من المبادئ الأساسية لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل من الحاكم والمحكومين<sup>(21)</sup>. واستناداً إلى هذين المفهومين في الفقه، باعتبار الأول يمثل السلطة المختلطة في الفصل في الخصومات والنزاعات، والثاني المبادئ الأساسية المنظمة لسلطات الدولة ويحدد شكل الحكم فيها وطريقة تكوين تلك السلطات واختصاصاتها، لذا نجد أن الفقه عرف القضاء الدستوري من جانبين؛ الأول شكلي، والثاني موضوعي، فمن ناحية الجانب الشكلي<sup>(22)</sup> يعرفه الفقه بأنه سلطة أو هيئة دستورية أو جدتها الإرادة الشعبية كغيرها من السلطات وحددت صلاحيتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات في ضوء النصوص الدستورية.

أما من ناحية الجانب الموضوعي<sup>(23)</sup> فقد اكتفى الفقه بتعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي استنبطت من أحكام المحاكم في المجال الدستوري. وهذا الجانب الذي أجمع عليه الفقه في تبني تعريف محدد للقضاء الدستوري، وهناك أيضاً اتجاه فقهي آخر ذهب في تعريفه على أنه ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة، حيث اعتبر المحاكم الدستورية من أهم محاكم الجهاز القضائي نظراً لأهميتها استناداً إلى اختصاصاتها الدستورية<sup>(24)</sup>.

يبين التشريع المقارن ولا سائر التشريعات الأخرى تعريفاً أو مفهوماً للقضاء الدستوري بصورة واضحة، إنما جاء مبيّناً الجهاز الذي يطلق عليه تسمية القضاء الدستوري، فالمشرع الدستوري الأردني حدد مفهوم القضاء الدستوري في الفصل الخامس من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته لسنة 2011 باسم المحكمة الدستورية<sup>(25)</sup> واعتبرها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ينطوي عليها مفهوم القضاء الدستوري بصورة عامة.

(20) د. احمد محمد دهمان، معجم الألفاظ التاريخية في مصر المملوكي - ط1 - بيروت: دار الفكر المعاصر، 1990، ص75.

(21) د. سعد عصفور - "المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية" - الإسكندرية، 1980 - ص46.

(22) د. فيصل الشنطاوي، المرجع السابق - ص 271.

(23) د. أمين عاطف صليبا، "دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون" - طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002 - ص114.

(24) د. ماجد راغب الطو، المرجع السابق - ص 11.

(25) نصت المادة (1758) من الدستور الأردني المعدل لسنة 2011، على أن (نشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها).

ويرى الباحث أن كلا المشرعان الأردني والعراقي لم يضعوا مفهوماً أو تعريفاً محددة للقضاء الدستوري سوى ما عرضناه في ضوء النصوص الدستورية والقانونية لكل منهما.

وحسناً فعلاً المشرعان بعد وضع مفهوماً أو تعريفاً واضحة للقضاء الدستوري، وذلك لأن مهمة المشرع في الأصل هي وضع النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي تنظم المجتمع وليس من مهامه بيان تعاريف أو مفاهيم المصطلحات معينة.

وأن خير ما جاء به التشريع حوله مفهوم هذا القضاء هو تحديده بصورة دقيقة بهيئة قضائية معترفة لها باستقلالها عن سائر الهيئات الأخرى في إطار الدولة وكذلك مبينا كيفية تكوين هذه الهيئة واختصاصاتها في ضوء النصوص الدستورية والقانونية<sup>(26)</sup>.

وعليه فإن الباحث يرى أن القضاء الدستوري: هو نوع خاص من المحاكم أو المجالس تتميز عن المحاكم والمجالس الأخرى، من حيث طبعة اختصاصاتها.... الرقابة على دستورية القوانين في ضوء النصوص الدستورية والقانونية في النظام القانوني للدولة، تتولى النظر في الطلبات المقدمة إليها وتصدر أحكامها في الطلب المعروض أمامها ويكون هذا الحكم بمرتبة نصوص الدستور لأهميته وإبعاد خطورته المترتبة عليه في مواجهة سلطات الدولة الأخرى.

### 3.1.1: أهمية القضاء الدستوري وشرعيته

تأتي أهمية القضاء الدستوري كونه يعد الركيزة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلتها جميع دساتير في العالم وحماية هذه الحقوق ولذا أصبحت الحاجة ملحة له وخصوصاً بعد التحولات السياسية والديمقراطية في أنظمة الحكم للدول، فمن هنا جاءت ضرورته في البناء القانوني للدولة ونظام الحكم فيها، فضرورة هذا القضاء تستدعي الوقوف على بيان أهميته في البناء القانوني للدولة، ومن ثم ستكون لنا نظرة موجزة على شرعيته وخصوصاً فيما تعلق بأنه الرقيب على أعمال السلطة التشريعية في الدولة، وكذلك أيضاً بما أنه قضاء إلى جانب كل من القضاء الإداري والعادي، سنستعرض ما يميزه عن كل من هذين القضائيين، ويكون ذلك في ثلاثة فروع مستقلة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: أهمية القضاء الدستوري.

(26) نصت المادة (2) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، على أن المحكمة الاتحادية مستقلة مالياً وإدارياً.

الفرع الثاني: شرعية القضاء الدستوري.

الفرع الثالث: تمييز القضاء الدستوري عن الأنظمة القضائية الأخرى.

### 1.3.1.1: أهميته القضاء الدستوري

أصبحت الحاجة ملحة للقضاء الدستوري من أجل تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة من جهة وتحقيق حماية فعالة للحقوق الأساسية والحريات العامة من جهة ثانية، لأنه لا يمكن تعريف معاني تلك الحريات في الدستور ما لم يتم وضع القوانين التي توضحها وتنظمها ولكن المشرع قد يتعسف في قيامه بتلك المهمة وعليه فإن أضمن وسيلة للتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف هو مراقبة دستورية كاملة(27).

ويلعب القضاء الدستوري دوراً ملحوظة في خلق قواعد القانون الدستوري، وذلك من خلال النزاع الذي يثار أمامه حول مدى دستورية قانون من القوانين، كما يتولى مهمة تفسير النصوص الدستورية أو تستوحي روحه العامة إذا عازتها النصوص الصريحة لتقضي في نهاية الأمر بدستورية أو عدم دستورية القانون محل النزاع، ومن أحكامه في هذا الشأن تستنبط قواعد دستورية قضائية إما مفسرة لنصوص الدستور، أو مكمله له لما يعتريه من نقص(28).

وقد يأتي القضاء الدستوري مؤكدة لما جرت عليه عادة السلطات العامة في الدولة؛ فيساهم في توضيح العرف واستقراره غير أنه في حالات أخرى يكون القضاء هو المصدر الحقيقي لقواعد دستورية لم تجر عليه عادة سلطات الدولة أي غير عرفية(29).

وذهب البعض بالقول أن القضاء الدستوري أسمى قضاء يلجأ إليه لمنازعة السلطة العامة سواء كانت السلطة التشريعية إذ ما شرعت قانوناً غير دستوري، أو السلطة التنفيذية عندما تمارس اختصاصها التشريعي بما تصدره من أنظمة ولوائح عامة خالفت فيها الدستور، مستندين بذلك إلى اعتبار الدستور يسمو على القواعد القانونية الأخرى حسب التدرج التقليدي في القواعد القانونية(30).

- حماية الحقوق والحريات من خلال أرساء بعض المبادئ المتعلقة بتلك الحقوق والحريات وتسيير نظامها.

(27) د. باسل عبدالله باوزير، "دور القضاء الدستوري في تطوير الحقوق والحريات الأساسية" دراسة مقارنة - رسالة ماجستير غير منشورة) - جامعة آل البيت - المفرق- الأردن، 2008 - ص47.

(28) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق - ص6.

(29) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق - ص7.

(30) د. عزيزة الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، 1995 - ص3.

وقد تبنت العديد من الدول إعلانات ومواثيق الحقوق والحريات للأفراد سواء منها الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، وصادقت عليها الأمر الذي تطلب حماية قضائية لمضامينها من قبل القضاء، لذا فإن التطبيقات القضائية للمواثيق الجديدة للحقوق شكلت في الوقت المعاصر الجزء الأهم لتطوير وتحريك عجلة القضاء الدستوري في هذه الدول، إنما امتد إلى دول أخرى ولكن بصورة مختلفة من حيث التطبيق العملي ليشمل كلا من فرنسا وكندا(31).

فالقضاء الدستوري أصبح وسيلة لضبط الأعمال التشريعية في الدولة، حيث أن المحاكم لا تستطيع أبدا بنفسها خلق الدولة الحديثة (وأن هذا التشكيل من الدول بدأ يتطور شيئا فشيئا في الدولة المتقدمة في العالم الغربي)، إنما يدخل ذلك ضمن صلاحيات المشرع من أجل التدخل في الحياة العامة، وبالتالي شكل أحد المظاهر التي تنسم بها على الأقل المجتمعات السياسية ذات التعددية التحريية(32)، والذي جعل البرلمان منشغلا بالمسائل السياسية العامة واليومية من أجل تحقيق المصادقية للحاجات التشريعية وهذا التوجه دفع البرلمانات لتحديد غايات متعددة، الأمر الذي دفعها للانتقال من عمل لأخر بهدف عدم الخضوع للتنازل عن مهامها أو تقليصها، وبالمقابل انشغل البرلمان بجانب كبير من مهامه فإن السلطة التنفيذية وموظفوها والأجهزة الإدارية هي التي تتكفل بتنفيذ البرامج التشريعية والإدارية(33).

بينما ذهب البعض الآخر(34) إلى القول أن هذا القضاء يحول دون الشطط في التشريع ويقود إلى احترام الأسس التي قام عليها الدستور مؤكدين أن دور هذا القضاء يتكامل مع دور رئيس الدولة المؤتمن على الدستور لافتا إلى أن العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، وأكدوا إلى أن إنشاء القضاء الدستوري يعتبر من الإنجازات المهمة التي ربطت شرعية السلطة بالإرادة الشعبية والالتزام بالعيش المشترك، ودعوا إلى إناطة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور إلى هذا القضاء، أن أزمة البرلمان وازدياد عدم ثقة به أهم ما عزز ظهور وانتشار الظاهرة الدستورية في أقاليم ودول متعددة وخاصة في أوروبا الغربية، واعتبرت تلك المواثيق بمرتبة أسمى من التشريعات الوطنية، وهذا من غير الممكن تحقيقه ما لم يكن هناك قانون سام، وقد كان ذلك ممكنا عندما اقتنع الأفراد بأن تلك المبادئ والقواعد تهدف إلى حماية قيم أساسية ودون ذلك ستبقى مهددة من قبل المشرع نفسه(35).

(31) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق - ص 6.

(32) د. عبد الرحيم العلام- "القضاء الدستوري أكبر سلبيات الدستور السادس" مقال منشور، 2012، 2014/11/8.

(33) د. باسل عبد الله باوزير- المرجع السابق ص48.

(34) د. محمد كامل ليلة - المرجع السابق \_ ص43.

(35) د. باسل عبدالله باوزير، المرجع السابق، ص 50.

لذلك أصبحت رقابة دستورية القوانين إحدى وظائف النظام السياسي حيث تتوفر الأغلبية البرلمانية المستقرة والمستمرة والتي تستطيع الموافقة على القوانين مما يتطلب موازنتها بقضاء دستوري، ويتحكم في حقوق الإنسان وحررياتهم الأساسية ويعمل على كبح جماح الأكثرية النيابية في تشريعها الكيفي، الذي يتلاءم مع أطروحاتها السياسية من خلال الضوابط المنصوص عليها في القواعد الدستورية، بمعنى أنه إذا تضمن الدستور ضوابط معينة لإحدى الحقوق والحريات - مثل حق اللجوء - عندها لا يكون للقاضي الدستوري عند وضوح النص السماح للأغلبية البرلمانية بتخطي حدود تطبيق ضمانات هذا الحق المنصوص عليه في الدستور خارج إطار النص<sup>(36)</sup>.

والقضاء الدستوري بهذه المهمة فإنه يسعى إلى إعادة الاعتبار لخصوصية المواطن تجاه سلطته، وعند التعرض لانتهاك حقوقه وحرياته التي تولد معه، ولا يمكن لأي قانون وضعي من انتهاكها أو الحد منها إلا في سبيل تحقيق المصلحة العامة وضمن شروط قاسية<sup>(37)</sup>.

ويرى الباحث أن القضاء الدستوري أصبح مظهراً من مظاهر تطور المجتمعات الإنسانية وذلك من خلال الحماية التي يضيفها إلى حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية وتأتي هذه الحماية من خلال رقابته على دستورية القوانين، من خلال ضوابط معينة متفق عليها في القواعد الدستورية والتي من خلالها يضمن للفرد الحقوق والحريات.

### 2.3.1.1: شرعية القضاء الدستوري

أن القضاء الدستوري يبين ما يجب أن يكون عليه نظام الحكم في الدولة، بينما يبين النظام السياسي نظام الحكم القائم بالفعل أي حقيقة نظام الحكم من الناحية الواقعية والتطبيقية وعليه نقول نظام الحكم في الدولة وإن كان حق مشروعاً من القانون الدستوري والنظام السياسي، فإن القضاء الدستوري على ما هو عليه الآن ودوره المحوري في التشريع المقارن نجد أنه نال نصيبه من المعارضة والرفض والانتقاد، حيث من أبرز الانتقادات التي وجهت إليه والتي تدور حول اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين هي: كيف يجوز إخضاع القوانين التي يقرها ممثلو الشعب إلى هيئة قضائية لتجيزها أو تلغيها؟ ومن المنطق ظهرت الكثير من التساؤلات الفقهية والقانونية حول شرعية القضاء الدستوري وخاصة فيما يتعلق برقابته على أعمال ممثلو الشعب

(36) د. أمين عاطف صليبا- المرجع السابق - ص 284-285.

(37) د. ياسل عبدالله باوزير- المرجع السابق - ص 53.

(البرلمان) التشريعية، واستنادا لهذه التنازلات التي تدور حول شرعية القضاء الدستوري، ذهب البعض (38) بالقول إذا كان البرلمان يستمد شرعية من الشعب عبر انتخابه بالاقتراع العام وفق الدستور وقانون الانتخاب، فإن القضاء الدستوري يستمد شرعيته من الدور المناط به في صون الدستور، الذي هو التعبير الأسمى عن إرادة الشعب وسيادته، وركيزة شرعية كل السلطات، بما فيها شرعية سلطة البرلمان نفسه.

ويذهب هؤلاء إلى القول أن القضاء الدستوري يستمد شرعيته أيضا من الدور المناط به في الفصل في صحة تمثيل الشعب على مستوى البرلمان، أي من دوره كمرجعية للفصل في شرعية مجلس النواب نفسه، وكما أنط الدستور صلاحية التشريع للبرلمان، أنط صلاحية مراقبة دستورية القوانين والفصل في الطعون النيابية للقضاء الدستوري، فمصدر الصلاحيات في الحالتين واحد هو الدستور الذي حدد معايير شرعية كل من يتولى سلطة من السلطات في الدولة (39).

لذا يشكل القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية، وأن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، حماية المبدأ سمو الدستور بما يحتويه الأخير من حقوق وحريات للأفراد، وحماية لأعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على الأحكام الدستورية، فإن العمل التشريعي دائما يصدر مقترنة بقرينة الدستورية، وهذه القرينة تعد من أهم الضمانات التي تعزز الثقة لدى البرلمان المنبثق من الإرادة الشعبية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنها تشكل ضابطا وأساسا لعمل القاضي الدستوري (40).

وتأسيساً على ما سبق، فإنه يمكن التأكيد على أن التشريعات التي يضعها البرلمان ليست بالضرورة أن تكون معبرة عن الإرادة الشعبية، إنما يكفي أن تكون معبرة عن إرادة الأغلبية البرلمانية، لذا تأتي شرعية القضاء الدستوري من هذا الجانب لحماية إرادة الأقلية البرلمانية التي لم تعبر عنها التشريعات البرلمانية من خلال ممارسته لرقابة الدستورية على التشريعات البرلمانية (41).

وهكذا يرى الباحث: يبدو أن شرعية القضاء الدستوري تنبع من المهام التي أنطها به الدستور، ومن الدور الذي يقوم به لتحقيق هذه المهام. شرعية تترسخ بقدر ما يقوم القضاء الدستوري بمهامه ودوره بفاعلية وحيادية وتجرد، وتضعف وتتلاشى بقدر ما يتقاعس وينحاز ويتنكر لرسالته السامية. والذي يعزز شرعية القضاء

(38) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مكتبة النهضة، القاهرة، 1960 - ص53.

(39) د. منذر الشاوي - "المرجع السابق" - ص166.

(40) د. محمد إبراهيم الحريري، "المرجع السابق" - ص75.

(41) رمزي الشاعر، "المرجع السابق" - ص76.

الدستوري حمايته للحقوق والحريات الأساسية التي تضمنتها دساتير الأنظمة الديمقراطية. وهي السهر على شرعية السلطات في الدولة لجهة تكوينها وأدائها في آن واحد معاً، كما أن القضاء الدستوري عندما يقوم بمهمة ضبط التشريع ليتلاءم مع الدستور يعتبر مصدراً من مصادر شرعيته.

### 3.3.1.1: تمييز القضاء الدستوري عن الأنظمة القضائية الأخرى

إن ما يميز القانون الدستوري عن القوانين الأخرى هي القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة والحكومة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينهما بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات(42)، وتعد السلطة القضائية أحد المؤسسات الدستورية التي تضمن الاستمرارية والاستقرار النظام الدولة ككل، ونظراً لتقسيم المنظومة القانونية في الدولة لفروع عدة كالقوانين العامة (القانون الدستوري والإداري والمالي)، وقوانين خاصة (كالقانون المدني والتجاري)، فإن هذا التقسيم تبعه تنظيم هذه السلطة القضائية وتقسيمها إلى مؤسسات قضائية تختص كل منها واحدة منها بتطبيق قانون أو قوانين معينة(43)، وأصبح لكل نوع معين من هذه القوانين قضاء متخصص كالقضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الدستوري .

والقضاء الإداري وهو يقوم بهذه المهمة يطبق نظريات وقواعد القانون الإداري وقواعده الكلية على المنازعات المطروحة عليه، كما أنه يمثل الجانب العلمي والتطبيقي للقانون الإداري الذي يحكم نشاط الإدارة الواسع والمتعدد المظاهر، وبهذه المهمة يمثل القضاء الإداري الرقيب على مشروعية تصرفات الإدارة(44).

واستناداً إلى ما سبق يجد الباحث أن أساس عمل القضاء الإداري السالف الذكر أنه يحمي الأفراد من تجاوزات الإدارة بحقهم وقد يقوم بهذه المهمة قضاء مستقل يسمى القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بازواجية القضاء، أو أن تتولى المحاكم العادية هذه المهمة في الدول التي يوجد فيها القضاء الموحد.

وبالتالي يتميز القضاء الدستوري عن القضاء الإداري من خلال أن القضاء الدستوري يستند في أداء مهامه على سيادة الدستور وحماية النظام الديمقراطي، ويكون ذلك من خلال ممارسته الرقابة القضائية على دستورية

(42) د. رمزي الشاعر، "المرجع السابق" - ص48.

(43) د. عبدالرحيم العلام، "المرجع السابق"، ص23.

(44) د. ماجد راغب الحلو، "المرجع السابق" - ص9.

القوانين، على اعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى بالنسبة لسائر القوانين الأخرى، لذا يكون أساس عمل القضاء الدستوري هو الدستور بالدرجة الأولى(45).

وبالاستناد إلى أن أساس القضاء الدستوري هو الدستور، نجد أن أغلب الدساتير تتضمن حقوق وحرريات أفرادها وبالتالي تترك أمر تنظيم هذه الحقوق والحرريات للمشرع العادي في الدولة. وفي ظل الاحتمالات الكثيرة لتعسف المشرع عند وضعه للتشريعات، جاء القضاء الدستوري بمهمة الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة تحمل المشرع على احترام الحقوق والحرريات التي كفلها الدستور(46). بالرقابة على دستورية القوانين بمناسبة نزاع معروض على القضاء العادي ومن خلال إثارة قضية دستورية وبمناسبة الادعاء بان التشريع المطعون به يحول دون حماية حقوق الأفراد وحررياتهم(47).

أما القضاء العادي فإنه يقوم بمهمة الفصل في المنازعات بين الأفراد نتيجة المساس بحقوقهم وحررياتهم التي يكفلها الدستور والقانون لهم، لذا تتجلى مهمة القضاء الدستوري.

ومن خلال العرض السابق يجد الباحث أن القضاء العادي يستند في عمله على تطبيق التشريعات التي تصدر عن السلطة المختصة على منازعات الأفراد، ويقوم القضاء الدستوري بضمان دستورية هذه التشريعات ومدى ملاءمتها لنصوص الدستور. وبالتالي يتضح لنا أن كل نوع من هذه الأنظمة القضائية لها مجال محدد تعمل في إطاره دون أن يتعدى هذا الإطار. وهذا المجال حدد في ضوء النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت تنظيم كل نوع من أنواع هذه الأنظمة القضائية الثلاثة

ويخلص الباحث إلى أن القضاء الدستوري يحتل أهمية خاصة في النمو القضائي للدول الحديثة، وله مضمون خاص يختلف عن القضاء الإداري والقضاء العادي ويتفق معهم في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وأن أساس القضاء الدستوري يستند إلى نصوص الدستور ذاته الذي يوزع الاختصاصات ويحددها ويجدر الإشارة إلى أن الحاجة لوجود القضاء الدستوري تكمن في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة لدستورية القوانين ولا حاجة له في الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية مثل فرنسا.

(45) إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري، بغداد: دار الحكمة، 1990 - ص 185.

(46) د. علي السيد الباز، "المرجع السابق" - ص 6.

(47) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق - ص 161.

## 2.1: التطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري في العراق

### 1.2.1: نشأة القضاء الدستوري

القضاء الدستوري ظهر كقضاء متخصص مستقل إلى جانب القضاء الإداري والعادي نتيجة الصراع القائم بين البرلمانات والملوك<sup>(48)</sup>، ثم تطور مع الثورة الفرنسية، إلا أن ظهوره بمعناه الحديث قد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1803 في القرار المشهور بقرار «ماديسون ضد ماريوي» والذي ظهر في عهد «مارشال» رئيس المحكمة العليا، حيث أقر القضاء بالإجماع ضرورة احترام القانون الدستوري على الرغم من عدم وجود نص في الدستور يمنح للمحكمة هذا الاختصاص، ثم بعد ذلك انتقل هذا الأمر إلى دول أمريكا اللاتينية ثم تحول إلى أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى، لتنتشر بعد ذلك موجة القضاء الدستوري في مجموع دول العالم<sup>(49)</sup>.

وكان لهذا الظهور تأثيره على البناء القانوني والقضائي في الدولة، مما أدى إلى الوقوع في الخلط بين هذه الأنظمة القضائية الثلاثة (القضاء الإداري، والقضاء العادي والقضاء الدستوري) بالرغم من أن كل نظام قضائي من هذه الأنظمة يتميز عن الآخر من عدة جوانب ونواحي، استنادا إلى الاختلاف في الطبيعة القضائية بينهما، فالقضاء الإداري يقوم بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لخلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق الأفراد و حرياتهم والتي ينبغي ألا تقيد إلا في حدود القانون ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة وفي حدود الضرورة التي تقدر بقدرها<sup>(50)</sup>.

تعود نشأة القضاء الدستوري إلى نشأة فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1800م على يد جون مارشال، فكانت فكرة الرقابة القضائية لدستورية القوانين نتاجا للجهود التي بذلها قضاة المحكمة العليا وعلى الأخص رئيسها جون مارشال في مطلع القرن التاسع عشر ونتيجة لفوز الحزب الجمهوري بالانتخابات في نوفمبر لهذه السنة، قام الديمقراطيون قبل تخليهم عن الحكم بتعيين عدد كبير من القضاة على رأسهم (جون مارشال) لكي يتمكنوا من إعلاء الصيغة الاتحادية<sup>(51)</sup>.

(48) د. محمد كامل ليلة - "المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية" - ط1 - القاهرة، 1994 - ص37.

(49) د. عبدالرحيم علام - "القضاء الدستوري اكبر سلبيات الدستور السادس"، 2012 - ص6.

(50) د. ماجد راغب الحلو - "القانون الدستوري" - الطبعة الأولى - الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1986 - ص65.

(51) ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - الطبعة الأولى - الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1986 - ص54.

وانتقلت الفكرة إلى دول العالم خاصة الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية؛ مثل ألمانيا حيث أن المحكمة الدستورية الألمانية هي راعية الدستور الألماني ولها مهمتان ، فهي كيان دستوري مستقل وفي نفس الوقت تشكل القوة القضائية الخاصة برعاية قانون الدولة والقانون الدولي وهي تقوم بتفسير الدستور وتنطق أحكامه ملزمة للحكومة ومؤسسات القوة التنفيذية على أساسه(52).

وفي العراق لا يوجد محكمة دستورية وإنما توجد محكمة اتحادية عليا حيث أنها تختلف عن الدول المقارنة بالتسمية، تأسست الدولة العراقية بشكلها معاصر عام 1921م صدرت عدة دساتير ابتداءً من دستور عام 1925م ولغاية سنة 2003 حيث تشكلت المحكمة الاتحادية العليا بعد الاحتلال الأمريكي من ثم صدور دستور عام 2004م وصدور دستور عام 2005م(53).

وفي الأردن لأول مرة استحدث الدستور الأردني لسنة 1952 محكمة العدل العليا وكانت تمارس مهامها، محكمة التمييز الأردنية لغاية سنة 1988 حيث صدر الدستور الأردني في 8 يناير/كانون الثاني 1952، ويتكون من تسعة فصول، و131 مادة دستورية، وقد اعتبر واحداً من أكثر الدساتير العربية نصاً على فصل السلطات، وعلى الحريات العامة بمواد واضحة، وعلى منح حق العمل السياسي والحزبي والتنظيم النقابي للمواطنين وتنص الفصول على الدولة ونظام الحكم النيابي الملكي الوراثي، وحقوق الأردنيين وواجباتهم، واعتبار الأمة مصدر السلطات، وحقوق الملك، ووراثة الحكم في العائلة الهاشمية وصلاحيات الحكومة(54). كما وضع الدستور أحكاماً واضحة للسلطة التشريعية بشقيها الأعيان والنواب، ومنح مجلس النواب حصانة من الحل، ومنح الاستقلال القضاء، وحدد الشؤون المالية للدولة.

أما المشرع الدستوري العراقي فقد كان مشابه للمشرع الدستوري الأردني في تحديد مفهوم القضاء الدستوري حيث حدد المشرع الدستوري العراقي مفهوم هذا القضاء في الفصل الثالث من الدستور العراقي لسنة 2005 باسم المحكمة الاتحادية العليا واعتبرها من الهيئات القضائية في الدولة واعترف لها بالاستقلال الإداري والمالي أيضاً ولا يختلف بذلك عن المشرع الدستوري الأردني إلا في حالة تسمية هذا القضاء فالأول اطلق عليه تسمية المحكمة الدستورية والثاني اطلق عليها تسمية المحكمة الاتحادية العليا(55).

(52) د. حسن طاهر المحنة - "الرقابة على دستورية القوانين" - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العربية المفتوحة في النجمارك.

(53) نشر الوقائع العراقية العدد (3981 و 3986) لسنة 2004.

(54) د. على خاطر شنتلوي - "الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن" - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى، 2013، ص329.

(55) نصت المادة (92-1) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة آدارياً ومالياً.

وصدر في عام 1922 قانون دائم لمحكمة العدل العليا وما طرأ عليها من تعديلات. وحيث يلغي الدستور الأردني الصادر بتاريخ 7 كانون الأول سنة 1946 وهذه للإلغاء عمل بمقتضيات قبل نفاذ أحكام هذا الدستور(56).

تعززت هذه الدعوات مطلع عام 2011 على وقع الثورات العربية، حيث كلف الملك عبد الله الثاني لجنة مكونة من وزراء سابقين ورئيسي مجلسي الأعيان والنواب بالنظر في التعديلات الدستورية المقترحة، سلمت اللجنة تعديلاتها للملك يوم 14 أغسطس/آب 2011، وتضمنت تعديل 45 مادة ووضع 15 مادة جديدة وإلغاء العديد من المواد(57)، وتتعلق التعديلات بشكل أساسي بتعزيز صلاحيات السلطة التشريعية وتحسين مجلس النواب من الحل، والنص على إنشاء هيئة مستقلة للانتخابات وأن يكون الطعن في نيابة أعضاء مجلس النواب أمام القضاء العادي(58).

كما تعرض الدستور الأردني لتعديل جديد في سبتمبر/أيلول 2014، حيث أقر البرلمان تعديلات نصت على نقل صلاحيات تبعية القوات المسلحة الأردنية وجهاز المخابرات العامة للملك مباشرة، وبالتالي بات هذان الجهازان خارج ولاية الحكومة المسؤولة أمام البرلمان(59).

## 2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري

بعد التغيير الحاصل في العراق عام 2003، وتبني النظام الاتحادي كشكل للدولة العراقية، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن السلطة القضائية في الدولة الاتحادية تتمثل أساساً بوجود محكمة اتحادية عليا تتولى مهمة الفصل في النزاعات التي قد تحصل بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات، أو بين الأقاليم بعضها مع البعض، أو بين السلطات الاتحادية نفسها.

كما تتولى مهمة مراقبة دستورية القوانين ومدى مطابقتها للدستور الاتحادي من أجل الحفاظ على سمو الدستور الاتحادي والحفاظ على كيان الدولة الاتحادية من التفكك والانهيار.

(56) د. محسن خليل - "النظام الدستوري في مصر" - الجزء الثاني - الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988، ص 111.

(57) د. علي خاطر شنتاوي - المرجع السابق - ص 329. ص 242.

(58) د. عصمت عبدالله الشيخ - المرجع السابق - ص 50.

(59) د. عصمت الشيخ - مرجع سابق - ص 53.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ استقلال القضاء هو نتيجة حتمية يستوجبها الشكل الاتحادي للدولة وبالتالي يترتب على ذلك إنشاء محكمة اتحادية عليا. وتبعاً لذلك فقد أنشأ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المحكمة الاتحادية العليا، وبعد إقرار دستور دائم للعراق سنة 2005 أكد على وجود المحكمة الاتحادية العليا.

إلا أن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لسنة 2005 الدائم يختلف عن تشكيلها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغى من حيث الأساس التشريعي لتشكيل المحكمة، وعدد أعضاء المحكمة وصفاتهم، والشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة.

### 1.2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004

#### الملغى

الوثيقة الدستورية التي وضعت بعد عام 2003 والمتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 والتي نظمت سلطات ومؤسسات الدولة العراقية خلال الفترة الانتقالية التي تلت انتهاء سلطة الائتلاف المؤقت ولغاية صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005<sup>(60)</sup>، قد بينت مسألة علو الدستور حيث أشارت المادة (3/أ) منها إلى أنه يعد القانون الأعلى للبلاد، ويكون ملزماً في أنحاء كافة من دون استثناء، وتؤكد ذلك من خلال الجمود الدستوري الذي وضحته المادة ذاتها، إذ جعلت تعديل هذا القانون أمراً صعباً إذ لا يجوز تعديله إلا بأكثرية ثلاث أرباع أعضاء الجمعية الوطنية، وإجماع مجلس الرئاسة فضلاً عن أنها أوردت قيود موضوعية على سلطة التعديل أبرزها أنه لا يجوز إجراء أي تعديل من شأنه أن ينقص بأي شكل من الأشكال من حقوق الشعب العراقي المذكورة في الباب الثالث من هذا القانون. كما جاءت الفقرة (ب) من المادة (3) مكمله لمبدأ سمو الدستور بتقريرها بطلان كل النصوص القانونية التي تخالف أحكام هذا القانون<sup>(61)</sup>.

كما يقوم النظام الاتحادي (الفدرالي) على أساس توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والأقاليم. كما منصوص عليه في المادة (4) من قانون إدارة الدولة، وبموجب المادة (53) منه أقرت بحكومة إقليم كردستان التي تتكون من المجلس الوطني الكردستاني وهو السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، وبموجب الفقرة (ج) من نفس المادة أعطى الحق للمحافظات بتكوين أقاليم عدا بغداد وكركوك<sup>(62)</sup>.

(60) إسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي، مساعلة رئيس الجمهورية العراق أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص 147.

(61) عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2007، ص 55.

(62) نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2009، ص 138-140.

ولضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة للنظر في المنازعات التي يمكن أن تحدث بين الحكومة المركزية والأقاليم، فضلا عن ضمان احترام المبادئ الدستورية المقررة بموجب قانون إدارة الدولة، فقد نصت المادة (44) من قانون إدارة الدولة على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا ومهمتها الرقابة على دستورية القوانين<sup>(63)</sup>، والنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية واستنادا إلى نص المادة أعلاه وبناء على موافقة مجلس الرئاسة فقد اصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحياته التشريعية قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وقد نصت المادة (1) من قانون المحكمة على أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون).

مما سبق يتضح إن المشرع في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 قد أسس التشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المادة (44) منه السابق ذكرها، ومن ثم في قانون المحكمة العليا السنة 2005. وأن البحث في تشكيل المحكمة الاتحادية في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية يدور حول أمرين، الأول السلطة المختصة بالتشكيل، والأمر الثاني عدد أعضاء المحكمة وصفاتهم.

لذا سنبحث في هذا الجزء عن:

أولاً: السلطة المختصة بالتشكيل.

ثانياً: عدد أعضاء القضاء الدستوري وصفاتهم.

أولاً: السلطة المختصة بالتشكيل:

نصت المادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على أن (تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء. يقوم مجلس القضاء الأعلى وأوليا وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، يقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل. ويقوم مجلس

(63) المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (أ - يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا . ب- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي:

1- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.  
2- الاختصاص الحصري والأصيل وبناء على دعوى من مدع أو بناء على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانونا أو نظام أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون...).

الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين).

بعدما نص في الفقرة (أ) من نفس المادة على أن يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا)<sup>(64)</sup>.

وصدر بناء على ذلك قانون رقم (30) لسنة 2005 قانون المحكمة الاتحادية العليا، وقد أنشأ بموجب المادة (1) منه المحكمة الاتحادية العليا. ونصت المادة (3) من نفس القانون على أن تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة رقم أربعة وأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية).

ويلاحظ على النصوص أعلاه أنها إناطة سلطة التعيين بمجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم<sup>(65)</sup>.

وواضح أن مجلس الرئاسة يملك حرية الرفض أو القبول للترشيح وفي حال الرفض يقوم مجلس القضاء الأعلى بإعادة ترشيح ثلاثة أسماء جديدة ، لذا سيكون التشكيل مرتين بمشيئة سلطة أخرى (السلطة التنفيذية)<sup>(66)</sup>.

وبعد صدور الأمر رقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا) قام مجلس القضاء الأعلى بترشيح (27) مرشحة لرئاسة وعضوية المحكمة الاتحادية أي ثلاثة أضعاف عدد أعضاء المحكمة ، وتم اختيار أعضاء المحكمة التسعة من خلال عملية اقتراع سري حر بموجب محاضر رسمية رفعت إلى مجلس الرئاسة الذي أختار من بين المرشحين رئيس وأعضاء المحكمة ، وذلك بعد تدقيق طال أمده لمدة سبعة أشهر، وتم تسمية الرئيس والأعضاء بموجب المرسوم رقم (27) في 2005/3/30، وبعد إجراء انتخابات الجمعية

(64) يلاحظ أن المشرع قد استخدم تسميتين مختلفتين للمحكمة في نفس المادة ففي الفقرة (أ) أسماها (المحكمة الاتحادية العليا وفي الفقرة (هـ) أسماها (المحكمة العليا الاتحادية) . وكان من الأفضل توحيد المصطلح في القانون.

(65) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، موسوعة الثقافة القانونية، ط1، بدون مكان نشر، 2008، ص 11.

(66) د. علي هادي عطية الهلالي، المصدر السابق، ص 185.

الوطنية، وتشكيل الحكومة وتسلم السيادة الوطنية من قبل الحكومة العراقية . أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بقرار جمهوري بالرقم (2) في 2005/6/27<sup>(67)</sup>.

وقد تم تسمية رئيس مجلس القضاء رئيس المحكمة الاتحادية في حين أن المادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة تنص على أن يسمي مجلس الرئاسة رئيس المحكمة من بين الأعضاء المرشحين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المادة (45) من القانون نفسه جاءت تنص على أن يتم إنشاء مجلس يسمى (مجلس القضاء الأعلى)، ويترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء وقد حصل العكس تماما<sup>(68)</sup>.

كما أن صياغة المادة (45) من قانون إدارة الدولة تدل على أن مجلس القضاء الأعلى لم يتم تشكيله، وعند تشكيله يكون رئيس المحكمة الاتحادية العليا رئيسا له، وهو ما يناقض المادة التي سبقتها، والتي اعتبرت أن من واجب مجلس القضاء الأعلى تقديم مرشحين إلى مجلس الرئاسة، ليكونوا أعضاء في المحكمة<sup>(69)</sup>.

ومن الملاحظات التي تتعلق بشأن رئيس وأعضاء المحكمة وكذلك تسمية رئيسها يتم من قبل هيئة الرئاسة، وليس من قبل مجلس القضاء الأعلى. فدور مجلس القضاء الأعلى يقتصر على الترشيح، مما لا يدع مجالاً للشك في هذا هو إشارة قانون إدارة الدولة إلى احتمال رفض مجلس الرئاسة تعيين المرشحين ، وهذا يشكل خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن من مستلزمات تطبيق هذا المبدأ أن يكون القرار النهائي في التعيين بيد مجلس القضاء الأعلى باعتباره أعلى جهة مشرفة على عمل القضاء الاتحادي، بموجب المادة (45) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وعليه فإن إعطاء القرار الحاسم في التعيين بيد السلطة التنفيذية بشأن تعيين أعضاء المحكمة يقلل من جدية مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية<sup>(70)</sup>.

(67) علي عيسى العيوقبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكوينها وطبيعة الرقابة التي تمارسها، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة، العدد الرابع، 2012، ص 119. كذلك أنظر د. مها بهجت بونس، المحكمة الاتحادية واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 21، 2008، ص 107.

(68) نورا ظافر ، المصدر السابق ، ص 142.

(69) نصت المادة (1) من أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (35) لسنة 2003 على أن (يعاد بموجب هذا الأمر تأسيس مجلس القضاء يشار إليه لاحقا بالمجلس يكون مسؤولا عن الإشراف على النظام القضائي في العراق . ويمارس المجلس وظائفه بشكل مستقل عن وزارة العدل).

فيما نصت المادة (2) من الأمر نفسه على أن (يتكون المجلس من الأعضاء التاليين : - رئيس محكمة التمييز رئيسا للمجلس - نواب رئيس محكمة التمييز - رئيس مجلس شورى الدولة - رئيس الادعاء العام - رؤساء محاكم الاستئناف ) ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3980 في 2003/9/18.

فيما نصت المادة (45) من قانون إدارة الدولة على إن ( يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاء ويشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس ، ويشكل المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، ورئيس ونواب محكمة التمييز ، ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ، ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبه . ويترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء وفي حال غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية).

(70) نصت المادة (4) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 على أن (نظام الحكم في العراق جمهوري ،اتحادي فدرالي، ديمقراطي، تعددي، ويجري تقاسم السلطة فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية ، ويقوم النظام الاتحادي على أساس ... والفصل بين السلطات...).

ونصت المادة (24/ب) بأن (تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى).

### ثانياً: عدد أعضاء القضاء الدستوري وصفاتهم:

ذات النصوص الدستورية والقانونية التي تناولت بالتنظيم السلطة المختصة بالتشكيل نظمت عدد أعضاء المحكمة وصفاتهم. فالمادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية حددت عددهم بتسعة أعضاء ، والمادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 نصت على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء...).

كما يلاحظ أن المحكمة دائمة العمل فلم يحدد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية مدة لعملها. كما لم يحدد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (3) لسنة 2005 مدة لعمل المحكمة. كما أن نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الذي صدر بناء على المادة (1) من قانون المحكمة الاتحادية لم يحدد هو الآخر مدة لعمل المحكمة فهي مستمرة دائمة(71).

ولم يتضمن قانون إدارة الدولة أية إشارة إلى النصاب القانوني الذي تتعقد به المحكمة وإنما اقتصر النص على كيفية التصويت لكل حالة والأغلبية اللازمة لإصدار القرارات(72).

وقد حاول قانون المحكمة أن يسد النقص إلا أنه لم يكن موفقاً في ذلك، لأنه جاء بحكم يصعب تطبيقه من الناحية العملية، فقد نص على أن انعقاد المحكمة لا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها(73)، وكان من الأفضل أن ينص على انعقاد المحكمة بأغلبية معينة كأن تكون أغلبية الثلثين.

ولم يرد في قانون إدارة الدولة أو قانون المحكمة ما يشير إلى الشروط أو المواصفات أو السن القانونية الواجب توافرها في رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإنما أشار قانون إدارة الدولة إلى أن رئيس المحكمة الاتحادية يكون رئيس مجلس القضاء الأعلى.

أما ما يتعلق بصفة الأعضاء فقد نص قانون إدارة الدولة، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن المحكمة تتكون من تسعة أعضاء، وهذا النص تنقصه الدقة، وذلك بسبب طبيعة القضاء الدستوري، حيث إن المحاكم الاتحادية العليا (المحاكم الدستورية) تفسح المجال لعضوية من ذوي أكثر من اختصاص، من قضاة محترفين، وأساتذة القانون في الجامعات، ومن الحقوقيين والخبراء القانونيين. فلا يتضح من القانونين فيما إذا

(71) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (1) لسنة 2005، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3997 في 2005/5/2م.

(72) تتطلب المادة (44/د) الأغلبية البسيطة لإصدار قرارات المحكمة الاتحادية العليا ما عدا الدعوى المنصوص عليها في (ب/1) من ذات المادة إذ يجب أن تتخذ القرارات بأغلبية الثلثين في الدعاوى الخاصة بالمنازعات بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

(73) المادة (5/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.

كانت المحكمة الاتحادية العليا مؤلفة من القضاة فقط أم إن هناك أصناف أخرى حيث وردت كلمة (أعضاء دون تحديد صفتهم وأن مجلس القضاء قد رشح الأعضاء من القضاة فقط فأصبحت مؤلفة من القضاة)<sup>(74)</sup>. كما إن حصر أمر الترشيح بيد مجلس القضاء الأعلى يعني أن الترشيح سيكون من فئة القضاة فقط لأن المجلس يختص بشؤون القضاة دون غيرهم، وفق أحكام البند (أ) من المادة (3) من أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (35) لسنة 2003.

### 2.2.2.1: تشكيل القضاء الدستوري في العراق وفق دستور 2005 والدول المقارنة

في 28/ كانون الأول/ 2005 صدر دستور جمهورية العراق، ونظم السلطة القضائية في الفصل الثالث من الباب الثالث حيث نصت المادة (89) على أن (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). ففي هذه المادة نص الدستور صراحة على إن المحكمة الاتحادية أحدى تشكيلات السلطة القضائية، ثم خصص الفرع الثاني من الفصل نفسه للمحكمة الاتحادية، حيث نصت المادة (92) على أن أولاً – المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً. ثانياً - تتكون المحكمة الاتحادية من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم وطريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب). وفي ضوء هذه النصوص سناقش تشكيل المحكمة الاتحادية في ثلاثة الآتي:

أولاً: الأساس التشريعي لتشكيل المحكمة الاتحادية.

ثانياً: عدد أعضاء القضاء الدستوري وصفاتهم.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في أعضاء القضاء الدستوري.

أولاً: الأساس التشريعي لتشكيل المحكمة الاتحادية:

أنيطت السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بمحكمة عليا واحدة ومحاكم أدنى درجة ينشئها الكونجرس بين الحين والآخر<sup>(75)</sup>. حيث نصت المادة (3) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي أقر عام 1787 في فقرتها الأولى على أن (تحول السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة عليا

(74) عبد الرحمن سليمان زبياري، المصدر السابق، ص 151.

(75) د. محمد محمد عبدة إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، بدون مكان نشر، 2007، ص 125.

واحدة، ولمحاكم أدنى حسب ما يراه الكونجرس وينشئها من وقت لآخر، ويتولى قضاة المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتلقون مقابل خدماتهم، وفي أوقات محددة مكافآت لا تنقص طول مدة بقائهم في مناصبهم<sup>(76)</sup>، وقد نشأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة عام 1789 بموجب قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1787<sup>(77)</sup> وإذا كان هذا هو تاريخ إنشاء المحكمة العليا، إلا أن القضاء الأمريكي قد مارس الرقابة على دستورية القوانين منذ عام 1780، إذ كانت المحاكم الأمريكية تعتبر قيامها بذلك جزء لا يتجزأ من وظيفتها القضائية<sup>(78)</sup>.

وتحظى المحكمة العليا بأهمية كبيرة وتحتل مكانة سامية في النظام السياسي والقانوني للولايات المتحدة نظرا للدور الذي تقوم به في توجيه الحياة القانونية والسياسية، ومراقبة دستورية القوانين، وحماية المبادئ والحقوق الذي يحتويها الدستور الأمريكي<sup>(79)</sup>.

ويعتبر الدستور الأمريكي من أكثر الدساتير وضوحا عندما نص صراحة على سلطة الكونجرس في تنظيم وتأسيس المحاكم الدنيا، ومن أكثر الدساتير بعد نظر عندما قصر ذلك على المحاكم الدنيا خلافا للمحكمة العليا حتى لا تمتد إليها يد التعديل ليمس سلطتها الأصلية، ولعل في ذلك ما يقطع بأن القضاء سلطة مستقلة لا ميزة للمشرع عليها أو الرئيس، فالمحكمة العليا إذا محكمة دستورية بمعنى أنشأها الدستور ولم ينشئها القانون ولا يستطيع أن يلغيها القانون، ويستطيع فقط أن ينظمها<sup>(80)</sup>.

وبالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي يختص بها القضاء الدستوري فإنه يعتبر ذات طابع سياسي الأمر الذي ينعكس على طريقة تنظيمه، لذا فإن تشكيل جهاز الرقابة الدستورية يواجه مشكلة تحقيق استقلاله بعيدا عن هيمنة السلطة التنفيذية أو التشريعية، لذا يكون من الأصوب أن يجد تشكيلة موضعه بين نصوص الدستور صراحة، ذلك إن الغاية من إنشائه هي الحفاظ على المشروعية الدستورية والحفاظ على سمو الدستور لأن الدساتير تحرص عادة على بيان الجهة التي يحق لها تعديلها وإجراءات التعديل، فمن باب أولى أن يتضمن الدستور نفسه تشكيل الجهة التي تتولى المحافظة على سموه وعلوه<sup>(81)</sup>.

(76) دستور الولايات المتحدة الصادر عام 1787.

(77) كارل مورلاند، النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة د. محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 79.

(78) في عام 1780 صدر في ولاية نيوجرسي قانون يقرر تكوين هيئة المحلفين للمحاكم من ستة أعضاء، وكان دستور تلك الولاية ينص على مبدأ المحاكمة العادلة دون أن يحدد كيفية تكوين الهيئة التي تتولى ذلك، فقررت المحكمة مخالفة ذلك القانون لدستور الولاية، وكان ذلك في قضية هولمز ضد ولتون. أنظر رايونند كارفيلد، العلوم السياسية، جزء 2، ترجمة د. فاضل محمد زكي، مكتبة النهضة، بغداد، 1994، ص 108-ص 190.

(79) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، بيروت، 2001، ص 155-157.

(80) د. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار مكتبة الهلال، ط 1، بدون مكان نشر، 1990، ص 122.

(81) د. عصمت عبد الله الشويخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 19-20.

والمشرع الدستوري المصري على الرغم من نصه في المادة (74) من دستور عام 1971 الملغى على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة مستقلة قائمة بذاتها، في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة<sup>(82)</sup>، وأناط بها دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح<sup>(83)</sup>، بموجب المادة (175) التي تنص على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...)، إلا إنه أحال إلى المشرع العادي تشكيل المحكمة الدستورية وتنظيمها<sup>(84)</sup>، وذلك بموجب المادة (176) من الدستور التي تنص على أن (ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم)، لذا فإن تشكيل المحكمة تم بواسطة القانون وليس الدستور وبناء على ذلك صدر قانون رقم (48) لسنة 1979 قانون المحكمة الدستورية العليا.

أما دستور مصر لعام 2012 الملغى فقد بين الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا في المواد (175-178)، إلا أنه لا يختلف كثيرا عن دستور 1971 فقد نص في المادة (176) على أن (تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء، يبين القانون الجهات والهيئات القضائية، أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية) ، ويبدو واضحا إن دستور مصر لعام ٢٠١٢ قد أحال إلى القانون كل ما يتعلق بترشيح وتعيين وشروط القضاة الدستوريين<sup>(85)</sup>.

أما دستور مصر لسنة 2014 الحالي فقد نظم كل ما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في المواد (190-191)، وعلى الرغم من بيانه لتشكيلات المحكمة في المادة (193) إلا أنه أيضا أحال إلى القانون كل ما يتعلق بتشكيل المحكمة إذ نصت المادة (193) على أن (تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب الرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين في القانون)<sup>(86)</sup>.

(82) دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971.

(83) د. أشرف فايز المساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2009، ص 91-92.

(84) د. نبيله عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 1993، ص 137-139.

(85) دستور مصر لعام 2012.

(86) ويلاحظ أن قرار بقانون صدر عام 2011 نص في المادة (الثانية) منه على استبدال عبارة نائب رئيس المحكمة بعبارة عضو المحكمة أينما وردت في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979. إلا إن دستور 2014 عاد واستخدم عبارة نائب رئيس المحكمة وعلى الرغم من اختلاف الاصطلاح إلا أنه المراد بالعبارتين واحد وهو (عضو المحكمة)، قرار بقانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (24) مكرر في 19 يونيو 2011.

أما فيما يتعلق بدستور العراق الدائم لسنة 2005 الحالي فقد نص في المادة (92) على أن (أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً.

ثانياً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

يتضح من النص أعلاه إن المشرع الدستوري العراقي قد أحال كل ما يتعلق بطريقة تعيين أعضاء المحكمة والجهة التي ترشحهم أو التي تصادق على تعيينهم إلى المشرع العادي بقانون<sup>(87)</sup>، على خلاف أعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورؤساء الادعاء العام، والإشراف القضائي، فإن تعيينهم يكون من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة، بعد ترشيحهم من مجلس القضاء الأعلى<sup>(88)</sup>، وكان الأولى أن يفعل ذلك بالنسبة لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا لان عملها لا يقل أهمية من القضاء العادي إن لم يفوقها لأنها الجهة التي أوكل إليها الدستور المحافظة على سمو الدستور الاتحادي.

ومن الأمور التي من الممكن ملاحظتها على المشرع العراقي، انه كان من الأفضل أن ينص في الدستور على آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وعدد أعضائها، وطريقة اختيارهم نظراً للمهام الموكلة إليها، إذ أنه من غير المعقول أن توكل هذه الأمور إلى الجهة التي ستراقب المحكمة عملها مجلس النواب)، كما إن مجلس النواب في الوقت نفسه يملك سلطة تعديل هذا القانون أو إلغائه متى ما شاء إذ من المعلوم أن إجراءات تعديل أو إلغاء القانون أسهل من إجراءات تعديل أو إلغاء الدستور الاتحادي إذ أن صفة الجمود الدستوري صفة تلازم الدساتير الاتحادية، لذا كان من الأفضل النص في صلب الوثيقة الدستورية على كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بنصوص صريحة لا تثير اللبس أو الشك من أجل الحفاظ على استقلالية وحيادية المحكمة وبالتالي تمكينها من أداء المهام الموكلة إليها بالشكل الذي أراده الدستور، و حماية الحقوق و الحريات التي تضمنها الدستور، والحفاظ على توزيع السلطات بين السلطات الاتحادية نفسها وبينها وبين الأقاليم والمحافظات وما ينتج عن ذلك من ديمومة الدولة الاتحادية.

**ثانياً: عدد أعضاء القضاء الدستوري وصفاتهم:**

### **(1) عدد الأعضاء:**

(87) د. حنان محمد القيسي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أعمال الإدارة، مجلة دراسات قانونية، العدد 34، 2012، ص 8.  
(88) المادة (61/ خامساً أ) من الدستور العراقي لعام 2005 (يختص مجلس النواب بما يأتي: خامساً: الموافقة على تعيين كل من: أ- رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى).

كانت المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية تتألف من رئيس وخمسة أعضاء وبقي عدد أعضاء المحكمة يتبدل في السنوات الثمانية التي أعقبت أنشائها إلى أن تم تحديد عدد أعضائها سنة 1899 برئيس وثمانية أعضاء(89).

وفي عام 1948 دعا القاضي روبرتس (عضو المحكمة العليا الاتحادية في عام 1930-1945) إلى تعديل الدستور الأمريكي، بحيث ينص صراحة على عدد محدد لقضاة المحكمة العليا بشكل لا يسمح للكونجرس بالزيادة أو النقصان مما يؤثر على استقلالية المحكمة(90).

أما دستور مصر لعام 1971 الملغي فقد أُلح في المادتين (179) و(177) إلى قانون المحكمة الدستورية العليا كل ما يتعلق بالتشكيل، وطبقاً للمادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن المحكمة تُؤلف من ... رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء(91)، فيما نص دستور مصر لعام 2002 الملغي على أن (تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء...).

أما دستور مصر الحالي لعام 2014 فقد نص في المادة (193) على أن (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نوابه ... وذلك كله على النحو المبين في القانون).

ولم يصدر قانون جديد في ضوء أحكام دستور 2014 لحد الآن. لذا يكون القانون المعمول به هو قانون رقم 48 لسنة 1979 النافذ، وهذا القانون لم يحدد عدد أعضاء المحكمة بشكل حصري وإنما أُلح فقط أن تصدر أحكام المحكمة الدستورية العليا من سبعة مستشارين(92).

أما الدستور العراقي الحالي لسنة 2005 فقد نص في المادة (92/ ثانياً) على أن (تتكون المحكمة اتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسنه بأغلبية الثلثين أعضاء مجلس النواب، وهذا القانون لم يصدر بعد وتعتمد المحكمة حالياً في عملها قانون رقم (30) لسنة 2005 الصادر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي(93).

(89) د. إيناس محمد البهجي و د. يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013، ص134.

(90) د. حسين زكريا، المحكمة العليا الأمريكية، مطبعة الحكومة، بغداد، 1999، ص 12.

(91) قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979.

(92) د. محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة، 2010، ص 622-624.

(93) نصت المادة (62) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 على إن (يظل هذا القانون نافذاً إلى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة بموجب). ونص الدستور الدائم عند صدوره في سنة 2005 في المادة (143) على إن (يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية...)، ولكنه نص في المادة (130) منه على إن

أما قانون رقم (30) لسنة 2005 فقد نص في المادة (3) على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء...)

واستحسن اتجاه من الفقه الدستوري عدم تحديد أعضاء المحكمة بشكل حصري بنص الدستور، حتى يمكن زيادة عدد أعضاء المحكمة دون الحاجة إلى تعديل دستوري إذا اقتضت الحاجة لذلك لمواجهة أعباء المحكمة ومسئولياتها<sup>(94)</sup>.

فيما يرى اتجاه آخر ضرورة تحديد عدد أعضاء المحكمة عن طريق الدستور نفسه وليس القانون، لأن إجراء تعديل القانون أسهل من تعديل الدستور، وفي متناول يد السلطة التشريعية التي غالباً ما يهيمن عليها الحزب الحاكم، وبالتالي يمكن أن تزيد أو تنقص أعضاء المحكمة كلما تطلبت مصلحتها ذلك<sup>(95)</sup>.

ومن الضروري تحديد عدد الأعضاء بنص الدستور لحفظ الثبات والاستقرار اللازمين لحماية المحكمة وضمان استقلاليتها بعيداً عن المصالح السياسية للسلطتين التنفيذية والتشريعية.

## 2) الشروط الواجب توافرها في الأعضاء:

لم تشترط قوانين الولايات المتحدة في قضاة المحكمة العليا التخصص القانوني، كذلك هو الحال في فرنسا وسويسرا، إلا أن العمل جرى على أن يتم اختيار القضاة من بين العناصر القانونية والقضائية<sup>(96)</sup>، وقد وصل عدد الأعضاء غير القانونيين بالمحكمة العليا سنة 1954 إلى ثمانية أعضاء، اختير أربعة منهم ممن عملوا في السلطة التنفيذية، وعضوان من مجلس الشيوخ، واختير رئيسها من محافظي ولاية كاليفورنيا، واختير عضو واحد من كلية الحقوق، وتثبت الصفة القانونية للشخص أما عن طريق الدراسة في كليات الحقوق، أو عن طريق التدريب القانوني على يد أحد أعضاء نقابة المحامين من ذوي الكفاءة الخاصة. وهذه الطريقة قديمة ولم تعد متبعة الآن وآخر قاضي عين بالمحكمة بهذه الطريقة وبعد حصوله على تدريب قانوني هو القاضي "جيمس برنين" سنة 1945 وما جرى عليه العمل بعد هذا التاريخ هو اختيار القضاة من بين العناصر القانونية والقضائية<sup>(97)</sup>.

(تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور)، وبالتالي فإن قانون رقم (30) لسنة 2005 قانون المحكمة الاتحادية العليا، لا يزال نافذاً ومعمولاً به استناداً لهذا النص.

(94) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 135.

(95) د. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة، القاهرة، 2009، ص 311.

(96) د. عصمت عبد الله الشيخ، المصدر السابق، ص 34.

(97) د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القاضي الدستوري في الإصلاح السياسي - الاجتماعي - الاقتصادي، ط 1، بدون مكان نشر، 2011، ص 42.

ولم يحدد دستور مصر لعام 1971 صفات أعضاء المحكمة الدستورية العليا بل أحال ذلك إلى القانون بموجب المادة (176) منه. كذلك فعل دستور مصر لعام 2012، إذ أحال كل ما يتعلق بتشكيل المحكمة إلى القانون وذلك بموجب المادة (174) منه.

أما دستور مصر لعام 2014 الحالي قد بين ما يتعلق بتشكيل المحكمة بموجب المادة (139) وأحال أيضاً ما يتعلق بتشكيل المحكمة إلى القانون<sup>(98)</sup>.

وقد حددت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 الأصناف التي يتم اختيار قضاة المحكمة منهم كالآتي:

- 1- أعضاء المحكمة العليا الحاليين.
  - 2- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقون ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
  - 3- أساتذة القانون الحاليين والسابقون في الجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.
  - 4- المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.
- كما اشترطت المادة الخامسة على أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين الهيئات القضائية. وبالرجوع إلى المادة (92/ ثانياً) دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فإن المحكمة تتكون من ثلاثة أصناف القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون.
- وثمة تساؤل ما هو دور خبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون؟ هل هو دور استشاري أم مشاركة في اتخاذ القرار؟ فقد انقسم الفقه الدستوري في الإجابة على التساؤل إلى ثلاثة آراء مختلفة<sup>(99)</sup>.
- ويرى أصحاب الرأي الأول بن فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي جزء من المحكمة يتمتعون بصلاحيات القضاة<sup>(100)</sup>.

(98) د. محمد علي سويلم ، المصدر السابق، ص 622-623.

(99) د. فرمان درويش حمد، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 79.

(100) قاسم حسن العبودي ، إشكالية القضاء في النظام الفدرالي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ، آخر زيارة 2016/3/10 <http://www.alnoor.se/article>

وحجج أصحاب هذا الرأي إن فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي أعضاء في المحكمة الاتحادية العليا بموجب نصوص الدستور، كما أن وجود الفقهاء والخبراء لا يغير من طبيعة المحكمة ومن طبيعة العمل الذي تؤديه لأن الهيئة توصف بأنها قضائية بالنظر إلى طبيعة أعمالها القضائية وطالما أتبعَت الإجراءات القضائية في إعداد وإصدار الحكم وليس بالنظر إلى صفات وطبيعة أعضائها(101).

ومن ذلك أيضاً إن المحكمة العليا الأمريكية لم تشترط أن تقتصر العضوية فيها على القضاة فقط، وأن عضو المحكمة بمجرد اختياره وقبول عضويته يتحول إلى قاضٍ، وكذلك الحال في المستشارين وأساتذة الجامعات والمحامين في المحكمة الدستورية العليا المصرية، إذ إنهم يصدرون أحكاماً قضائية بصفتهم كقضاة ولا يقتصر دورهم على أبداء الخبرة والرأي والمشورة، كما رأي الخبير وفتوى الفقيه ستكون جزءاً من القرار القضائي وستخضع للإجراءات القضائية المطلوبة لإصدار القرار.

كذلك فإن وجودهم سيمثل ضماناً لاحترام نص الفقرة (ب) من المادة (2/ أولاً) من الدستور التي تنص على أن (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الإسلام).

فيما يرى أصحاب الرأي الثاني: إن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون هو دور استشاري فقط لا يتعداه إلى اتخاذ القرار والفصل في الخصومة وحججهم في ذلك:

1- لا يتولى إصدار القرار والفصل في الخصومة غير القاضي.

2- إن المحكمة جهة قضائية ذات اختصاص قضائي تستند في عملها لأحكام الدستور والقوانين.

3- مهام المحكمة هي الفصل في دستورية القوانين، وتفسير الدستور، والفصل في المنازعات بين الحكومة المركزية والأقاليم وغيرها من المهام الموكلة إليها بموجب الدستور الاتحادي. وهذه الأعمال لا يمكن الفصل فيها إلا من القضاة(102).

ويمكن الرد على هذه الحجج بالآتي:

1- إن رأي الفقيه والخبير سيكون جزءاً من القرار القضائي وبالتالي سيخضع لما تخضع له الأحكام القضائية من إجراءات قانونية ويصدر مسبباً ومستنداً إلى أحكام الدستور والقانون.

(101) علي عيسى اليعقوبي، المصدر السابق، ص 132 - 134.

(102) سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، مجلة النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى في العراق، العدد السادس، بغداد، 2009، ص 55، وكذلك أنظر صالح محسن حمزة الربيعي، المحكمة الاتحادية (الدستورية في العراق والعالم)، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص3.

2- إن وجود الخبراء والفقهاء يستمد أساسه الدستوري وسنده من الدستور.

3- طبيعة المهام الموكلة إليه تختلف عن مهام القضاء العادي لذا فإن لا غرابة أن يكون تشكيله مختلفا عن القضاء العادي، فالقضاء الدستوري في أغلب دول العالم لا يشكل من القضاة فقط ولا يشترط فيه ذلك كما هو الحال في فرنسا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر.

فيما ذهب أصحاب الرأي الثالث: إلى التمييز بين نوعين من الاختصاصات، الاختصاصات القضائية وتمارس من قبل القضاة، كالفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، ورقابة دستورية القوانين، وتفسير الدستور.

واختصاصات أخرى غير قضائية. وهذه تمارس بالاشتراك بين الهيئات القضائية، وخبراء القانون، وخبراء الفقه الإسلامي، كالمصادقة على نتائج الانتخابات(103).

إلا إن هذا التقسيم علاوة على كونه تقسيم فقهي لا سند له في الدستور أو القانون، فإنه غير دقيق لأنه من الصعب وضع حد فاصل لما يعتبر قضائي وما لا يعتبر غير قضائي في أعمال المحكمة الاتحادية وكذلك إن الأخذ بهذا التقسيم يثير مسألة من هي الجهة التي تتولى الفصل في تحديد ما يعتبر عمل قضائي وبالتالي ينظر من قبل القضاة وما لا يعتبر كذلك وبالتالي ينظر من الخبراء والفقهاء والقضاة خصوصا إذا ما علمنا أن المحكمة الاتحادية هي جهة قضائية تصدر أحكام نهائية باتة وملزمة للكافة وليس جهة استشارية ومن الخطأ تقسيم المهام المناطة بها إلى قضائية وأخرى غير قضائية، كما إن المادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية تؤكد هذا التوجه بنصها على أن انعقاد المحكمة لا يكون صحيحا إلا بحضور جميع أعضائها. وتطلبت في المنازعات التي تثور بين الحكومة الاتحادية والأقاليم أغلبية الثلثين وهي المنازعات التي صنفها أصحاب الرأي الأخير على إنها منازعات قضائية يجب أن لا يشارك فيها الخبراء وفقهاء القانون رغم إن المادة ذاتها وضعت قاعدة عامة للتصويت في المحكمة وهي الأغلبية البسطة، ولو كان المشرع أراد تقسيم الاختصاصات إلى قضائية وأخرى غير قضائية ما تطلب أغلبية الثلثين التي لا يمكن تحقيقها في حال عدم مشاركة خبراء الفقه الإسلامي وخبراء القانون.

لذا نرى أن الأصناف التي تتكون منها المحكمة حالياً من قضاة وخبراء فقه إسلامي وفقهاء قانون هو الأنسب وهو ما ينسجم مع أحكام الدستور العراقي لسنة 2005. إذ إنهم أعضاء في المحكمة الاتحادية العليا بموجب نصوص الدستور بشكل صريح لا لبس فيه.

### ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في أعضاء القضاء الدستوري:

يعين قضاة المحكمة العليا الأمريكية لمدى الحياة. طالما ظلوا يؤديون عملهم على وجه حسن، كما لا يوجد نص قانوني يحدد سن تولي القضاء في المحكمة العليا، وكان متوسط سن القضاة فيها منذ تأسيسها وحتى عام 1930 ثلاث وخمسين سنة، وضمت خلال الأربعين سنة الأولى من أنشائها أربعة أعضاء كان سنهم عند التعيين أقل من أربعين سنة، واثنى عشر عضو أقل من خمسين، وسبعة فوق الخمسين، وبعد عام 1930 أصبح متوسط سن قضاةها 69 سنة<sup>(104)</sup>.

وهناك شروط غير رسمية لقضاة المحكمة العليا منها دور القاضي في الدفاع عن حقوق الإنسان مثلاً نجحت الجماعات العمالية والجمعية الوطنية للارتقاء بالملونين (N.A.A.C.P)، في منع تعيين "جون باركر" المرشح من قبل الرئيس "هوفر" سنة 1930 لمنصب قاضي بالمحكمة العليا بسبب قراراته المناهضة للعمال والملونين، ونجحت الجمعية الوطنية لحقوق المرأة (N.O.W) في الضغط على الرئيس "ريجان" لتعيين أول امرأة بالمحكمة العليا القاضية (ساندرا دي أوكونور).

ولكون الرئيس هو وحده صاحب القرار النهائي في تأكيد أو سحب الترشيح قبل إرساله إلى مجلس الشيوخ، فإنه قد يضع شروط معينة أو معايير محدده للمرشح لمنصب قاضي المحكمة العليا، كما فعل الرئيس "جورج واشنطن" حيث أشترط في المرشح ما يأتي:

- 1- مساندة القاضي للدستور وإيمانه بالفكر الاتحادي.
- 2- إسهامه الفعال في الاستقلال عن إنكلترا.
- 3- مشاركته الإيجابية في الحياة السياسية للدولة الاتحادية والولاية التي يعيش فيها.
- 4- خبرته القضائية السابقة في المحاكم الأدنى.
- 5- السمعة الحسنة.

(104) د. عاطف سالم عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص 67.

6- التناسب الجغرافي للمرشح مع باقي الأعضاء أو المرشحين.

7- المكانة الاجتماعية، والانتماء الشديد للوطن<sup>(105)</sup>.

كما قد يتأثر الرئيس بعدة عوامل منها:

1- الجدارة والأخلاق والخبرة العلمية: ويحظى هذا الشرط باهتمام كبير بالنسبة للمرشحين العضوية المحكمة العليا، ويكتسب القاضي الخبرة أما عن طريق التدرج في العمل السياسي والقضائي مثل إيرل واران" الذي شغل عدة مناصب قبل أن يشغل منصب قاضي في المحكمة العليا، فقد شغل منصب وزيراً للعدل في إحدى الولايات، ثم حاكم ولاية ثلاث مرات، ورشحه الحزب الجمهوري في سنة 1948 لمنصب نائب رئيس الولايات المتحدة.

2- الانتماء السياسي والايديولوجي: من الصعب أن يقترح الرئيس تعيين قضاة تختلف وجهات نظرهم في السياسة العامة اختلافاً كلياً مع وجهة نظر الرئيس وحزبه، ومثال ذلك اختيار الرئيس "هارونج" للقاضي "سيزرلاند" لضي في المحكمة العليا نظراً لتحالفه مع الرئيس حينما كانوا أعضاء بمجلس الشيوخ<sup>(106)</sup>.

أما المشرع المصري فقد أشتراط نوعين من الشروط أحدهما خاص نصت عليه المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا، والنوع الآخر من الشروط شروط عامه وهي الشروط اللازم توافرها في القضاة بصورة عامة<sup>(107)</sup>.

حيث جاء في المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا (يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لتولي القضاة طبقاً لقانون السلطة القضائية، وأن لا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية).

أما الشروط العامة لتولي القضاة فقد تضمنتها المادة 38 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 المعدل وهي كالتالي:

1- أن يكون ممن يحملون الجنسية المصرية، وكامل الأهلية المدنية.

(105) د. عاطف سالم عبد الرحمن، المصدر نفسه، ص 62-64.

(106) د. عاطف سالم عبد الرحمن، المصدر السابق، ص 66-67. وكذلك أنظر: كارل مورلاند المصدر السابق، ص 103-105.

(107) إسماعيل نعمة عبد وميثم حسين الشافعي، المصدر السابق، ص 149.

- 2- ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة، في المحاكم الابتدائية، وثمانية وثلاثين في محاكم الاستئناف، وثلاثة وأربعين في محكمة النقض، وجدير بالملاحظة إن هذا الشرط لا حاجة له في قضاة المحكمة الدستورية العليا لأن قانون المحكمة تولى تحديد السن المطلوب بموجب المادة (4) بأن لا يقل عن خمس وأربعين سنة.
- 3- أن يكون حاصل على إجازة حقوق من إحدى الجامعات المصرية أو شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.
- 4- أن لا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو المجالس لأمر مخل بالشرف، ولو كان قد رد إليه اعتباره.
- 5- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة(108).

وجاءت نصوص المواد التي نظمت المحكمة الاتحادية العليا في دستور العراق لسنة 2005 خالية من الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها في عضو المحكمة وا حالة كل ما يتعلق بذلك إلى قانون يسنه مجلس النواب وهذا القانون لم يصدر بعد(109).

فيما جاء قانون رقم (30) لسنة 2005 قانون المحكمة الاتحادية العليا خالياً من أي شروط خاصة في قضاة المحكمة الاتحادية العليا نص فقط على مبدأ استمرارية عضو المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر (المادة 6/ ثانياً).

وهناك جملة من الشروط العامة لتولي القضاء نص عليها المشرع العراقي في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل(110). وقانون المعهد القضائي رقم 33 لسنة 1979(111). وهذه الشروط كالتالي:

1- الجنسية: تشترط غالبية القوانين في القاضي أن يكون وطنياً أي يحمل الجنسية الوطنية، لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة، وقد اشترطت ذلك المادة (36) من قانون التنظيم القضائي فيمن يعين قاضياً أن يكون عراقياً من أبوين عراقيين.

2- السن: أشتراط قانون المعهد القضائي في المتقدم للدراسة في المعهد أن لا يزيد عمره عن أربعين سنة ولا يقل عن ثمان وعشرين سنة.

(108) المادة (38) من قانون السلطة القضائية المصرية رقم (46) لسنة 1972.

(109) أنظر مواد الدستور العراقي لسنة 2005 (92-94).

(110) المادة (36) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2746 في 1979/12/17 و عدلت المادة (36) بالقانون رقم (3) لسنة 2007 ونشر التعديل بالوقائع العراقية بالعدد 4035 في 2007/3/5.

(111) قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1979 منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2020 في 1974/3/29.

3- الاعتبار: بان يكون محمود السيرة وحسن السمعة، وألا يكون محكوم عليه بجناية غير سياسية أو مخلة بالشرف.

4- التحصيل الدراسي: أشرط قانون المعهد القضائي في المادة السابعة / أولاً / وفيمن يقبل للدراسة في المعهد أن يكون متخرجاً من إحدى كليات القانون.

5- الخبرة القانونية: يشترط في المتقدم للمعهد القضائي أن تكون له ممارسة فعلية بعد التخرج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في المحاماة أو وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة أو القطاع العام.

6- القدرة البدنية: يشترط حسب المادة السابعة أولاً/ هـ) من قانون المعهد أن يكون الشخص المتقدم للعمل في مجال القضاء مؤهلاً من الناحية البدنية بالاطلاع على مسؤولية القضاء وسليماً من العاهات الظاهرة<sup>(112)</sup>.

ونرى ضرورة أن يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا الشروط اللازم توافرها في قضاة المحكمة بشكل مستقل عن باقي القوانين القضائية للسلطة القضائية في الدولة، وذلك لان المحكمة الاتحادية العليا مستقلة عن باقي التشكيلات القضائية في الدولة، وتتمتع بخصوصية عن القضاء العادي، وأبرز مصاديق ذلك تشكيلها من فقهاء قانون وخبراء في الفقه الإسلامي. بسبب طبيعة القضايا المعروضة أمامها. وحثنا في ذلك قيل بشأن تفسير عبارة (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها) الواردة في المادة (174) من دستور 1971 المصري ودستور سنة 2014 المصري في المادة (191) في أنها تعني أن المحكمة لا تعتبر جزء من التنظيم القضائي<sup>(113)</sup>.

(112) محمد عبد الله سهيل العبيدي، استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ، مكتبة الصباح ، بغداد، 2012، ص 56-64.  
(113) د. علي رشيد أبو حجلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (دراسة مقارنة)، ط1، بدون مكان نشر، 2004، ص 81-82.

## الفصل الثاني

### تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

يعد دستور العراق لعام 2004 و2005 مرحلة متقدمة في تاريخ التشريع والديمقراطية في العراق، لأنه تمتع بالعديد من المزايا العصرية، اهتمامه بالرقابة الدستورية فإنها أقرت إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في دستورية القوانين، بالإضافة إلى المهام الأخرى، التي تمارسها المحاكم الاتحادية العليا أو الدستورية أو حتى المجالس والهيئات الدستورية في الدول المختلفة، ومن هذا المنطلق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يبين آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا دستورياً، والمبحث الثاني يوضح الأساس القانوني للمحكمة الاتحادية العليا وكما يلي:

#### 1.2: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا دستورياً

لقد اهتم دستور عام 2005 بالمؤسسة القضائية كونها من المؤسسات المهمة في الدولة مخصص لها فصلاً من الدستور ثم بين تشكيلاتها في المواد (92-93) منه ومن هنا قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين خصص الأول لبيان آلية تشكيل المحكمة الاتحادية في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وبين المطلب الثاني آلية تشكيل المحكمة الاتحادية حسب دستور سنة 2005م، وكما يلي:

#### 1-1-2 آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حسب قانون المرحلة الانتقالية لسنة 2004

عاجت أول وثيقة دستورية بعد عام 2003م تكوين المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م وهي الوثيقة الأساسية التي نظمت أعمال سلطات مؤسسات الدولة العراقية خلال الفترة الانتقالية التي تلت انتهاء سلطة الائتلاف المؤقت و لغاية صدور دستور جمهورية العراق لسنة

2005م(114) ونظمت هذه الوثيقة السلطة القضائية في الباب السادس بعنوان (السلطة القضائية الاتحادية) بالمواد (43-47) ونصت بعض المواد على إنشاء و تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

وأوكل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م في المادة (39/ج) منه إصدار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى مجلس الرئاسة. إذ نصت على أنه (يقوم مجلس الرئاسة، كما هو مفصل في الباب السادس، بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا، بناء على توصية من مجلس القضاء الأعلى)(115).

وعلى ضوء هذه المعطيات نجد أن المشرع الدستوري القانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، قد تناول تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق وآلية تعيين رئاسة المحكمة و أعضائها في متن الوثيقة الدستورية، حيث نص (تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولية وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيسا لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين)(116)، إن إجراءات تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية أسهل من إجراءات تعيين أعضاء محكمة التمييز لان تعيين عضو محكمة التمييز لازم يصادق عليه من قبل مجلس النواب أما أعضاء المحكمة الاتحادية العليا يرشح مجلس القضاء الأعلى ثلاث أعضاء عن 2018/3/6، الساعة 9 صباحا داخل مقر المحكمة الاتحادية كل مقعد أو عن كل درجة ترفع أسماء المرشحين الثلاث إلى رئيس الجمهورية يختار أحدهم(117).

وتجدر الإشارة إلى أن اختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا بأن يقوم مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع مجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة الاتحادية العليا وفي ضوء ذلك فقد رشح مجلس القضاء الأعلى سبعة وعشرين مرشحة لرئاسة و عضوية المحكمة(118).

(114) لقاء مع عضو المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر ناصر حسين، يوم الثلاثاء 2020/12/6م- الساعة 9 صباحاً داخل مقر المحكمة الاتحادية العليا في بغداد، الحارثية.

(115) المادة 39/ج من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م.

(116) المادة 44 فقرة/ هـ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م.

(117) لقاء مع عضو المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر ناصر حسين، يوم الثلاثاء 2020/12/6م- الساعة 9 صباحاً داخل مقر المحكمة الاتحادية العليا في بغداد، الحارثية.

(118) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، مكتبة القانون المقارن، بغداد 2007،

أي ثلاثة أضعاف عدد المحكمة وتم اختيار أعضاء المحكمة التسعة خلال عملية اقتراع سري وحرر بموجب محاضر رسمية رفعت إلى مجلس الرئاسة(119) وخضعت بعدها أسماء المرشحين لتدقيق (هيئة الرئاسة)، وبعد تدقيق طال سبعة أشهر تم اختيار بعدها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب المرسوم الجمهوري المرقم (67) في 2005/3/30 بالتعيين، وبعد إجراء الانتخابات للجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة العراقية المؤقتة أصدرت رئاسة الجمهورية قراراً جمهورياً بالرقم (2) الصادر من هيئة الرئاسة في 2005/1/6 صادق مجلس الرئاسة(120) على قرار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أما حالات اختيار عضو الاحتياط في المحكمة الاتحادية العليا فعضو الاحتياط يتم اختيار الأعضاء احتياط في حالة المرض وفي حالة التنحي مثل إحالة أحد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا على التقاعد لأسباب صحية فقد صدر المرسوم الجمهوري رقم (2) في 2007/2/19م بتعيين قاضي بديلاً عنه(121).

أن المشرع الدستوري العراقي في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م قد اعتمد المبادئ العامة للأنظمة الفدرالية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فقد اعتمد مبدأ التمثيل النسبي للأقاليم فجعل تشكيل المحكمة المذكورة يتم بعد التشاور بين مجلس القضاء الأعلى باعتباره أعلى سلطة قضائية اتحادية في الدولة(122) والمجالس القضائية للأقاليم، وبما أن العراق لا توجد فيه أقاليم سوى إقليم كردستان، وهو إقليم فرضه واقع الحال على المشهد السياسي و الدستوري للعراق، فإنه على هذا الأساس رشح مجلس القضاء الأعلى (27) مرشحة لرئاسة وعضوية المحكمة وبعد التشاور مع مجلس القضاء في كردستان.

و يرى الباحث أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م عندما نظم المحكمة الاتحادية العليا أنه لم يحدد مدة العضوية وحالات انتهاء العضوية في المحكمة الاتحادية العليا على خلاف ما قضت به الدساتير في بعض الدول.

وقد أصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحيته التشريعية المنصوص عليها في المواد (30-34) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وتطبيقاً لأحكام المادة (44) من القانون المذكور،

(119) وهي هيئة مكونة من رئيس الجمهورية ونائبيه و تمثل منصب رئيس الجمهورية.

(120) مجلس الرئاسة الجديد المكون من جلال الطالباني و عادل عبد المهدي وغازي الباور.

(121) المحكمة الاتحادية العليا (الحلقة الثانية، الأساس القانوني ) مقالة الكاتب إيوان الساموك. مقالة على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

(122) حددت المادة الخامسة والأربعين من قانون إدارة الدولة دور مجلس القضاء الأعلى للقضاء وبنيت ماهيته حيث نصت (بتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاء، يشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي، ويدير ميزانية المجلس. يتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا، رئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية، ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية، ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه. يرأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء، وفي حال غيابه يرأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية).

وبناء على موافقة مجلس الرئاسة مجلس الوزراء الأمر رقم (30) لسنة 2005 في 2005/3/17م، وهو (قانون المحكمة الاتحادية العليا)(123).

ويعد قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا تكملة للمؤسسات الدستورية في دولة العراق الجديد(124) التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية المنصوص عليها في الدستور وضمان سيادة القانون، فضلا عن تحقيق التوازن و الانسجام بين سلطات الدولة الثلاث من ناحية و تحقيق التوازن و الانسجام بين إدارات الدولة من ناحية أخرى.

حيث نجد أن المشرع العادي القانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، تناول تشكيل المحكمة الاتحادية وتناولت المادة (3) من هذا القانون الآلية التي يتم بموجبها تشكيل

المحكمة الاتحادية العليا في العراق، إذ يتبين منها أن هذه المحكمة تتكون من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة رقم (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية(125)، حيث أن قانون المحكمة لم يبين الإجراءات المتعلقة في ترشيح القضاة و اختيار الفائزين من بينهم، و إنما أحال ذلك على الفقرة فقرة (هـ) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي يستبين منها قيام مجلس القضاء الأعلى أولية و بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة و عشرين فردة(126) كما ورد بيانه بالتفصيل..

ونحن نرى إلى أن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد نص في المادة (6/ ثالثاً) على مدة الخدمة لرئيس و أعضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث نص (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة)(127) والنص يدل على مدة العضوية للرئيس والأعضاء مدى الحياة والذي يلاحظه أن قانون المحكمة الاتحادية العليا عندما نظم المحكمة الاتحادية العليا أنه لم يحدد مدة معينة للعضوية إنما جعلها مدى الحياة لكن أن القانون يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة، وطلب احد أعضاء المحكمة رغبته بالإحالة

(123) نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالأمر رقم 30 لسنة 2005 في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3996 في 17 آذار 2005.

(124) إذ جاء في الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005 م ، إعمالاً لأحكام المادة (الرابعة والأربعين) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ولغرض إنشاء المؤسسات الدستورية في العراق. فقد شرع هذا الأمر.

(125) المادة 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

(126) أشار النص إلى كلمة (فرد) ولم يشر إلى كلمة قاض.

(127) المادة (6/ ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

على التقاعد ووفقت المحكمة على ذلك وعينت قاضي الاحتياطي، وان القانون لم ينص على حالات انتهاء العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وشروط العضوية على خلاف ما قضت به قوانين المحاكم الدستورية (المحكمة الاتحادية العليا) في بعض الدول ويؤدي رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها إمام مجلس الرئاسة اليمين والتي تنص صياغتها على الآتي: (اقسم بالله العظيم إن أؤدي وظيفتي بصدق وأمانة واقضي بين الخصوم بالحق وبالعدل وأطبق القوانين بأمانة ونزاهة وحياد، وأحافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته والله على ما أقول شهيد)(128).

ونص قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن المسؤولية الإدارية تكون من صلاحية رئيس المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت المادة (8)(129) على:

أولاً - رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن إدارتها وله تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة.

ثانياً - يعين رئيس المحكمة الاتحادية العليا موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم كافة.

ومن الملاحظ إن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد ساير المحاكم الاتحادية في الدول ذات النظام الاتحادي بخصوص إعطاء الجانب الإداري لمدير إداري يتولى إدارة المحكمة إدارية ومالية، إضافة إلى اختصاصه القانوني المتعلق بقبول الدعوى وتسجيلها واستيفاء الرسوم وتعيين موعد المرافعة وبعض الأمور المتعلقة بالموظفين في المحكمة، نجد هذا في الواقع العملي في المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلا أن المشرع في قانون المحكمة قد أغفل النص على صلاحيات المدير الإداري، ومن ثم لا يوجد هنالك سند قانوني الوجود المدير العام الإداري وعمله في المحكمة(130).

ومما تم ذكره وجد الباحث أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005م ساري المفعول لحد الآن رغم صدور دستور العراقي الدائم لسنة 2005م والذي ألغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م (الملغي) والذي بناء عليه تم إقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا وبقت شرعية هذا القانون

(128) المادة (7) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

(129) المادة (8) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

(130) د. هاتف المحسن الركابي، التنظيم الدستوري والعملية التشريعية في النظام الفيدرالي في العراق وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005، المصدر السابق، ص 137.

عندما نص الدستور الدائم في إحدى مواده على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لإحكام هذا الدستور<sup>(131)</sup> وأن دستور العراق المؤقت لم يكن موقفاً عنده تنظيمه للمحكمة الاتحادية العليا.

## 2.1.2: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا حسب دستور سنة 2005م

في دستور 2005 بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد أكد على وجود المحكمة الاتحادية العليا، حيث تناول في الفصل الثالث من الباب الثالث منه السلطة القضائية الاتحادية وخصص لها الفرع الثاني بعنوان (المحكمة الاتحادية العليا). إذ جاء في المادة (89) من الدستور ما يلي (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام، وهيأة الأشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون) فالمحكمة الاتحادية العليا على هذا تكون إحدى السلطات القضائية الاتحادية. كما ورد في المادة (92/أولاً) منه (المحكمة الاتحادية هيأة قضائية مستقلة مالية وإدارياً). ومن الدساتير المقارنة التي أخذت بنظام المحكمة الاتحادية العليا المنخفضة<sup>(132)</sup>، الدستور الإيطالي الصادر في 27/كانون الأول سنة 1947 في المادة (134) منه، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971 في المادة (174) منه والدستور السوري الصادر سنة 1973 في المادة (139) منه ومن الدساتير القريبة جداً في تنظيم المحاكم الاتحادية العليا لدستور 2005 هو دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 في المادة (99) منه<sup>(133)</sup>.

أما فيما يتعلق بالية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (92) في دستور 2005 على تكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغي) وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 حيث نصت هذه المادة على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ويلاحظ على التكوين الجديد لهذه المحكمة أن دستور 2000 أضاف إلى تكوينها إضافة إلى فئة القضاة فئات جديدة هي فئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون.

(131) نص المادة (130) الدستور العراقي لسنة 2005م.

(132) ينظر : د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2004، ص 557.

(133) ينظر : د. إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2003، ص 581 وما بعدها.

ومن الملاحظات التي تسجل على هذي التشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية العليا والتي يجب أن تشكل على وفق ما قرره دستور 2005 ما يأتي:

### 1.2.1.2: بالنسبة إلى فئة القضاة

وهي الفئة الأولى من بنات المحكمة الاتحادية الثلاث وهنا نجد أنه يؤخذ على نص المادة (92/ف2) في دستور 2005 أنها لم تحدد عدد الأعضاء من القضاة في هذه المحكمة وترك تحديد عددهم إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي يجب أن يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وأن ذلك يعد من الثغرات التي يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة التشريعية لتزيد من عدد أعضاء المحكمة كلما رأت أن في ذلك مصلحة لها كما يؤثر على استقلال المحكمة، وأن أغلب الدساتير للدول المختلفة حددت عدد أعضاء هذي المحاكم العليا بالنص عليه في صلبها حيث أن ذلك يكون مدعاة لضمان استقرارها وضمانها من ضمانات استقلالها ففي دستور الولايات المتحدة الأمريكية يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا تسعة يتم تعيينهم من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية وقد حصل ذلك نتيجة تطور تشكيل هذه المحكمة عبر مراحل في الدستور الأمريكي (134) ولا يجوز عزل أو إحالة أعضاء هذي المحكمة على التقاعد طالما يتمتعون بحسن السلوك وهذا يعني أن الأعضاء فيها يعينون لمدى الحياة (135) وفي إيطاليا وحسب دستورها لسنة 1997 فإن المحكمة الدستورية تشكل من خمسة عشر قاضيا يعينون لمدة (12) سنة ويشترك في تعيينهم البرلمان ومجلس القضاء الأعلى ورئيس الجمهورية (136) وفي سوريا تؤول المحكمة الدستورية من خمسة أعضاء ويكون أحدهم رئيسا يسميهم رئيس الجمهورية بنفسه، وفي مملكة البحرين تشكل المحكمة الدستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون وتختص بمراقبة القوانين واللوائح (137)، أما في دولة الكويت فإن المحكمة الدستورية تشكل من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري كما يختار عضوين احتياط وبشرط أن يكونوا من الكويتيين حصرا ويصدر مرسوم أميري بتعيينهم (138) أما في جمهورية مصر العربية فإن المحكمة الدستورية العليا وحسب قانونها المرقم 48 لسنة 1979 هي عبارة عن هيئة قضائية مستقلة وتتألف من رئيس وعد كاف من الأعضاء ولم يحدد القانون عددهم ولكن أشتراط في العضو أن تتوافر فيه الشروط الخاصة

(134) Dicey (A.V.) ; An Introduction to the study of law of the constitution , 10 th. Ed , NEW York m 1968 , p.165. and ogg (f.) and Ray (D.) Introduction to American Government , 10 ,Ed, New york, 1951.p.574

(135) ينظر : د. علي غالب العاني ود. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، بغداد ، 1989 ، ص 229.

(136) ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص 8.

(137) ينظر : د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 ، 2009 ، ص 139.

(138) ينظر : علي رشيد أبو حجلة ، المصدر السابق ، ص 93.

بالقاضي بموجب قانون السلطة القضائية وأن لا يقل عمره عن خمس وأربعين سنة ويتم تعيين رئيس المحكمة بموجب قرار جمهوري يصدر من الرئيس أما الأعضاء الآخرون فإنه يكون بقرار جمهوري أيضا ولكن بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>(139)</sup> وقد أستقر العمل على تعيين أقدم مستشاري المحكمة بعد إحالة الرئيس السابق إلى التقاعد، رئيسا للمحكمة ولم يحدث أن عين رئيس الجمهورية رئيسا للمحكمة على خلاف هذه القاعدة حتى رأى بعض الفقه المصري أنها قد تحولت إلى عرف دستوري مستقر<sup>(140)</sup> وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيس أو أقدم أعضائها<sup>(141)</sup> أما الدستور السويسري الصادر سنة 1874 في المادة (178) منه نص على أن يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا أحد عشر عضوا ويتم تعيينهم بواسطة الجمعية التشريعية الاتحادية<sup>(142)</sup>.

وعلى الرغم من أن نص المادة (92/ثانياً) من دستور 2005 يماثل نظيره الدستور الألماني لسنة 1949 في المادة (94) منه إلا أنه يخالف توجه الدساتير الحديثة في هذا الموضوع بتحديد عدد أعضاء تلك المحاكم وعلى سبيل المثال فإن دستور جمهورية جنوب أفريقيا الصادر سنة 1996 جعل المحكمة الدستورية تتشكل من الرئيس ونائبه وستة من القضاة<sup>(143)</sup>.

لذا نرى أن عدم النص على عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في دستور 2005 يمثل نقص دستورية يجب تلافيه عند إجراء عملية تعديل الدستور فلا يصح أن يترك تحديد عدد أعضاء هذه المحكمة إلى التشريع العادي (قانون المحكمة الاتحادية المزمع تشريعه) لأن ذلك يفسح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل في تحديد عدد الأعضاء في هذه المحكمة.

لقد ترك الدستور إلى قانون المحكمة الاتحادية بالإضافة إلى عدد أعضاء المحكمة أمور مثل طريقة اختيار الأعضاء وكذلك عمل المحكمة ومدة العضوية – والذي يفضل أن يكون على غرار ما استقرت عليه الدساتير المقارنة لمدة معقولة ويفضل لو كانت خمس سنوات<sup>(144)</sup>.

(139) ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995، ص 60.

(140) ينظر: يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1989، ص314.

(141) ينظر: د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 79.

(142) ينظر: د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين القضاء الدستوري) دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 299 وما بعدها.

(143) Nowak (John E.) and Rotunda (Ronald D.): Constitutional Law, 7th Ed., Thomas West, 2001, p.653.

(144) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص 12. وينظر: د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، ص8 بحث

منشور في الموقع: [www.ao.academy.orgdocs/quarantee\\_for\\_constitution.doc.doc](http://www.ao.academy.orgdocs/quarantee_for_constitution.doc.doc).

### 2.2.1.2: بالنسبة لفئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون

أن نص المادة (92/ثانية) من دستور 2005 قد أورد مبدأ جديدة في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا فهو لم يشكلها من فئة واحدة (القضاة) كما فعل دستور 1925 في المحكمة العليا أو مزج في تشكيلها بين الجانب القضائي والإداري كما فعل دستور 1968 في المحكمة الدستورية العليا إذ أضاف فئات أخرى إلى تشكيل هذه المحكمة وهي فئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفئة فقهاء القانون حيث أصبحت المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تتشكل وبموجب أحكام الدستور من هاتين الفئتين إضافة إلى بيئة القضاة.

أن هذه التشكيلة التي أوجب دستور 2005 أن تؤلف منها المحكمة الاتحادية العليا قد أثارت جدلاً واسعاً على صعيد الفقه في العراق. حيث ذهب جانب منه إلى القول أن هيكلية المحكمة المكونة من العنصر القضائي والقانوني والإسلامي أمر ليس بممدوح للمشرع العراقي فعليه، ذلك لأن هيكلية تكوين المحكمة إذا كانت تتضمن العنصرين القضائي والقانوني فلا تثريب عليها، بيد أن إقحام العنصر من الخبراء في الفقه الإسلامي في هذي الهيكلية أمر لم تعهده الدساتير والتشريعات المقارنة بل نكاد نجزم أن المشرع العراقي هو الوحيد الذي ضمن هيكلية المحكمة بهذا العنصر المتكون من خبراء في الفقه الإسلامي وذهب رأي آخر إلى أن اشتراط وجود فئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فئة الفقهاء في القانون هو رغبة واضعي دستور 2005 في التوفيق بين ما ورد في المادة (الثانية/أولاً/أ) من الدستور والتي تنص على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) والبند (ثانياً/ب) من المادة ذاتها من الدستور والتي تنص على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية) إذ يرى واضعو هذا الدستور أن وجود فئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فئة الفقهاء في القانون ضمن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا الجديدة وبكامل صلاحيات فئة القضاة فيها يضمن عدم خرق التشريع المراد فحص دستوريته للمبادئ الواردة في المادة الثانية من الدستور (145) وهناك اتجاه يرى أن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون دور استشاري ببيان الرأي في القضية المعروضة والقرار الحاسم هو الذي تتخذه الهيئة القضائية في المحكمة وأحتج هذا الرأي بالعديد من الحجج منها أن القاضي هو وحده من عليه إصدار القرار الفاصل للخصومة وهناك سابقة تؤيد ذلك في قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة 1923 (146) وهناك رأي ثالث حاول أن يوفق بين الرأيين السابقين عن طريق تقسيم اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا إلى اختصاصات قضائية تمارس من قبل الهيئة القضائية دون الهيئة الاستشارية من

(145) ينظر: مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص128.

(146) ينظر: القاضي، قاسم حسن العبودي، أشكال القضاء الاتحادي، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني [www.iraqwriter.com/iraqwriter/azad/a306.html](http://www.iraqwriter.com/iraqwriter/azad/a306.html).

خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون حيث يقتصر دورهم في تلك الاختصاصات على تقديم الاستشارة دون المشاركة في اتخاذ القرارات أو التصويت عليها، أما الاختصاصات غير القضائية كتفسير النصوص الدستورية والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب والنظر في صحة عضوية مجلس النواب فتمارس هذه الاختصاصات بالاشتراك بين الهيئة القضائية والهيئة الاستشارية من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ويكون للجميع حق التصويت في اتخاذ القرارات. وقد انتقد البعض هذه التفرقة في تقسيم اختصاصات المحكمة<sup>(147)</sup>. أن عضوية الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا تثير العديد من التساؤلات عن الشروط الواجب توافرها في الخبير في الفقه الإسلامي فيما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 1964 النافذ<sup>(148)</sup> كما أن هناك من يرى أنه لا يشترط في الخبير أن يكون رجل دين<sup>(149)</sup> وكذلك بالنسبة للشروط والمواصفات المطلوبة في الفقهاء في القانون فيما إذا كانوا من أساتذة القانون في الجامعات العراقية أو من العربية أو الأجنبية أو الموظفين الحقوقيين أو كبار المستشارين أو المحامين العاملين في المحاكم أو المتقاعدين و كذلك عن بيان الأحكام القانونية التي تطبق على المنصوص عليهم في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 أو أحكام الرد والشكوى من القضاة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل. ونرى أن وجود عنصر الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا أمر محسوم بالنص عليه في صلب الدستور ويجب أن تراعي المسائل التي أثيرت وتعالج في نصوص قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد المزمع تشريعه بموجب أحكام دستور 2005 كما أن وجود هذي العناصر إضافة إلى القضاة سيمد هذه المحكمة بالخبراء والكفاءات ويمكنها من أداء مهامها بالشكل الأمثل كما يرى ذلك بعض الفقه الدستوري في العراق<sup>(150)</sup>.

ثالثاً: أن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أشارت إليه المادة (92/ثانية) من دستور 2005 والذي يجب أن يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ويحدد عدد أعضاء هذي المحكمة من الفئات الثلاث وطريقة اختيارهم وعمل هذي المحكمة، أن هذا القانون لم يصدر بعد مما دفع الفقه الدستوري في العراق إلى طرح العديد من التساؤلات، فيما إذا كان تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي هي عليه الآن والذي تم وفقاً

(147) ينظر: محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا، دراسة مقارنة، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، 2009، ص 79-80.

(148) ينظر: المادة (4) من قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 1964 التي حددت الشروط الواجب قيامها في الخبير القضائي.

(149) ينظر: عبد الجبار خضير عباس، المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق، مقال منشور في جريدة الصباح العدد الصادر في 2007/8/20.

(150) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص 72.

لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي) وقانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005 دون تشكيلها حسب ما نص عليه دستور سنة 2005 فهل يعد تشكيلاً سليماً من الناحية القانونية بحيث تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا تنفق وأحكام الدستور النافذ على الرغم من كون التشكيلة الحالية لها خالية من فنتي الخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون على نحو ما أوجبه المادة (92/ثانية) من دستور 2005؟.

وذهب رأي من الفقه إلى القول أن هذا يشكل خلا من الناحية الدستورية ويشكك في مشروعية وجود المحكمة الاتحادية العليا وقانونية الأحكام الصادرة منها ويبرر ذلك بانتفاء السند الدستوري لوجودها (المادة 44 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي) حيث تم إلغاء هذا القانون إلغاء صريحا بموجب المادة (143) من دستور سنة 2005<sup>(151)</sup> ويذهب رأي آخر إلى أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 يعد أساساً شرعياً من الناحية الدستورية والقانونية لهذه المحكمة لأنه مازال نافذة استناداً لما جاء في المادة (130) من دستور 2005 التي نصت على أنه (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لإحكام هذا الدستور) وأن هذه المحكمة مارست اختصاصاتها عملية وأصدرت عدداً كبيراً من الأحكام والقرارات في القضايا المعروضة عليها<sup>(152)</sup> وقد رد الاتجاه الأول على هذا الرأي بالقول بان نص المادة (130) من دستوره 2005 يشير ضمناً إلى بقاء التشريعات النافذة مالم تكن متعارضة مع إحكام هذا الدستور وان الأخير جاء بأحكام جديدة من ناحية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها (المادتان 92 و 93 منه) والتي تتعارض مع الأحكام التي وردت في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وخصوصاً المادتان (3، 4) منه وأن الإبقاء على إحكام هذا القانون كما هي يشكل حالة من عدم الدستورية تستوجب من المشرع تلافياً بأسرع وقت ممكن من خلال إصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد الذي يجب أن ينسجم مع إحكام الدستور سنة 2005<sup>(153)</sup>.

وهناك رأي آخر يذهب إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تمارس عملها الآن كسلطة قضائية أو كما تسمى (سلطة الأمر الواقع) فهي تمارس الاختصاصات التي حددها الدستور لسنة 2005 حيث ترد على استفتاءات الجهات المختلفة حول تفسير هذا الدستور وتصدر أحكاماً في القضايا المعروضة أمامها وقراراتها بهذا الشأن ملزمة، فهي أن فسرت نصة دستورية فأن هذا التفسير ينزل منزلة النص وأن أصدرت حكماً في قضية معينة

(151) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بيت الحكمة ، بغداد ، ط1 ، 2008 ، ص 55.

(152) ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص 126 . وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم 37/ اتحادية/ 2010 في 2010/4/14 (غير منشور)

(153) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، المصدر السابق ، ص 21.

فأن حكمها يكون بات لا يقبل الطعن بأي طريق وأن كل ذلك يرجع إلى مبدأ الفاعلية والضرورات التي أملتها الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق في الوقت الراهن والتي تشكل استثناء على مبدأ المشروعية<sup>(154)</sup>.

## 2.2: الأساس القانوني للمحكمة الاتحادية العليا

لقد نص الدستور النافذ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المادة (92/ثانياً) بتكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة (2004) الملغي (وقانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005، حيث نصت المادة على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، و خبراء الفقه الإسلامي و فقهاء القانون يحدد عددهم و تنظم طريقة اختيارهم، و عمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، ومن هذا المنطلق نقسم المبحث إلى مطلبين الأول يتناول استقلال المحكمة الاتحادية العليا، والثاني: المركز القانون لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، على النحو التالي:

### 1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا

يمثل البحث في استقلال المحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها وممارسة اختصاصاتها أهمية خاصة ومما لا مرأى فيه أن هناك إجماعاً لدى الفقه على ضرورة استقلال المحاكم الدستورية والمحاكم العليا من خلال ضمانات مهمة<sup>(155)</sup> فهو على صلة وثيقة بتشكيل هذه المحاكم الذي يجب أن يضمن لها استقلالها ويمكنها أن تكون أكثر فاعلية عند مباشرة اختصاصاتها المتمثلة أصلاً بحماية الدستور وضمن تطبيقه وعلوه (سموه) الشكلي والموضوعي وبما يكفل تحقيق مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين وهذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

(154) ينظر : د. علي فوزي الموسوي ، محاضرات في حقوق الإنسان و ضماناتها أقيمت على طلبة المرحلة الأولى في المعهد القضائي العراقي ، دورة 32 لسنة 2010 ص20 وما بعدها (غير منشورة).

(155) ينظر : د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفقه الإسلامي ، تكوينها واختصاصاتها ، دار الحماني ، مصر 1997 ، ص167 و 168.

### 1.1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005.

أن البحث في هذا الموضوع في ظل هذين القانونين له أهمية خاصة لسببين، أولهما يرجع إلى أن هذه المحكمة ما زالت مشكلة على أساس قانون إدارة الدولة.

وثانيهما: يرجع إلى أن التنظيم القانوني لها (قانون المحكمة ونظامها الداخلي) والمستند إلى هذا الأساس الدستوري الذي تم إلغاؤه فعلا مازالا نافذين ولم يصدر إي تنظيم قانوني جديد والذي يجب أن يستند على الأساس الدستوري الجديد الذي أوجده دستور 2000 فقد نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن (...تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون) ونص في المادة الثانية على أن (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالية وإدارية) وبالرجوع إلى نصوص قانون إدارة الدولة فيما يتعلق بألية تشكيل هذه المحكمة نجد أنه مرتين بمشينة سلطة أخرى هي مجلس الرئاسة (السلطة التنفيذية)(156) وأيضا نجد أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا يشغل وظيفة أخرى في السلطة القضائية وهي رئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي يشرف على عمل السلطة القضائية الاتحادية(157) ومما تقدم نجد أن هذا التنظيم لم يجعل من المحكمة الاتحادية العليا مستقلة تماما عن المؤسسات الأخرى وبخاصة مجلس الرئاسة ومجلس القضاء الأعلى فالأول (مجلس الرئاسة) يملك سلطة التعيين كما يملك سلطة رفض التعيين وهذا يؤثر إلى حد بعيد في مستوى استقلال هذه المحكمة، أما الثاني فترأس رئيس مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا قد يؤثر في حيادية المحكمة واستقلالها فيما إذا كان هذا المجلس طرفا في دعوى أو طلب تفسير نص دستوري أو في حالة تنازع في الاختصاص القضائي وبالتالي لم تحظ هذه المحكمة بمستوى كاف من الاستقلال في ظل هذا التنظيم المؤسس لها.

### 2.1.2.2: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

أعتمد دستور 2005 مبدأ الفصل بين السلطات (المادة 47)(158) وبأثره أقر مبدأ استقلال السلطة القضائية المادة (19/أولاً)(159) وأكد على ذلك في المادة (87) منه بالنص على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها

(156) ينظر : المادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي.

(157) ينظر : المادة (45) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي.

(158) تنص المادة (47) من دستور 2005 على أن (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

(159) تنص المادة (19/أولاً) من دستور 2005 على أن (أولاً القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون).

المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) وكذلك في المادة (88) والتي نصت على (أن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) وهنا نكون أمام مبدئين:

**الأول:** هو استقلال السلطة القضائية بكاملها عن باقي السلطات في الدولة.

**والثاني:** هو استقلال القاضي داخل السلطة القضائية عن كل السلطات الأخرى في قضائه.

والسؤال الذي يطرح هنا هل كفل دستور 2005 للمحكمة الاتحادية العليا في نصوصه استقلالاً كاملاً بما يتناسب وأهميتها واختصاصاتها الجسام؟ وإن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي في الواقع تحديد مدى استقلال هذه المحكمة عن باقي السلطات والضمانات التي أوردها هذا الدستور لضمان ذلك الاستقلال، وهو ما نتناول بيانه على النحو الآتي:

### **1- استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطات الأخرى:**

ويتمثل بتحديد مدى استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى وكذلك استقلالها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية في ضوء نصوص دستور 2000.

#### **أ. استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى:**

تنص المادة (89) من دستور سنة 2005 على أن (تكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الأشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون).

وهناك من يرى أن مجلس القضاء الأعلى يدير شؤون الهيئات القضائية الاتحادية منها المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى نص المادة (90) من الدستور والتي تنص على أن (يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية...) فمجلس القضاء الأعلى يمارس صلاحية إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي (المادة 91) وكذلك اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها (م. 91/ ثالثاً) وأن ذلك لا يخل بوصف المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالية وإدارية استناداً للمادة (92/ أولاً) من الدستور وأن المطلوب فقط هو جعل المحكمة

الاتحادية العليا خارج السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية نفسها حتى تتمكن من أداء مهماتها وممارسة اختصاصاتها وهذا ما تحقق للمحكمة الدستورية العليا في مصر (160).

وهناك اتجاه يرى أن ما تقدم أنما كان يستند على أساس دستوري تم إلغاؤه وهو قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي والذي يوجب أن يكون رئيس مجلس القضاء الأعلى هو رئيس المحكمة الاتحادية العليا، وأن دستور سنة 2005 وإن كان ينص على أن إدارة مجلس القضاء الأعلى لشؤون الهيئات القضائية بنص (المادة 91/أولاً) ألا أنه قيد هذا النص بما يتعلق بإعادة المحكمة الاتحادية العليا حيث نص صراحة على أنها هيئة قضائية مستقلة مالية وإدارية المادة 91/أولاً<sup>(161)</sup> ورأى هذا الاتجاه أن رئاسة مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا بعد نفاذ دستور 2005 يعد مخالفة لاستقلال المحكمة الذي كفله بنص قاطع الدلالة على استقلالها الإداري والمالي، 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 طرفاً في ذلك، كما رأى هذا الاتجاه أن الدستور أناط بمجلس القضاء الأعلى ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء بقية الهيئات القضائية الاتحادية (المادة 91/ثانياً) وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها دون أن يكون ذلك في ترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها وهذا مما يعزز ما ذهب إليه. ويذهب جانب من الفقه الدستوري في العراق وهو محق بذلك<sup>(162)</sup> إلى جعل المحكمة الاتحادية العليا كياناً مستقلاً قائماً بذاته منبث الصلة عن مجلس القضاء الأعلى وبنص دستوري صريح وهذا ما تؤيده.

#### ب. استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية:

على الرغم من أن دستور 2005 نص صراحة على استقلال المحكمة الاتحادية العليا المالي والإداري إلا أنه لم يبين مدى استقلال المحكمة عن باقي السلطات وخاصة فيما يتعلق بألية تعيين أعضاء المحكمة ورئاستها وأمور الترشيح والموافقة على الترشيح فهل هي السلطة التشريعية قياساً على ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية والهيئات القضائية الأخرى من قبل مجلس القضاء الأعلى (م/91/ثانياً) أم بتوصية من مجلس الوزراء لمجلس النواب قياساً على ألية ترشيح الوزراء كون رئيس المحكمة وأعضاؤها بدرجة وزير؟ (المادة/6/أولاً) من قانون المحكمة أن الحلول المتقدمة بلا شك تشكل مساساً باستقلال المحكمة فكان الأولى أن ينظم

(160) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المصدر السابق ص 14.

(161) ينظر: في مجمل هذه الآراء د. علي هادي عطية، المصدر السابق ص 182 وما بعدها.

(162) ينظر: د. غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص 15.

الدستور هذي المسائل لا أن يتم تركها لمشروع القانون العادي من حيث تحديد آلية تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم وعملها، وذلك خشية تحكم السلطة التشريعية من خلال هذا القانون باستقلال هذه المحكمة والمساس به(163) لذلك أقترح البعض أن يعمل المشروع على إشراك السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية ومن خلال القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا في عملية اختيار أعضاء هذه المحكمة وأن ذلك يجعل منها تحظى برضا وقبول هذه السلطات فيما تصدره من أحكام وقرارات وأن هذه الفكرة قد عمل بها في الدستور الإيطالي(164).

ونرى أنه كان لابد أن يتولى دستور 2005 تحديد الأمور الجوهرية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا مثل تحديد آلية تشكيلها وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم ومدة العضوية والشروط والمواصفات المطلوبة في رئيسها وأعضائها بما يكفل الاستقلال الكافي لها لأداء مهماتها واختصاصاتها.

## **2- الضمانات الدستورية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا:**

حاول دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أن يضع بعض الضمانات الدستورية التي تكفل استقلال هذه المحكمة لذا عمل على تقييد السلطة التشريعية ببعض القيود حين تقوم بتشريع قانون المحكمة الاتحادية الجديد وذلك من خلال ما يأتي:

### **أ. التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا:**

بين دستور 2005 أن تأليف هذه المحكمة يكون من عدد من القضاة وكذلك من الخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون فلا بد أن تشكل هذه المحكمة من هذه الفئات الثلاث حسبما نص على ذلك الدستور (مادة 92/ ثانياً) وأن كان لم يبين عددهم وعدد كل فئة وطبيعة عمل الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيما إذا كان استشارياً أم قضائياً.

### **ب. التحديد الدستوري لصفات من يتولى الوظيفة القضائية:**

بين الدستور بعض الشروط الواجب توافرها فيمن يقصد الوظيفة القضائية وبالطبع لمن يشغل عضوية المحكمة الاتحادية العليا وهذا سيكون مفيدة لمشروع قانون المحكمة الجديد عند تشريعه ومنها عدم قابلية القضاء للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون (م97) وكذلك كيفية تعيين القضاة وخدمتهم وانضباطهم وأحالتهم على

(163) ينظر : علي هادي عطية ، المصدر السابق ، ص 113.

(164) ينظر : د. مها بهجت الصالحي ، المصدر السابق ، ص 22.

التقاعد التي يجب أن تكون بقانون (م96) وكذلك حظر الدستور على القاضي الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية وأي عمل آخر (م 98/أولاً) وكذلك حظر عليه الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي (م 98/ثانياً).

ومع ذلك فإن هناك بعض النصوص الدستورية في دستور 2005 تشكل مساساً باستقلالية القضاء وكذلك بالمحكمة الاتحادية العليا منها نص المادة (61/ خامساً) والتي جعلت تعيين رئيس وأعضاء الهيئات القضائية الاتحادية بالتصويت بأغلبية الثلثين في مجلس النواب مما يعد أخلاقاً جسيماً بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك ما ورد في المادة (61/ سادساً) والتي علقت قرار المحكمة الاتحادية العليا في حالة إدانة رئيس الجمهورية في جريمة الحنث في اليمين الدستورية أو انتهاك الدستور والخيانة العظمى على التصويت عليه بالأغلبية المطلقة في حين أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة المادة (94)(165) لذا نقترح تعديل هذي المواد بما يكفل تحقيق استقلال القضاء.

## 2.2.2: المركز القانوني لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا

من خلال النصوص الدستورية المعالجة لموضوع المحكمة الاتحادية، فإن هناك عدة ملاحظات وإشكاليات نوردها في معرض الكلام عن آلية تشكيل المحكمة، وتحديد المركز القانوني للأعضاء فيها والتي سنحاول تفصيلها بشيء من الدقة.

### 1.2.2.2: عضوية المحكمة

من الملاحظ أن المشرع في الدستور العراقي الدائم، لم يتطرق إلى تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا فقد ترك أمر تحديدهم إلى قانون لاحق ي، سن بغالبية ثلثي أعضاء البرلمان(166).

ومن خلال نص قانون إدارة الدولة، نلاحظ أن المشرع الدستوري قد حدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بتسعة أعضاء، ويلاحظ أن تحديد المشرع لعدد أعضاء المحكمة في متن الدستور (قانون إدارة الدولة) جاء متماثياً مع المكانة الدستورية للمحكمة الاتحادية، وخاصة في دولة مثل العراق، حيث حداثة تجربة

(165) ينظر : مكي ناجي ، المصدر السابق ، ص 130 وما بعدها.

(166) ينظر المادة 92 ، ثانية ، الدستور العراقي الدائم لسنة 2005م.

الفدرالية، وحادثة تطور الرقابة الدستورية، فلم يترك المشرع الدستوري أمر تحديد عدد الأعضاء إلى اجتهاد المشرع العادي، فيغير في عدد الأعضاء حسب الظروف السياسية ومقتضيات الشراكة فيها.

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه الأخير يأتي متماشياً مع ما ذهب إليه الدستور الأمريكي والدستور الألماني، حيث أن كلا الدستوريين لم يحددا عدد أعضاء المحكمة الاتحادية، وتركاً شأن تحديد عددهم إلى قانون المحكمة، وكذلك الحال في الدستور اللبناني الذي اكتفى بالإشارة إلى إنشاء المجلس الدستوري مع ترك أمر تحديد عدد الأعضاء لقانون يسن لاحقاً (167) وأن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة في متن الدستور، بالشكل الذي لا يكون فيه مجال لزيادة العدد أو إنقاصه حسب متطلبات العملية السياسية. حسب ما أسلفنا، وحسب رأي البعض يعتبر عوار دستوري، كون المحكمة مؤسسة دستورية موكول لها مهام جسيمة كما سنلاحظ لاحقاً، وكذلك فإنها تتصف بكونها حكماً وسطاً بين بقية سلطات الدولة، ويرجح لها ضمان التغيير بالدستور، وصونه من الانحراف بالتطبيق من قبل باقي السلطات، وبالتالي لا يصح أن يترك أمر تحديد عدد الأعضاء لقانون عادي، لأن في ذلك إفساح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل بهذه المؤسسة المهمة (168) خاصة إذا ما عرفنا أن المشرع الأمريكي عندما أحال تحديد عدد الأعضاء المحكمة الاتحادية العليا لقانون المحكمة، فإنه اشترط لتعديل القانون آلية مشابهة لآلية تعديل الدستور، أي إنه إحالة لقانون مضمون و مصون من الانحراف والتعديل، حسب الأهواء السياسية للطبقة الحاكمة.

وفي هذا الصدد فإن المشرع المصري لدستور 1971، قد أحال تشكيل المحكمة الدستورية العليا لقانون يسن لاحقاً (169)، وكان قانون المحكمة رقم 48 لسنة 1979، لم يأت بتحديد ثابت للأعضاء المحكمة، فقد نصت المادة الثالثة على أن " تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء.. " ويرى الفقهاء أن هذا الأسلوب في تشكيل المحكمة، هو أسلوب معيب، لأنها بذلك تكون تحت رحمة السلطة التنفيذية التي تستطيع أن تعين بالزيادة عدد من أعضاء المحكمة إن رأت مصلحة لها في ذلك، وبالتالي تكون وظيفة المحكمة هنا بما ترغبه السلطة التنفيذية (170).

(167) ينظر المادة 19 ، الدستور اللبناني.

(168) د. علي هادي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العراقية العليا ، بغداد ، 2009 ، ص107.

(169) المادة 176 ، الدستور المصري الصادر سنة 1971.

(170) إبراهيم درويش ، القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية ، دار النهضة ، القاهرة، الطبعة الرابعة /2004/ص274.

### 2.2.2.2: التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة

يلاحظ من خلال نص قانون إدارة الدولة، أن المشرع يحدد صفة أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، واكتفى بالقول "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء"<sup>(171)</sup>، فلم يحدد ماهية هؤلاء الأعضاء، هل هم قضاة أم محامون أم خبراء أم سياسيون أو من مكون آخر؟، واكتفى بإحالة الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى، والذي بدوره يختار الأعضاء التسعة بعد التشاور مع المجالس القضائية في الأقاليم، ويفهم من هذا أن المشرع حصر العضوية بمن هم تحت ولاية مجلس القضاء الأعلى، وهم فئة (القضاة)، وهذا ما ذهب إليه التطبيق العملي، حيث أن تشكيل المحكمة الحالي يتكون من القضاة العاملين فقط<sup>(172)</sup>.

ونلاحظ أن تشكيل المحكمة في الدستور الدائم قد جاء مغايراً لما هو عليه في قانون إدارة الدولة. إذ ينص على أن تشكيل المحكمة يجب أن يكون من فئة القضاة ومن فئات أخرى وحددها الدستور بخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون<sup>(173)</sup>، من ذلك يظهر لنا أن التشكيل في الدستور الدائم مغاير بشكل كبير وتام عما هو عليه في قانون إدارة الدولة، فقد اتجه مشرع الدستور نحو المزج في التشكيلة بين القضاة وبين خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون كما هو واضح، وهذا المزج يثير إشكالية فقهية وقانونية لأنه يثير التساؤل عن ماهية دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في عمل المحكمة وأثره في إصدار قراراتها، فهل هو دور استشاري وحسب، أي يختص بتقديم الخبرة والاستشارة غير الملزمة؟، أم أن هذه العضوية تكون مساوية لقرارات وآراء القضاة من حيث الإلزام في الآراء والاستشارات المقدمة من قبلهم للمحكمة؟، وهل أن دور هؤلاء الفقهاء والخبراء يقتصر على إعطاء الرأي والمشورة فقط، أم أن لهم التدخل والتأثير في إصدار الحكم القضائي من خلال التصويت والمناقشة على الحكم، إسوة بالقضاة أصحاب الحكم؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية، لا بد أن نبين أولاً ماهية دور ووظيفة الخبير من جهة والقاضي من جهة أخرى، فالقاضي يقصد به اصطلاحاً هو (من يقوم بالفصل في الخصومات والمنازعات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع)<sup>(174)</sup>.

(171) المادة الرابعة والأربعون ، هـ ، قانون إدارة الدولة العراقية.

(172) القاضي عبد الجبار علي جعفر المحكمة الاتحادية العليا ودورها في الرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة أضواء العدالة ، تصدر عن نقابة المحامين ، فرع النجف ، العدد الثالث ، 2008 ، ص 102.

(173) المادة 92 ، ثانية ، الدستور العراقي الدائم.

(174) د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافقات ، مطبعة المعارف ، بغداد ، الطبعة الثالثة /1979، الجزء الأول ، ص 29.

أما الخبير فيقصد به (من يقوم بإجراء تحقيق بقصد الحصول على المعلومات الضرورية ويكون صاحب فن واختصاص في مثل هذه الأمور، ليتسنى للقاضي البت بمسائل فنية تكون محل النزاع المعروض أمامه، وبغية الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع، ولا يلجأ القاضي إليه إلا إذا صعب عليه إدراك المسائل الفنية بنفسه)(175).

أما خبراء الفقه الإسلامي والوارد ذكرهم في تشكيل المحكمة فيمكن تعريفهم بأنهم (أهل العلم والفضل، وتعتمد مشورتهم فيما يعرض من نزاع ما، لمعرفة ماهية الحكم الشرعي المناسب، وهذه المشورة تكون مطلوبة وضرورية أحياناً في العمل القضائي)(176).

ومن خلال ما تقدم من هذه التعاريف، نلاحظ أن هناك اختلافاً كبيراً بين طبيعة عمل القاضي وعمل الخبير، ونتيجة لهذا الفرق الظاهر، ولكون الدستور لم يحدد طبيعة عمل هذه الفئات، تاركاً أمر تحديد ذلك إلى قانون يسن لاحقاً، أي ترك الأمر إلى اجتهاد المشرع العادي دون أن يلزمه بأية حدود وضوابط، وإلى حين وضع قانون للمحكمة على أساس الدستور الدائم، فإنه ظهرت عدة اتجاهات فقهية كمحاولة لتحديد طبيعة عمل الخبراء والفقهاء في تشكيلة المحكمة هي تتلخص بالآتي:

#### الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، هو دور استشاري يتمثل في إعطاء الرأي في القضية المعروضة، فيقدم الخبير رأياً شخصياً معللاً، ويستلزم هذا تحديد المهمة الموكول من قبل المحكمة إلى الخبير وعلى وجه من الدقة والوضوح ويقوم الخبير على هذا الأساس بتقديم خبرته (تقريره)، وبذلك تنتهي مهمة الخبير ويكون اتخاذ القرار النهائي والفصل في النزاع المعروض موكول إلى المحكمة (هيئة القضاة) بصورة حصرية، فلا يكون لرأي الخبراء أية قوة أو حجة قانونية ملزمة تجاه قرار القاضي، سوى أنه وسيلة لإقناعهم، حيث أن أقصى ما يكون عليه رأي الخبير، هو قوة إقناع تتجه إلى عقل القاضي مع ما يتجه إليه الخصوم في تنفيذ رأي الخبير، وينبغي على القاضي تكوين عقيدته في القضية المعروضة من خلال هذا الصراع(177).

(175) د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى، 1984، ص 230.

(176) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ص 127.

(177) د. ساجد محمد الزامل، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل الدستور الدائم 2005، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد 58، جمعية القانون المقارن، بغداد، 2009م، ص 134.

وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، حيث أعطى صلاحية للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها، مع أن تقرير الخبير غير ملزم أو مقيد لرأي المحكمة وقرارها(178).

### الاتجاه الثاني:

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى غير ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، إذ أسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على نص المادة 2- فقرة أ- من الدستور الدائم، والمتضمنة عدم جواز سن أي قانون يتعارض وأحكام الإسلام وثوابته، وبما أن أحكام الإسلام متشعبة ومتداخلة ولا يمكن الإمام بها من دون اللجوء إلى خبراء (فقهاء) مختصين في العلوم الإسلامية وأحكام الشريعة (وبذلك تكون الحاجة ماسة لوجود هذه الطائفة في تشكيل المحكمة)، وإن من الضروري أن يكون رأي هذه الفئة مساوياً لرأي القضاة من حيث الإلزام والتأثير بالقرار أثناء المناقشة والتصويت، فالاستشارة التي يبديها هؤلاء الخبراء تكون ملزمة للقضاة الذين يعتمدون على هذه الاستشارة في إصدار قرارهم القضائي، وعليه فإن مشاركة خبراء الفقه الإسلامي في تشكيل المحكمة ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها إذا ما أردنا من الأحكام الصادرة أن تكون على درجة من الإلزام والحجية التامة، وانطلاقاً من نص المادة - 2- فقرة - ب - من الدستور الدائم والتي نصت على عدم جواز سن أي قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، أسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم فيما يتعلق بطبيعة عضوية فقهاء القانون، وبحسب رأيهم أن مبادئ الديمقراطية ليست لها محددات واضحة وحدود معلومة، وبالتالي لا بد أن تكون هناك هيئة مسؤولة تأخذ على عاتقها تفسير هذه المحددات وتوضيح حدودها، وعلى هذا الأساس فإن وجود فقهاء القانون يكون ضرورية، وعليه فإن رأيهم الاستشاري يكون رأياً ملزماً للقضاة الذين يعتمدون عليه كأساس لحكمهم(179).

### الاتجاه الثالث:

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه يمكن تحديد طبيعة عضوية خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون من خلال النظر إلى اختصاصات المحكمة، لذا يمكن تقسيم اختصاص المحكمة إلى قسمين هما:

(178) المادة 140 ، قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .

(179) د. ساجد محمد الزاملي ، المرجع السابق ص136.

### أ- اختصاصات قضائية:

وتمارس هذه الاختصاصات من قبل الهيئة القضائية حصرة دون المستشارين من خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، حيث يقتصر دور المستشارين على تقديم المشورة والرأي الفقهي والقانوني دون المشاركة في اتخاذ القرار أو التصويت عليه، وهنا يكون رأيهم للاستئناس فقط(180).

### ب - اختصاصات أخرى:

وتتمثل هذه الاختصاصات في تفسير نصوص الدستور ونصوص القوانين، و النظر في قانونية عضوية مجلس النواب، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، وهنا يكون من حق (خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون المشاركة في اتخاذ القرار من خلال المناقشة والتصويت عليه، أي أن دورهم يكون مساويا لدور القضاة في ذلك)(181).

وبذلك يتبين لنا أن أصحاب الاتجاه الفقهي الثالث - السالف الذكر. يعتبرون مؤيدين لوجود هذا التنوع في تشكيلية المحكمة، فهم ناقشوا موقع وطبيعة هذه الفئة في تشكيل المحكمة من دون أن يعارضوا وجودها، لأنهم يرون في وجود هذه الفئة حالة صحية وإيجابية يمكن أن تغدق على المحكمة بالفائدة، كون هذا التنوع والمزج في الاختصاصات والخبرات سيساعد المحكمة على أداء دورها على الوجه الأفضل، خاصة وإن مبادئ الديمقراطية وأحكام الإسلام هي جزء من الدستور ولا يجوز معارضتها بأي تشريع - كما أسلفنا(182).

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي قد ذهب في هذا إلى ذات الاتجاه الذي ذهب إليه مشرع قانون المجلس الدستوري اللبناني(183)، عندما حدد أعضاء المجلس بثلاث فئات، فأصبح المجلس يتكون من عضوية القضاة العدليين أو الإداريين، بشرط أن تكون مدة عملهم في القضاء لا تقل عن عشرين سنة ومؤخرة تم تعديل القانون لجهة عدم السماح بتعيين القضاة العاملين، وحصر حق التعيين بالقضاة السابقين فقط، أما الفئة الثانية فهم أساتذة التعليم العالي، بشرط أن يكونوا قد مارسوا التعليم لمادة من مواد القانون مدة لا تقل عن عشرين سنة، وجعل القانون الفئة الثالثة المكونة للمجلس هم المحامون، بشرط أن يكون المحامي قد مارس مهنة المحاماة مدة لا تقل عن عشرين سنة(184).

(180) مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، ص128.

(181) مكي ناجي المصدر نفسه ص 129.

(182) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية/ص12.

(183) ينظر المادة 3، قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

(184) زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني ، بيروت ، 2006، ص1093.

وبذات الاتجاه بالنسبة للمشرع الألماني للقانون الأساس لجمهورية ألمانيا الاتحادية، عندما حدد بأن تكوين المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، يجب أن تتكون من عضوية قضاة اتحاديين وأعضاء آخرين ترك أمر تحديدهم للسلطة التشريعية<sup>(185)</sup>، أي أنهم أعضاء ذوو صفات سياسية، فيكون بذلك قد اتجه المشرع إلى المزج والتنوع في طبيعة تشكيلة المحكمة الدستورية الاتحادية.

ومن الملاحظ أن المشرع المصري في تشكيل المحكمة الدستورية العليا، قد اتجه إلى إحداث التنوع في أعضاء المحكمة فحدد العضوية بأربع فئات، الفئة الأولى هي أعضاء المحكمة العليا، التي كانت تتولى الرقابة قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، أما الفئة الثانية فهم أعضاء الهيئات القضائية السابقين والحاليين، على أن يكونوا قد قضاوا مدة لا تقل عن خمسة سنوات في منصب القضاء، والفئة الثالثة هم أساتذة الجامعات المصرية على أن يكونوا قد قضاوا مدة لا تقل عن ثماني سنوات في التعليم، والفئة الأخيرة هم المحامون المشتغلون أمام محاكم النقض والإدارية العليا مدة لا تقل عن عشرة سنوات متصلة على الأقل<sup>(186)</sup>.

وهناك رأي آخر يذهب إلى عكس ذلك، فيرى في احتواء تشكيلة المحكمة على خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء قانون زيادة كان القائمة على أسس عصرية وقانونية، فيعتبر وجود خبراء الفقه الإسلامي مدعاة لتنشيط التعصب الديني والطائفي، وذلك من خلال اختلاف الآراء المذهبية في قضايا دينية، مما يظهر الحس الطائفي والبعد المذهبي في قرارات المحكمة، وبالتالي تكون المحكمة فاقدة لواحدة من الوظائف المهمة في الحفاظ على الوحدة الوطنية، إذا ما عرفنا أن طبيعة التركيبة الاجتماعية للفرد والمجتمع العراقي تتجه إلى إعطاء علماء الدين مكانة سامية يسعى الجميع إلى إرضائهم ما يجعل أثرهم واضحاً في قرار المحكمة، وبالتالي فإن البعد القانوني سيضعف في قرارات المحكمة<sup>(187)</sup>.

وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار وجود فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي في تشكيلة المحكمة، يشكل عبئاً وثقلاً على كاهل المحكمة، عندما تنظر في المنازعات القضائية غير المتعلقة بدستورية القوانين وتفسير الدستور<sup>(188)</sup>.

(185) بنظر نص المادة 94 /1، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.

(186) بنظر نص المادة 4، قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979.

(187) د. حازم النعيمي، الدستور العراقي الجديد وقضايا الحقوق والحريات، بحث منشور في إصدار (مراجعات في الدستور العراقي)، مركز عراقيات للدراسات، بغداد، 2006، ص152.

(188) د. مازن ليلو، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة القانون المقارن جمعية القانون المقارن، بغداد، العدد 57، 2008، ص15.

ونلاحظ أن أصحاب هذا الرأي اعتمدوا في رأيهم على الاتجاه القائل بتحديد موقع المستشارين على أساس الاختصاص - والذي أوردناه سابقاً.

ويذهب البعض إلى تأييد التنوع في التشكيلة، ولكن مع التحفظ، باعتبار أن هذا التنوع شيء جيد لكنه تنوع ناقص، حيث غفل المشرع الدستوري أن يضيف لتشكيلة المحكمة المكونات الاجتماعية الأخرى للمجتمع العراقي، والتي تكون جزءاً من نسيجه الاجتماعي، كالمسيحية والصابئة وغيرهم، وذلك انطلاقاً من أن وظيفة المحكمة تكون ضامنة للحريات والحقوق التي كفلها الدستور، وأن حقوق وحريات هذه الأقليات، هي جزء من تلك التي كفلها الدستور، وخاصة أن هذه الأقليات كان لها تمثيل خاص - مقاعد مضمونة - في مجالس المحافظات التي يكون لها وجود فيها<sup>(189)</sup>، لأن في هذا التنوع صون لوحدة الدولة، وضمان الاستقرار ونماء المجتمع، ولأهمية هذه المحكمة في النظام الدستوري للدولة، يكون من الضروري أن تكون مكونات المجتمع ممثلة بتشكيلها، كما هو الحال في المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا، فنجد أن تعيين القضاة يخضع لاعتبارات سياسية واجتماعية، يراعى فيه التمثيل المذهبي والعرقي في تشكيل المحكمة، فنلاحظ وجود قاض كاثوليكي فيها، وقاض بروتستانت، وآخر يهودي، وكذلك فان للسود في أميركا وجوداً في المحكمة منذ عام 1967، حيث عين ولأول مرة قاض أسود، فأصبح منذ ذلك الحين لزوم وجود قاض أسود يكون ممثلاً عن السود في الولايات المتحدة الأمريكية داخل تشكيلة المحكمة<sup>(190)</sup>، وكذلك درجت العادة على إقامة التوازن بين الحزب الجمهوري والحزب الديمقراطي داخل تركيبة المحكمة، فإذا فقد قاضي من حزب ما فإن البديل له يكون من ذات الحزب، فعلى سبيل المثال في 1991 عين الرئيس الأمريكي قاضي ليبرالي مكان قاضي محافظ فلم يوافق مجلس الشيوخ على هذا التعيين، وذلك لأن في ذلك إخلال للتوازن السياسي داخل هيئة المحكمة، وكذلك فإن المرأة أصبحت لها وجود في تشكيلة المحكمة منذ عام 1981، حيث عينت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية امرأة بمنصب قاضي في المحكمة الاتحادية العليا<sup>(191)</sup>.

ومن الملاحظ على نص المادة 92 فقرة ثانية، أن المشرع حدد فيها صفات أعضاء المحكمة، ولكنه لم يبين عدد كل فئة في تشكيلة المحكمة، فترك أمر تحديدها لقانون يسن لاحقاً وهو ما يعتبر خلافاً دستورياً يجب تلافيه، حيث ترك المشرع الدستوري تحديد طبيعة المحكمة إلى المشرع العادي دون تقييد، فله أن يجعل عدد

(189) د. عامر حسن فياض، أفكار حول مستقبل العملية السياسية في العراق بحث منشور في إصدار مراجعات في الدستور العراقي، مركز عراقيات للدراسات /بغداد، 2006، ص86.

(190) زهير شكر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثالثة، 1994، ص387.

(191) د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 257.

أعضاء المستشارين مساو لأعضاء القضاة وله أن يزيد على أعداد القضاة، وتكون المحكمة في الحالتين ذات طبيعة ليست قضائية صرفة وله أن يجعل عدد القضاة هو الغالب، وبذلك تكون المحكمة هيئة قضائية صرفة لها أن تمارس الاختصاصات القضائية التي حددها الدستور لها بالطريقة المثلى التي تحقق بها الأهداف المرجوة من إنشائها، فتكون حافظة للحريات وللدستور (192).

### 3.2.2.2: القيود الواجبة على أعضاء المحكمة

حدد المشرع الدستوري للدستور الدائم 2005، وتحت عنوان أحكام عامة، الشروط الواجب توفرها فيمن يقبل الوظيفة القضائية (193)، والتي بطبيعة الحال تشمل قضاة المحكمة الاتحادية العليا باعتبار أن هذه الشروط تكون مقيدة لحرية المشرع العادي عند سن القانون الذي تعمل بموجبه المحكمة، وقد اشترط المشرع الدستوري فيها أن لا يجمع القاضي الوظيفة القضائية مع الوظيفة التشريعية، أو الوظيفة التنفيذية مع أي عمل آخر، وعلى هذا الأساس فإنه يتمتع على عضو مجلس النواب (السلطة التشريعية) أن يستمر بعضويته، إذا ما تم تقليده منصب القضاء في المحكمة الاتحادية العليا، وكذلك الحال إذا كان يشغل الشخص وظيفة تنفيذية، وتم تقليده منصب القضاء في المحكمة، أو كان يمارس أي عمل آخر، فعليه هجر ما كان عليه من ممارسة لوظيفة تنفيذية، وكذلك اشترط الدستور أن يكون القاضي غير منتم لحزب أو منظمة سياسية أو لديه نشاط سياسي (194).

والمشرع حينما وضع هذه الشروط كان القصد منها أن يجعل القضاء على درجة من الحيادية والسمو، فلا يكون للقاضي أي ارتباط أو مصلحة ذاتية مع إحدى السلطتين (تشريعية أو تنفيذية) ولا يتأثر بهما أو باتجاههما إذا ما عرضت عليه قضية تكون إحدى هاتين السلطتين طرفا فيهما، لذا فإن المشرع هدف إلى توفير الأرضية والمناخ المناسبين لحيادية القاضي واستقامته عندما يكون مستقلا عن أي تنظيم حزبي أو عمل سياسي، فيبتعد عن أي ضغط سياسي قد يمارس عليه أثناء تأديته لواجبه القضائي، كما نلاحظ أن نص المادة 98 في الدستور العراقي الدائم تكون مشابهة في فحواها إلى حد ما. إلى ما ذهب إليه مشرع دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 (المعدل)، حيث اشترطت المادة 94 الفقرة الأولى في عضو المحكمة الدستورية الاتحادية، أن

(192) د. علي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور وإتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، ص 114.

(193) ينظر نص المادة (98) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

(194) د. علي عطية الهلالي، المرجع السابق | ص 115.

لا يكون منتم إلى المجلس النيابي الاتحادي أو المجلس الاتحادي (السلطة التشريعية)، وأن لا يكون منتميا كذلك إلى الحكومة الاتحادية أو ما يقابلها في الولايات (السلطة التنفيذية)<sup>(195)</sup>.

ولأجل تحقيق الاستقلال في عمل المحكمة الدستورية الاتحادية، فإن المشرع الدستوري الألماني ذهب لوضع هذين الشرطين اللذين يكونان ركائز لضمان استقلال عمل المحكمة وحياديتها تجاه السلطات الاتحادية الأخرى، سواء السلطة التشريعية منها أو السلطة التنفيذية.

أما في لبنان فإن المشرع الدستوري لم يحدد القيود المفروضة على عضو المجلس الدستوري، وترك أمر تحديدها إلى النظام الداخلي للمجلس، والذي صدر بقانون رقم 43 في 2000/8/7، فمنع هذا القانون عضو المجلس من الجمع بين عضوية المجلس الدستوري ورئاسة أو عضوية الوزارة في (السلطة التنفيذية)، وكذلك لا يجوز لعضو المجلس الدستوري الجمع بين عضويته في المجلس والعضوية في مجلس النواب (السلطة التشريعية)، وأضاف القانون بأنه لا يحق لعضو المجلس ممارسة أية مهنة أو أي عمل مأجور باستثناء العمل الجامعي والمشاركة في النشاطات والمؤتمرات العلمية، بشرط الموافقة الخطية من قبل رئيس المجلس شخصيا<sup>(196)</sup>. ومن الملاحظ أن هذه القيود المفروضة على أعضاء المجلس الدستوري هي لإضفاء الهيبة والمكانة على أعضاء المجلس وضمان استقلال عمل المجلس بالشكل الذي يساعده على أداء الوظيفة الوطنية والدستورية.

#### 4.2.2.2: آلية اختيار أعضاء المحكمة

لم يتطرق الدستور الدائم إلى آلية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا تاركة هذا الأمر إلى قانون يسن لاحقا - كما أوضحنا - لذا فإن قانون إنشاء المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005 يبقى هو النافذ، وأن هذا القانون أتى بآلية لاختيار أعضاء المحكمة مطابقة لما نص عليه قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية<sup>(197)</sup>، و يلاحظ أن آلية اختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا، تكون بترشيح من قبل مجلس القضاء الأعلى لعدد من القضاة، يكون بالضعف أو بضعفي العدد الكلي لقضاة المحكمة (أي ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين قاضية)، وذلك بعد التشاور مع المجالس القضائية في الأقاليم، ومن ثم يأتي دور (مجلس الرئاسة)،

(195) ينظر نص المادة 94 / 1 ، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.

(196) ينظر نص المادة 78 النظام الداخلي للمجلس الدستوري قانون رقم 243 في 2008/8/7.

(197) ينظر نص المادة 3، قانون إنشاء المحكمة الاتحادية.

حيث يقوم بتعيين أعضاء المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها، وإذا لم يوافق مجلس الرئاسة على أي تعيين، فإن مجلس القضاء الأعلى يرشح مجموعة جديدة مكونة من ثلاثة قضاة(198).

أي أن المقعد الواحد يرشح له ثلاثة قضاة، وتكون الكلمة الفصل في الترشيح إلى هيئة الرئاسة (السلطة التنفيذية)، التي يكون بيدها عقدة القبول أو الرفض، أما دور السلطة القضائية فيكون دوراً أولياً، يتوقف عند عملية الترشيح والتركية فقط(199).

ومن خلال هذه الآلية يظهر البعد السياسي لتشكيل المحكمة من خلال الموازنة الطائفية والقومية في تشكيل المحكمة، فهئية الرئاسة تراعي التمثيل الطائفي والعراقي لمكونات الشعب العراقي في تشكيل المحكمة، وهذا ما أسفر عنه واقع الحال، فنلاحظ أن المحكمة تنظم في تشكيلها قضاة أكرادا وقضاة عربا، ويراعى في اختيار القضاة العرب التمثيل الطائفي من (شيعية وسنة)(200).

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي قد تجاهل دور البرلمان في تعيين القضاة، فلم يكن للسلطة التشريعية أي دور سواء بالترشيح والتركية أو بالتعيين، وهذا ما يشكل خللاً دستورياً كبيراً في إغفال هذا الدور للسلطة التشريعية فالبرلمان هو ممثل لرأي الشعب وأن مؤسسة بهذه الأهمية الدستورية لا بد أن يكون للمواطنين رأي في اختيار الأعضاء، خاصة أن هذه المحكمة موكول لها أمر حفظ حرياتهم، وصون حقوقهم المكفولة بالنصوص الدستورية، بالإضافة إلى أن إناطة مهمة الاختيار إلى هيئة الرئاسة (السلطة التنفيذية) بصورة كاملة دون إشراك مجلس النواب (السلطة التشريعية في الأمر، يكون فيه ضرر على استقلال المحكمة، وحيادية عملها، لأن أعضاء المحكمة سيكونون مدينين في اختيارهم إلى السلطة التنفيذية صاحبة الرأي الوحيد في تعيينهم، وعليه ستكون قرارات المحكمة الصادرة بوجه هذه السلطة فيها شيء من الشائبة والتهمة(201).

ونجد أن اتجاه المشرع الدستوري العراقي لقانون إدارة الدولة في هذه القضية، كان مغايراً لما جرى العمل به في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية يكون تعيين القضاة فيها بمصادقة من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ(202)، حيث يعتبر إشراك السلطة التشريعية في تعيين

(198) ينظر نص المادة أربعة وأربعون /هـ، قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

(199) د. علي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، ص 109.

(200) د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2008م، ص 67.

(201) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ص 13.

(202) د. فؤاد البيطار القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 214.

أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا دلالة على أهمية قضاة المحكمة ومكانتهم الدستورية العالية وذلك وفقاً لما نص عليه الدستور الأمريكي (203).

فالموازنة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في التعيين متوفرة لمصلحة تحقيق استقلال وحيادية جديّة في عمل المحكمة، وكما يلاحظ أن المشرع الدستوري الألماني قد أناط مهمة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا إلى السلطة التشريعية - حصراً - دون مشاركته من قبل السلطة التنفيذية في ذلك الأمر - عكس ما هو عليه في العراق - حيث ينتخب مجلس (البنديرات) نصفهم والنصف الآخر ينتخب من قبل مجلس (البنديستاغ) (204).

وكذلك في لبنان فإن عملية تعيين أعضاء المجلس الدستوري تكون بالتعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، حيث يعين مجلس النواب نصف أعضاء المجلس، أي له حق تعيين خمسة أعضاء، ويعين مجلس الوزراء النصف الآخر من أعضاء المجلس (205)، ومن خلال هذه الآلية يظهر البعد السياسي في تشكيل المجلس، لأن اختيار أعضاء المجلس من قبل مجلس النواب، يدخل ضمن إطار لعبة التكتل والتنافس السياسي بين التيارات المختلفة والمشكلة للبرلمان، وكذلك فإن اختيار الأعضاء من قبل مجلس الوزراء يكون ذات أهمية سياسية، لأن الدستور اشترط موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس الوزراء، أي أن موضوع اختيار أعضاء المجلس الدستوري أصبح من المواضيع (الأساسية) والتي أشار إليها الدستور اللبناني (206) والتي تحتاج لأغلبية ثلثي أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها (207).

ومن خلال هذا نلاحظ أن أغلب الدول التي تبنت نظام الرقابة الدستورية بهيئة قضائية، وجعلت تشكيل هذه الهيئة مشتركا بين سلطتين أو أكثر، وذلك لأجل تحقيق الدقة والموضوعية في الاختيار قدر الإمكان، ولأجل تحقيق التوازن النوعي والفني داخل هذه المؤسسة الدستورية الهامة وضمان الاستقلالية في عملها قدر الإمكان، والتي توكل إليها قضايا مصيرية وخطيرة كحفظ وصون الدستور، إضافة إلى الحفاظ على وحدة الدولة وهيبة مؤسساتها، فإن الدستور العراقي الدائم نص على استقلال المحكمة الاتحادية العليا مالية وإدارية، وذلك

(203) د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، مطبعة الفائق، بغداد، 2008، ص 130.

(204) د. محمد طي القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 323.

(205) د. عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى | 2010 | ص 293.

(206) ينظر نص المادة 65، الخامسة، الدستور اللبناني.

(207) د. أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 146. نهاد حشيشو، الحياة الدستورية في لبنان،

المركز العربي للمعلومات، بيروت، ص 101.

باعتبارها (هيئة قضائية مستقلة)<sup>(208)</sup> ولكنه لم يبين مدى استقلال المحكمة عن باقي السلطات، وخاصة ما يرتبط بتعيين أعضاء المحكمة، ومن له الحق بترشيحهم وترك الأمر إلى قانون يسن لاحقاً<sup>(209)</sup>.

وعليه فإنه كان على المشرع الدستوري أن يحدد الأطر العامة لتشكيل المحكمة من حيث الجهة التي لها حق الترشيح، والجهة التي لها حق التعيين، لا أن يعهد بالأمر بصورة كاملة إلى قانون عادي يشرع لاحقاً، وإن كان هذا القانون سيسن بأغلبية الثلثين، لأن هذا يعد خلافاً في التنظيم الدستوري للمحكمة.

### 5.2.2.2: المكانة الدستورية لأعضاء المحكمة

لاحظنا أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتمتع بدرجة كبيرة من الأهمية، وذات مكانة دستورية وسياسية وقضائية عالية، وذلك بموجب النصوص الدستورية التي تضمنتها، سواء كانت نصوص الدستور الدائم أو قانون إدارة الدولة العراقية، ونتيجة لهذه الأهمية فإن رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية يكونون ذوي درجة وظيفية عالية، فقد نص قانون إدارة الدولة على أن (يتأخر رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء)<sup>(210)</sup>.

وبموجب نص قانون إدارة الدولة هذا، فإن رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى حكمة، أي يصبح رئيس المحكمة على رأس هرم السلطة القضائية في العراق، وإن كان هناك رأي فقهي يرى في ترؤس مجلس القضاء الأعلى من قبل رئيس المحكمة الاتحادية تأثيراً على حيادية المحكمة، فقد يكون مجلس القضاء مدعياً أو مدعى عليه في الدعوى الدستورية المقدمة للمحكمة الاتحادية، فكيف إذن سيقبل قضاءه يكون ممثل أحد الخصوم حكمة بل رئيسة لهذا الحكم؟! يضاف إلى ذلك أن اصطلاح المحكمة الاتحادية بمهام جسيمة واختصاصات دقيقة. كما سنلاحظ لاحقاً - يجعلها بحاجة إلى رئيس متفرغ للعمل، ولا يمثل أية جهة أخرى، أي كان بعدها أو قربها من السلطة القضائية، حتى يمكن ضمان حلقة من حلقات استقلال المحكمة الاتحادية<sup>(211)</sup>.

ونلاحظ أن المشرع في قانون إنشاء المحكمة الاتحادية قد رفع من مكانة رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية وظيفية، فأصبح أعضاء المحكمة يتقاضون راتباً ومخصصات وزير<sup>(212)</sup>، وهذا الاتجاه يتماشى مع ما ذهب

(208) ينظر نص المادة 91 ، أولى الدستور الدائم.

(209) د. علي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور | ص.112.

(210) ينظر نص المادة الخامسة والأربعين ، قانون إدارة الدولة العراقية.

(211) ينظر د. علي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور ، ص 109.

(212) ينظر نص المادة 6، قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

إليه المشرع الأمريكي في إقرار مكانة أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، فأعضاء المحكمة يتقاضون رواتب مساوية الرواتب الوزراء، ووسائل الأعلام تخصص مكانة هامة لأحكامهم واجتهاداتهم، وكذلك فإن رئيس المحكمة (بروتوكولياً) يعتبر الشخصية الثانية في الدولة بعد رئيس الجمهورية وقبل نائب الرئيس، ويتراس رئيس المحكمة جلسات مجلس الشيوخ عند محاكمة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك يتولى رئيس المحكمة تحليف الرئيس اليمين الدستورية في حفلة التنصيب، وذلك حفاظاً على هبة ومكانة القضاة، ولأجل ضمان الاستقلالية وعدم التأثير في عملهم، فقد نص قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق على أن عضوية القاضي في المحكمة تكون مدى الحياة، مع إعطاء الحق له في ترك الخدمة في أي وقت يشاء<sup>(213)</sup>.

وبهذا يكون المشرع العراقي قد ذهب إلى نفس ما ذهب إليه المشرع الأمريكي عندما، جعل ولاية العضو في المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا مدى الحياة، مع إعطاء العضو حق الاستقالة بعد مرور عشر سنوات على تعيينه في المحكمة، وكذلك عند بلوغ السبعين من العمر<sup>(214)</sup>. ولكن هؤلاء القضاة قلما يستقيلون من مناصبهم حتى قيل فيهم "إنهم لا يستقيلون أبداً ولا يموتون إلا نادراً"<sup>(215)</sup>.

وحسناً فعل المشرع الأمريكي في عدم تحديده مدة ولاية القضاة، حيث جعلها مدى الحياة ما دام هؤلاء القضاة يتمتعون بسيرة حسنة وسلوك قويم، ومن الملاحظ على أغلب الدساتير التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين إنها عادة ما تحدد فترة زمنية معينة للولاية أعضاء المحكمة، كما هو الحال في ألمانيا، فقد حددت فترة ولاية أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية باثنتي عشرة سنة غير قابلة للتجديد، وفي إيطاليا حددت فترة العضوية في المحكمة الدستورية باثنتي عشرة سنة غير قابلة للتجديد، وفي لبنان كذلك حدد قانون المجلس الدستوري فترة ولاية أعضاء المجلس بست سنوات فقط غير قابلة للتجديد، وبصورة استثنائية تنتهي ولاية نصف الأعضاء بعد ثلاث سنوات من بداية أول دورة (بطريقة القرعة)، ويعين أعضاء جدد غيرهم ولمدة ست سنوات، وبواسطة نفس المراجع التي اختارت الأعضاء الأصليين الذين انتهت ولايتهم<sup>(216)</sup>، فأنظمة هذه الدول التي أوردناها على سبيل المثال - تعتمد طريقة عدم التجديد كوسيلة لحفظ استقلال وحيادية عمل

(213) ينظر نص المادة 6، قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(214) د. حميد حنون، الأنظمة السياسية، ص134.

(215) د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص256. د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، مطبعة الفرقان، النجف الأشرف/2009، ص148.

(216) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، ص1092. د. عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، ص293.

القضاة والمحكمة<sup>(217)</sup>، وعليه فإن اعتماد المشرع العراقي الأسلوب الولاية المطلقة مدى الحياة، وعلى النهج المشرع الأمريكي، هو دلالة واضحة على مدى تأثر المشرع الدستوري العراقي بالدستور والنظام الأمريكي، ومحاولاته المستمرة في تطبيق التجربة الأمريكية مهما كان الاختلاف في الوضع الاجتماعي والسياسي كبيرا بين الدولتين.

وإننا نرى إلى أن منح عضو المحكمة الولاية المطلقة مدى الحياة في تولية قضاة المحكمة الاتحادية، لا يتناسب والمرحلة التي يمر بها العراق باعتبارها فترة بناء مؤسسات دولة على أسس حديثة و غير معهودة سابقة، مما يعني إمكانية وجود أخطاء في هذا البناء وبالتالي فإن منح الولاية مدى الحياة معناه الإبقاء على الاختيار الخاطئ وعدم إمكانية تغييره إلا بإرادة العضو وبالتالي فإن هذا سيولد خلل وظيفي دستوري كبير يكون مؤثرة في بناء مؤسسات الدولة ونظامها الديمقراطي.

---

(217) د. علي يوسف الشكري ، المصدر السابق ، ص147.

## الفصل الثالث

### اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

أن مبدأ سمو الدستور لا يسود إلا ضمن الأنظمة الديمقراطية<sup>(218)</sup> وإذا كان مبدأ المشروعية الذي يعني أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يعد من أهم النتائج الحتمية واللازمة لمبدأ المشروعية<sup>(219)</sup> فمبدأ سمو الدستور يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، فإن وجود محكمة عليا منوط بها اختصاصات منها الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها إزالة الاعتداء على الدستور من جانب المشرع فهي هيئة قضائية يمكن أن يتوفر لها كل ضمانات الاستقلال<sup>(220)</sup> وحيث أن لا مجال للشك بأن المحاكم الاتحادية تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي في الأنظمة الفدرالية من خلال الحفاظ على سلامته عن طريق حماية الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور، وهناك بعض القيود المفروضة على القضاء الدستوري إذ تتمثل في أولها: أنه يتوجب على رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية وهم بصدد ممارسة وظيفة القضاء الدستوري أن لا يغيب عن نظرهم أن المحكمة تستمد وجودها من الدستور والقانون، ومن ثم فلا يجوز لهم إحلال الإرادة الشخصية محل إرادة المشرع الدستوري، كما لا يجوز أن يتم مخالفة سند إنشاء المحكمة، وفي حالة الخروج على ذلك تكون

(218) د. إبراهيم عبد العزيز شبيحا، القانون الدستوري - دار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت -1983- ص 175، ود. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968- ص 111.

(219) د. عبد العزيز محمد سامان، رقابة دستورية القوانين الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995- ص 60.

(220) عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها و ضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975- ص 91، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العدد الأول و الثاني، 2000، ص 37.

المحكمة قد خرجت على أحكام الدستور الذي أقيمت لأجل أن تكون أمينة على تطبيق أحكامه (221) إما القيد الثاني يتمثل في اقتصار مهمة القاضي الدستوري على مراقبة مشروعية القانون أو النظام، وليس مدى ملائمة إصداره من قبل المشرع، فلا تمارس المحكمة الاتحادية العليا في العراق كأصل عام ممارسة رقابة تناسب على سلطة المشرع التقديرية في إصدار التشريعات.

لذلك سنبحث في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في مراحل إنشائها في مبحث واختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات في مبحث ثاني.

### 1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في مراحل إنشائها

لغرض بيان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ارتئينا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: تقسم إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور 2004 م، وسندرس في المبحث الثاني اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور 2005 م النافذ.

#### 1.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في قانون المرحلة الانتقالية لسنة 2004م

بعد انتقال العراق إلى مرحلة جديدة وتبني الفدرالية كشكل الدولة وإقرار واقع إقليم كردستان في الوثيقة الدستورية المتمثلة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م (الملغي) التي نصت مبادئها على الحقوق والحريات الأساسية، ولأجل ضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق والنظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان أو الأقاليم الأخرى و المحافظات و الإدارات المحلية كان لا بد من جهة تتولى مهمة الرقابة على شرعية القوانين و إلغاء ما يتعارض منها مع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (222) قبل أن ندلف إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لا بد من مقدمة تسبقها، أن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا تم بناء إلى أحكام المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م، وحددت هذه المادة اختصاصات المحكمة، و بعدها صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة 2005 م والذي يعد تكمله للمؤسسات الدستورية في دولة العراق الجديدة، أضاف هذا القانون اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا (223).

(221) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص ج.

(222) حسن ناصر، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجاً، المصدر السابق، ص 123.

(223) ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، المصدر السابق، ص 116.

إن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالي لسنة 2004م قد نص على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في نص المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)<sup>(224)</sup> واستناداً إلى ذلك وبناء على موافقة مجلس الرئاسة أصدر مجلس الوزراء، الأمر رقم 30 لسنة 2005م، إذ جاء في المادة (الأولى) منه على (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها شكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)<sup>(225)</sup> ونصت المادة (الثانية) من نفس القانون (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً و إدارياً)<sup>(226)</sup>.

إن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالي لسنة 2004م قد حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في نص المادة (44/الفقرة ب) وهي:

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

2- الاختصاص الحصري والأصيل، وبناء على دعوى من مدع، أو بناء على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

3- تحدد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي<sup>(227)</sup>.

ويلاحظ على النص المذكور أنه لم يكن دقيقة في استعمال المسميات القانونية فتارة يسمي السلطة في المركز (بالحكومة العراقية الانتقالية) ومرة يسميها (بالحكومة الاتحادية) كذلك بالنسبة للمحكمة مرة يسميها (بالمحكمة الاتحادية العليا) وفي أخرى يسميها (المحكمة العليا الاتحادية).

وأما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 م فقد نص في المادة (4) منه على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وهي:

تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

(224) المادة (44/1) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م.

(225) المادة (1) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

(226) المادة (2) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

(227) المادة (44/الفقرة ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م.

أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاءها التي تتعارض منها مع إحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً: النظر بالدعاوى المقامة إمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي(228).

إن الرقابة على دستورية في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية تتساقط على القوانين و الأنظمة والتعليمات في حين أن قانون المحكمة الاتحادية العليا أضاف إليها القرارات والأوامر من أية جهة تمتلك حق إصدارها، فكان القصد من لفظة (القرارات) القرارات التشريعية فلا إشكال في الأمر لان لها قوة القانون. إما بالنسبة (للأوامر) فهي تنصرف إلى القرارات الإدارية الفردية، وهذا الاختصاص دخیل لا يليق بالمحكمة ممارسته، لأنه من حصة محاكم الدرجة الأولى في القضائين العادي والإداري(229).

ويلاحظ إن لم يكن موفقة قانون المحكمة الاتحادية العليا لإحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، لان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا كانت لا تقتصر على ما جاء في المادة (44/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م الملغي بل جاء (قانون المحكمة الاتحادية العليا) رقم 30 لسنة 2005م، ليؤكد في المادة (4) منه على هذه الاختصاصات ويضيف لها أليها اختصاصا جديدة للمحكمة في الفقرة (3) وهي:

(النظر في الطعون المقدمة على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري)(230) وعند هذه الجزئية نكون أمام رأيين:

**1- الرأي الأول:** إن الاختصاص الوارد في نص المادة (4/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا غير دستوري، لمخالفته للقاعدة الأعلى بموجب مبدأ تدرج القواعد القانونية من خلال آلية تتدرج فيها القواعد من

(228) المادة 44 أب من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م.

(229) غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكم الاتحادية العليا، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqja.iq/view.2376>

(230) نص المادة (4/ الفقرة 3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.

أعلى إلى أسفل على شكل هرم<sup>(231)</sup> ونص المادة (4/ثالثاً) من قانون جاء مخالف لنص المادة (44/ثانياً) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية فهذا الاختصاص ليس له سند قانوني، لا بل إنه يعترض أحكام قانون إدارة الدولة أقوى اعتراض، إذا كان ورود هذا الاختصاصات على سبيل الحصر<sup>(232)</sup>.

ويلاحظ أن هذا الاختصاص (النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) مستحدث ولا سند له في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، بينما كان هذا الاختصاص في الأصل ضمن اختصاصات التي منحت إلى الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979، الذي تمارس بموجبه الهيئة العامة اختصاصات محكمة التمييز، وذلك بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ومجلس الانضباط العام في مجال حقوق الخدمة المدنية<sup>(233)</sup>، أي أن الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة تتولى النظر بالطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري بصفتها التمييزية فضلاً عن رقابتها لتلك الصادرة عن مجلس الانضباط العام في مجال حقوق الخدمة المدنية و الانضباط<sup>(234)</sup>، ولكن بصدور الأمر رقم 30 لسنة 2005 م نقل هذا الاختصاص من ولاية الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة إلى ولاية المحكمة الاتحادية العليا<sup>(235)</sup> وبالتالي لا يجوز تنصيب محكمة خارج القضاء المذكور لتمارس مهام محكمة التمييز على القرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

وعليه أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 م يعد تطبيقاً لأحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ومن ثم يجب أن يكون مطابق له أي أن تكون اختصاصات المحكمة التي حددها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية موافقاً لما ورد في القانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 م كون الأول صدر بموجب الثاني وهذه الأخيرة حددت اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر.

2- الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه بأن الاختصاصات الواردة في المادة (44/ب) من قانون إدارة الدولة لم ترد على سبيل الحصر، حيث لم يشر نص المادة (44) من القانون أنفاً صراحة إلى أن هذه الاختصاصات

(231) Ph. Ardant, institutions Politiques et droit constitutionnel, ed. LG.D.J,8 eme , ed , 1996. P.92.

(232) د. غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، العدد التاسع، آذار، السنة الثالثة، 2007، ص 46، أشاره إليه محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه - جامعة النهرين، 2009م - ص 12.

(233) المادتين (7/أولاً/هـ) و (7/ثالثاً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 106 لسنة 1989.

(234) المادة (7/أولاً/ج) من قانون شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979.

(235) د. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق ص 37- أشار إليه ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ص

جاءت حصرة، وأن العبارة الواردة في المادة (44/ ثانياً) بشأن اختصاصات المحكمة تؤكد ذلك بنصها (الاختصاص الحصري) يعني أن ولاية المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالدعاوى الواردة في الفقرتين (أ-ب) من المادة (44/ ثانياً) هو محصور بها ولا يجوز لأية جهة قضائية أخرى أن تنظر في دستورية القوانين أو التنازع القائم بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم مثلاً، وهذا يعني من حيث ممارستها للصلاحيات الموكلة إليها وليس من حيث تعداد الاختصاصات المذكورة، قد جاءت حصراً كما أن عبارة (الاختصاص الأصيل) تشير إلى إمكانية وجود اختصاصات قانونية ليست أصلية تمارسها المحكمة لتنظر في مسائل مهمة وخطيرة<sup>(236)</sup> فضلاً عن ذلك فإن التعارض الموجود بين نص المادة (7/ ثانياً / ط) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، ونص المادة (4/ ثالثاً) من قانون المحكمة فإنه يرتفع باللجوء إلى القواعد العامة، ومنها أن النص اللاحق ينسخ النص السابق<sup>(237)</sup> أو إلغاء حكم المادة (7/ ثانياً / ط) يكون عن طريق تنظيم نفس الموضوع من جديد<sup>(238)</sup> بنص المادة (4/ ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت المادة (10) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005م على أن (لا يعمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون)<sup>(239)</sup> كما يذهب هذا الاتجاه إلى عدم ورود هذا الاختصاص في نص المادة (93) من الدستور 2005م النافذ لا يجعله مفقوداً لأساسه القانوني، إذ يبقى هذا الاختصاص مكمل لبقية الاختصاصات وحجتهم في ذلك، ورود اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعن أمامها في قرار مجلس النواب يجوز الطعن في قرار المجلس إمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره<sup>(240)</sup>، و اختصاصها في إعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الحالات الآتية:

1- الحنث في اليمين الدستورية.

2- انتهاك الدستور.

3- الخيانة العظمى<sup>(241)</sup>.

(236) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق اختصاصها وتشكيلها دراسة مقارنة- مصدر السابق، ص 57.  
 (237) د. مصطفى إبراهيم الزلمي - أصول الفقه في نسجه الجديد، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2002- ص 13، زياد الصميدعي، التعارض بين النصوص و طرق رفعه في ضوء أصول الفقه الإسلامي (دراصة أصولية قانونية مقارنة)، أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2005، ص 179.  
 (238) القاضي محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، 2009، ص 70.  
 (239) المادة (10) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.  
 (240) المادة (52/ ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005م.  
 (241) المادة (61/ سانسأب) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالمادتين (52/ثانياً) و (61/سادساً/ب) من دستور 2005م قد جاء خارج نص المادة (93) من الدستور ذاته، وأن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا لا يقتصر على نص المادة (93) من الدستور إن هناك نصوص دستورية أخرى.

ونحن نرى أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية أنه لم يكن دقيقة في استعمال المسميات القانونية فمرة يسمي السلطة في المركز بـ(الحكومة العراقية الانتقالية) ومرة يسميها بـ(الحكومة الاتحادية) كذلك بالنسبة للمحكمة مرة يسميها بـ(المحكمة الاتحادية العليا) وفي أخرى يسميها (المحكمة العليا الاتحادية)، وأن قانون المحكمة الاتحادية العليا أضاف اختصاصاً لم ينص عليه قانون إدارة الدولة لمرحلة الانتقالية وهو (النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) ونوصي بتوحيد الاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

### 2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في دستور 2005م

مما لا شك فيه أن علوية الدستور لا بد وأن تكون مضمونه قضائية، لتجنب أي تجاوز قد يصدر من السلطات الموجودة في الدولة لحدود اختصاصها، ولحماية الحقوق و الحريات العامة، وإلا انتفت الحاجة من وجود الدستور و المحكمة في الوقت نفسه. وبما أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، لا بد وأن تحدد وظيفتها بنصوص دستورية وقانونية واضحة و صريحة لكي تقوم بعملها كما ينبغي<sup>(242)</sup>.

صدر دستور جمهورية العراق لسنة 2005م<sup>(243)</sup> وحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في نص المادة (93) و المادتين (52/ثانياً) و(61/سادساً/ب) حددها على وجه الحصر أضاف هذا الدستور اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا لم تكن ممنوحة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 م الملغى أو قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 م، و بالرجوع إلى نصوص الدستور العراقي لسنة 2005 م إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا حسب نص المادة (93) من الدستور النافذ هي:

تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً: تفسير نصوص الدستور.

(242) سجاد حسين عبد الشيباني، العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة، المصدر السابق – ص26.

(243) نشر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م في الوقائع العراقية بالعدد 4017 في 2006/2/21.

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات و الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم 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 إقليم.

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

إن هذه الاختصاصات لم تحدد على سبيل الحصر، فهناك اختصاصات وردت في مواد أخرى من الدستور والقوانين التي شرعت استناداً لنصوص الدستور أضيفت لاختصاصاتها، ومن تلك الاختصاصات التي وردت في نصوص الدستور، نص المادة المادتين (52/ ثانياً) و(61/ سادساً ب) من الدستور العراقي النافذ على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا و نصت المادة (52 / ثانياً):

(يجوز الطعن في قرار المجلس إمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره)<sup>(244)</sup> وكذلك نصت المادة (61/ سادساً ب) من الدستور العراقي النافذ:

(إعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الحالات الآتية:

1- الحنث في اليمين الدستورية.

2 - انتهاك الدستور.

(244) المادة (52/ ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

### 3- الخيانة العظمى(245).

وما نصت على القوانين من اختصاص المحكمة منها المادة (20) من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006م التي نصت على:

يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية(246)، والتي أعطت الحق للوزير و المتجنس المرفوض طلبه مراجعه القضاء الإداري و يكون الأخير الصادر بهذا الشأن خاضعة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وتأسيساً على ذلك سنتناول في هذا المطلب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي نص عليها دستور 2005 م ونبحث هذه الاختصاصات في الآتي:

#### 1.2.1.3: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين مع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من إي خرق أو اعتداء والى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق وذلك لان القواعد الدستورية تكون على قمة الهرم القانوني للدولة في الدساتير التي تأخذ بالجمود لان تعديلها يكون ذو إجراءات تتسم بالتعقيد وعدم المرونة وبذل الكثير من الجهد و الزمن(247).

وتعني الرقابة على دستورية القوانين التأكد من عدم مخالفة القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية الأحكام الدستور، وذلك لعدم إصدارها عندما تكون في طور التكوين عبارة عن مشاريع قوانين، أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد أصدرت بالفعل. وكذلك إلزام السلطة التنفيذية باحترام القواعد الدستورية، وعدم الخروج عليها عند إصدار لوائحها(248) و إن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي(249).

(245) المادة (61/ سادسا/ب) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(246) المادة 20 من قانون الجنسية العراقي رقم 26 لسنة 2006م.

(247) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، المصدر السابق، ص 51.

(248) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري و النظم السياسية، ج1، ( المبادئ الدستورية و النظم السياسية المعاصرة ) الدار الجامعية، 1994، ص 144-145، ثروت البديوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر دار النهضة العربية، 1971، ص 120-121.

(249) الرقابة على دستورية القوانين كلية الحقوق والسياسة، جامعة البليدة الجزائر، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://www.facebook.com>

والرقابة على دستورية القوانين اثر من آثار التفرقة بين القوانين الدستورية و القوانين العادية لا يثار البحث في شأنها في البلاد ذات الدساتير المرنة كما هو حاصل في النظام الإنجليزي حيث يقوم على قاعدة دستورية أساسية هي مبدأ سيادة البرلمان، ولخو التاريخ الإنجليزي من أي دستور مكتوب كما هو الشأن في معظم الدول الأوروبية، أما في البلاد ذات الدساتير الجامدة فتقوم التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين الأساسية التي تضعها السلطة المؤسسة وبين القوانين العادية في الحدود التي رسمها الدستور<sup>(250)</sup> و تتمثل هذه الرقابة في وجوب خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للرقابة القضائية للتحقق من مدى مطابقتها وامتثالها للنصوص الدستورية، ويرتكز مفهوم تلك الرقابة إلى ما يتمتع به الدستور من أعلى باعباره قانون الدولة الأسمى، وان القواعد الواردة فيه هي الأعلى مرتبة ويتوجب على سلطات الدولة احترامها والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية<sup>(251)</sup>.

وقبل البحث في الاختصاص المذكور فقد اختلفت الدساتير في تحديد الجهة التي تقرر دستورية القانون من عدمه، وفي آليات فرض أحكامها بهذا الصدد، لابد إن تشير إلى أساليب إن للرقابة على دستورية القوانين صورتان سنوضح ذلك بشكل مختصر:

#### أولاً: الرقابة السياسية:

في الواقع نجد أن البعض الدساتير تمنح الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، وتحدد أحكام هذه الدساتير كيفية تشكيل هذه الهيئة وأحياناً آلية عملها هذه الهيئة تتولى فحص القوانين ومؤلفة في الغالب من أعضاء سياسيين، مما يعد أمراً منطقياً<sup>(252)</sup>، وهي رقابة وقائية تسبق صدور القانون أي رقابة على مشروعات القوانين وليست على القوانين، ومن ثم تحول دون صدور إذا خالف نصه في الدستور وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية<sup>(253)</sup> إذ يجيزها الدستور لرئيس الدولة أو جهة أخرى<sup>(254)</sup>. فهي:

أ- سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء).

(250) مصطفى البرادعي، رقابة المحاكم الدستورية القوانين، مطبعة العاني- المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب في جمهورية العراق بغداد، المصدر السابق، ص3.

(251) الرقابة على دستورية القوانين، ماجد احمد الزامل، دراسات وأبحاث قانونية، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org>

(252) محمد فرج، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://ahwalalidoalwalmogtmat.blogspot.com>

(253) د. فواد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص 253.

(254) د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص 260.

ب- وقائية لأنها تهدف إلى منع دون إصدار القوانين غير الدستورية أو بمعنى آخر اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها من قبل رئيس الدولة(255).

وللرقابة السياسية شكلان حسب النظام السياسي المطبق في الدولة هما:

**1- المجلس الدستوري:** المتمثل في هيئة عليا منصوص عليها في الدستور، وتتكون هذه الهيئة عادة من عدد متساوي من أعضاء كلا المجلسين المكونين للبرلمان، بالإضافة إلى أعضاء من المحكمة العليا، ومهمة المجلس الدستوري هي التحقق من مدى مطابقة القانون الدستور قبل صدوره، وهذه الرقابة وقائية لحماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة ومن الدساتير التي أخذت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين هي المجلس الدستوري الفرنسي و المجلس الدستوري اللبناني.

**2- الهيئة النيابية أو المجالس الشعبية المنتخبة:** وهذا الشكل من الرقابة انتشر في الدول التي تنتهج الأنظمة الاشتراكية، وتهدف هذه الرقابة إلى حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ومهمة هذه الهيئة أو هذه المجالس في تفسير القوانين، وإلغاء القرارات والأوامر المخالفة للقانون والدستور(256).

### ثانياً: الرقابة القضائية:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة تباشر من قبل هيئة تابعة للقضاء وتكون إمام كل أنواع المحاكم (بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين)(257) وفي هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين التي تتولاها هيئة قضائية وهذه الهيئة ليست على نمط واحد في الدول التي أخذت دساتيرها بهذا النوع من الرقابة، لكن رغم تنوع صورها إلا إن أثرها في الحكم الذي تصدره يكاد يكون متشابهة و القضاء يقوم بهذه المهمة عبر تلك الهيئات القضائية و تسمى بعدة مسميات الأشهر منها (المحكمة الدستورية) مثل ما موجود في مصر وفي السودان أو (المحكمة العليا) مثل ما موجود في النظام الأمريكي أما ما موجود في العراق أطلق عليها (المحكمة الاتحادية العليا) وتقوم هذه المحاكم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين ويرى بعض الكتاب إن القضاء مؤهل لهذه المهمة، لأنه مثلما يحمي سيادة

(255) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) المعهد العالي للعلوم السياسية، دمشق، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2002، ص 4.

(256) محمد فرج- طرق الرقابة على دستورية القوانين، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://ahwalaldaoalwalmogtmat.blogspot.com>

(257) د. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، ص 64.

القانون بين الأفراد، فهو الذي يعهد إليه بحماية الدستور و المحافظة عليه ضد المشاريع التي تنتقص منه(258) وللرقابة القضائية صورتان، أما إن تكون رقابة امتناع وأما أن تكون رقابة إلغاء.

إن طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول أما أن تتم بطريقة الدفع الفرعي وهي رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو رقابة الدعوى المباشرة وتسمى أيضاً الدعوى الأصلية أو (دعوى الإلغاء)، أو بطريقة المزج بين الدعوى الأصلية المباشرة والدفع بعدم الدستورية ويتم الأسلوب الأخير بان يتقدم الأفراد بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم، فان اقتنعت بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية، وهذه الطريقة تفترض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون، وفي هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة تجاه كافة. إن الرقابة الدستورية يراد منها توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، في إطار العمل بمبدأ دولة القانون الذي يستلزم القبول بسلطة الدستور دون تعسف من أي سلطة كانت، وأعمال الرقابة الدستورية تشمل القوانين التنظيمية والعادية، والقانون الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين ونشير إلى أن قرارات المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن، فهي ملزمة لجميع السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية(259) والرقابة القضائية أما تكون سابقة على صدور التشريع أو لاحقة عليه وتعد الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة عمل القاضي فليس فيها اعتداء على الميدان المخصص للمشرع لذا فهي لا تعترض مبدأ الفصل بين السلطات(260)، والرقابة القضائية على دستورية القوانين تمتاز ببعض المميزات نذكر منها الاستقلال و الحياد والموضوعية المستمدة من استقلال القضاء وموضوعته، وجود قضاة مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين والفصل في مدى موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور توفر ضمانات للمتقاضين هدفها الوصول إلي الحقيقة المجردة، ومن هذه الضمانات حرية التقاضي، حق الترافع، علانية الجلسات و حق الطعن، هي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة قضائية، وينطلق مفهوم هذه الرقابة من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم المقررة في الدستور، وتشكل الرقابة القضائية ضماناً فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية(261).

(258) د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، 1964، ص 78.

(259) الرقابة على دستورية القوانين، ماجد احمد الزامل، دراسات وأبحاث قانونية، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org>

(260) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص 28.

(261) الرقابة على دستورية القوانين، ماجد احمد الزامل، دراسات وأبحاث قانونية – مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org>

و لضمان سمو الدستور وإعلاء الدستور الاتحادي على القواعد القانونية الأدنى مرتبة ولفرض التحقق من مطابقة القوانين للدستور وشرعية الأنظمة، فقد أوكل الدستور العراقي لسنة 2005م إلى (المحكمة الاتحادية العليا) اختصاص الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة<sup>(262)</sup> ووفقاً لمبدأ على الدستور وسموه، تنص المادة (93) من هذا الدستور على انه: تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة<sup>(263)</sup>.

ومن نص المادة أعلاه معنى أن تمارس المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية القوانين لاحقة وبما أن المادة (13) من الدستور اعتبرت أن كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه باطل فهي إذن رقابة إلغاء لاحقة<sup>(264)</sup> وينصرف مفهوم الرقابة إلى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة من السلطة التنفيذية، ومن ثم يتضح أن المشرع ساوي بين التشريع الأصلي والتشريع الفرعي في مجال الرقابة على دستورية القوانين لغرض التأكد مطابقة النصوص القانونية النصوص الدستور، شريطة أن تكون هذه النصوص لا زالت نافذة ولم تلغى صراحة أو ضمناً، ومن ثم في حالة كون النص القانوني الوارد في قانون ملغي أو نظام ملغي فإن المحكمة الاتحادية يتوجب عليه إن تحكم برد الدعوى الدستورية دون مناقشة أوجه الطعن الشكلية أو الموضوعية الأخرى<sup>(265)</sup> هذا يعني أن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية والتشريعات الأصلية التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المنوط بها دستورية القيام بهذه المهمة في الأوقات والظروف كافة، وكما أن رقابة المحكمة إلى دستورية التشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية سواء بحكم اختصاصها التنفيذي أم باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أم من واقع فرضته ظروف معينة لما تتصف به قواعدها من عمومية وتجريد وإلزام<sup>(266)</sup> ونعتقد أن المادة (93) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005م قد جاءت موفقة لأنها ساوت بين التشريعات الأصلية و التشريعات الفرعية في مجال الرقابة على الدستورية، أي مخالفة كل منهما لنص دستوري قائم أو الخروج على روحه ومقتضاه. ولعل حكمة التسوية بينهما في هذا المجال، تتمثل في أن الرقابة على الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من الخروج على

(262) د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المركز العربي، الطبعة الأولى، 2017- ص 86.

(263) نص المادة (93) الفقرة 1) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(264) نور ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وأفاق تطورها- المصدر السابق، ص 156.

(265) مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، المصدر السابق، ص 22.

(266) د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ص 38.

أحكامه بعده القانون الأسمى في البلاد، وهذه الغاية لا تتحقق إلا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على التشريعات كلها الأصلية منها أو الفرعية<sup>(267)</sup>.

وقد أنتقد بعض الفقهاء ونحن نؤيدهم منح المحكمة الاتحادية العليا حق الرقابة على دستورية الأنظمة وذلك الكون إن أي نظام هو قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية بناء على قانون، الأمر الذي يفيد إن اختصاص هذه المحكمة يمتد إلى رقابة العمل الإداري بمعنى أنها تقوم برقابة القرارات التنظيمية وهو من اختصاص محكمة القضاء الإداري<sup>(268)</sup> المشكلة وفق القانون رقم 106 لسنة 1989 والتابعة لمجلس شورى الدولة. وهذا إن تمارس المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية الأنظمة هذا غير مقبولاً، لأن النظام قرار إداري تنظيمي تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحته استناداً إلى أحكام المادة (7/ ثانياً/ د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل وهي عندما تبحث في صحة النظام، فأنها تجري مضاهاة بينه وبين القواعد القانونية النافذة في الدولة بما فيها قواعد الدستور، وبالتالي تقوم بإلغائه إذا كان مخالف لها جزاء وفاقاً. إضافة إلى ذلك فإن الطعن بصحة النظام إمام محكمة القضاء الإداري أكثر نفعاً من الطعن به إمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك للأسباب الآتية:

1- يستطيع المدعي إمام المحكمة القضاء الإداري إن يقيم الدعوى بنفسه أو من ينوب عنه محامياً لهذا الغرض، في حين أنه لا يستطيع إن يطعن بالنظام إمام المحكمة الاتحادية العليا إلا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة و بلوائح مطبوعة كما أوجبت ذلك المادة (20) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005م.

2- يستطيع المدعي إمام المحكمة القضاء الإداري إن يطلب وقف تنفيذ النظام المطعون فيه ريثما يتم الفصل في موضوع الدعوى، إذا كان التنفيذ يرتب نتائج يتعذر تداركها في حين لا يستطيع إن يطلب ذلك من المحكمة الاتحادية العليا إذا ما تم الطعن بالنظام إمامها<sup>(269)</sup>.

3- يستطيع المدعي إن يطلب من محكمة القضاء الإداري إلغاء النظام و التعويض عن الأضرار الناشئة عنه وبذلك يحصل على مرتين في دعوى واحدة، إلغاء النظام و التعويض في حين لا يستطيع إن يطلب التعويض إذا ما تم الطعن إمام المحكمة الاتحادية العليا.

(267) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، 2008، ص 25.  
 (268) د. غازي فيصل مهدي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في ضوء الدستور العراقي، جريدة الزمان، العدد 2418، حزيران-2006، و د. رياض الزهيري، رأي قانوني في الدستور العراقي، لندن، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.althakafaaljededa.com>.  
 (269) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 37.

4- إذا صدر حكم من محكمة القضاء الإداري بإلغاء النظام معين، فإن ذلك يؤدي إلى إعدامه وبأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، وبالتالي زوال الآثار القانونية المتولدة عنه حتماً. إما إذا تم الطعن بالنظام أمام المحكمة الاتحادية العليا وقررت إلغاءه يسري من تاريخ صدور حكم المحكمة لا قبله.

5- إن التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري يتم على درجتين، لأن الحكم الصادر من المحكمة المذكورة يجوز الطعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا. إما التقاضي أمام المحكمة المذكورة فإن يكون بدرجة واحدة لأنه لا طريق للطعن بأحكامها(270).

ويتبين لنا أن المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها دون غيرها التي ينعقد لها الاختصاص لرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة، ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في العراق على اختلاف أنواعها و درجاتها أن تتصدى لرقابة موافقة القانون الدستور وعدم خروجه عليه أو المراقبة ما يسمى بدستورية القوانين و الأنظمة والنص صريح وواضح بصدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة سارية المفعول كلها(271)، وقد يثار تساؤل بصدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا برقابة دستورية التشريعات الصادرة قبل صدور دستور جمهورية العراق النافذ السنة 2005م؟

وتبدو الإجابة على ذلك من خلال نص المادة (93/ أولاً) من الدستور النافذ حيث يظهر أن المشرع الدستوري أعطى للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة، أي القوانين التي دخلت حيز التطبيق بعد اكتمال جميع الإجراءات التي تتطلبها لصدورها، وبذلك تكون رقابة المحكمة رقابة لاحقة لصدور القانون وهذا يتماشى مع كون الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة قضائية، حيث إن من طبيعة الرقابة القضائية أن تكون رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه إلا في حالة ما إذا أعطى الدستور للمحكمة صلاحية في رقابة مشاريع القوانين فهنا تكون رقابة سابقة وهي حالات قليلة جداً(272) ولكن نص المادة (130) من الدستور النافذ لسنة 2005 م على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لإحكام هذا الدستور)(273).

وإن نص هذه المادة يعني استمرار نفاذ جميع التشريعات (الأصلية والفرعية) الصادرة قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م دون تطهيرها مما يشوبها من عيوب، ودون تحصينها ضد الطعن بعدم

(270) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 38.

(271) د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، المصدر السابق، ص 23.

(272) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1993- ص 561.

(273) المادة 130 من الدستور العراقي لسنة 2005م.

دستوريتها، شأنها شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور النافذ، فليس معقولا إن تكون التشريعات التي صدر قبل صدور الدستور بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل نظمه و أصوله المستحدثة من أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب(274).

ويذهب رأي في الفقه " قد يقال بأن هذه القوانين يسري عليها الإلغاء الضمني، بحيث يعتبر أي تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذي صدر يعد إلغاء ضمنية لها وعلى ذلك فلا يقتصر شأن إعلان هذا الإلغاء على المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم على اختلاف درجاتها.

إلا إن هذا القول لا يمكن الأخذ به في حالة ما إذا نص الدستور الجديد على هدف معين ينبغي على المشرع بلوغه أو على توجيهات معينه يجب عليه أن يسترشد بها عند وضع تشريع معين، ففي هذه الحالات لا يتصور وجود والتناقض أو التعارض المباشر بين هذه النصوص الدستورية و نصوص القوانين السابقة عليها، وبالتالي لا يمكن القول بالإلغاء الضمني لانعدام أسبابه، فالتعارض غير مباشر وغير صريح، مما يحتاج إلى محكمة مختصة تقررره. وان فكرة الإلغاء الضمني تحتاج دائما إلى من يثبتها ويقررها مما يجعل الاختصاص دائمة للمحكمة الدستورية بشأن القوانين الصادرة قبل الدستور(275) ونحن نعتقد بوجوب خضوع كل ما يتعلق برقابة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا وان ينعقد لها الاختصاص بالرقابة على دستورية كل التشريعات النافذة سواء أكانت صادرة قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م أم بعده وذلك الورود نص المادة(276) منه صريحة وواضحة تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقا لإحكام هذا الدستور ولعل الملاحظة الإيجابية على اختصاص المحكمة في مجال الرقابة هي أن المشرع الدستوري قد جعل اختصاص الرقابة على دستورية القوانين في العراق للمحكمة الاتحادية العليا حصرا من دون سائر المحاكم الأخرى وبالتالي يكون المشرع هنا قد أخذ بمبدأ مركزية الرقابة وهذا هو الاتجاه الغالب في الدساتير الحديثة حتى يتلافى ما قد يحصل من اختلاف الأحكام وتضاربها فيما له عهد بالرقابة على دستورية القوانين المحاكم متعددة(277) ومن الدساتير التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تتصدر الولايات المتحدة الأمريكية قائمة الدول المتبنية للرقابة القضائية على دستورية القوانين ثقافة و أسبقية و تأسيسا وتعد إسهاماً فريداً للولايات المتحدة الأمريكية في النظرية السياسية، إذ تستطيع المحاكم إيقاف عمل الحكومة متى كان هذا

(274) د. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002- ص 72.

(275) د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982- ص 569.

(276) المادة 130 من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(277) سليم نعيم خضير الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، كلية القانون جامعة البصرة، ص24.

العمل مخالفة للدستور (278) و الدستور الألماني لسنة 1949م دستور سويسرا و النمسا وإيطاليا و الدستور المصري لسنة 1971م و الدستور السوداني لسنة 2005م.

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين هو أن قضت المحكمة الاتحادية من عدم دستورية الفقرة (رابعاً) من المادة (1) من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع الاشتراكي (العام) رقم (14) لسنة 1991 وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقضي إلغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص و أحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لإحكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق (279) وقضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية القرار الجمهوري المرقم (67) في 2001/7/31 الصادر عن رئيس الجمهورية السابق لمخالفته الدستور النافذ في حينه (1970) المؤقت ودستور جمهورية العراق لسنة 2005. حيث جاء في قرار المحكمة (لدى التدقيق و المداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن القرار الصادر من رئيس جمهورية العراق السابق بعدد (67) في 2001/7/31 قضى بإفراز جزء من القطعة المرقمة (1/525) زويت دون موافقة المدعي كشريك مع بقية الشركاء في القطعة وتسجيل هذا الجزء باسم المدعي عليه الثالث (ع. ر. س) خلافاً لأحكام المواد (1070-1073) من القانون المدني حيث لا تجوز إفراز مثل هذه الحصة إلى أحد الشركاء دون موافقة بقيتهم وإن هذا الإفراز شكل من أشكال مصادرة حق التصرف بالملك بالنسبة إلى المدعي و بقية الشركاء و يخالف نصوص الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في 1970/7/16 الذي صدر القرار المطعون فيه في ظله وكذلك نصوص دستور النافذ لعام 2005م. وحيث أن القرار الجمهوري المشار إليه أنفا ما زال نافذاً و لمخالفته لأحكام المادة (16) من الدستور المؤقت لعام 1970 و المادة (23) من دستور جمهورية العراق لعام 2005م لذا فإنه يخالف الشرعية الدستورية الواجب توفرها في التشريعات كافة لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء القرار رقم (67) المؤرخ 2001/7/31 الصادر من رئيس النظام السابق و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه لقطعة الأرض موضوع الدعوى سابقة مع تحميل المدعي عليهما الأول و الثاني إضافة لوظيفتهما و المدعي عليه الثالث (ع. ر. س) كافة مصاريف الدعوى و أتعاب المحاماة لوكيل المدعي المحامي (م. ج) مبلغ قدره عشرة آلاف دينار و صدر

(278) جيروم بارون، الوجيز في القانون الدستوري، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالية، القاهرة، 1998، ص 50.

(279) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 4/ اتحادية 2007 في 2007/7/2.

الحكم حضورية وبالاتفاق باتا استنادا الأحكام المادة (94) من الدستور النافذ وأفهم علنا في 2010/7/12(280).

### 2.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور

من المسلم به فقها وقضاء أن تحديد مضمون القاعدة القانونية من مستلزمات تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء، وهذا لا يمكن تحقيقه ما لم يحدد مضمون هذه القاعدة، ويتحقق ذلك عن طريق التفسير<sup>(281)</sup> ويحدد نوع التفسير تبعاً للجهة التي تصدره، فالتفسير التشريعي: هو التفسير الذي يتولاه المشرع نفسه ليبين حقيقة ما قصده من تشريع سابق، إذ اتضح له أن المحاكم لم تهتد إلى المقصود من التشريع<sup>(282)</sup> أما التفسير الفقهي: فيقصد به التفسير الذي يورده الفقه القانوني، عند دراسته للنصوص التشريعية، وبيان الآراء بشأن ما غمض منها وما شابها من نقص<sup>(283)</sup>، والتفسير القضائي: هو التفسير الذي يتولاه القضاء في أثناء نظر الدعاوى، فإن القضاة يقومون بتفسير النصوص الغامضة أو الناقصة أو المتناقضة، والقاضي ملزم بتفسير النص ليتيسر عليه تطبيقه، ولكن لا يقوم القاضي بالتفسير إلا بمناسبة واقعة معروضة عليه، فلا يجوز للأفراد مطالبة القضاة بتفسير نص قانوني يثار الشك بصدد معناه الحقيقي، لذلك يقال إن القضاة ليس داراً للإفتاء ولا يخضع القاضي في تفسيره للنصوص القانونية لأي جهة أو سلطة، فهو مستقل في وظيفته ويمكنه الاستئناس بأراء الفقهاء وأبحاثهم<sup>(284)</sup> إذ أن مهمة القاضي تتمثل في تطبيق أحكام القانون على الوقائع، وهذا يتطلب من القاضي أن يقوم باستخلاص المعنى الذي أراده المشرع<sup>(285)</sup> وقد ظهرت الحاجة الملحة له استجابة للظروف الجديدة في العراق، وزوال النظام الموحد، إذ وزعت السلطات على أكثر من جهة وهو ما يعرف بالنظام الاتحادي، والذي من أهم خصائصه توزيع الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية وسلطة الأقاليم، وهذا يتطلب بالضرورة وجود جهة ما تضمن عدم التعارض بين هذه السلطات وما تضعه من تشريعات لكي

(280) قرار المحكمة الاتحادية العليا / 60 / اتحادية / 2009 في 2010 / 7 / 12. أشار إليه الدكتور علي يوسف شكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الطبعة الأولى، الذاكرة للطباعة والنشر، بغداد، 2016، ص 107.

(281) د. حنان محمد القيسي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في مجلة المسئلة، العدد الأول، 2011- ص 137.

(282) رفاء طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، 2008، ص 73.

(283) د. حنان محمد القيسي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 138.

(284) بحث قانون حول التفسير القضائي، أمل المرشدي، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamah.net/law>

(285) رفاء طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، المصدر السابق، ص 82 أشار إليه - سجي فالح حسين، النظام الدستوري للسلطة القضائية في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 م دراسة مقارنة، جامعة البصرة، 2012، ص 79.

تضمن التطبيق الصحيح للقانون، وأن تسعى جاهدة لإثبات شرعية القوانين و الأنظمة و التعليمات، والفصل في التنازع الذي من الممكن أن يحدث بين تلك السلطات(286).

أن تفسير الدستور من الاختصاصات الجديدة التي أضيفت في دستور 2005م(287) وأخذ المشرع الدستوري بالتفسير القضائي للدستور و منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تفسير النصوص الواردة في الدستور(288) وأن هذا الاختصاص قد أثار كثيرة من اللبس، في جواز ممارسة المحكمة له و الملاحظ إن هذا الاختصاص لم يكن موجودة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م الملغي(289) وكذلك الأمر (30) لسنة 2005م(290) قانون المحكمة الاتحادية العليا و نظام المحكمة الداخلي رقم (1) السنة 2005م لم يشير إلى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير. وهو ما يشكل خلافاً لعمل المحكمة، فالتفسير الدستوري وحتى التشريعي واحد من أبرز الصلاحيات التي يمارسها القضاء الدستوري المقارن، وبغير هذه الصلاحيات يبق عمل المحكمة قاصر وإن اضطلعت بصلاحيات أخرى هامة كالفصل في دستورية القوانين، والنظر في منازعات المركز والأقاليم في الدولة الفدرالية، والقضاء في التهم الموجهة للكبار الساسة في الدولة(291) وتداركاً لهذا القصور فقد نصت المادة (93/ ثانياً) من الدستور على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا (تفسير نصوص الدستور)(292) فبهذا النص حسم الأمر و أصبحت المحكمة مختصة بالتفسير الدستوري دون غيره، وبعد أن انتهى العمل بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م يجب على المشرع البرلماني (مجلس النواب العراقي) تعديل الأمر (30) لسنة 2005م وكذلك النظام الداخلي للمحكمة تماشياً مع ما قرره الدستور الدائم لعام 2005م، على نحو يشير صراحة لصلاحية المحكمة بالتفسير الدستوري وإن كانت المحكمة مختصة بذلك بموجب النص الأسمى (الدستور) لقد تركت بعض المبادئ الدستورية جديلاً وتساؤلاً بين الباحثين و القانونيين و الكتل السياسية و منظمات المجتمع المدني و المتخصصين ومفادى هذا الجدل يتعلق بتفسير بعض النصوص الدستورية المتعلقة بالديمقراطية وثوابت أحكام الإسلام وما إذا كان ذلك يشكل تناقضه كما ثار الجدل الحقوق الأساسية للحريات و الأفراد وتوزيع إيرادات مصادر الطاقة و إدارتها

(286) محمد حسناوي شويح، الطبعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد 14- المجلد 1، السنة 2012 ص 242.

(287) المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م

(288) د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المصدر السابق، 86.

(289) المادة (44 ب) من في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م الملغي.

(290) المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 م.

(291) د. علي يوسف شكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، المصدر السابق، ص 168.

(292) المادة (93/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م.

بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم و المحافظات وجعل الدستور هذا الاختصاص من مهام المحكمة الاتحادية العليا وهي مهمة جسيمة لأنها ستكون المرجع لأي خلاف يثور حول تفسير أي نص دستوري<sup>(293)</sup>. أن نص الدستور الدائم أعطى المحكمة حق التفسير ولم يحدد الحالات التي تمارس فيه المحكمة هذا الاختصاص أو الجهات التي لها أن تقدم طلبات التفسير، فيكون هذا الاختصاص على درجة من الأهمية والخطورة و يجب على المشرع الدستوري أن يحدد ذلك في متن الدستور، كما فعل المشرع الألماني عندما ألزم المحكمة الدستورية الاتحادية النظر في تفسير القانون الأساسي الألماني في حالة الخلاف بين أرفع الهيئات الاتحادية حول حدود الحقوق و الواجبات الدستورية الخاصة بها، أو حالة الخلاف أو الخاصة بجهات معينة أخرى كانت قد أنيطت بها هذه الحقوق تبعا لذات الدستور، وكذلك في حالة الطلب الموجه من إحدى هيئات الرئاسة الاتحادية و المتضمن تفسير نص دستوري معين<sup>(294)</sup>.

وبالرغم من كون نص المادة (93/ ثانياً) من الدستور الدائم جاءت مقتضبة، وتصدي المحكمة للتفسير اختصاص عائم لأن النص لم يحدد الجهة التي تطلب التفسير و القيمة القانونية لهذا التفسير<sup>(295)</sup>، لهذا بالنسبة لتفسير نصوص الدستور فإن ذلك يتطلب الأمر توافر عدة ضوابط و شروط ليحق للمحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصاتها بالتفسير، و إلا أمتنع عليها ممارسة هذا الاختصاص<sup>(296)</sup> و لا بد لطلب التفسير من ضوابط تحدده و تتمثل هذه الضوابط بنوعين هما:

**1- الضوابط الشكلية (الإجرائية):** هو تقديم طلب للمحكمة الاتحادية العليا بتفسير نص دستوري فالمحكمة لا تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسها لان ذلك الاحتمال غير منطقي و يصطدم بقاعدة عدم جواز اتصال القاضي بالمنازعة من تلقاء نفسه<sup>(297)</sup> كما أن هذا الاختصاص لا يجاوز الدستور إلى أي نص قانوني آخر فالنفسير بمثابة إفتاء وهو أمر خارج عن وظيفة القضاء و من ثم ينبغي حال تقريره حصره في أضيق نطاق ممكن<sup>(298)</sup> و من ضمن الضوابط الشكلية لتقديم الطلب التفسير إلى المحكمة الاتحادية العليا من هو الذي يحق له تقديم الطلب فإن قانون المحكمة الاتحادية العليا لم يتضمن بيان من له حق طلب التفسير، لأن الاختصاص المذكور لم يكن مذكورا من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادة (44/ ب) من

(293) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، المصدر السابق، ص 83.

(294) المادة 1/93 من الدستور الألماني الحالي.

(295) محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص 19.

(296) محمد مهدي صالح، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2007 م - ص 247.

(297) د. جورج شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 526.

(298) د. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، 1999، ص 201.

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية حيث أن هذا الاختصاص (تفسير نصوص الدستور) قد استحث بموجب المادة (93 / ثانياً) من دستور 2005م<sup>(299)</sup>، واختلفت الدساتير وقوانين المحاكم الدستورية في هذه النقطة بسبب اختلاف أنظمتها السياسية فالبعض حصر حق طلب التفسير في وزير العدل بناء على طلب مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية. إلا أن هذا الاتجاه يتقاطع مع مبدأ فصل السلطات في ظل الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية خاصة في العراق وبالتالي يصح إن يقدم طلب التفسير مباشرة من أي من يمثل السلطتين التشريعية أو التنفيذية<sup>(300)</sup>.

يبدو أن تقديم طلب التفسير في العراق، إن قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي لم يذكر صراحة من الجهة التي لها حق طلب التفسير الدستوري لذلك اجتهدت المحكمة الاتحادية وحددت الجهات التي لها حق طلب التفسير الدستوري الذي تصدره المحكمة بقرار قضائي واستقرت على مبدأ مهم يتعلق بالأشخاص الذين لهم حق طلب التفسير ففي قرارها العدد 26/اتحادية/2008 في 2008/6/23 الذي جاء فيه لا يقبل تفسير نص دستوري ما لم يقدم من مجلس الرئاسة أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الوزراء) ولا يقبل من منظمات المجتمع المدني أو الأحزاب وفيه حددت جهات الطلب فقط بمجلس الرئاسة الذي كان قائم في الدورة الأولى وحل محله رئيس الجمهورية لاحقة ومجلس النواب ومجلس الوزراء فقط ولم تقبل الطلب من غير هؤلاء الأشخاص سواء كانوا أحزاب أو كتل سياسية أو منظمات مجتمع مدني وأكدت هذا الاتجاه في قرار آخر بالعدد 30/ اتحادية/ 2009 في 2009/5/4 الذي قررت فيه بان الجهات الرسمية فقط لها الحق في طلب الفصل في شرعية قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر<sup>(301)</sup> أي أن المحكمة تقبل الطلب إذا ورد من جهة رسمية، فقد قبلت طلباً ورد من مجلس النواب<sup>(302)</sup>، وآخر من نائب رئيس الجمهورية<sup>(303)</sup> وبالتالي فإن طلب التفسير يكون من مجلس النواب كونه ممثلاً للسلطة التشريعية و من رئيس مجلس القضاء الأعلى باعتباره ممثلاً للسلطة القضائية ومن رئيس الوزراء باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية وبالتالي فإن طلب التفسير ينحصر في إحدى السلطات الدولة الاتحادية و حكومة الأقاليم، دون إعطاء هذا

(299) محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، المصدر السابق. ص 21.

(300) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 85.

(301) القاضي سالم روضان الموسوي، ماهية الأحكام والقرارات في القضاء الدستوري (قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق نمونجا، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

[www.iraqfsc.iq](http://www.iraqfsc.iq)

(302) انظر الرأي، المرقم 227/ت/2006 في 2006/10/9 وهو غير منشور.

(303) انظر الرأي 21/اتحادية/2007 في 2007/9/26 وهو غير منشور.

الحق لغيرها وهذا ما سارت عليه قوانين اغلب المحاكم الدستورية ونحن مع هذا الرأي إن يكون طلب التفسير فقط للسلطة التنفيذية و التشريعية.

أما بالنسبة للبيانات الجوهرية التي يجب إن يتضمنها طلب التفسير فيجب أن تراعي فيها أحكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005م<sup>(304)</sup> وذلك و ذلك لتمكين المحكمة المختصة بالتفسير من أعمال سلطاتها في التفسير<sup>(305)</sup> فنصت المادة (1) (الفقرة - أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على المدعي عند تقديم عريضة دعواه إن يرفق بها نسخة بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات ويجب عليه إن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من الأوراق المقدمة مع إقراره بمطابقتها للأصل<sup>(306)</sup> وأن كان النص لم يشير إلى ماهية المستندات إلا أن رخصة المحكمة بالتفسير، ومن هذه البيانات النص الدستوري المطلوب تفسيره.

**2- الضوابط الموضوعية:** حتى يتسنى للمحكمة الاتحادية العليا أن تقبل طلب التفسير يجب أن يكون هنالك اختلاف في تطبيق النص الدستوري، أي يجب إن يكون النص الدستوري قد أثار خلافة فعلية في التطبيق<sup>(307)</sup> وإن يكون ذا أهمية تستدعي تفسيره تفسيراً واحداً تحقيقاً لوحدة تطبيقه عليه وهذا يأتي من كون النص قد تم تطبيقه بالفعل وترتب على ذلك ظهور وجهات نظر متباينة بصدده وكذلك يمتنع تقديم طلب التفسير بمناسبة منازعة مطروحة أمام القضاء لأن ذلك يعد نزعة للخصومة من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم من الدفاع عن وجه نظرهم إذا تم التفسير في غيابهم حيث أن مثل هذا الطلب سيقدم من السلطة القضائية عند الطلب المحكمة المختصة بذلك<sup>(308)</sup> وأما بالنسبة لتفسير القوانين العادية، فإن المشرع العراقي أناط هذه المهمة بمجلس شوري الدولة، ولكن المحكمة الاتحادية العليا تستطيع أن تفسر القوانين عند ممارستها للرقابة على دستورية القوانين، إذ أن المحكمة لا تستطيع أن تحدد فيما إذا كان القانون دستورية أم لا إذا قامت بتفسيره<sup>(309)</sup> وعلى الرغم من ذلك، فإن الواقع العملي يشير إلى أن عمل المحكمة شابه بعض الإرباك في البداية وهذا ما كان عليه الواقع العملي بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا، فهناك عدة آراء تفسيرية صدرت من المحكمة

(304) نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3997، بتاريخ، 2005 /5 /2.

(305) د. محمد باهي أبو يونس – الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 85.

(306) المادة (1) الفقرة أولاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

(307) د. العوضي عثمان، الاختلاف في تطبيق القانون كشرط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، بعنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، 1998، ص 839.

(308) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 86.

(309) د. علي هادي عطية الهلالي، المبادئ العامة في تفسير الدستور و اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2011- ص 209.

الاتحادية العليا بناء على طلب الجهات الرسمية وكانت الغاية منها هو تبيان المقصود من هذه النصوص الدستورية، وذلك رغبة في تطبيقها دون وجود أي نزاع قضائي بشأنها ومن هذه القرارات الرأي التفسيري الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا والذي كان بناء على طلب تقدمت به الدائرة البرلمانية في مجلس النواب، طالبة فيه بيان الرأي حول المادة (115) والمادة (106) من الدستور وتفسيرها حسب ما ورد في الدستور<sup>(310)</sup> وكذلك الرأي التفسيري الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا قرارا بتفسير المادة (1) من الدستور، خلصت فيه إلى أن هذه المادة والمواد الدستورية الأخرى ذات العلاقة أكدت على وحدة العراق، وألزمت المادة (109) من الدستور السلطات الاتحادية كافة بالمحافظة على هذه الوحدة.

وذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها إلى عدم وجود نص في الدستور يجيز انفصال أي من مكوناته المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور في ظل إكهامه النافذة<sup>(311)</sup>.

وكذلك الرأي التفسيري الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا والذي كان بناء على طلب وزير التعليم العالي والبحث العلمي والذي كان بيان الرأي حول المادة (61/سابعة / ج) من الدستور بمناسبة توجيه الاستجواب له من مجلس النواب<sup>(312)</sup>.

يستخلص من هذا إن الجهات التي لها حق تقديم طلب التفسير هي الجهات الرسمية فقط دون الأخرى ونحن مع هذا الرأي.

نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005م في المادة (1) منه على أن: (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)<sup>(313)</sup>، أن الدستور الدائم نص على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية)، ولكن عندما نص المشرع الدستوري على أن العراق اتحادي فإنه لم يعمد باعتماد النظام الفدرالي بصورة مطلقة كأسلوب الإدارة الدولة، بل جمع معه نظام اللامركزية الإدارية كأسلوب الإدارة الدولة فأصبح العراق وبمقتضى ذلك متبنية للنظام الفدرالي ونظام اللامركزية الإدارية في الوقت نفسه<sup>(314)</sup> إلا أن الفدرالية لا يمكن لها أن تتحقق النتائج المرجوة منها، إلا في ظروف سياسية مؤاتية، والسعي إلى عدم تركيز السلطة بيد الحكومة الاتحادية، وإلى

(310) الرأي التفسيري رقم 13/ اتحادية / 2007 / الصادر في 2007/7/16.

(311) الرأي التفسيري رقم 122/ اتحادية 2017 الصادر في 2017/11/6م.

(312) قرار المحكمة الاتحادية العليا 35/اتحادية / 2012 الصادر في 2012/5/2م.

(313) المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(314) المادة (116) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

اتخاذ أسلوب مناسب لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم<sup>(315)</sup> وقد أناط الدستور الدائم هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية حسب نص المادة (93/ثالثاً) فأمسى هذا الاختصاص اختصاصاً جديدة على عمل المحكمة الاتحادية العليا حيث إن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م الملغى لا ينص عليه من بعيد ولا من قريب، وحدد الدستور النافذ اختصاصات السلطة الاتحادية الحصرية والمشاركة، وكذلك أعترف بحكومة إقليم كردستان في المادة (117) وأعطت المادة (119) الحق في تشكيل إقليم لكل محافظة أو أكثر، ونصت المادة (110) منه على الاختصاصات الحصرية، تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية:

أولاً: رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية.

ثانياً: وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها لتأمين حماية وضمان امن حدود العراق، والدفاع عنه.

ثالثاً: رسم السياسة المالية والجمركية وإصدار العملة وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق ووضع الميزانية العامة للدولة ورسم السياسة النقدية وإنشاء بنك مركزي وإدارته.

رابعاً: تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان.

خامساً: تنظيم أمور الجنسية والتجنس والإقامة وحق اللجوء السياسي.

سادساً: تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد.

سابعاً: وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية.

ثامناً: تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق وضمان مناسيب تدفق المياه وتوزيعها العادل داخل العراق. وفقاً للقوانين والأعراف الدولية.

تاسعاً: الإحصاء والتعداد العام للسكان<sup>(316)</sup>.

(315) د. غازي فيصل مهدي نظام الفدرالية واللامركزية الإدارية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005م، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول (كانون الثاني) شباط وآذار) 2009، ص 20.

(316) المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

وحدد الدستور النافذ اختصاصات السلطة الاتحادية المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم في نص المادة (114) منه، تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم:

أولاً: إدارة الجمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون.

ثانياً: تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسية وتوزيعها.

ثالثاً: رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

رابعاً: رسم سياسات التنمية والتخطيط العام.

خامساً: رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

سادساً: رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

سابعاً: رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون (317).

كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها القانون الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما (318) وفي حال التعارض بين القانون الاتحادية مع القانون المحلي تكون الغلبة للأول إذا كان مجال الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية و القول بغير ذلك يغير من حقيقة الدولة الاتحادية (319) فإذا ما حصل خلاف معين من غير الاختصاصات الحصرية التي هي من حق الحكومة المركزية بين الحكومة الإقليم فإن على المحكمة الاتحادية العليا إن تبت في النزاع عند عرضه عليها.

أن هذا الاختصاص يتداخل مع اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، حيث إن المشرع الدستوري في نص المادة (93 / ثالثاً) هدف إلى التوسع في اختصاصات المحكمة بشكل يعطي المحكمة دوراً يخرج عن كونها محكمة عليا تختص بنظر القضايا المصيرية والمهمة في حياة الدولة والشعب وتصدر قراراتها بدرجة أخيرة غير قابلة للطعن، أن الدستور لم يحالفه التوفيق بإنابة هذا الاختصاص المذكور بالمحكمة الاتحادية

(317) المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(318) المادة (115) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(319) د. عادل الطبطبائي – الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشرعية، كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، كانون الثاني، 1980، ص 96.

العليا يجعل منها محكمة أول وأخر درجة وسيؤدي إلى تداخل اختصاصات محاكم الدرجة الأولى في القضاء بين العادي والإداري فكيف السبيل لحسم إشكال التنازع في هكذا احتمال، وهذا غير مقبول إطلاقاً إذ لا يليق بهذه المحكمة أن تنزل إلى مستوى محاكم الدرجة الأولى فهي محكمة عليا.

ويضاف إلى ذلك أن عبارة (القرارات والأنظمة و التعليمات) الواردة في النص غير دقيقة، لأنها جميعاً قرارات إدارية، ولهذا كان الأوفق جمعها تحت عبارة (القرارات الإدارية) إما عن لفظ (الإجراءات) التي وردت في النص فقد زایلها الوضوح، لأن الإجراءات أما تكون سابقة على صدور القرار المادي أو الإداري وبالتالي تعد إعمالاً مادية تحضيرية و إما أن تتعلق بتنفيذ قرار إداري وتأخذ الوصف ذاته أيضاً، وبالتالي لا يجوز في كلتا الاحتمالين الطعن فيها استقلالاً لأن الطعن يتعلق بالإعمال القانونية و الإجراءات ليست منها قطعاً باليقين<sup>(320)</sup> وليس من المنطق منح المحكمة الاتحادية حق النظر في القضايا أو الإجراءات الإدارية التي تتعلق بتطبيق التشريعات، كون ذلك يتعارض بصورة صريحة مع الاختصاص الممنوح المحكمة القضاء الإداري و محكمة قضاء الموظفين المنظم بموجب قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) السنة 1979 المعدل.

### 3.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة

الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وكذلك الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم

تمنح الدساتير الاتحادية عادة المحكمة العليا صلاحية الحكم في الخلافات التي تنشأ بين الولايات أو بينها وبين الحكومة الاتحادية ومن هذه الدساتير دستور الهند لسنة 1949 فهذه الخلافات لا يمكن حلها عن طريق التحكيم أو العلاقات الدبلوماسية<sup>(321)</sup>، لأن العلاقة التي تجمع هذه الوحدات هي علاقة يحكمها القانون العام الداخلي، وليس القانون الدولي العام، حيث الدستور الاتحادي بالغ الأهمية في كيان الدولة الفدرالية باعتباره الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعاقد بين الدول الأعضاء فيه<sup>(322)</sup> بعكس الاتحادات الأخرى التي يكون الأساس القانوني لإنشائها متمثلاً في المعاهدة الدولية التي يحكمها القانون الدولي العام<sup>(323)</sup> أن الدستور العراقي لسنة 2005 نص على ذلك الاختصاصات في المادة (93 الفقرة رابعاً وخامساً) و تنص الفقرتان على: (رابعاً:

(320) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ص 36.

(321) نود الإشارة إلى أن هذا العنوان شامل الاختصاصين حسب نص الدستور م/93 رابعاً وخامساً، وستحدث عنه بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(322) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 48.

(323) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دار الجامعة، بيروت، ص 106.

الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية) خامساً: (الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم). والذي يتبين إن هذا الاختصاص (الفصل في المنازعات بين أطراف الاتحاد) بمعنى أن إذا حصل تنازع بين حكومات الإقليم و مجلس المحافظة فان هذا التنازع تفصل به المحكمة الاتحادية العليا<sup>(324)</sup>، وعلى ذلك فإن أعلى هيئة قضائية دستورية في العراق هي التي تختص بالنظر في مثل هذه المنازعات، أي أن الدستور أخذ فيما يتعلق به بمعيار صفة الخصوم في المنازعة أو الخلاف و ليس بمعيار طبيعة النزاع أو موضوعه بدلالة أن المادة (93 رابعاً وخامساً) من الدستور لسنة 2005 م حددت الخصوم في المنازعات وهي الحكومة الاتحادية وأطراف الاتحاد. وبالعودة إلى جوهر الموضوع فإنه إذا كان طبيعية أن تنظر المحكمة الاتحادية في المنازعات الناشئة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم، فإنه ليس كذلك في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية كون الأخيرة تعمل وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية المحلية باعتبارها لم تنتظم بإقليم وحسب نص الدستور<sup>(325)</sup>، فالدور الرئيسي الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا، هو مراقبة الاتحاد بالإضافة لرقابة دستورية القوانين والذي يعني احترام توزيع الاختصاصات التي نص عليها الدستور بين الدولة الفدرالية و الولايات<sup>(326)</sup> وعلى هذا الأساس فان المنازعات التي تنشأ بين الحكومة المركزية و المجالس المحلية التي تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية تختص بها جه القضاء العادي والإداري و عليه لا مسوغ لشغل المحكمة الاتحادية العليا بها<sup>(327)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود تطبيقات من المحكمة الاتحادية العليا تتعلق بممارسة هذه الاختصاصات و السبب في ذلك إن هذان الاختصاصان يتعلقان بتطبيق النظام الاتحادي في العراق بصورة عامة. ونوصي بدمج الفقرتين (رابعاً وخامساً) من المادة (93) من الدستور في فقرة واحد كونها يتناولان تنظيم موضوع واحد.

(324) نور ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وأفاق تطورها، المصدر السابق، ص 160.

(325) المادة (122) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م.

(326) د. إسماعيل الغزال، الدساتير و المؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، لبنان، 1996- ص 461.

(327) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المصدر السابق- 38.

### 4.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء

منح الدستور الدائم المحكمة الاتحادية العليا هذا الاختصاص بموجب المادة (93/سادساً) من الدستور العراقي الدائم حيث نصت على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون<sup>(328)</sup>. ويبدو من إطلاق هذا النص وظاهره أن المحكمة الاتحادية العليا تنظر في جميع التهم الموجهة لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وبالعودة إلى نص المادة (61/سادساً) ب) نجد أنها تنص على أن يختص مجلس النواب بإعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الحالات الآتية:

1- الحنث في اليمين الدستورية.

2- انتهاك الدستور.

3- الخيانة العظمى<sup>(329)</sup>.

ويلاحظ من ذلك أن التهم التي يمكن أن توجه إلى رئيس الجمهورية قد حددها الدستور الدائم بثلاث تهم هي الحنث في اليمين الدستورية، وانتهاك الدستور، والخيانة العظمى. ويختص مجلس النواب بإعفاء رئيس الجمهورية على ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا لا تحاكم رئيس الجمهورية عن الجرائم المتهم بها مطلقاً ولكن عن ثلاث جرائم فقط، وما دون ذلك تنظر المحاكم العادية بالتهم المنسوبة إليه<sup>(330)</sup> ولهذا فإن المسؤولية السياسية والجنائية تعد حجر الزاوية والركن الأساسي في النظام البرلماني و إذا تخلف هذا الركن لا يمكن أن يوصف نظام الحكم بأنه نظام برلماني وتعد من أهم الضمانات للحريات العامة<sup>(331)</sup> ومن هذه الأهمية للمساءلة الجنائية باعتبارها إحدى وسائل حماية الدستور من الخرق وصيانة امن البلاد وشؤون الأفراد وحقوقهم الدستورية فإن الدستور العراقي لعام 2005 ثبت مبدأ المساءلة السياسية والجنائية لرئيس الجمهورية ورسم لها طريق في إجراءات التحقيق والمحاكمة<sup>(332)</sup> وقد وضع الفقه الدستوري العراقي التهم التي توجه إلى رئيس

(328) نص المادة (93) الفقرة (سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(329) المادة (61) الفقرة (سادساً) ب) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(330) الدكتور علي يوسف شكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، المصدر السابق، ص 363.

(331) الدكتور سامر محمد التركاوي، دور رئيس مجلس الوزراء في النظام النيابي البرلماني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت طبعة عام 2017، ص 384.

(332) سالم روضان الموسوي، محاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق – مقتبس من الموقع الإلكتروني: [www.sotaliraq.com](http://www.sotaliraq.com)

الجمهورية، فذهب اتجاه إلى أن الخيانة العظمى تظهر في الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية وتشكل إخلاء جسيمة في الوظائف الدستورية الملقاة على عاتقه، والنسبة للأعمال التي تصدر عنه وفيها مساس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي وفقاً لأحكام الدستور، ويعد رئيس الدولة منتهكة للدستور إذا خرق نص من نصوصه أو قام بأعمال من شأنها الانقلاب عليه أو تغييره، أما إذا وقع من رئيس الجمهورية أفعال تؤدي إلى الإخلال بموجب من موجبات اليمين الدستورية المنصوص عليها فإنه يعد عند ذلك مرتكب الجريمة الحث باليمين الدستوري(333).

وأشترط لمساءلة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا أن تكون التهمة موجهة بناء على طلب مسبب من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة، كما أن الدستور لم يجعل مجرد قرار الإدانة من قبل المحكمة الاتحادية العليا سبباً كافياً لإعفاء رئيس الجمهورية من منصبه بل اشترط أن يصدر قرار الإعفاء من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة وتأسيساً على قرار الإدانة الصادر من قبل المحكمة الاتحادية العليا ويرى البعض أن هذا المساس باستقلالية المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يتقاطع مع نص المادة (94) بموجب الدستور التي تنص على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)(334) وأن لم تحصل الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب فقرار المحكمة الاتحادية العليا يفقد أثره القانوني بالإلزام، مما يلاحظ أن المشرع الدستوري العراقي وقع في تناقض عند تنظيمه إجراءات اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية إذ خول مجلس النواب صلاحية توجيه الاتهام، وأناط بالمحكمة الاتحادية العليا صلاحية المحاكمة واتخاذ قرار الملائم، لكنه علق إعفاء الرئيس المدان من قبل المحكمة على قرار يصدر من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة(335).

وهذا لقد تم تقديم دعوى دستورية بهذا الشأن أمام المحكمة الاتحادية العليا من قبل أحد الأفراد على رئيس الجمهورية إضافة لوظيفته بموجب الدعوى التي نظرتها المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 41 لسنة 2017 وأصدرت فيها حكمها المؤرخ في 2017/6/13 الذي قضت فيه برد دعوى المدعي وذلك لعدم صدور قانون ينظم عملية الاتهام والمحاكمة لرئيس الجمهورية لغاية الآن مما يجعل النظر في الدعوى خارج اختصاصها الذي لا ينعقد إلا بصدور ذلك القانون المادة (61/سادساً) من الدستور أقرنت إجراءات المحاسبة بقانون يصدر

(333) د. رافع خضير شير، الخيانة العظمى المنسوبة لرئيس الدولة، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية والقانونية، جامعة بابل- المجلد 12 العدد السادس، 2007، ص 117.

(334) المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م.

(335) الدكتور علي يوسف شكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، المصدر السابق، ص 378.

لاحقاً وعلى وفق ما ورد في الفقرة (سادساً) من المادة (93) من الدستور التي جاء فيها الآتي (الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون)<sup>(336)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى إن هذا الاختصاص لم ينص عليه في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2005م الملغي ولا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م، وان هذا الاختصاص لم يتم ممارسته من المحكمة الاتحادية بسبب عدم صدور القانون الذي ينظم كيفية اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية ونوابه و رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ومن بدرجتهم.

### 5.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب

ويمكن القول إن القوانين و الأنظمة المتعلقة بإجراءات الانتخابات في العراق، لم تشر إلى أية مصادقة يجب القيام بها من الجهات القضائية على نتائج الانتخابات أو الاستفتاءات عدا مجلس النواب، حيث نص على إن إعلان النتائج النهائية للانتخابات والاستفتاء بعد المصادقة عليها من الجهات القضائية المختصة باستثناء نتائج انتخابات مجلس النواب التي تصادق عليها المحكمة الاتحادية العليا<sup>(337)</sup> حيث أعطى المشرع الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في المادة (93/سابعاً) حق المصادقة (فقط) على نتائج النهائية للانتخابات البرلمانية<sup>(338)</sup>، ويبرز دور المحكمة في المصادقة بعد أن تتم المصادقة النهائية على هذه النتائج من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات والتي تختص بموجب القانون بالإشراف على العملية الانتخابية بكل مراحلها بدءاً من تسجيل أسماء المرشحين و التأكد من توفر الشروط القانونية في ترشيحهم حتى الإعلان النهائي للنتائج بعد البت في الاعتراضات المقدمة، وهذا الذي نلاحظه من خلال النص الدستوري إنه حصر دور المحكمة الاتحادية العليا في المصادقة على نتائج الانتخابات فقط فالمصادقة هنا تكون ضرورية ولازمة كي تعطي نتائج الانتخابات آثارها القانونية والدستورية لأنها مصادقة دستورية ويعاب على هذا الاختصاص انه سيؤدي تعطيل إعلان النتائج الانتخابية البرلمانية دون مبرر، حيث إن الجهة المسؤولة على عملية الانتخابات برمتها هي المفوضية العليا المستقلة وفقاً لقانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (11) لسنة 2007 م وهي تخضع لرقابة مجلس النواب، وقد أثار الفقه الدستوري في العراق العديد من التساؤلات

(336) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 41 اتحادية 2017 الصادر في 2017/6/13.

(337) نص المادة (4/ سابعاً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 11 لسنة 2007م، ينظر جريدة الوقائع العراقية العدد (4037) في 2007/3/14.

(338) المادة (93/ سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م.

حول ممارسة هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا، إن ممارسة الاختصاص المذكور تقدر بعض الأسئلة، فهل إن المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة شكلية وتحصل في حالة عدم وجود اعتراضات أو في حالة وجودها وفضها من مجلس النواب عملاً بأحكام المادة (52/أولاً) من الدستور، أم أنها تحتاج إلى تدقيق وتمحيص في العملية الانتخابية برمتها، والتأكد من إجرائها على وفق أحكام القانون؟ وإذا لم تحصل المصادقة هل تعاد الانتخابات العامة كمرة أخرى (339)؟

### 6.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم

إن ما يميز النظام الاتحادي، تقاسم الصلاحيات ما بين السلطات الاتحادية التي تملك الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وسلطات الأقاليم التي تملك الصلاحيات نفسها، وبذلك سيكون هنالك نوعان من القوانين (قوانين اتحادية وقوانين إقليمية)، وهذا ما يؤدي بدوره إلى حدوث نزاع يتطلب صدور قرار لحل هذا النزاع وهذا يقتضي أن تكون هنالك جهة تولى هذه المهمة (340) وتمنح الدساتير في العديد من الدول (341) للمحاكم العليا و الدستورية اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين محاكم الاتحاد والهيئات القضائية لأطراف هذا الاتحاد. فمع تعدد القضائية في الدولة الاتحادية لا بد من وجود محكمة عليا تمارس دورة تنسيقية من هذه الجهات (342) وإن المشرع الدستوري العراقي في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م الملغي، لم يمنح للمحكمة الاتحادية العليا هذا الاختصاص، وإنما هذا الاختصاص جديد لم تعهده المحكمة من قبل، وقد نص الدستور العراقي الدائم لسنة 2005م على هذا الاختصاص في المادة (93) / الفقرة / ثامناً بقولها:

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

(339) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المصدر السابق - ص 41.

(340) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص 42، أشار إليه - سجي فالح حسين، النظام الدستوري للسلطة القضائية في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 م دراسة مقارنة، ص 82-83.

(341) فالدستور الإيطالي الصادر في 27 / كانون الأول / 1949 منح المحكمة الدستورية في مادته (134) صلاحية الفصل في تنازع الاختصاص بين الدولة المركزية والأقاليم وبين الأقاليم فيما بينها.

(342) د. داود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات، المجلة التشريعية والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد الخامس عشر، حزيران 2001، ص 263.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم<sup>(343)</sup>.  
 أن هذا النص إناطة اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم بالمحكمة الاتحادية العليا اتجاه جيد ومستساغ دستورية، كون أن أحد الوظائف الرئيسية للمحكمة الاتحادية العليا في الأنظمة الفدرالية هي مراقبة توزيع الصلاحيات و الاختصاصات بين السلطات الاتحاد و سلطات الأقاليم وعلى مستوى السلطات الثلاث (التشريعية و التنفيذية و القضائية) وعلى هذا الأساس يكون الاختصاص مطابق للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(344)</sup> ولكن إناطة الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاتحادي و الهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم بالمحكمة الاتحادية العليا أمر غير مستساغ ومرفوض، لأن الهيئات القضائية في المحافظات غير منتظمة بإقليم تتبع القضاء الاتحادي وتكون جزء من السلطة القضائية الاتحادية و خاضعة لسلطان مجلس القضاء الأعلى وقراراتها تكون خاضعة لإشراف محكمة التمييز الاتحادية العراقية<sup>(345)</sup> فإذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم المذكورة فإن يفض طبقاً لأحكام المادتين (78 و 79) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، أما إذا حصل تنازع في الاختصاصات بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فإنه يفض من قبل هيئة تعيين المرجع التي نصت عليها المادة (7/ رابعا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.  
 بموجب هذا النص الدستوري يعتبر اختصاص النظر في تنازع الاختصاص القضائي بين الهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم من صلاحية المحكمة الاتحادية العليا دون محكمة التمييز الاتحادية، وذلك استناداً لمفهوم المخالفة المستنبط من نص المادة (130) من الدستور الدائم، والتي تبقى على التشريعات المعمول بها وقت سن الدستور نافذة ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور الجديد، فالنص على هذا الاختصاص ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا يحمل في طياته دلالة على تعديل ضمني لنص المادة (79) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المشار إليه سابقاً ولكن في هذا – وحسب ما يذهب إليه البعض توسع في اختصاصها لا مبرر له ما يؤدي في نهاية الأمر إلى ابتعاد المحكمة الاتحادية العليا عن تحقيق غاياتها الدستورية المتوخاة من إنشائها<sup>(346)</sup> وبناء على ما تقدم نقترح تعديل المادة (93/ ثامناً) من الدستور بدمج الفقرتين (أ - ب) في بند واحد، وقصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على الفصل في تنازع

(343) المادة (93) الفقرة / ثامنة) – من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(344) ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 130.

(345) المادة (90) – من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(346) غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص 42، أشار إليه محمد عبد الرحيم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، ص 78.

الاختصاص بين القضاء الاتحادي و الهيئات القضائية للأقاليم فقط وتجدر الإشارة إلى تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا تتعلق بممارسة هذه الاختصاصات، قد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً بهذا الشأن قرارها بالرقم (130/ اتحادية/ 2017)، حيث فصلت المحكمة الاتحادية العليا في تنازع للاختصاص المكاني بين محكمتين الأولى تابعة للقضاء الاتحادي والأخرى تابعة للقضاء في إقليم كردستان، حيث إن "المحكمة الاتحادية العليا تلقت طلباً بهذا الشأن من محكمة القضاء الاتحادية المتمثلة محكمة استئناف نينوى الاتحادية) وهيئة القضائية التابعة للإقليم و المتمثلة بمحكمة تحقيق برده رش التابعة لمحافظة دهوك في إقليم كردستان(347).

### 7.2.1.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعون المتعلقة بالفصل في صحة العضوية في مجلس

#### النواب

تختلف الأنظمة الدستورية في عملية رقابة سير العمليات الانتخابية و الفصل في الطعون الانتخابية في تحديد الجهة التي تستند لها هذه المهمة(348).

أن المشرع الدستوري نظم هذا الاختصاص في دستور العراق الدائم لسنة 2005م في نص المادة (52) منه ونصت على:

(أولاً - يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي أعضائه.

ثانياً - يجوز الطعن في قرار المجلس إمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره(349).

والمقصود بصحة العضوية، هو فحص الوضع القانوني للنائب منذ تقديمه لطلب الترشيح إلى إعلان نتيجة الانتخابات، وهذا يقتضي التأكد من وافر شروط الترشيح في العضو من ناحية، وإن عملية الانتخاب تم إجراؤها بطريقة سليمة للتعبير عن إرادة هيئة الناخبين من دون أية شوائب أو ضغوط من ناحية ثانية، وأخيراً أن تكون نتيجة الانتخابات التي تم إعلانها معبرة عن الحقيقة ومطابقة للقانون، فإذا تأكدت هذه الأمور الثلاثة فإن عضوية النائب تكون صحيحة(350). وان للمحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على القرار الذي يتخذه

(347) انظر لقرار المحكمة الاتحادية العليا 130/ اتحادية/ 2017 الصادر في 2017/11/29.

(348) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت - دار النهضة العربية، 1978، ص 225.

(349) المادة (52) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

(350) د. صبري محمد السنوسي محمد، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية، 2000، ص 16.

مجلس النواب بصدد عضوية الأعضاء سواء تضمن إسقاط صفة العضوية أو تضمن رفض الطعن بصحة العضوية فيه حيث يجوز الطعن في قرار مجلس النواب هذا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال المدة القانونية وهي (30 يوماً) من تاريخ صدور القرار. وان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ينصرف إلى الاعتراض أمامها في قرار مجلس النواب، ولا ينصرف إلى قانونية الإجراءات داخل مجلس النواب، كصحة إجراءات التصويت داخل البرلمان أو مدى توافر النصاب القانوني وهذا ما أكدته في إحدى قراراتها<sup>(351)</sup>. وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم 13/ اتحادية/ 2011 الصادر في 2011/1/18 قواعد إجراءات الطعن بصحة العضوية في مجلس النواب. قد بينت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها 7/ اتحادية /2015 الصادر في 2015/2/2 فسرت المادة الدستورية (52/ أولاً) المتعلقة بعضوية أعضاء مجلس النواب بناء على طلب من مجلس النواب، حيث هذا التفسير جاء بناء على طلب مقدم من السيد رئيس مجلس النواب قدم طلبه بالتفسير هذه المادة بخصوص المدة الزمنية المخصصة للطعن في صحة عضوية أعضاء المجلس النيابي وجاء قرار المحكمة الاتحادية بخصوص هذا الشأن حيث أن المشرع جعل الاعتراض على صحة عضوية أعضاء مجلس النواب بمدة مفتوحة حيث إن المحكمة وجدت إن المدة المحددة في الفقرة (أولاً من المادة 52) تنمخض من تاريخ تسجيل الاعتراض لدى مجلس النواب إن المحكمة أشارت إلى أن المشرع عندما فتح باب الاعتراض على العضوية لم يحدد مدة لتقديره وذلك لاعتبارات ارتأها وقالت المحكمة إلى إن قد يظهر وخلال مدة العضوية سبب من الأسباب التي تخل بصحة عضوية أحد النواب كأن تظهر بعد مدة إن شهادته الدراسية مزورة أو أنه محكوم وغيرها من الأسباب<sup>(352)</sup>. وتجدر الإشارة إلى تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا تتعلق بممارسة هذه الاختصاصات، قد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً بهذا الشأن يوم 2018/2/26، قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية قرار إلغاء عضوية نائب في البرلمان صدر قرار من رئيس مجلس النواب العراقي حول إلغاء عضوية نائب بسبب تجاوز غياباته الحد المسموح قانونياً، وقد تم تقديم طعن بهذا الخصوص أمام المحكمة الاتحادية العليا وكان قرار المحكمة هو عدم دستورية قرار إلغاء العضوية و توصلت المحكمة إلى أن القرار صدر خلافاً لما نص عليه قانون مجلس النواب رقم (49) لسنة 2007، والمادة (18) من نظامه الداخلي و إعادة النائب إلى عضويته في مجلس النواب.

(351) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 18/ اتحادية / 2006 الصادر في 2006/3/5.

(352) قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 7/ اتحادية / 2015 الصادر في 2015/2/2.

تلك هي الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا بموجب الدستور العراقي الدائم، إلا أن هنالك اختصاصات أخرى أضيفت للمحكمة الاتحادية العليا بموجب قوانين خاصة منها ما نص في المادة (20) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 م نصت على:

(يحق لكل من طالبي التجنس والوزير إضافة إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الإدارية لدى المحكمة الاتحادية)<sup>(353)</sup> كما أن قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (26) لسنة 2008 أضاف إليها اختصاص جديد للمحكمة الاتحادية العليا وهو الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بقرار إقالة المحافظ وقرار حل مجلس المحافظة<sup>(354)</sup> كما أن قانون الأحزاب السياسية رقم 36 لسنة 2015 م نص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في مواده (15-16) منه، حيث إن القرارات التي تصدر من محكمة الموضوع حول قبول أو رفض طلب تأسيس حزب أو التنظيم السياسي<sup>(355)</sup> و تبت محكمة الموضوع بالطعن خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها الطعن<sup>(356)</sup> وفي حال إن المحكمة الموضوع في قرارها نقضت قرار دائرة الأحزاب أو التنظيمات السياسية يعاد الطلب مرة ثانية<sup>(357)</sup> يكون القرارات التي تصدرها محكمة الموضوع بهذا الشأن قابلة للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال (30) يوماً ابتداء من اليوم التالي بالقرار وفقاً لإحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969<sup>(358)</sup> يقدم الطعن على القرار الصادر من محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا ويستوفي رسم مقداره (500000) خمسمائة ألف دينار ويعد البت في الطعن من الأمور المستعجلة<sup>(359)</sup> يعد الحزب أو التنظيم السياسي قائمة من تاريخ مصادقة المحكمة الاتحادية العليا على قرار محكمة الموضوع<sup>(360)</sup> وفي حال إذا نقضت المحكمة الاتحادية القرار تعاد القضية إلى محكمة الموضوع لتفصل فيها مجددة وفق متطلبات قرار المحكمة الاتحادية<sup>(361)</sup> و ينشر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالمصادقة على قرارات محكمة الموضوع في الجريدة الرسمية<sup>(362)</sup>. ومع الرغم من كثرة الاختصاصات الدستورية والقانونية المحمودة للمحكمة الاتحادية العليا، فإن المحكمة الاتحادية العليا، منذ تأسيسها عام 2005

(353) المادة (20) من قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006م.

(354) القاضي محنت المحمود، القضاء في العراق دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، المصدر السابق، ص 71.

(355) المادة (14/ أولاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(356) المادة (14/ ثانياً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(357) المادة (14/ ثالثاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(358) المادة (14/ رابعاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(359) المادة (15) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(360) المادة (16/ أولاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(361) المادة (16/ ثانياً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

(362) المادة (16/ ثالثاً) من قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.

وحتى الآن، أصدرت العديد من القرارات والآراء القانونية والتفسيرات لنصوص الدستور في العديد من القضايا والاستفسارات التي وردت إليها من رئاسة الجمهورية ومن مجلس النواب ومن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات وغيرها من الجهات الرسمية وغير الرسمية وجميع القرارات والآراء والإجابات عن الاستيضاحان الصادرة عن المحكمة المذكورة هي ملزمة لأطراف النزاع طبقاً للمادة 94 من الدستور.

وتجدر الإشارة إلى اختصاصات المحكمة الدستورية في الدول المقارنة فنجد أن اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا تختص المحكمة الدستورية الاتحادية بموجب الدستور الاتحادي و قانون المحكمة الدستورية الاتحادية بتفسير الدستور الاتحادي في حالة الخلافات التي تنشأ بين أعلى الهيئات الاتحادية، أو حول مطابقة قانون اتحادي أو قانون ولاية من الولايات للدستور أو بشأن مطابقة قانون ولاية لأي قانون اتحادي آخر<sup>(363)</sup> ومحاكمة رئيس الجمهورية بناء على اتهامه من مجلس النواب أو المجلس الاتحادي إذا تعدد ارتكاب مخالفة الدستور الاتحادي أو أي قانون اتحادي آخر<sup>(364)</sup>. ونجد أن اختصاص المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تباشر المحكمة العليا نوعين من الاختصاصات:

**أولاً: الاختصاص الأصلي أو الابتدائي:** إذ تنظر المحكمة ابتداءً في نوعين من القضايا، أي دون إن تكون هذه القضايا قد تم استئنافها بعد الحكم فيها بواسطة محكمة اتحادية دنيا أو محكمة ولاية عليا. أ- النوع الأول: ويشمل جميع الدعاوي والإجراءات ضد السفراء أو غيرهم من الوزراء العاملين للدول الأجنبية أو أفراد عائلاتهم أو خدم بيوتهم، والتي لا تتعارض مع القانون الدولي. ب- النوع الثاني: ويشمل الدعاوى التي يكون الخصوم فيها ولايتين أو أكثر تكون الولايات المتحدة خصماً لولاية من الولايات. ويلاحظ قلة عدد القضايا التي تنظرها المحكمة ضمن الاختصاص الأصلي، إذ إن أغلب القضايا التي تنظرها المحكمة تقع ضمن الاختصاص الاستئنافي<sup>(365)</sup>.

**ثانياً: الاختصاص الاستئنافي:** تكون المحكمة جهة استئناف بالنسبة للأحكام التي تصدر من المحاكم الاتحادية الدنيا أو المحاكم العليا للولايات، ويجوز الطعن أمام المحاكم العليا بالنسبة للأحكام (إحكام المحاكم الابتدائية - إحكام المحاكم الاستئنافية - الإحكام النهائية للمحاكم العليا في الولايات)<sup>(366)</sup>. ونجد أن اختصاص المحكمة الاتحادية في سويسرا تتمتع باختصاصات أصلية واستئنافية في المسائل المدنية والمسائل الجزائية إذ تختص

(363) المادة (93 الفقرة 1 البند 2) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.

(364) الفقرتين (1, 2)، من المادة (61) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.

(365) لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة، ترجمة جابر سعيد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة، القاهرة، 1996، ص 225.

(366) د. حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية نصف سنوية، جامعة بغداد كلية

القانون، المجلد 27، العدد الأول، 2012- ص 47.

المحكمة في إطار القانون المدني بصيغة أصلية بالنظر في المنازعات التي تقع بين الحكومة الاتحادية و المقاطعات أو فيما بين المقاطعات نفسها مهما كانت قيمة المبلغ محل النزاع، وكذلك تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو الشركات من جانب و الحكومة الاتحادية من جانب آخر إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه (8000) ثمانية آلاف فرنك سويسري، وكذلك المنازعات التي تقع بين الأفراد في حالة التقدم للمحكمة من طرفي النزاع إذا تجاوزت قيمة المبلغ محل النزاع (10000) عشرة آلاف فرنك سويسري، وتنتظر المحكمة أيضاً بصفتها الاستئنافية قرارات محاكم المقاطعات، ولكنها و لكثرة الأعباء الملقاة على عاتقها من اختصاصات خولت المحاكم العليا في المقاطعات النظر في القرارات المحاكم الأدنى درجة منها في المقاطعات بصفتها الاستئنافية في المنازعات التي تبلغ قيمتها (8000) ثمانية آلاف فرنك و أكثر(367).

أما اختصاص المحكمة الاتحادية في إطار القانون الجنائي تختص المحكمة بالنظر بصيغة أصلية بالجرائم الكبرى مثل الخيانة العظمى و التمرد، والجرائم التي تنتهك قواعد القانون الدولي، وجرائم التي تؤدي إلى التدخل العسكري من قبل الحكومة الاتحادية، وجرائم تزيف النقود و الغش في الانتخابات، والاتهامات الجنائية ضد الموظفين الذين تعينهم الحكومة الاتحادية إذا أحيلت إلى هذه المحكمة(368). أما ما يتعلق باختصاص المحكمة الاتحادية في إطار القانون الدستوري والإداري هنالك تقاسم للسلطة القضائية في القضايا التي تندرج ضمن القانون الدستوري و القانون الإداري ما بين المحكمة الاتحادية وكل من الجمعية الاتحادية و المجلس الاتحادي(369) القضايا التي تتعلق بالقضاء الدستوري، كالتجاوز على الحقوق الدستورية للمواطنين أو التجاوز الولايات على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة فيما بينها، والقضايا الخاصة بخرق استقلالية البلديات و ضمان المقاطعات، والخلافات الخاصة بالقانون العام بين الحكومة الاتحادية و المقاطعات أو فيما بين المقاطعات. أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة الاتحادية في إطار القانون الإداري فالمحكمة اختصاص أصلي للنظر بالدعوى النقدية أو المالية سواء المقامة من قبل الحكومة أو ضدها، والمنازعات الإدارية المحالة إليها التي لا تقل عن (عشرة الألف) فرنك، والمنازعات المحالة إليها من المقاطعات بموافقة الجمعية الاتحادية(370). و جدير بالذكر أن اختصاصات المحكمة الدستورية السودانية وقد أضفى الدستور الانتقالي لسنة 2005م، على اختصاص المحكمة الدستورية أعلى مما كان عليه الوضع في دستور 1998م (الملغي)، إذ جاء النص على تلك الاختصاصات في متن الدستور الانتقالي (في الفصل الأول من الباب الرابع، المادة 122)، وهو بهذا

(367) د. هاتف المحسن الركابي، التنظيم الدستوري والعملية التشريعية في النظام الفيدرالي في العراق وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005، المصدر السابق، 111.

(368) د. محمد عمر مولود، الفدرالية و إمكانية تطبيقها في العراق، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، أربيل – 2003، ص 454-456.

(369) أريان محمد علي، الدستور الفيدرالي دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص 149.

(370) د. هاتف المحسن الركابي، المصدر السابق، ص 112.

يكون قد قيد المشرع العادي عند صياغته لاختصاصات المحكمة في قانونها، فلا يجوز له بأي حال إضافة أي اختصاصات غير التي نص عليها الدستور، كما لا يجوز له بأي حال إغفال النص على أحد أو بعض تلك الاختصاصات<sup>(371)</sup>، فقد نصت المادة (122) من دستور السودان لسنة 2005 م اختصاصات المحكمة الدستورية بقولها:

1- تكون المحكمة الدستورية حارسة لهذا الدستور ودستور جنوب السودان ولساتير الولايات وتعتبر أحكامها نهائية وملزمة وتتولى:

أ- تفسير النصوص الدستورية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الحكومة القومية أو حكومة كردستان أو حكومة أي إقليم.

ب الاختصاص عند الفصل بالمنازعات التي يحكمها هذا الدستور ولساتير الولايات بناء على طلب من الحكومة أو الشخصيات الاعتبارية أو الأفراد.

ج- حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

د- الفصل في دستورية القوانين والنصوص وفقا لهذا الدستور أو لساتير الأقاليم.

هـ- الفصل في النزاعات الدستورية فيما بين مستويات الحكم وأجهزته بشأن الاختصاصات الحصرية أو المشتركة أو المتبقية.

2- الاختصاص الجنائي في مواجهة رئيس الجمهورية والنائب الأول لرئيس الجمهورية وفقا لأحكام المادة (60/ الفقرة ثانياً) من الدستور كما لها اختصاص جنائي في مواجهة نائب رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي الهيئة التشريعية القومية وقضاة المحكمة العليا القومية والمحكمة العليا لجنوب السودان<sup>(372)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن قانون المحكمة الدستورية السوداني قد نص على اختصاصات المحكمة في المادة (15) منه بنفس الاختصاصات التي نص عليها الدستور السوداني لسنة 2005 م وأن قانون المحكمة أضاف فقط فقرة واحدة وهي (أي اختصاصات أخرى يحددها الدستور أو القانون أو لساتير أي من الولايات)<sup>(373)</sup>. ومن هذا نلاحظ أن المشرع السوداني قد فعل حسنة عندما نظم اختصاصات المحكمة الدستورية في الدستور فقط وأن المشرع

(371) د. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان الاختصاصات والإجراءات وفقا لقانون المحكمة الدستورية لسنة 1998 م وقانونها لسنة 2005 م - شركة مطابع

السودان للعملة المحدودة، الطبعة الأولى، الخرطوم، 2008 م، ص 104.

(372) المادة (122) من دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 م.

(373) المادة (15/ ح) من قانون المحكمة الدستورية السوداني لسنة 2005 م.

العادي عندما نظم قانون المحكمة الدستورية ونص على اختصاصات المحكمة التي نص عليها الدستور السوداني ولا أضاف إليها اختصاصات أخرى عكس المشرع العراقي عندما نظم قانون المحكمة الاتحادية العليا في أمر (30) لسنة 2005 م فنص على اختصاصات أخرى لم ينص عليها الدستور عندما نص على اختصاصات المحكمة الاتحادية. ونجد هنا المشرع الدستوري السوداني قد نظم المحكمة الدستورية بصورة تفصيلية على عكس ما سار عليه المشرع العراقي.

### 2.3: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات

تستطيع الأنظمة الدستورية التي تقر باختصاصات تشريعية وإدارية لبعض التقسيمات كالولايات الفدرالية أو (الأقاليم) أو بعض الوحدات الإدارية (كالمحافظات) أو الإدارات الأخرى مثل الوحدات البلدية، أو غيرها من التقسيمات أن تخول المحكمة العليا صلاحية الفصل في المنازعات القائمة بين هذه المؤسسات أو بينها وبين الحكومة المركزية.

وهناك عدة حجج وأدلة تشفع لمصلحة مثل هذا القضاء. فكون مثل هذه المنازعات تفصل فيها هيئة غير منحازة تستند حصراً إلى الأحكام الدستورية، ولا تتأثر بالمنازعات ذات الطبيعة السياسية. كما إن إخضاع هذه المنازعات لإجراء قضائي قد يساهم في الحد من الميول الانفصالية لدى بعض الوحدات الفدرالية، ويشجع على قبول توزيع الاختصاصات طالما أن هدف هذه المحكمة هو الحفاظ العمودي للسلطات، مع منح ضمان الاستقلالية لهذه الكيانات.

وينظم الدستور الاتحادي توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات وفق نصوص دستورية صريحة السياسية، ووفقاً لطبائع الأمور، وعند ممارسة كل مستوى من مستويات الحكم في الدولة الاتحادية للصلاحيات الممنوحة له بموجب الدستور يحتمل حدوث المنازعات بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية، وباعتبارها منازعات داخلية تدخل في نطاق القانون الدستوري تمنح أغلب الدساتير الفدرالية المحكمة العليا صلاحية الحكم في الخلافات التي تنشأ بين الولايات أو بينها وبين الحكومة الاتحادية<sup>(374)</sup>.

وقد تناول دستور جمهورية العراق اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الأصيل في تنازع الاختصاصات البينية بين مستويات الحكم المختلفة، وكذلك ما نص عليه قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي صدر استناداً

(374) انظر عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1978، ص 327.

إلى قانون إدارة الدولة العراقية المؤقت لسنة 2004، ولتسليط الضوء أكثر على اختصاص المحكمة الأصل في حل تنازع الاختصاص بين مستويات الحكم المختلفة، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة المركز، وحكومات الأقاليم، أما المطلب الثاني فنتناول فيه اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

### 1.2.3: الفصل في المنازعات بين حكومة المركز وحكومات الأقاليم

نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وفي المادة (44 - ب - 1) على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 وفي المادة (الرابعة) نص على أن تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين (حكومة المركز) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية).

ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ولكي يضمن حسن تطبيق أحكامه ووضعها موضع التنفيذ والمحافظه على النظام الفدرالي (الاتحادي) الذي تبناه أقر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، فقد أوكل إلى المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص الحصري والأصيل في الفصل في المنازعات التي تثور بين مستويات الحكم المختلفة في الدولة حول الاختصاصات لان مثل هذه المنازعات تحدث عادة عندما ينتهك احد مستويات الحكم التوزيع الدستوري للاختصاصات، حيث نصت المادة (93 - رابعاً) من الدستور على (أن تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية)<sup>(375)</sup>.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها - دون غيرها - التي ينعقد لها الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحلية المختلفة، ولا

(375) ويرى بعض الكتاب والمراقبين للوضع الدستوري في النظام الفدرالي العراقي بأن المشرع الدستور العراقي قد احسن صنعا في إعادة تأكيده على النصوص الخاصة باختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في المنازعات التي تحصل بين مستويات الحكم. انظر:

تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا المؤسسات الدستورية الأخرى في العراق على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى للفصل في تنازع الاختصاص بين مستويات الحكم المختلفة داخل الدولة حول توزيع الاختصاصات الدستورية بينهم.

ومن خلال الاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد أي قرار يذكر حول تنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والحكومة في إقليم كردستان العراق باعتباره الإقليم الوحيد في العراق لحد الآن على الرغم من وجودها على ارض الواقع، ومن بين هذه المسائل الخلافية مسألة إبرام العقود النفطية، حيث ادعت حكومة إقليم كردستان العراق بأن المادة (112) بفقرتيها (أولاً وثانياً) من الدستور تجيز لها إبرام عقود لاستكشاف النفط واستخراجه، بينما عارضت الحكومة الاتحادية ذلك التصرف، مدعية بأن موضوع استغلال الثروات النفطية يجب أن يتم من قبلها، أو على الأقل يمر بموافقتها<sup>(376)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى وجود عدد من الدعاوى في أروقة المحكمة الاتحادية والمقامة من قبل الحكومة الاتحادية بحق حكومة الإقليم ولكن لم تحسم لحد الآن بسبب عدم اكتمال التبليغات القضائية<sup>(377)</sup>.

أما ما يخص تنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم فنجد أن هناك من يشكل على منح مثل هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية باعتبار أن المحافظات هي وحدات إدارية محلية تمارس صلاحياتها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بحسب الدستور، لذا فأنها تخضع من حيث المبدأ الرقابة الحكومة المركزية. مما يعني خروج هذه الوحدات الإدارية عن الاتحاد الفدرالي<sup>(378)</sup>.

إلا أننا نرى بما أن الحكومات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم قد منحت صلاحية التشريع في الأمور الإدارية والمالية في المحافظة بموجب ما تضمنته المادة (115) من الدستور من إشارة إلى منحها هذا الاختصاص، وكذلك ما نص عليه قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا من خلال قرارها التفسيري المرقم (13/ اتحادية/ 2007) في

(376) محمود علي الزبيدي، الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات، التعارض والتداخل، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ع 10، السنة الخامسة، سنة 2010، ص 231.

(377) ويذكر أن هناك ما يقارب ستة دعاوى تم إقامتها من قبل الحكومة المركزية ضد السلطات في الإقليم ومنذ 2012 ولكن لم يتم حسمها لحد الآن بسبب عدم اكتمال التبليغات القضائية حيث يتم مفاحة ممثلية إقليم كردستان في مجلس الوزراء من قبل المحكمة لأغراض التبليغ ولكن دون ورود أي جواب، وذلك من خلال الاستفسار حول الموضوع أثناء عملية البحث وخلال زيارتي إلى مقر المحكمة الاتحادية العليا.

(378) انظر فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت 2013، ص 278.

2007/7/31<sup>(379)</sup>، نرى أهمية منح المحكمة الاتحادية اختصاص النظر في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم نظراً لما تتمتع به السلطات المحلية في المحافظات من اختصاصات كثيرة ومهمة، وقد أكد الدستور في أكثر من مادة على المساواة بين الحكومات الإقليمية والحكومات المحلية في المحافظات من حيث الاختصاصات.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية قرارها المرقم 39/ اتحادية/ 2012 في 2012/11/26م، والذي أكدت فيه المحكمة حق مجالس المحافظات بإصدار قرارات بفرض رسوم محلية حيث جاء فيه (أن إصدار مجلس محافظة الأنبار قراراتين لإصدار هوية لقيادة السيارة وفرض مبلغ معين على من يحصل عليها تعد من القرارات التي يحق لمجلس المحافظة إصدارها ولا تعد من الصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية) وكان مجلس محافظة الأنبار قد أصدر قرارين أحدهما استيفاء مبلغ 30000 ثلاثون ألف دينار عن كل مركبة دعماً لصندوق أعمار الأنبار مما دفع وزير الداخلية إلى الطعن بالقرار<sup>(380)</sup>.

وكذلك قرارها المرقم 107/ اتحادية/ 2014 في 2015/4/21 والذي كان نتيجة لتنازع الاختصاص بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومجلس محافظة كربلاء حول حق الرقابة والإشراف على الجامعات ومنها موضوع تعيين رئيس الجامعة ومدى توافر الشروط اللازمة للتعيين، وذلك على خلفية توجيه كتاب من مجلس محافظة كربلاء إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والرقم (5113/5/9) في 82014/28 حول مدى توافر الشروط اللازمة لتعيين رئيس جامعة كربلاء، وجاء في قرار المحكمة (لدى تدقيق موضوع الدعوى تبين بأنه نشأ نزاعاً بين المدعي إضافة لوظيفته وبين مجلس محافظة كربلاء حول الإجراء الذي اتخذته مجلس محافظة كربلاء باستضافة رئيس جامعة كربلاء ومن ثم توجيه الكتاب المرقم (5113/5/9) في 2014/8/28...، لذا فإن الموضوع المثار أمام المحكمة الاتحادية العليا يدخل ضمن اختصاصها المنصوص عليه في المادة (93/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005)، وقررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الإجراء المتخذ من قبل المدعي عليه إضافة لوظيفته بموجب الكتاب الذي تم توجيهه إلى المدعي إضافة لوظيفته. مستندة بذلك إلى أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل وفي المواد (1 و 7 - سادساً) منه تمنع مجالس المحافظات من حق الإشراف على الجامعات<sup>(381)</sup>.

(379) انظر في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام 2005، 2006، 2007، من إصدارات جمعية القضاء العراقي المجلد الأول، ص 53-54.

(380) انظر أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا العام، 2012، من إصدارات مجلة التشريع والقضاء المجلد الخامس، آذار 2013، ص 122.

(381) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا العام، 2013، من إصدارات مجلة التشريع والقضاء المجلد السادس، ص 237-239.

وهنا نتساءل هل أغفلت المحكمة الاتحادية العليا أن هذه المواد قد ألغيت بموجب التعديل الثاني للقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (19) لسنة 2013 واصبح من حق مجالس المحافظات الإشراف على الجامعات، والدليل أن ممثل المدعي لم يدرجها ضمن أسانيده من المواد القانونية الواردة في لائحة الدعوى.

وقد ردت المحكمة الاتحادية العديد من الطعون بسبب عدم الاختصاص وهي كثيرة جدا وتستند المحكمة في قراراتها بعدم الاختصاص إلى ما ورد في المادة (93) من الدستور التي تنص على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) السنة 2005. كما أننا نجد أن المحكمة تستند في قرارات أخرى لها بعدم الاختصاص إلى قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل وبناء على ما حدد لها من اختصاصات فيه، أو أن القرار المطعون فيه يعد من القرارات الإدارية التي تخرج من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا. ومثالها قرارها المرقم 73/ اتحادية/ 2015 في 2015/10/19 والذي كان بناء على طعن تقدم به وزير الداخلية ضد رئيس مجلس محافظة ميسان ومحافظها حول إقالة قائد الشرطة في المحافظة وترشيح بديلا عنه من خلال قرارات تم اتخاذها لهذا الغرض وجاء في مضمون القرار ما يلي: (وجد أن القرارات المطعون بها هي من القرارات الإدارية التي يخرج النظر في صحتها من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحدد بالمادة (93) من الدستور والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005. هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 قد حدد صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا بالنظر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون في المادة (31/ أحد عشر/ 3) منه والتي أجازت للمحافظ إحالة قرار مجلس المحافظة بالإصرار على قرارها أو تعديله دون إزالة المخالفة التي بينها المحافظ إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في هذا الأمر وان ما ورد أعلاه جاء حصرا في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008، وبذلك فإن النظر بطلب المدعي إضافة لوظيفته يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا. وعليه تكون دعوى المدعي قد فقدت سندها القانوني، عليه قررت الحكم برد دعوى المدعي وزير الداخلية إضافة لوظيفته من جهة الاختصاص<sup>(382)</sup>. ونورد الملاحظات التالية حول ما اطلعنا عليه من قرارات المحكمة الاتحادية العليا بهذا الخصوص:

أولاً: أن المحكمة الاتحادية العليا لم يكن لها أي دور يذكر في حل تنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان والتي تعتبر من أهم المنازعات التي يمكن أن تؤثر على استقرار الدولة ووحدتها على

(382) انظر الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية، قرارات المحكمة الاتحادية العليا، على شبكة الإنترنت، على الموقع التالي: [www.iraqja.iq](http://www.iraqja.iq)

الرغم من وجود دعاوى مقامة أمام المحكمة وذلك بسبب عدم اكتمال التبليغات، وهنا الباحث يتساءل هل ستبقى هذه الدعاوى مفتوحة أمام المحكمة دون حسم، أليس بمقدور المحكمة أن تجري التبليغات عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس إضافة الوسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بحسب ما نص عليه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا(383).

ثانياً: مارست المحكمة اختصاصها في الفصل في تنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في المحافظات وهذا ما وجدناه من خلال القرارين أعلاه، ولكن نسبة عدد القرارات التي أفضت إلى حل النزاع قليلة جداً مقارنة بما تم رده من طعون قدمت إلى المحكمة الاتحادية العليا بسبب عدم الاختصاص.

ثالثاً: ردت المحكمة الاتحادية العليا أغلب الطعون التي قدمت إليها بسبب عدم الاختصاص كون القرار يعتبر من القرارات الإدارية، وهنا نتساءل هل أن القرارات التي تتخذها مجالس المحافظات تعتبر قرارات إدارية أم قرارات تشريعية لغرض ممارسة اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل، خصوصاً وهي مجالس تملك سلطة تشريعية محلية بحدود اختصاصاتها(384)، وان اختصاص المحكمة الوارد في المادة (93/ رابعاً) جاء بشكل عام ولم يتم تحديد الاختصاص بنوع معين من القرارات، بل العكس إذا ما أردنا أن ننظر لاختصاص المحكمة بحسب ما ورد بنص المادة أعلاه فنجد انه يخص الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وهي إدارات مركزية وإقليمية ومحلية ووسيلتها في تنفيذ أعمالها هي القرارات الإدارية سواء أكانت تنظيمية أو فردية(385).

كما أن اغلب الطعون التي قدمت للمحكمة الاتحادية العليا هي منازعات حقيقية موجودة بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية في المحافظات بسبب تداخل الصلاحيات وتعارضها(386).

(383) انظر المادة (21) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005.

(384) انظر قرار المحكمة رقم 17 اتحادية/ 2017 في 2017/3/7 المنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه.

(385) انظر تعقيبات الأستاذ مكي ناجي (مدير عام المحكمة الاتحادية العليا) و (أ. د. غازي فيصل مهدي) ومداخلاتهم في الندوة العلمية التي عقدها قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة

بتاريخ 2008/6/25، راجع د. مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بغداد ، 2008، ص 65-66.

(386) ردت المحكمة الاتحادية العليا العديد من الدعاوى التي قدمت إليها استناداً للأسباب التي تم ذكرها والتي يمكن تصنيفها على الوجه التالي:

أولاً: القرارات أثناء نزاع بين المحافظات ووزارة الداخلية حول صلاحية تعيين وإقالة أصحاب المناصب العليا بالمحافظة (مدير شرطة المحافظة) ومنها:

- القرار رقم 6/ اتحادية/ 2004 في 2014/5/4 بناءً على دعوى تقدم بها رئيس مجلس محافظة واسط ضد وزير الداخلية حول تعيين قائد شرطة للمحافظة. جاء قرار المحكمة برد الطعن

لأنه من القرارات الإدارية. المنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه.

- وكذلك القرار رقم 22/ اتحادية/ 2014 في 2014/5/4.

### 2.2.3: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات

إن وجود منازعات في الدولة الفدرالية بين الوحدات المكونة لهذه الدولة تجد بذرتها الأولى في مرحلة كتابة دساتير هذه الدول حيث تؤثر عدة عوامل على تنظيم الوثيقة الدستورية وطريقة توزيع السلطات فيها، ومنها عدد الوحدات المكونة للدولة الفدرالية فكلما زاد عدد هذه الوحدات قل تأثيرها وضعف نفوذها كما في الولايات المتحدة الأمريكية، في حين أن الدول الفدرالية المكونة من عدد اقل كأن تكون من قطبين أو ثلاث فقط نجد أن أغلبها فشلت في وحدتها وتفككت مثلما حصل للجمهورية العربية المتحدة وتشيكوسلوفاكيا(387).

وبالإطلاع على نصوص الدستور العراقي لعام 2005 نجد انه كان المصدر الأول للتنازع فقد استخدم كلمات التنازع والخلاف والتعارض والتناقض في اكثر من موضع ومادة(388)، وإن من أهم الأمور التي يفترض أن الدستور قد عالجه ورسم الطريق لحلها من خلال نصوصه هو موضوع المناطق المتنازع عليها إلا انه في الحقيقة لم توضع حلول حقيقية للمشكلة بموجب الوثيقة الدستورية وجاءت المعالجات الدستورية بشكل أدى إلى ترحيلها، ولسنا بصدد بحث موضوع المناطق المتنازع عليها ولكنها كانت السبب في حدوث الكثير من المنازعات بين الإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أو بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم بعضها

نفس موضوع الدعوى أعلاه ولكن بين محافظ واسط والقائد العام للقوات المسلحة حول إصدار الأمر الديواني المرقم (451) في 2013/9/2 القاضي بنقل مدير شرطة محافظة واسط إلى الوزارة وتعيين شخص آخر للقيام بمهام منصب مدير الشرطة للمحافظة، وبين المدعي بأن هناك تنازع في الاختصاص التنفيذي بين ما ورد في الدستور من صلاحيات لرئيس الوزراء وبين صلاحيات مجالس المحافظات الواردة في القانون. جاء قرار المحكمة برد الطعن لأنه من القرارات الإدارية والمنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه

ثانياً: القرار أدناه نزاع بين المحافظات والحكومة الاتحادية حول صلاحيات المحافظات المالية ومنها:

القرار رقم 68/ اتحادية/ 2014 في 2014/11/18 بناءً على دعوى تقدم بها رئيس مجلس محافظة واسط ضد رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية حول قرار مجلس الوزراء رقم 27/ لسنة 2012 المتضمن تعطيل صلاحيات مجالس المحافظات المتعلقة بفرض وجباية وانفاق الضرائب والرسوم وطلب بإبطال قراراتهم لكونها مخالفة للدستور والقانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا وإلزامها بعدم تعطيل القوانين المحلية التي تصدر عن مجالس المحافظات وجاء في القرار (وحيث أن النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين أو الهيئات في دوائر الدولة يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في دستور العراق لسنة 2005 وكذلك المادة 4 من قانون المحكمة الاتحادية العليا ، حيث أن الدستور قد رسم طريقاً للطعن فيها، ولما تقدم تكون دعوى المدعي موجبة الرد من جهة الاختصاص عليه قرر الحكم بردها...). المنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه.

ثالثاً: القرارات أدناه نزاع بين المحافظات ووزارة الصحة الاتحادية حول صلاحية تعيين وإقالة أصحاب المناصب العليا بالمحافظة (مدير عام صحة المحافظة ) ومنها:  
- القرار رقم 35/ اتحادية/ 2015 في 2015/6/29 بناءً على دعوى تقدم بها محافظ الديوانية ضد وزيرة الصحة حول رفض الوزارة تنفيذ مضمون كتاب المحافظة المرقم 1195 في 2015/2/20 المتعلق باتخاذ المحافظ إجراءات إدارية وقانونية بحق موظفي وزارة الصحة العاملين في مستشفى الديوانية التعليمي طبقاً للمادة (31/ ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم ، وجاء في قرار المحكمة أن القرار رقم 1195 في 2015/2/20 هو من القرارات الإدارية التي يخرج النظر في صحتها عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .. ، وعليه قررت المحكمة رد الدعوى من جهة الاختصاص .. المنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه.  
وكذلك قرارها المرقم 13/ اتحادية/ 2015 في 2010/5/4، نفس القرار أعلاه نزاع بين محافظة المثنى ووزارة الصحة حول تكليف مدير عام صحة في المثنى من قبل الوزارة. المنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية ، سبق الإشارة إليه.

(387) انظر د. حيدر ادهم الطائي ، طرق حل النزاعات في الدولة الفيدرالية ، قراءات في ضوء دستور العراق العام 2005، الطبعة الأولى ، بغداد ، 2012 ، ص 41-42.

(388) انظر المواد (115 ، 121/ ثانياً، 140) من الدستور العراقي لسنة 2005.

مع البعض الآخر، ومنها أزمة الحدود بين المحافظات واختلاط تبعية بعض الأفضية والنواحي لهذه المحافظة أو تلك و أيضا أزمة المياه وأزمة اقتسام الثروات الطبيعية والنفطية وعقائديتها.

وقد نصت المادة (93/ الفقرة خامساً) على اختصاص المحكمة في: (الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات).

وحسناً فعل المشرع الدستوري بمنح المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص الحصري والأصيل في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الأقاليم أو المحافظات، فالمحكمة الاتحادية وبحسب رأي جانب من الفقه تعتبر: (هي الحامية للشرعية الدستورية والحكم الوسط بين الجميع، فيها تمثل الأديان والمذاهب والقوميات، لا تنتسب لمركز أو إقليم، قرارها حاكم نافذ بات غير قابل للطعن فيه بلحاظ الأعلوية وسمو المكانة، فهي المعقب على الأخريات من المحاكم ولا معقب عليها، وليست لإقليم أو محافظة الطعن باستقلاليتها بلحاظ الاستقلال و عدم التبعية)(389).

ومن خلال الاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد أي قرار يذكر حول الطعن بتنازع الاختصاص أمام المحكمة الاتحادية العليا بين حكومات الأقاليم أو المحافظات وكل ما وجدته هو القرار رقم 11/ اتحادية/ 2012 في 2012/8/7 وهو نزاع بين محافظة المثنى ومحافظة الديوانية حول الحصص المائية المقررة لكل محافظة، وكانت عبارة عن دعوى تقدم بها محافظ المثنى ضد محافظ الديوانية - إضافة لوظيفتيهما - والذي طالب فيها الزام محافظة الديوانية بتأمين إيصال الحصص المائية المقررة لمحافظة المثنى، ولكن المحكمة وبعد سلسلة من المرافعات أمامها والدخول في موضوع الدعوى وإدخال وزير الموارد المائية شخص ثالث في الدعوى قررت رد الدعوى لعدم الاختصاص(390).

ومن خلال اطلعنا على قرارات المحكمة الاتحادية العليا وجدنا نوع آخر من المنازعات تم عرضه على المحكمة، إلا وهي المنازعات بين الحكومات المحلية في المحافظات والحكومات المحلية في الأفضية والنواحي وخصوصاً ما يتعلق بضرورة توزيع الأموال المخصصة للمحافظة بصورة عادلة بين الوحدات الإدارية (الأفضية والنواحي) التابعة لها وذلك حسب النسبة السكانية لكل وحدة إدارية(391).

(389) انظر د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين ، دار الكتب والوثائق - بغداد ، 2019 ، رقم الإيداع 2527 ، ص 330.

(390) انظر أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ، 2012 ، مصدر سابق ، ص 108-109.

(391) نصت الفقرة (ثالثاً - من المادة 44 ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل: (تخصص السلطات المحلية حصة عادلة للوحدات الإدارية التي تتبعها بما يكفيها للتهوض بأعبائها ومسؤولياتها وحسب نسبة السكان فيها).

وقد رفضت المحكمة الاتحادية العليا البت بهكذا طعون تقدم بها أعضاء الحكومات المحلية للأقضية والنواحي مسببة قرارها بأن الطعن على قرارات مجلس المحافظة تكون للمحافظ حصرا ولا يحق لغيره(392).

وهنا نتساءل اذا كان الدستور الاتحادي قد خول المحكمة صلاحية الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والإدارات المحلية والبلديات، أليس من باب أولى أن تختص المحكمة الاتحادية بالفصل في المنازعات بين الحكومات المحلية في المحافظات والإدارات المحلية في الأقضية والنواحي، فماذا لو تم محاباة وحدة إدارية على حساب الأخريات، كأن يكون لديها العدد الأكبر من أعضاء مجلس المحافظة خصوصا اذا ما علمنا أن النظام الانتخابي يعتبر المحافظة دائرة انتخابية واحدة وليس دوائر متعددة بحيث يكون هناك ممثلين عن كل وحدة إدارية، فماذا لو غبن حق احدى الوحدات في حصتها من الموازنة مثلا، مع العلم أن الاعتراض على قرارات مجلس المحافظة هو من صلاحية المحافظ فقط، فإذا لم يعترض المحافظ، هل يحق لممثلي هذه الوحدات الطعن بقرارات مجلس المحافظة أمام المحكمة الاتحادية العليا؟.

ويرى الباحث أن هناك قصور تشريعي يجب معالجته برسم طريق للطعن يمكن من خلاله لهذه المجالس من الطعن بقرارات مجلس المحافظة في حالة إحساسها بالغبن بعدما رفضت المحكمة الاتحادية إعطائهم حق الطعن.

---

(392) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 30/ اتحادية/ 2013 في 2013/8/28، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2013، مصدر سابق ، ص 52-53.

## الخاتمة

أن أبرز ما توصلت إليه من نتائج وما خلصت إليه من توصيات في موضوع دور المحكمة الاتحادية العليا في حل النزاعات بين المركز والأقاليم في ضوء أحكام دستور جمهورية العراق لسنة 2004 و2005 في هذا البحث هي:

أهم النتائج:

أولاً: أن الغرض الأساسي الذي أنشأت من أجله المحكمة الاتحادية العليا هو الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والسلطات المحلية بالإضافة إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور والاختصاصات الأخرى، وهذا ما أثبتته التجربة الأمريكية والتي سارت أغلب الدول على خطاها ومنها العراق، فكان اختصاص المحكمة العليا الأمريكية في تنازع الاختصاص بموجب نص الدستور الفدرالي احد اهم العوامل التي أدت إلى إقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

ثانياً: تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في حل النزاعات بين المركز والأقاليم بشكل أصيل ومباشر بموجب الدستور وذلك عن طريق اختصاصها الوارد بنص المادة (93) فقرة رابعاً وخامساً).

ثالثاً: من خلال متابعتنا لقرارات المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حل تنازع الاختصاص لم نجد لها أي دور يذكر فيما يخص تنازع الاختصاص بين الحكومة المركزية والحكومة في إقليم كردستان، على الرغم من وجود العديد من الدعاوى الموجودة في أروقة المحكمة والتي تقدمت بها الحكومة الاتحادية لا يجاد حل للمواضيع الخلافية بين الطرفين، أما دورها في حل تنازع الاختصاص بين الحكومة المركزية والحكومات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم، فنجد أن المحكمة قد مارست اختصاصها في هذا الجانب، ولكن نسبة عدد القرارات التي أفضت إلى حل النزاع قليلة جداً مقارنة بما تم رده من طعون قدمت إلى المحكمة الاتحادية العليا بسبب عدم الاختصاص.

رابعاً: أن المحكمة الاتحادية العليا لازالت تعمل بموجب قانونها القديم والذي شرع في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، والذي يتضح عدم دستوريته ويشوبه الكثير من النقص وقلة التفصيل في أحكامه وعدم التوافق بين اختصاصات المحكمة الواردة فيه مع ما ورد لها من اختصاص في ظل دستور 2005.

## التوصيات:

أولاً: الإسراع بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي يضمن إصداره طبقاً لما ورد بدستور جمهورية العراق لعام 2005، ونوصي المشرع ما يلي:

1- فيما يخص عملية ترشيح واختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، يجب أن يكون هناك دور للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وإعطاء دور المجلس الاتحاد في عملية المصادقة على اختيار أعضاء المحكمة، وهنا دعوى أخرى للمشرع بضرورة الإسراع بإقرار قانون مجلس الاتحاد وتشكيله.

2- دعوة المشرع العراقي إلى إيجاد معايير محددة فيما يعتبر قراراً تشريعياً تختص المحكمة الاتحادية العليا بنظره وبيّن ما يعتبر قراراً إدارياً يدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري، وذلك لمنع تداخل الاختصاص وفي نفس الوقت الحيلولة دون صدور قرارات متعارضة من الجانبين بسبب تنازع الاختصاص.

ثانياً: نجد أن الكثير من الدعاوى قد تم ردها من قبل المحكمة لعدم الاختصاص، وهنا دعوة للمحكمة الاتحادية العليا لاستثمار أي فرصة من خلال الطعن القانوني الذي يقدم لها في تنازع الاختصاص لغرض إيجاد الحلول التي تتفق مع الدستور بشأن المواضيع الخلافية والتي عجزت عن حلها السلطات الأخرى من أجل الحفاظ على وحدة الدولة ونظامها الاتحادي.

ثالثاً: دعوة مجلس القضاء الأعلى إلى التحرك ووضع حد للوضع المربك والمتعلق بتنظيم عمل السلطة القضائية في بعض المناطق والوحدات الإدارية في العراق، ووضع الحلول والمعالجات اللازمة لذلك، ومنها التقدم بطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا طبقاً لاختصاصها الوارد في المادة (93/ ثامناً) لإيجاد الحل المناسب والمنفق مع الدستور نظراً لما تملكه قرارات المحكمة الاتحادية العليا من قوة والزام لجميع السلطات في الدولة.

## قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والمراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الرابعة/2004.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري – دار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت -1983.
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري و النظم السياسية، ج1، ( المبادئ الدستورية و النظم السياسية المعاصرة ) الدار الجامعية، 1994.
4. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
5. إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
6. إحسان المفرجي و كطران زغير نعمه و رعد ناجي الجده، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1990.
7. أحمد سعيقان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.
8. أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - القاهرة دار الشروق - ط2 - 2000.
9. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مكتبة النهضة، القاهرة، 1960.
10. احمد محمد دهمان، معجم الألفاظ التاريخية في مصر المملوكي - ط1 - بيروت: دار الفكر المعاصر، 1990.
11. احمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي ، ط1 - ج1 - القاهرة: عالم الكتاب للنشر، 2008.
12. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى، 1984.
13. إسماعيل الغزال، الدساتير و المؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، لبنان، 1996.
14. إسماعيل ميرزا، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، دار الملاك، بغداد، الطبعة الثالثة، 2004.

15. أشرف فايز اللساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2009.
16. أمين عاطف صليبا، "دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون" - طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002.
17. إيناس محمد البهجي و يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013.
18. ثروت البدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر دار النهضة العربية، 1971.
19. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة، القاهرة، 2005.
20. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999.
21. جورج شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
22. جيروم بارون، الوجيز في القانون الدستوري، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالية، القاهرة، 1998.
23. حازم صادق - سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي - القاهرة - دار النهضة - 2009.
24. حسن ناصر، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجا.
25. حسين زكريا ، المحكمة العليا الأمريكية ، مطبعة الحكومة، بغداد ، 1999.
26. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.
27. حميد الساعدي ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق.
28. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، مطبعة الفائق، بغداد، 2008.
29. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.
30. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
31. حيدر ادهم الطائي، طرق حل النزاعات في الدولة الفيدرالية، قراءات في ضوء دستور العراق العام 2005، الطبعة الأولى، بغداد، 2012.

32. خالد الزعبي - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - المركز العربي للخدمات الطلابية - ط2-1996.
33. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المركز العربي، الطبعة الأولى، 2017.
34. رايموند كارفيلد ، العلوم السياسية، جزء 2، ترجمة فاضل محمد زكي، مكتبة النهضة ، بغداد ، 1994.
35. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 2004.
36. رفعت عبد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة، القاهرة ، 2009.
37. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
38. زهير شكر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثالثة، 1994.
39. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، بيروت، 2006.
40. زين الدين أبو عبدالله الرازي، تحقيق يوسف الشيخ محمد- مختار الصحاح - ط - ج 1، بيروت: المكتبة العصرية الدار النموذجية، 1999.
41. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظم الدستورية في العراق، نيويورك للطباعة والنشر، العراق، 2014، ص 485.
42. ساجد محمد، كتابات دستورية، الطبعة الأولى، سنة 2005.
43. سامر محمد التركاوي، دور رئيس مجلس الوزراء في النظام النيابي البرلماني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت طبعة عام 2017.
44. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان الاختصاصات والإجراءات وفقا لقانون المحكمة الدستورية لسنة 1998م وقانونها لسنة 2005م - شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الطبعة الأولى، الخرطوم، 2008م.
45. ستار عبد الله الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في النظام القانوني المصري والعراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
46. سعد عصفور - "المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية" - الإسكندرية، 1980.
47. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافقات، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الثالثة /1979، الجزء الأول.

48. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفقه الإسلامي، تكوينها واختصاصاتها، دار الحمامي، مصر 1997.
49. صالح محسن حمزة الربيعي، المحكمة الاتحادية (الدستورية في العراق والعالم، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
50. صبري محمد السنوسي محمد، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية، 2000.
51. طارق حرب، الدستور العراقي لسنة 2005، الطبعة الأولى، دار الحنش، بغداد، 2007.
52. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
53. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القاضي الدستوري في الإصلاح السياسي – الاجتماعي - الاقتصادي، ط1، بدون مكان نشر، 2011.
54. عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
55. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995.
56. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك، القاهرة، 2000.
57. عبد الغني بسيوني عبد الله، الأنظمة السياسية و القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
58. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق النقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، 2001.
59. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت – دار النهضة العربية، 1978.
60. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق – دار الوثائق والكتب الوطنية، بغداد، 2013.
61. عزيزة الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، 1995.
62. عصام البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين.
63. عصام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
64. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

65. علي خطار شنتاوي - "الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن" - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى، 2013.
66. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، الإسكندرية، دار الدراسات الجامعية، 1978.
67. علي رشيد أبو حجيبة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (دراسة مقارنة)، ط1، بدون مكان نشر، 2004.
68. علي غالب العاني ونوري لطيف، القانون الدستوري، بغداد، 1989.
69. علي هادي عطية الهلالي، المبادئ العامة في تفسير الدستور و اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2011.
70. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العراقية العليا، بغداد، 2009.
71. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، دار الكتب والوثائق - بغداد، 2019.
72. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، مطبعة الفرقان، النجف الأشرف /2009.
73. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2008.
74. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2008م.
75. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، 1999.
76. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت 2013.
77. فؤاد البيطار القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.
78. فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية.
79. كارل مورلاند ، النظام القضائي في الولايات المتحدة ، ترجمة محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1970.

80. لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة، ترجمة جابر سعيد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة، القاهرة، 1996.
81. ماجد راغب الحلو - "القانون الدستوري" - الطبعة الأولى - الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1986.
82. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
83. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.
84. محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، 2009.
85. محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا، دراسة مقارنة، دار السياب للطباعة والنشر والتوزيع، لندن، الطبعة الأولى، 2009.
86. محسن خليل - "النظام الدستوري في مصر" - الجزء الثاني - الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988.
87. محمد إبراهيم الحريري، المدخل إلى الفقه الكلية، ط 1، عمان: دار للنشر، 1999.
88. محمد ابراهيم درويش، و ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة - الرقابة الدستورية - اسس النظام الدستوري المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
89. محمد آل ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، مطبعة المعارف- بغداد، الطبعة الأولى، 1964.
90. محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
91. محمد باهي أبو يونس - الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
92. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2013 الإسكندرية.
93. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
94. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.
95. محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2016.
96. محمد عبد الله سهيل العبيدي، استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ، مكتبة الصباح ، بغداد، 2012.

97. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري و النظم السياسية، مطبعة المعارف، الطبعة الأولى، 1964.
98. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد.
99. محمد علي سويلم ، مبادئ الإصلاح الدستوري ، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة، 2010.
100. محمد عمر مولود، الفدرالية و إمكانية تطبيقها في العراق، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، أربيل – 2003.
101. محمد كامل ليلة - "المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية" - ط1 – القاهرة، 1994.
102. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968.
103. محمد محمد عبدة إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، بدون مكان نشر، 2007.
104. محمد نور شحانه، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية و العربية و الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
105. مدحت المحمود، القضاء في العراق دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، الطبعة الأولى دار العدالة، بغداد، 2010.
106. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد-2015.
107. مصطفى إبراهيم الزلمى – أصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2002.
108. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
109. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
110. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، مكتبة القانون المقارن، بغداد 2007.
111. مها بهجت الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2008.
112. نبراس المعموري، محنة الدستور، العربي للنشر والطباعة، القاهرة، 2015.
113. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين القضاء الدستوري) دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

114. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
115. نهاد حشيشو، الحياة الدستورية في لبنان، المركز العربي للمعلومات، بيروت.
116. نور ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق نشأتها وآفاق تطورها.
117. هاتف المحسن الركابي، التنظيم الدستوري والعملية التشريعية في النظام الفيدرالي في العراق وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
118. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
119. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار مكتبة الهلال، ط1، بدون مكان نشر، 1990.
- ثالثاً: الدراسات والرسائل الجامعية:**
120. باسل عبدالله باوزير، "دور القضاء الدستور في تطوير الحقوق والحريات الأساسية" دراسة مقارنة - رسالة ماجستير غير منشورة) - جامعة آل البيت - المفرق - الأردن، 2008.
121. حازم النعيمي، الدستور العراقي الجديد وقضايا الحقوق والحريات، بحث منشور في إصدار (مراجعات في الدستور العراقي)، مركز عراقيات للدراسات، بغداد، 2006.
122. حسن طاهر المحنة - "الرقابة على دستورية القوانين" - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العربية المفتوحة في الدنمارك.
123. رفاء طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتمثيل، أطروحة دكتوراه، جامعة النهدين، 2008.
124. زياد الصميدعي، التعارض بين النصوص و طرق رفعه في ضوء أصول الفقه الإسلامي (دراسة أصولية قانونية مقارنة)، أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2005.
125. ساجد محمد الزامل، الرقابة على دستورية القوانين في العراق في ظل الدستور الدائم 2005، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد 58، جمعية القانون المقارن، بغداد، 2009م.
126. سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشور الحوار المتمدن، بغداد.
127. سجاد حسين عبد الشيباني، العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، 2015.

128. سجي فالح حسين، النظام الدستوري للسلطة القضائية في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 م دراسة مقارنة، جامعة البصرة، 2012.
129. سجي فالح حسين، النظام الدستوري للسلطة القضائية في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 م دراسة مقارنة.
130. صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق اختصاصها وتشكيلها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2011.
131. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1978.
132. عبدالله محمد المغازي - كفالة حق التقاضي "دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق والدراسات العليا - قسم القانون العام - 2015.
133. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2007.
134. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه - جامعة النهرين، 2009م.
135. محمد مهدي صالح، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2007م.
136. نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2009.
137. هاوري كمال محمد، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العراق أنموذجاً، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2014.
138. هشام حمد فوزي، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة أمريكا ومصر، مركز القاهرة للدراسات، 1999.

#### رابعاً: الدساتير والقوانين:

1. الدستور الألماني الحالي.
2. الدستور العراقي الدائم.
3. الدستور العراقي المؤقت لسنة 1968.

4. الدستور اللبناني.
5. الدستور المصري الصادر سنة 1971.
6. دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.
7. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004م الملغى.
8. قانون الأحزاب السياسية رقم (39) لسنة 2015.
9. القانون الأساسي العراقي لسنة 1925.
10. القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.
11. القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.
12. قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989.
13. قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006م.
14. قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 1964.
15. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل.
16. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م.
17. قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لسنة 1968.
18. قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 11 لسنة 2007م.
19. قانون إنشاء المجلس الدستوري اللبناني.

#### خامساً: المجلات والدوريات:

20. إسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي، مساءلة رئيس الجمهورية العراق أمام المحكمة الاتحادية العليا، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009.
21. إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني - دعم وتعزيز استقلال القضاء - المنعقد للفترة من 21-24/شباط / 2003 - القاهرة.
22. تعقيبات الأستاذ مكي ناجي (مدير عام المحكمة الاتحادية العليا) و (أ. غازي فيصل مهدي) ومداخلاتهم في الندوة العلمية التي عقدها قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة بتاريخ 2008/6/25.
23. جريدة الوقائع العراقية العدد (4037) في 2007/3/14.
24. جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3981) في 2004/8/أذار.
25. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع.

26. حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية نصف سنوية، جامعة بغداد كلية القانون، المجلد 27، العدد الأول، 2012.
27. حنان محمد القيسي ، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أعمال الإدارة ، مجلة دراسات قانونية، العدد 34، 2012.
28. حنان محمد القيسي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في مجلة المسئلة، العدد الأول، 2011.
29. داود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات، المجلة التشريعية والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد الخامس عشر، حزيران 2001.
30. رافع خضير شبر، الخيانة العظمى المنسوبة لرئيس الدولة، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية والقانونية، جامعة بابل- المجلد 12 العدد السادس، 2007.
31. سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون ، مجلة النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى في العراق، العدد السادس، بغداد، 2009.
32. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق و الحريات العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 8 العدد 14 أيلول 2005.
33. سليم نعيم خضير الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، العدد 8.
34. عادل الطبطبائي – الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، كانون الثاني، 1980.
35. عامر حسن فياض، أفكار حول مستقبل العملية السياسية في العراق بحث منشور في إصدار مراجعات في الدستور العراقي، مركز عراقيات للدراسات /بغداد، 2006.
36. عبد الجبار خضير عباس، المحكمة الاتحادية العليا بين الاستحقاقات القانونية والإشكالية في التطبيق، مقال منشور في جريدة الصباح العدد الصادر في 2007/8/20.
37. عبد الجبار علي جعفر المحكمة الاتحادية العليا ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة أضواء العدالة، تصدر عن نقابة المحامين، فرع النجف، العدد الثالث، 2008.

38. عبد الرحيم العلام- "القضاء الدستوري أكبر سلبيات الدستور السادس" مقال منشور، 2012، 2014/11/8.
39. عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول و الثاني، 2000.
40. عصام علي الدبس - مراقبة دستورية الأنظمة المستقلة "دراسة مقارنة" - مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة - ع24 - 2010.
41. علي عيسى اليعقوبي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تكوينها وطبيعة الرقابة التي تمارسها، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة، العدد الرابع، 2012.
42. علي فوزي الموسوي، محاضرات في حقوق الإنسان و ضماناتها أقيمت على طلبة المرحلة الأولى في المعهد القضائي العراقي، دورة 32 لسنة 2010.
43. علي يونس إسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد 6 أيلول 2010.
44. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين ( دراسة مقارنة ) المعهد العالي للعلوم السياسية، دمشق، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2002.
45. العوضي عثمان، الاختلاف في تطبيق القانون كشرط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، بعنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، 1998.
46. غازي فيصل مهدي نظام الفدرالية واللامركزية الإدارية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005م، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول (كانون الثاني، شباط وآذار) 2009.
47. غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، العدد التاسع، آذار، السنة الثالثة، 2007.
48. مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، دراسة في التجارب الدستورية المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 15 يناير 2014.
49. مازن ليلو، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة القانون المقارن جمعية القانون المقارن، بغداد، العدد 57، 2008.
50. المحكمة الاتحادية العليا (الحلقة الثانية، الأساس القانوني ) مقالة الكاتب إياس الساموك. مقالة على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

51. محمد حسناوي شوبع، الطبيعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد 14- المجلد 1، السنة 2012.
52. محمود علي الزبيدي، الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات، التعارض والتداخل، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ع 10، السنة الخامسة، سنة 2010.
53. مصطفى البرادعي، رقابة المحاكم الدستورية القوانين، مطبعة العاني- المؤتمر الرابع لاتحاد المحاميين العرب في جمهورية العراق بغداد.
54. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة الحقوق جامعة النهريين، المجلد 11، العدد 21، 2008.

#### سادساً: المراجع والكتب الأجنبية:

55. Carr (Robert K., The supreme court and judicial review, New York, 1942.
56. Dicey (A.V.) ; An Introduction to the study of law of the constitution, 10 th. Ed, NEW York m 1968, p.165. and ogg (f.) and Ray (D.) Introduction to .American Government, 10, Ed, New york, 1951
57. Leon Duguit, Traite de droit Constitutionnel, Troisieme edition Tome .Troisieme La Theorie de le tat, tat, Paris- 1930
58. Nowak (John E.) and Rotunda (Ronald D.) : Constitutional Law, 7th .Ed., Thomas West, 2001
59. Ph. Ardant, institutions Politiques et droit constitutionnel, ed. LG.D.J, 8 .eme, ed, 1996
60. Prelot (M), Institutions Politiques et Droit constitutionnel, Precis Dalloz, .1961

## سابعاً: الإنترنت:

61. [https://www.iraqfsc.iq/history\\_fsc.php](https://www.iraqfsc.iq/history_fsc.php)
62. Nathan J. Brown, The Final Draft of the Iraqi Constitution Analysis and Commentary, Carnegie Endowment for International Peace 2005: <http://carnegieendowment.org/files/FinalDraftSept16>
63. بحث قانون حول التفسير القضائي، أمل المرشدي، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamah.net/law>
64. الرقابة على دستورية القوانين كلية الحقوق والسياسة، جامعة البليدة الجزائر، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://www.facebook.com>
65. سالم روضان الموسوي، ماهية الأحكام والقرارات في القضاء الدستوري، قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجاً، مقتبس من الموقع الإلكتروني: [www.iraqfsc.iq](http://www.iraqfsc.iq)
66. سالم روضان الموسوي، محاكمة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق – مقتبس من الموقع الإلكتروني: [www.sotaliraq.com](http://www.sotaliraq.com)
67. رياض الزهيري، رأي قانوني في الدستور العراقي، لندن، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.althakafaaljededa.com>
68. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكم الاتحادية العليا، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqja.iq/view.2376>
69. قاسم حسن العبودي، أشكال القضاء الاتحادي، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني [www.iraqiwriter.com/iraqiwriter/azad/a306.html](http://www.iraqiwriter.com/iraqiwriter/azad/a306.html)
70. محمد فرج- طرق الرقابة على دستورية القوانين، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <https://ahwalaldoalwalmogtmat.blogspot.com>

## The role of the Federal Supreme Court in resolving disputes between the center and the regions (A comparative study)

### ORIGINALITY REPORT

**13%**

SIMILARITY INDEX

**8%**

INTERNET SOURCES

**6%**

PUBLICATIONS

**7%**

STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

<b>1</b>	<b>Submitted to Petroleum Research &amp; Development Center</b> Student Paper	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Tikrit University</b> Student Paper	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>Submitted to Al-Nahrain University</b> Student Paper	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>stclements.edu</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>rooad.net</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>www.ahewar.org</b> Internet Source	<b>1%</b>
<b>7</b>	الزهيري ، أزهار هاشم أحمد. "الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 : دراسة مقارنة", Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distributing, 2017	<b>1%</b>



NEAR EAST UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES  
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Halkawt Amin Hasan Salahi (20194582), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**The role of federal supreme court in the resolution of conflicts between the central government and federal regions A comparative study**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

**Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali**