

التحديات العضوية للعدالة الدستورية في العراق  
دراسة تحليليةشالو صباح عبدالرحمن<sup>1</sup>، سردار ملا عزيز<sup>2</sup><sup>1</sup>قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق  
<sup>2</sup>قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرين، السليمانية، العراقEmail: shalaw.abdulrahman@univsul.edu.iq<sup>1</sup>, sardar.a@uor.edu.krd<sup>2</sup>

## الملخص:

تبحث هذه الدراسة عن التحديات العضوية للقضاء الدستوري العراقي في تحقيق العدالة الدستورية، وذلك من خلال تركيزها على أهم مواطن الضعف والخلل اللذين أصابا التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا، مما يؤثر سلباً في وجودها واستقلاليتها العضوية المطلوبة إزاء بقية السلطات العامة في الدولة، ومن ثم يؤثر في أداء دورها الدستوري المفترض لضمان العدالة الدستورية، أو تحقيق الغايات الدستورية المتوخاة من انشائها من خلال ممارسة اختصاصاتها وفرض احترام أحكام الدستور وحمايته من محاولات الخروج عليه أو انتهاكه من جانب السلطات العامة. ولما كان الأمر كذلك فإن ضمان الاستقلالية العضوية للمحكمة الاتحادية العليا في مواجهة سائر السلطات الأخرى، تشكل الضمانة الأكثر فعالية لتمكينها من الاضطلاع بالمهام الدستورية الموكولة إليها على أحسن وجه وعلى وفق ما يقتضيه الدستور في نصوصه وروحه أو على وفق متطلبات العدالة الدستورية.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الدستوري، العدالة الدستورية، المحكمة الاتحادية العليا، السلطات العامة.

## بوخته:

نعم توێژینهوه تایبته بهلیکۆلینهوه لهو ئالەنگارییه ئۆرگانیهیه که رۆبهرووی دادگای دهستوری دهبنهوه لههینانهی دادپهروهری دهستوریدا، ئهمهش لهمیانیه دهست نیشانکردنی گرنهترین ئهو کهموکورتیهیه له ریکهستنی دهستوری و یاسایی دادگای بالای فیدرالییدا ههیه، لهگهڵ ئهو گاریگهرییه نهڕینهیهیه دروستی دهکات لهسهر بوون و سهربهخۆیی ئۆرگانی دادگاهه لهبهرامبهر دهسهلاته گهشیهکانی تری دهوڵهت و رۆلی دهستوری له زامنهکانی دادپهروهری دهستوری یان ئهو ئامانجه دهستوریهیه لهپێناویدا دروستکراوه له میانی پیداکردنی تایبهمهدهیهکانی و چهسپاندنی ریزگرتن لهبرگهکانی دهستور و پاراستنی له ههر ههولێکی پێشێلکردنی لهلایهن دهسهلاتهکانی ترموه. بۆیه سهربهخۆیی ئۆرگانی دادگای بالای فیدرالی لهبهرامبهر دهسهلاتهکانی تر زامنی ئهو دهکات که دادگاهه بتوانێت ئهركه دهستوریهکانی بهباشترین شیوه ئهنجام بدات بهو شیوهیهی که دهق و روحي دهستور یان پێویستیهکانی دادپهروهری دهستوری دهخوێزێت.

**کلیلهوشه:** دادومری دهستوری، دادپهروهری دهستوری، دادگای بالای فیدرالی، دهسهلاته گهشیهکان.

## Abstract:

This study examines the organizational challenges that face the Iraqi Constitutional Court in realizing constitutional justice through addressing the major weaknesses and shortcomings that exist in the constitutional and legal organization of the Federal Supreme Court along with its negative effect on the existence and required organizational independence of the Court from the other public authorities and its constitutional role in guaranteeing constitutional justice or the constitutional goals that the court has been establishment for by exercising its competences, enforcing the provisions of the Constitution and protecting it from being violated by the public authorities. The article argues that the organizational independence of the Federal Supreme Court from the other authorities ensures that the Court carries out the constitutional tasks entrusted to it in the best manner and in accordance with the constitutional provisions and the requirements of constitutional justice.

**Keywords:** constitutional court, constitutional justice, the Federal Supreme Court, public authorities.

## المقدمة

### موضوع البحث

إن مسألة كيفية التأسيس أو التنظيم العضوي لمؤسسة القضاء الدستوري لها أهمية بالغة، لما لها من تأثير كبير في مدى استقلالية هذه المؤسسة وفعاليتها في أداء وظيفتها في تحقيق العدالة الدستورية، وهي في معرض الفصل في القضايا والخلافات الدستورية التي تحدث بين السلطات العامة في الدولة وسعيها لضمان التزام جميعاً بما رسمه الدستور من صلاحيات واختصاصات دون تجاوز أي منها على الاختصاصات الدستورية للسلطات الأخرى. إذ إن قوة القضاء الدستوري ونجاعته في تحقيق العدالة الدستورية تتأثر باستقلاليتها العضوية في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة. بالأحرى إن الاستقلالية العضوية للقضاء الدستوري تشكل الضمانة الأكثر فعالية لتمكينه من الاضطلاع بالمهام الدستورية الموكولة إليه على أحسن وجه وعلى وفق ما يقتضيه الدستور في نصوصه أو على وفق متطلبات العدالة الدستورية. ولهذا فمن الضروري تأسيس مؤسسة القضاء الدستوري وتنظيمها بنص دستوري مثل بقية المؤسسات الدستورية الأخرى في الدولة كالبرلمان والحكومة. ذلك لأن مثل هذا التأسيس والتنظيم يؤديان بالنتيجة إلى تكريس وجود القضاء الدستوري كمؤسسة دستورية، بحيث تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري القائم في الدولة، ومن ثم لا يمكن التعرض لها بالغائها أو تعديل كيفية تكوينها ونوعية اختصاصاتها وأصول عملها من قبل السلطات الأخرى.

### أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من خلال تركيزه على أهم الإشكاليات والقصور اللذين أصابا التنظيم الدستوري والقانوني لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا وعلاقتها بالسلطات العامة الأخرى، مما يؤثر سلباً في دور المحكمة وفعاليتها واستقلاليتها المطلوبة لأداء وظيفتها الأساسية في ضمان إعلاء حكم الدستور وتحقيق متطلبات العدالة الدستورية لصالح تدعيم البنيان الدستوري للدولة وترسيخ نظامها وديمومته واستقراره.

### إشكالية البحث

تتجسد إشكالية البحث في التساؤلات الآتية: إذا كانت الغاية من تأسيس المحكمة الاتحادية العليا في العراق هي لضمان التزام جميع السلطات العامة بأحكام الدستور وعدم الخروج على قواعده، فهل تحظى تشكيلة المحكمة نفسها بالشرعية الدستورية؟ أم أن وجودها وتكوينها بالصيغة الحالية لا يعبر عن رؤية المشرع الدستوري ورغبته التي عبر عنها في دستور عام 2005؟ ليس هذا فحسب، وإنما لو تم تنظيم المحكمة الاتحادية العليا وتشكيلها بالكيفية التي حددها الدستور النافذ، فهل يمكن ضمان الاستقلالية العضوية المطلوبة للمحكمة إزاء السلطات الأخرى في الدولة، وبالشكل الذي يتفق مع المكانة العالية والمتميزة لمؤسسة القضاء الدستوري ودورها الدستوري المنشود؟

### فرضية البحث

يقوم هذا البحث على فرضية مفادها أن غياب الدقة في التنظيم الدستوري لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا، يفسح المجال للسلطات العامة في الدولة بالتدخل الواسع في كيفية تنظيم المحكمة على وفق أهوائها ومصالحها، مما ينعكس سلباً على استقلاليتها العضوية، بل إنه يشكل تحدياً كبيراً أمام تأسيس قضاء دستوري فعال لضمان العدالة الدستورية.

### نطاق البحث

يركز موضوع البحث على بيان التحديات العضوية المتعلقة بالعدالة الدستورية في ضوء التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا وهو الذي يتمثل في دستور جمهورية العراق لعام 2005 وقانون المحكمة المرقم (30) لسنة 2005 المعدل، مع اشارات انتقائية إلى أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى كلما ارتأينا أن ذلك يخدم موضوع بحثنا. وبذلك نستبعد التطرق إلى كل ما يتعلق بالمحاكم العليا أو الدستورية التي شهدته تاريخ العراق الدستوري.

### منهج البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث من مختلف الزوايا، اعتمدنا على المنهج التحليلي في محاولة منا لدراسة وتحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بدراستنا، لكونه المنهج الأكثر ملاءمة لطبيعة الموضوع، وفي التوصل إلى النتائج المتوخاة منه.

## خطة البحث

انسجاماً مع طبيعة هذه الدراسة قمنا بتقسيمه إلى مباحث ومطالب وفق منهج التوزيع الرقمي، خصصنا الأول للكلام على التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا وعلاقتها بالسلطة القضائية، في حين خصصنا المحور الثاني لبيان علاقة المحكمة الاتحادية العليا بالسلطين التشريعية والتنفيذية وأثرها في العدالة الدستورية، وقد أنهينا الدراسة بخاتمة تشتمل على أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات.

## 1. التنظيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا وعلاقتها بالسلطة القضائية

## 1.1: التنظيم الدستوري لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا

يعد القضاء الدستوري من أهم مؤسسات الدولة، لكونه يناط به مهمة ضمان سمو الدستور وحمايته من أي انتهاك، وذلك من خلال كفالة التزام جميع السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور وعدم الخروج على قواعده، بيد أن أداء هذه المهمة لا تكون منتجة ومؤثرة ما لم تضمن لمؤسسة القضاء الدستوري الاستقلالية المطلوبة إزاء سائر السلطات العامة. وهذا ما يستلزم تأسيسها وتنظيمها بنص دستوري مثل بقية المؤسسات الدستورية الأخرى في الدولة. الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تكريس وجود القضاء الدستوري كمؤسسة دستورية، بحيث تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري القائم في الدولة، ومن ثم لا يمكن إلغاؤها أو تعديل كيفية تكوينها ونوعية اختصاصاتها وأصول عملها من قبل السلطات الأخرى.

وعليه فإن الأساس الدستوري لتأسيس محاكم القضاء الدستوري وتنظيمها هما المنطلق الأول لضمان استقلاليتها، حيث يشكل الحجر الأساس الذي يعتمد عليه نظامها القانوني، وإذا لم تحصن تلك المحاكم الدستورية في مرحلة تأسيسها، فإن كل ضمانات الاستقلال في المراحل اللاحقة تفقد قيمتها، بل تغدو مجرد عبث لا طائل من ورائه<sup>(1)</sup>، ولا سيما في الدول التي لم تبلغ مستوى متقدماً في ممارسة الديمقراطية وإدراكاً عميقاً لمفهوم دولة القانون والمؤسسات. وهذا ما يؤكد الفقيه الفرنسي لويس فافورو حينما أشار إلى أن "وجود وضعية دستورية خاصة للمحاكم والمجالس الدستورية شرط أساسي لاستقلاليتها، وضعية ينبغي أن تحدد بنيتها التنظيمية وصلاحياتها والإجراءات التي تعتمدها في ممارسة هذه الصلاحيات، وتضعها في منأى عن تدخل السلطات العامة... ما يقتضي تضمين الدساتير نفسها نصوصاً تضمن استقلاليتها الإدارية والمالية كمؤسسات واستقلالية أعضائها. كل مؤسسة مهدد وجودها وممارسة مهامها وصلاحياتها، بإعادة النظر فيها من قبل المشرع أو من قبل الحكومة، لا يمكن اعتبارها محكمة دستورية، ولا حتى -بشكل عام- هيئة قضائية"<sup>(2)</sup>.

بالعودة إلى دراسة الأساس الدستوري لتأسيس القضاء الدستوري العراقي الذي تمثله المحكمة الاتحادية العليا، نجد أن التنظيم الدستوري لتأسيس هذه المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى، يختلف عن تنظيمها التأسيسي في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005. إذ إن مرجعية القضاء الدستوري في العراق تقوم على نظامين قانونين يختلف أحدهما عن الآخر إلى حد كبير.

فيما يخص قانون إدارة الدولة العراقية، نجد أنه يشكل الأساس الدستوري الأول لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا، حيث أشارت المادة (44/أ) منه إلى أنه "يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا". إعمالاً لحكم هذا النص وبناء على موافقة مجلس الرئاسة أصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحيته التشريعية الأمر رقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا)<sup>(3)</sup>، وبموجبه تم تأسيس المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم باشرت مهامها التي وردت في قانون إدارة الدولة وقانون إنشائها. وبذلك يلاحظ أن المحكمة لم تتشكل وفقاً للقانون البرلماني، وإنما وفقاً لأمر صادر من قبل مجلس الوزراء، لأنه في حينه إلى جانب صلاحيته التنفيذية لديه سلطة تشريعية على وفق أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

وبعد صدور دستور جمهورية العراق لعام 2005 ونفاذه، الذي أنهى المرحلة الانتقالية للدولة، فالمفروض أن يعاد النظر في تشكيل وهيكلية جميع مؤسسات دستورية في الدولة وتكييف أوضاعها القانونية حسب الأحكام الجديدة الواردة في هذا الدستور، وذلك

(1) ينظر: محمد سالم كريم المقاصيص، استقلال القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2020، ص6.

(2) نقلاً عن: د. عصام سليمان، استقلالية القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 11، 2017، ص104.

(3) تم نشر قانون المحكمة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (3996) بتاريخ 17 / 3 / 2005.

عملاً بقاعدة الأثر الفوري للنصوص والقواعد الدستورية. إن المحكمة الاتحادية العليا هي الأخرى تقتضي الغاية من إنشائها ضرورة تكيف أوضاعها القانونية من حيث تشكيلتها أو تركيبها واختصاصاتها في ضوء أحكام دستور جمهورية العراق عام 2005<sup>(4)</sup>. ذلك أن المشرع الدستوري عندما يحدد شكلاً معيناً لهيئة أو كيفية تشكيل مؤسسة من المؤسسات العامة في الدستور فإنه يتوجب على السلطات العامة كافة احترام ذلك، على أساس أن الالتزام بالتشكيل والتنظيم الدستوري لهذه المؤسسة أو تلك يعد جزءاً من الالتزام بالدستور ومسؤولية احترام أحكامه بوصفه القانون الأسمى في الدولة.

وعلى الرغم من إلزامية نص الفقرة الثانية من المادة (92) من الدستور النافذ والذي يقضي بضرورة التنظيم التشريعي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا وسن قانونها بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب لتحديد عدد أعضائها بفئاتها الثلاث، وطريقة اختيارهم وآلية عمل المحكمة، فقد بقيت تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الذي هي عليه في ظل نفاذ قانون إدارة الدولة العراقية الملغى، والقانون رقم (30) لسنة 2005 الصادر استناداً له<sup>(5)</sup>. دون تشكيلها بالصورة والكيفية التي نص عليها الدستور العراقي الجديد.

وهذا يشكل خللاً من الناحية الدستورية ويشكك في مشروعية وجود المحكمة الاتحادية العليا والأحكام والقرارات الصادرة عنها، وذلك لإنقضاء الأساس الدستوري لوجودها وتأسيسها المتمثل في المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، حيث تم إلغاء هذا القانون وملحقه إلغاءً صريحاً بموجب المادة (١٤٣) من دستور عام ٢٠٠٥. أما القول بخلاف ذلك وإدعاء شرعية المحكمة وقانونها رقم (30) لسنة 2005، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (130) من الدستور والذي يقضي ببقاء التشريعات النافذة معمولاً بها لحين إلغائها أو تعديلها وفقاً لأحكام الدستور النافذ، فهو قول مردود لأن نص هذه المادة يشير ضمناً إلى بقاء التشريعات النافذة ما لم تكن متعارضة مع أحكام هذا الدستور، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة ويتفق مع مبدأ الدستورية<sup>(6)</sup>.

بيد أن مراجعة قانونية لكيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها التي نص عليها المادتان (3، 4) من قانون رقم (30) لسنة 2005، ومقارنتهما بالأحكام الجديدة التي أوردها الدستور لعام 2005 فيما يخص تشكيل المحكمة وتكوينها واختصاصاتها وفقاً لنص المادتين (92، 93) منه، تبين لنا مدى اختلاف وتعارض أحكام المادتين المذكورتين من قانون المحكمة مع أحكام الدستور بهذا الشأن، ولهذا فإن الإبقاء على أحكام هذا القانون كما هي يشكل حالة من عدم الدستورية تستوجب على المشرع العادي الاتحادي تلافيها بأسرع وقت ممكن عن طريق تشريع قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا تنسجم أحكامه مع أحكام الدستور النافذ<sup>(7)</sup>. غير أنه منذ نفاذ الدستور العراقي لعام 2005 ولغاية كتابة هذه الدراسة لم يتمكن مجلس النواب العراقي عبر دوراته المتعاقبة من أداء هذه المهمة بالصورة التي أوجبتها أحكام هذا الدستور، مما جعل قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 نافذاً وسارياً إلى يومنا هذا، بل إن كل ما توصل إليه بعد هذه الفترة الزمنية الطويلة نسبياً، وبعد نقاش حاد وجدال طويل بين الكتل البرلمانية والأحزاب السياسية، هو قيام مجلس النواب بتاريخ (18/3/2021) بإجراء بعض التعديلات على قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005، ومن أهمها كيفية ترشيح وتعيين أعضاء الجدد للمحكمة<sup>(8)</sup>، إذ إن هذا التعديل جاء إنفاذاً لحالة التعطيل والشلل اللذين أصابا المحكمة الاتحادية

(4) ينظر: ضياء السعدي، المحكمة الاتحادية العليا بين التشكيل الدستوري والحق في ممارسة الاختصاصات القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: <https://www.iraqfsc.iq/news.1518> تاريخ الزيارة: <2022/1/27>. وينظر أيضاً: د. زانا رؤوف حمه كريم، رهانات العدالة الدستورية في العراق، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون بجامعة السليمانية، السنة السابعة، العدد (2) كانون الأول 2019، ص 140.

(5) وهو أمر أثار جدلاً فقهيًا وقضائياً حول شرعية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعملها، مما انعكس سلباً على مكانتها والقيمة الدستورية لقراراتها، حول هذا الجدل والآراء المختلفة، ينظر: سالم روضان الموسوي، حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها الملزم، ط1، مطبعة السيماء، بغداد، 2017، ص 103؛ وينظر: د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 388-389. وفي السياق نفسه ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (37/اتحادية/2010) بتاريخ 14/4/2010 إلى تأييد بقاء قانون المحكمة نافذاً بعد صدور دستور 2005، واستمرار عملها بشكل قانوني استناداً لنص المادة (130) من الدستور. ينظر: القرار المذكور المتاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة: <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php> تاريخ الزيارة: <2022/1/27>.

(6) د. مهدي بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 21، كانون الأول 2008، ص 158، هامش رقم (2).

(7) المصدر نفسه والصفحة نفسها.

(8) ينظر: المادة (1) من قانون رقم (25) لسنة 2021 قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4635) بتاريخ 7/6/2021.

العليا، بسبب تقاعد أحد أعضائها لسوء حالته الصحية و وفاة الآخر منهم<sup>(9)</sup>، وعدم وجود نص في قانون المحكمة النافذ يعالج كيفية ترشيح وتعيين الأعضاء الجدد، ليعالج بالتالي الاختلال الحاصل في نصاب المحكمة، وذلك بسبب قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (38/اتحادية/2019) الذي قضى بعدم دستورية نص المادة (3) من القانون رقم (30) لسنة 2005، وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحيات مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإلغائه<sup>(10)</sup>.

مما يلفت النظر أن مجلس النواب أثناء قيامه بالتعديل المذكور لقانون المحكمة، لم يخط خطوة متوافقة مع ما تقتضيه نصوص الدستور العراقي ذات الصلة بالمحكمة الاتحادية العليا، بل إنه -بخلاف كل التوقعات المشروعة- خالف أحكام هذه النصوص الدستورية صراحة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

فيما يخص المخالفة الشكلية للنصوص الدستورية التي نحن بصدها، نجد أن مجلس النواب لإنجاز قانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005، عقد جلسته بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه مستنداً في ذلك إلى نص المادة (59) من الدستور، ومن ثم صوّت على التعديل بموافقة الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، في حين أن المشرع الدستوري اشترط في تشريع قانون المحكمة حضور وتصويت أغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب على عملية التشريع هذه، وذلك وفقاً لنص المادة (92/ثانياً) من الدستور العراقي.

والواضح من النص الدستوري الأخير أن الأغلبية المطلوبة هي لتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا ابتداءً، بيد أنها تنطبق كذلك على أي تعديل يرد عليه ما دام الموضوع الذي ينظمه القانون موضوعاً واحداً، ومن دون ذلك يضحى الأمر عبثاً، هذا يعني أنه لو اقتضت تلك الأغلبية على الحالة الأولى دون الثانية لفقدت جدواها وأهميتها أو فقدت الحكمة من إقرارها في الأساس. إذ ما هي قيمة القانون إذا صدر بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان ويعدل بعده بالأغلبية البسيطة لأعضاء الحاضرين؟ ولهذا يقتضي المنطق والتفسير السليم اشتراط أغلبية الثلثين عند تعديل القانون، كما هو الحال عند تشريعه ابتداءً، وبخلاف ذلك سيهدم ما تقرر في أصل القانون، بل من الممكن أن يصدر قانون جديد تحت ذريعة التعديل<sup>(11)</sup>.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل إن أغلبية الثلثين التي اشترطها الدستور النافذ تخص قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي سيصدر وفقاً للأحكام المادة (92/ثانياً) منه أم إنها تشمل أيضاً تعديل قانونها الحالي الصادر في ظل قانون إدارة الدولة العراقية الملغى؟ إن التفسير المنطقي والموضوعي لنص المادة الدستورية الأخيرة، وسمو الدستور وعلوية قواعده بشكل عام، يفرض علينا القول بضرورة تقييد مجلس النواب بشرط الأغلبية الموصوفة حتى في حالة تعديل قانون المحكمة النافذ، بمعنى أن التعديل لا بد أن يجري وفقاً لأحكام دستور 2005<sup>(12)</sup>، ذلك لأن المشرع قد ذكر صراحة بأن كل ما يتعلق بالمحكمة الاتحادية يجب أن ينظم عن طريق القانون الذي يسنه مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه. ونعتقد بأن هذه الاغلبية لا تقتصر على عملية تشريع قانون المحكمة الجديد، وإنما تشمل كذلك عملية تعديل قانونها النافذ، إذ إن كلاهما عملية تشريعية، ولا تختلفان من حيث الآثار المستقبلية، وألاهما يتجسد في انشاء القواعد القانونية في الأساس، والأخرى يتمثل في تعديل القواعد القانونية القائمة. بيد أن ما نجده في الواقع العملي يعكس غير هذا التوجه، ذلك إن مجلس النواب لم يفعل ذلك ولم يلتزم بالشرط الدستوري المذكور، بل إنه خالفه عند القيام بتعديل قانون المحكمة وتصويته بالأغلبية البسيطة لأعضاء الحاضرين بدلاً من أغلبية الثلثين من أعضائه، الأمر الذي يجعل القانون مشوباً بالصفة غير الدستورية لوقوعه في عيب الشكل والاجراءات المقررة في الدستور.

أما فيما يتعلق بكيفية تكوين المحكمة وهيكلتها وأحكام العضوية فيها، فقد أشار قانون رقم (25) لسنة 2021 لقانون التعديل الأول لقانون المحكمة إلى أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة". ونص كذلك على أن "للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة..."<sup>(13)</sup>.

<sup>(9)</sup> علماً أن المحكمة لا تستطيع أن تتعقد إلا بحضور جميع أعضائها، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (5) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005.

<sup>(10)</sup> ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (38/اتحادية/2019)، متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية سبقت الإشارة إليه. تاريخ الزيارة <2022/1/28>.

<sup>(11)</sup> حسين شعلان حمد، المحكمة الاتحادية العليا بين التشريع والتعديل أولاً، مقال منشور على الموقع الالكتروني الآتي:

<https://www.nasnews.com/view.php?cat=43473> تاريخ الزيارة: <2022/1/28>.

<sup>(12)</sup> المصدر نفسه.

<sup>(13)</sup> المادة (1) من قانون رقم (25) لسنة 2021 لقانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.



وبذلك فإن تشكيلة المحكمة وتركيبها وطبيعة العضوية فيها وفقاً للمادة (1) من القانون المذكور، قد جاءت مغايراً لما هو منصوص عليه في الدستور النافذ، بحيث لم تراعى السلطة التشريعية الاتحادية ما أوجبه المادة (92/ثانياً) منه بشأن المحكمة وتوليقاتها الثلاثية من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، ذلك أنها -خلافاً للدستور- حصرت أعضاء تلك المحكمة في القضاة فقط دون إشراك غيرهم من الفئات الأخرى، إذ يبدو التعديل كأنه جرى في ظل نفاذ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004، وليس في ظل دستور 2005 النافذ، لا بل أضافت السلطة التشريعية إلى تكوين المحكمة وتشكيلتها -بجانب أعضاء أصليين- أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين. وهذا ما يؤدي إلى نتيجة منطقية مؤداها عدم دستورية نص المادة (1) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا، لكونه يشكل خرقاً وانتهاكاً دستورياً صارخاً لنص المادة الدستورية المذكورة.

فضلاً عما تقدم بصدد قانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005، وما يشوبه من العيوب الشكلية والموضوعية، فإن لجوء مجلس النواب إلى تعديل القانون المذكور، هو إجراء يتعارض من حيث الأصل مع الالتزام الدستوري الأساس الذي أوجب المشرع الدستوري منذ نفاذ دستور عام 2005 على مجلس النواب ضرورة سن قانون خاص بالمحكمة الاتحادية العليا لتحديد أسلوب تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وكيفية اختيارهم على وفق ما يستلزمه نص المادة (92/ثانياً) منه.

كما إن التنظيم القانوني هذا يمثل سلباً لارادة الشعب العراقي الذي صوت بالأغلبية على الدستور المذكور لبناء هيكلية الدولة الفدرالية الجديدة وتشكيل مؤسساتها الدستورية بموجب أحكامه وقواعده، ويتعارض في الوقت نفسه مع وظيفة المحكمة الاتحادية العليا التي من المفترض أن تسهر -بوصفها حكماً وسطاً بين بقية السلطات- على ضمان الإلتزام بالدستور واحترام قواعده لا أن تعمل خارجاً عنه. والسؤال الذي يثار هنا هو كيف يمكن للمحكمة الاتحادية العليا وهي في معرض التصدي للخروقات الدستورية، أن تقدم تبريراتها للجهات المخالفة للدستور إذا كانت هي أصلاً غير مشكلة طبقاً للقواعد والطرق المقررة في الدستور النافذ ولا تعمل بموجب أحكامه؟ من المؤكد أن الوضع الدستوري الحرج للمحكمة الاتحادية العليا يجعلها عرضة للانتقاد، مما تفقد القدرة على ممارسة اختصاصاتها المعهودة إليها، والقيمة الدستورية المطلوبة لقراراتها وأحكامها، وبالتالي لن تكون المحكمة بمنأى عن التدخلات سواء التدخلات السياسية والحزبية أم التدخلات التي تأتي من قبل السلطات العامة الأخرى<sup>(14)</sup>، لأن وجود المحكمة الاتحادية العليا وتكوينها بالصيغة الحالية لا يعبر عن رؤية المشرع الدستوري ورغبته، وإنما قد تم تشكيلها وفقاً للقانون المخالف للأحكام الدستورية وموجباتها الواردة في دستور عام 2005.

وعليه فإن ضمان استقلال المحكمة الاتحادية العليا وعدالتها الدستورية يبقى مجرد آمال ما لم تكن المحكمة الاتحادية مؤسسة دستورية، إذ إن تأسيس المحكمة على وفق أحكام الدستور يعد مسألة في غاية الأهمية لضمان فعالية المحكمة وتعزيز استقلالها، لأن ذلك يحقق لها نوعاً من الثبات والاستقرار النسبي والحصانة ضد خطورة التعدي والتدخل من لدن بقية السلطات في كيفية تنظيمها، كما أنه يحفظ للمحكمة هيبتها ومكانتها بين السلطات العامة، والقيمة التي يجب أن تتمتع بها أحكامها وقراراتها، بما يؤمن تحقيق أعلى الضمانات لحماية الدستور الفدرالي من الانحراف عند التطبيق، وضمان التزام كافة السلطات بما رسمه الدستور من صلاحيات واختصاصات دون تجاوز أي منها على الاختصاصات الدستورية للسلطات الأخرى.

## 2.1: علاقة المحكمة الاتحادية العليا بالسلطة القضائية وأثرها في العدالة الدستورية

يختلف القضاء الدستوري بطبيعته عن القضاء العادي أو الإداري في الدول ذات النظام القضائي المزدوج، إذ يتسم بأنه قضاء متميز يختلف عن أنماط القضاء الأخرى، لأنه يحكم وفقاً للدستور وقواعده، ويتولى مهمة السهر على حماية الدستور من كل عبث واعتداء، وذلك من خلال بسط رقابته على أعمال السلطات العامة، للتأكد من انسجامها مع نصوص ومبادئ الدستور، كونه القانون الأسمى في الدولة.

(14) د. زيانا رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص 141-142.

مع أن القضاء الدستوري مرجعه إلى طبيعة السلطة القضائية وإلى وظيفة تلك السلطة بوجه عام، فله خصوصية<sup>(15)</sup> تقتضي أن ننظر إليه وإلى وظيفته نظرة مغايرة لنظرتنا إلى القضاء بوجه عام، وذلك لما يحيط به من اعتبارات خاصة لا شبيه لها في القضاء العادي أو الإداري<sup>(16)</sup>.

إن طبيعة عمل القضاء الدستوري والمهام المنوطة به، ولا سيما في الدول ذات الأنظمة الفدرالية، تفترض أن يقف القضاء الدستوري على مسافة واحدة من سلطات الدولة بما فيها السلطة القضائية الاتحادية، بحيث ينبغي ألا يشكل جزءاً من أي منها، بل يمثل قضاءً مستقلاً عن جميع السلطات الأخرى. ذلك أن قوة القضاء الدستوري وفعاليته تنبثق من ضمان استقلاله العضوي في مواجهة السلطات كافة في الدولة. وهذا ما يساعد على تحقيق العدالة الدستورية في أحسن صورها، وذلك من خلال أداء وظائفه وإعلاء الشرعية الدستورية بإنزال حكم الدستور في المنازعات والقضايا المعروضة عليه بحياد واستقلال تام دون تحيز أو ميل أو مجاملة لأي طرف من أطراف المنازعة على حساب طرف آخر. وعليه فلا سبيل لتحقيق هذه الغاية أو تلك دون وجود قضاء دستوري مستقل غير خاضع لأي سلطة من سلطات الدولة.

بيد أنه عند مراجعة دستور جمهورية العراق لعام 2005، يلاحظ أنه اعتبر المحكمة الاتحادية العليا إحدى مؤسسات ومكونات السلطة القضائية الاتحادية، إذ إنه قد أورد المحكمة الاتحادية العليا ضمن إطار وتشكيلات السلطة القضائية، وقد نصت المادة (89) منه على أن "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون".

إن أهم ما يلاحظ على نص هذه المادة هو كيفية ترتيبه للهيئات القضائية المكونة للسلطة القضائية الاتحادية، إذ يأتي مجلس القضاء الأعلى أولاً، تليه المحكمة الاتحادية العليا، ثم محكمة التمييز الاتحادية... الخ، الأمر الذي يوحي بأن مجلس القضاء الأعلى يمثل أعلى هيئة قضائية ضمن هذه التشكيلات القضائية، كما تعد المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية درجتها أدنى من مجلس القضاء. ولا سيما إذا علمنا أن الدستور العراقي النافذ أعطى المجلس المذكور اختصاصات وصلاحيات بالغة الأهمية، ومنها صلاحية إدارة شؤون الهيئات القضائية الأخرى، والإشراف على القضاء الاتحادي، وكذلك صلاحيته باقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها<sup>(17)</sup>، بحيث يبدو مجلس القضاء كأنه يمثل السلطة القضائية الاتحادية نفسها أو يشكل -على الأقل- المرجعية الأعلى لكافة تشكيلات هذه السلطة وهيئاتها بما فيها المحكمة الاتحادية العليا.

بيد أن الأمر في الحقيقة ليس بهذه البساطة من الناحية الدستورية والنظرية، ذلك أن إرادة المشرع الدستوري إن كانت اتجهت في الأصل نحو إعطاء مجلس القضاء الأعلى صلاحية الإدارة والإشراف على الهيئات القضائية الاتحادية الأخرى، فقد انصرفت هذه الإرادة من جهة أخرى إلى إخراج المحكمة الاتحادية العليا من الهيكل التنظيمي أو من مظلة مجلس القضاء الأعلى، إذ قررت للمحكمة وضعية خاصة، لا تخضع فيها لمجلس القضاء، ولم تفعل ذلك بالنسبة لغيرها من الهيئات القضائية الاتحادية، الأمر الذي يدل على الفصل العضوي بين المحكمة الاتحادية العليا وبين مجلس القضاء الأعلى والهيئات التابعة له.

ويمكن الاستدلال على صحة ما سبق -بالرجوع إلى النصوص الدستورية ذات الصلة بهذه المسألة- من خلال توضيح الأمور الآتية:

1. إن المشرع الدستوري قد استثنى المحكمة الاتحادية العليا من الأصل الذي هو تبعية سائر الهيئات القضائية الاتحادية لمجلس القضاء الأعلى، وذلك حين خصص للمحكمة الاتحادية العليا الفرع الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور، بعد أن أفرد لتنظيم أحكام مجلس القضاء الأعلى الفرع الأول من الفصل والباب المذكورين آنفاً، حيث نص في مستهل الفرع الثاني على

(15) من أهم مظاهر هذه الخصوصية أن القضاء الدستوري هو قضاء مختص بفصل المسائل والنزاعات الدستورية، وما يصدره من أحكام أو قرارات تتمتع بالحجية المطلقة إزاء جميع السلطات والكافة من الأشخاص، كما أنه غالباً ما يحظى بالتنظيم الدستوري الخاص من حيث وجوده وكيفية تشكيله واختصاصاته، فضلاً عن أن العضوية في القضاء الدستوري لا تقتصر على العناصر القضائية فحسب. وإنما يمكن منح العضوية فيه لغيرهم كأساتذة القانون. للمزيد من التفصيل حول هذه الخصائص ينظر: د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية، د.م، 2019، ص 32-43.

(16) د. عبدالعزيز محمد سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد: الخامس عشر، إبريل-2009. المتاحة على الموقع الإلكتروني للمحكمة: تاريخ الزيارة: <2022/8/8>.

(17) ينظر: المادة (90) والفقرة الأولى والثالثة من المادة (91) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً"<sup>(18)</sup>، والذي بمقتضاه قيد الاطلاق الوارد في النصوص الدستورية التي أوكلت لمجلس القضاء الأعلى صلاحية إدارة شؤون الهيئات القضائية الاتحادية واقتراح مشروع موازنتها السنوية، وأكد في الوقت نفسه استقلالية المحكمة من الناحيتين المالية والإدارية عن بقية مكونات السلطة القضائية المحددة في المادة (89) من الدستور<sup>(19)</sup>. وهذا ما يدل على أن نية المشرع الدستوري قد انصرفت إلى الفصل بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى وفك الارتباط العضوي بينهما.

2. أنط الدستور صراحة -من خلال المادة (91/ثانياً) منه- بمجلس القضاء الأعلى صلاحية ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس جهاز الادعاء العام، ورئيس هيئة الاشراف القضائي، وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم، دون أن يشمل ذلك ترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها<sup>(20)</sup>، وإنما أحال أمر تحديد كيفية ترشيحهم إلى القانون الذي يسنه مجلس النواب بأغلبية ثلثي عدد أعضائه تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (92) منه، ومن ذلك يمكن أن يفهم مقصد المشرع الدستوري بفصل المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى وإخراجها عن إطار الأجهزة القضائية الاتحادية التابعة له. ذلك لأنه لو أراد أن تكون المحكمة الاتحادية العليا جزءاً من مجلس القضاء، لأعطى للمجلس صلاحية ترشيح قضائاتها بشكل واضح وصريح كما فعل ذلك بالنسبة لترشيح رئيس وأعضاء بقية العناوين القضائية الأخرى.

وفي هذا السياق من الناحية العملية أو التطبيقية حاولت المحكمة الاتحادية العليا بعد عام 2017 تكريس استقلاليتها إزاء مجلس القضاء الأعلى، حيث قررت المحكمة في معرض تعرضها لتقصفها لدستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017، عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (3) من القانون المذكور، التي أعطت صلاحية لمجلس القضاء بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة، إذ وجدت المحكمة أن نص هذه الفقرة متعارضة مع حكم المادة (92) من الدستور، إضافة إلى مخالفتها لأحكام المادة (91/ثانياً) منه. وبناء على ذلك فقد ألغيت صلاحية المجلس بهذا الترشيح<sup>(21)</sup>.

لم تكتمل المحكمة الاتحادية العليا بذلك، بل ذهبت مرة أخرى من خلال قرار آخر لها بتاريخ (21/ 5/ 2019) إلى الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإلغائها وذلك لمخالفتها لأحكام المادتين (91/ ثانياً) و(92) من دستور عام 2005<sup>(22)</sup>.

ومما تنبغي الإشارة إليه هو أنه بالرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا قررت -من خلال القرارات المشار إليهما أعلاه- عدم صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضائها لمخالفتها لأحكام الدستور العراقي لعام 2005، نجد أن المادة (1) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005، أعطى مجدداً لرئيس مجلس القضاء الأعلى ورؤساء الهيئات القضائية الاتحادية التابعة له -إضافة إلى رئيس المحكمة الاتحادية العليا- صلاحية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، بنصها على أن " يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي، اختيار رئيس المحكمة ونائبه والاعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة...". من الواضح ان رؤساء الهيئات القضائية المذكورة (عدا رئيس المحكمة الاتحادية) هم من العناصر الأساسية التي يتكون منها مجلس القضاء الأعلى. فالنص يشير إلى إشراكهم في عملية اختيار المرشحين لعضوية المحكمة الاتحادية العليا، وهو أمر في غاية الخطورة يؤثر على هيبة المحكمة ومكانتها، لأنه جاء مخالفاً لما قررتها المحكمة الاتحادية العليا من الأحكام التي سبقت الإشارة إليها، ويشكل في

(18) الفقرة الأولى من المادة (92) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(19) ضمناً لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا مالياً في مواجهة مجلس القضاء الأعلى، تكون للمحكمة موازنة سنوية خاصة بها مستقلة عن موازنة المجلس. ينظر بهذا الشأن: المادة (58/أولاً)، والمادة (67/ثانياً)، والمادة (64/ثانياً) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للسنوات المالية 2018، 2019، 2021.

(20) وهذا ما أكدته الفقرة (خامساً) أ) من المادة (61) من الدستور والتي تتعلق باختصاص مجلس النواب بالموافقة على تعيين العناوين القضائية المذكورة أعلاه. بالأغلبية المطلقة، بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى. ومن الجدير بالذكر أننا لسنا هنا في معرض الحديث عن تدخل مجلس القضاء الأعلى في عملية ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ومدى تأثيرها في استقلالية المحكمة من عدمه بقدر ما يهمننا عرض الحجج التي يمكن الاستناد إليها لبيان الفصل العضوي بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا في ضوء السياقات الدستورية ذات الصلة بالموضوع الذي نحن بصدد.

(21) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (19/اتحادية/2017).

(22) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (38/اتحادية/2019).



الوقت ذاته خرقاً وانتهاكاً دستورياً صارخاً لنص المادة (94) من الدستور العراقي<sup>(23)</sup>، إذ يقلل من شأن حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا وقراراتها، كما أن الأمر يبدو وكأنما السلطة التشريعية الاتحادية أرادت أن تتحدى الاتجاه القضائي للمحكمة الاتحادية العليا وحجية قراراتها التي أصدرتها بغية ضمان إعلاء حكم الدستور الفدرالي واحترام الشرعية الدستورية. ولذا يثار هنا سؤال مفاده: إن كان الحال هكذا، فكيف يمكن أن يتصور نجاح المحكمة الاتحادية العليا ونجاحاتها في تحقيق الغاية التي وجدت من أجلها؟

3. يعد الدستور العراقي النافذ من الدساتير الفدرالية التي أقرت الأسلوب المزدوج لتنظيم السلطة القضائية، الذي يعني وجود نظامين للسلطة القضائية، أحدهما خاص بالمستوى الاتحادي، والآخر بمستوى الأقاليم، بحيث يوجد في كل إقليم نظام قضائي خاص به تطبيقاً لمبدأ الاستقلال الذاتي لتلك الأقاليم<sup>(24)</sup>. وفي ظل هذه التعددية أو الازدواجية في التنظيم القضائي، من المتصور أن يحدث تنازع اختصاص قضائي بين الهيئات القضائية الاتحادية والهيئات القضائية للأقاليم، أو بين هذه الأخيرة بعضها مع بعض، سواء أخذ هذا التنازع صورة التنازع الايجابي أم أخذ صورة التنازع السلبي.

لقد اختص دستور جمهورية العراق لعام 2005 المحكمة الاتحادية العليا بوظيفة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم، أو فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم ذاتها<sup>(25)</sup>. وإن كان مجلس القضاء الأعلى يمثل رأس الهرم في القضاء العادي الاتحادي، فمن المتوقع جداً أن يكون طرفاً في تنازع ما، وبالتالي فإن القول بكون المحكمة الاتحادية العليا جزءاً من مجلس القضاء وتحت إدارته أو إشرافه، يجعل منها خصماً وحكماً في آن واحد<sup>(26)</sup>، وهذا أمر غير مقبول وغير منطقي من الناحية الدستورية والقضائية، حيث لا يتفق مع وظيفة المحكمة الاتحادية العليا والغاية التي أنشأت من أجلها وهي الفصل العادل في النزاعات التي تحدث بين المؤسسات الدستورية في مستويات الحكم المختلفة في الدولة الفدرالية.

تأسيساً على ذلك نستطيع القول إن إرادة المشرع الدستوري لم تتجه إلى هذه النتيجة غير المنطقية، إذ أن منح المحكمة الاتحادية العليا وظيفة الفصل في تنازع الاختصاص القضائي الذي يحدث بين الأجهزة القضائية الاتحادية والهيئات القضائية للأقاليم يفهم منه أن إرادته قد اتجهت إلى الفصل العضوي بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى<sup>(27)</sup>. بل إن أداء المحكمة لهذه الوظيفة وغيرها بحيادية وموضوعية يفرض هذا الفصل ويقضي ألا تكون المحكمة الاتحادية جزءاً من مجلس القضاء الأعلى الذي يمثل القضاء العادي على المستوى الاتحادي.

من كل ذلك نجد أن المشرع الدستوري العراقي أخرج المحكمة الاتحادية العليا من مكونات مجلس القضاء الأعلى، حيث أن هذا الأخير لا يمثل مرجعية هذه المحكمة، كما أن إدارة مجلس القضاء الأعلى لشؤون الهيئات القضائية والإشراف عليها تختص بالتشكيلات القضائية الاتحادية العادية الواردة في الفرع الأول من الفصل الثالث، دون أن تشمل ذلك القضاء الدستوري الذي تمثله المحكمة الاتحادية العليا، "وذلك لاعتبارات متعلقة بالفرق بين القضاء العادي والقضاء الدستوري"<sup>(28)</sup>. إذ إن طبيعة هذا الأخير وخصوصيته تجعلانه يحظى بتنظيم دستوري مستقل.

وبالرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا لا تشكل هيئة تابعة لمجلس القضاء الأعلى من الناحية الدستورية، فإن رئاسة المحكمة ورئاسة المجلس عهدت -مخالفة لأحكام الدستور 2005- إلى قاض واحد، واستمر هذا الحال الذي يخل بالاستقلال العضوي المفترض للمحكمة الاتحادية العليا حتى مطلع سنة 2017، حيث إن الأمر قد تغير بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017، حين أناط هذا القانون رئاسة مجلس القضاء الأعلى برئيس محكمة التمييز الاتحادية<sup>(29)</sup>، فضلاً عن أنه لم يتضمن في ثناياه الإشارة إلى المحكمة الاتحادية العليا على أنها هيئة من هيئات مجلس القضاء الأعلى، وبذلك تم التأكيد على وجوب استقلال رئاسة

(23) نصت المادة (94) من الدستور العراقي على أن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". ويترتب على ذلك التزام السلطة التشريعية الاتحادية بعدم تشريع نص قانوني يخالف ما قضت به المحكمة في قرارها السابق.

(24) ينظر: الفقرة الأولى من المادة (121) من الدستور العراقي لعام 2005.

(25) ينظر: المادة (93/ثامناً) من الدستور نفسه.

(26) د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص216.

(27) د. مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، دار السنهوري، بغداد، 2018، ص79.

(28) د. زانا رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص148.

(29) ينظر المادة (2/أولاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. تم نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد

(4432) بتاريخ 23 كانون الثاني 2017.

المحكمة الاتحادية العليا، ويجب اعتبارها خارج نطاق مكونات مجلس القضاء الأعلى والفصل العضوي بينهما، حتى تتمكن المحكمة الاتحادية من ممارسة وظائفها واختصاصاتها على نحو أمثل وبشكل مستقل دون الخضوع لأية ضغوط أو تأثير قد يقع عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة من لدن المجلس المذكور.

بعد هذا كله نجد أن التنظيم الدستوري لعلاقة المحكمة الاتحادية العليا بالنظام القضائي العادي الاتحادي يكتنفه القصور والنقص، ويفتقد الدقة المطلوبة، الأمر الذي ستعرض الاستقلالية المطلوبة للمحكمة الاتحادية العليا إزاء بقية الأجهزة القضائية المكونة للسلطة القضائية الاتحادية، خصوصاً مجلس القضاء الأعلى، لخطر إهدارها أو المساس بها. ومن شأن ذلك ابتعاد المحكمة عن أداء دورها الدستوري المفترض بضمان العدالة الدستورية، أو تحقيق غاياتها الدستورية المتوخاة من انشائها من خلال ممارسة اختصاصاتها وفرض احترام أحكام الدستور وحمايته من محاولات الخروج عليه أو انتهاكه من جانب السلطات العامة في الدولة.

إن مواجهة هذا التحدي الذي تواجهه استقلالية المحكمة الاتحادية العليا في علاقتها مع السلطة القضائية الاتحادية ومكوناتها المختلفة، تقتضي من وجهة نظرنا اتباع أحد الطريقتين الآتيتين:

1- إما اعتبار المحكمة الاتحادية العليا مؤسسة قضائية مستقلة، بحيث تظهر كمؤسسة دستورية عليا موازية للسلطات أو المؤسسات الدستورية الأخرى من حيث التنظيم والمكانة الدستورية، وليس مجرد هيئة قضائية أو مكوناً من مكونات السلطة القضائية الاتحادية التقليدية<sup>(30)</sup>، بيد أن أمراً مثل هذا يستلزم بالضرورة إجراء مراجعة الدستور العراقي لعام 2005 وتعديل النصوص المتعلقة بالسلطة القضائية الاتحادية، بحيث يخصص للمحكمة الاتحادية العليا فصلاً مستقلاً عن الفصل الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية، ليعالج كل ما يتعلق بالبنية التنظيمية للمحكمة الاتحادية وكيفية تكوينها وتشكيلها واختصاصاتها، بما يضمن استقلاليتها العضوية إزاء السلطات العامة كافة بما فيها السلطة القضائية الاتحادية نفسها، ويجعلها بمنأى عن الأمور التي تنال من هذه الاستقلالية.

2- وإما أن نأخذ بكل ما تم ذكره في أعلاه من خلال النقاط الثلاث المتعلقة بوجوب الفصل العضوي بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى الذي يمثل القضاء العادي على المستوى الفدرالي في الدولة. والعمل على تطبيقه على أرض الواقع، كوننا نعتقد بأنه –إذا ما أخذ بنظر الاعتبار– سيكون وافياً لضمان استقلالية المحكمة الاتحادية العليا تجاه سائر تشكيلات السلطة القضائية الاتحادية الأخرى، وعلى رأسها مجلس القضاء الأعلى، وهذا ما يساهم في تعزيز دور المحكمة في القيام بوظائفها على وفق ما يفرضه الدستور الفدرالي في نصه أو روحه، وليس وفق ما تمليه عليها المؤسسة القضائية الأخرى أياً كان شأنها ومكانتها ضمن التنظيم القضائي الاتحادي للدولة.

(30) ضماناً لاستقلالية محاكم القضاء الدستوري إزاء السلطة القضائية وعدم تبعيتها لها، حرص بعض الدساتير في الدول الفدرالية أو الدول البسيطة على تخصيص باب أو فصل مستقل لها، لمعالجة تكوينها وتشكيلها العضوي واختصاصاتها، مما يعني أنها لم تدرجها في الباب أو الفصل الخاص بالسلطة القضائية، بل أفرغها في صورة هيئة دستورية قضائية مستقلة قائمة بذاتها. ومن أمثلة ذلك، الدستور الفدرالي النمساوي لعام 1920 المعدل، إذ أفرّد هذا الدستور (الفصل السابع) للضمانات الدستورية والإدارية، حيث خصص الفرع (ب) منه للقضاء الدستوري وذلك في المواد من (137) إلى (148)، وجعل من المحكمة الدستورية هيئة دستورية قضائية مستقلة عن سائر الهيئات القضائية أو المحاكم في الدولة المنصوص عليها في الدستور المذكور سواء كانت محاكم عادية أم إدارية. إذ إنها لا تعتبر جزءاً من السلطة القضائية الاتحادية، ولا تدخل في نطاق الجهات القضائية على اختلاف أنواعها وأصنافها. كما أن المشرع الدستوري في بعض الدول البسيطة انتهج الاتجاه أو الأسلوب نفسه، على سبيل المثال، خصص المشرع الدستوري الإيطالي في دستور عام 1947 باباً مستقلاً للمحكمة الدستورية، وهو (الباب السادس) في الجزء الثاني من الدستور، ولم يلحقها بالسلطة القضائية بصفة عامة التي تضمنها (الباب الرابع) منه. وكذلك الحال بالنسبة للدستور المصري لعام 2014، إذ إنه لم يذكر المحكمة الدستورية العليا ضمن (الفصل الثالث) من الباب الخامس الخاص بالسلطة القضائية، وإنما ذكرها مستقلاً ومنفرداً في (الفصل الرابع) من الباب المذكور، وعلى ذلك لا تعتبر المحكمة الدستورية في كلتا الدولتين تنظيمياً قضائياً خاضعاً للسلطة القضائية. تبدو ميزة هذا الأسلوب من التنظيم الدستوري الذي تبناه مثل هذه الدساتير المذكورة أعلاه، في أنه يعزز الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية، ويعد الأكثر استجابة لهذه الاستقلالية، والأكثر انسجاماً مع ضمان وتحقيق متطلبات العدالة الدستورية أثناء قيام المحكمة الدستورية بوظائفها المختلفة.

## 2. علاقة المحكمة الاتحادية العليا بالسلطين التشريعية والتنفيذية وأثرها في العدالة الدستورية

## 2. 1: تأثير تدخل السلطة التشريعية الاتحادية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

بما أن الغاية من إنشاء القضاء الدستوري هي إعلاء الشرعية الدستورية وصون الدستور من الخروج على قواعده، وكبح جماح الممارسات التعسفية وسوء استخدام الحكام للسلطة في إطار العدالة الدستورية، فإنه يجب أن يتمتع هذا القضاء وتشكيلته بالضمانات الدستورية الكافية التي يستطيع بواسطتها أداء رسالته وتحقيق هدفه الذي وجد من أجله. ولكي يؤدي القضاء الدستوري المهمة الموكلة إليه على أكمل وجه لا بد من ضمان إستقلاليته في مواجهة السلطة التشريعية، بيد أن ذلك لا يتحقق إلا إذا تضمن الدستور آلية تشكيل القضاء الدستوري في كافة جوانبه، وتوفير مجموعة من الضمانات والآليات التي تسمح له بممارسة اختصاصاته واتخاذ قراراته بكل حرية بعيداً عن أي تأثير أو تدخل من جانب سلطة التشريع.

أما إذا لم ينظم الدستور كيفية تأسيس القضاء الدستوري وآلية الاختيار وتعيين قضااته، بل ترك هذه المسألة الهامة والخطيرة للقانون الذي تضعه السلطة التشريعية، ففي هذه الحالة سيكون جهاز القضاء الدستوري عرضة للخضوع لهذه السلطة ورهينة بإرادة وميول أعضائها، وبثأثر باتجاهات الاغلبية النيابية فيها، وعليه فإنه يفقد مقومات وجوده كمؤسسة دستورية، بل يغدو مجرد مؤسسة قانونية إن صح التعبير، لأن القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية هو الذي ينشئ مؤسسة القضاء الدستوري ويحدد كيفية تكوينها وتنظيمها، وليس الدستور ذاته. ففي مثل هذه الحالة نجد أن القضاء الدستوري يواجه مشكلة وجوده وتحدي تحقيق إستقلاليته المطلوبة، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على أدائه لواجبه المكلف به المتمثل في ضمان العدالة الدستورية من خلال الفصل بالقضايا الدستورية المعروضة عليه.

وعلى ذلك فإن تنظيم مؤسسة القضاء الدستوري بنصوص الدستور، وعدم ترك مسألة تأسيسها وكيفية تشكيلها للسلطة التشريعية عن طريق ما يضعها من القوانين العادية، فضلاً عن أنه يتفق مع المكانة العالية والمتميزة لهذا القضاء، فإنه يمنح له الاستقلال العضوي الحقيقي، بل إن هذا التنظيم الدستوري يشكل الحجر الأساس في قيام القضاء الدستوري بوظائفه بكل نجاح وفعالية، وفقاً لما تقتضيه العدالة الدستورية. إذ إن القضاء الدستوري لا يمكن أن يؤدي وظيفته -على أحسن وجه- في صيانة الدستور وتطبيقه تطبيقاً سليماً، إلا من خلال تأكيد إستقلاليته عضوياً عن سلطة التشريع، لذا كان من الأفضل والأجدر أن يجد التشكيل والتنظيم موضعاً في الدستور نفسه، والنص على مجموعة من الضمانات الدستورية التي من شأنها المساهمة الفعالية في تعزيز كيان القضاء الدستوري وتكريس نوع من الثبات لوجوده وتركيبته إزاء كل أشكال تدخلات السلطة التشريعية وتأثيراتها.

وبالرغم من هذه الأهمية للتنصيب على كيفية تشكيل المحكمة الدستورية في صلب الدستور، إلا أن الدستور العراقي لعام 2005 لم ينظم المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الكامل، إذ يكتفي بتبيان الخطوط العامة والرئيسة في تنظيمها وتشكيلها تاركة التفاصيل للتشريع العادي، وبذلك فإن الدستور يترك المحكمة مرهونة بيد السلطة التشريعية من حيث تأسيسها وتكوينها، الأمر الذي يؤدي إلى التأثير فيها سلباً، إذ يقف حاجزاً أمام تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها.

نص الدستور لعام 2005 في الفقرة الثانية من المادة (92) منه على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

يتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري لم يحدد عدد أعضاء المحكمة، بل إنه لم يبين طريقة اختيار وتعيين هؤلاء الأعضاء من حيث الجهة التي ترشحهم أو تلك التي تصادق على تعيينهم، وإنما أحال تنظيم هذه المسائل وغيرها إلى قانون لاحق يسنه أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. الأمر الذي يجعل من المحكمة الاتحادية العليا أداة بيد مجلس النواب، لأن في ذلك افساح المجال للقوى المهيمنة عليه بأن تحدد كيفية تشكيل المحكمة وطرق اختيار أعضائها، أو أن تمنح لنفسها حق اختيار وتعيين الأعضاء أو رفض ترشيحهم متى شاءت وعلى وفق أهوائها ومصالحها السياسية، بل تسمح لنفسها تعديل عدد الأعضاء بالزيادة عليه أو الانتقاص منه حسب متطلبات العملية السياسية، وهذا ما يشكل مساساً باستقلال المحكمة.

وبذلك فإن دستور جمهورية العراق لعام 2005 قد جاء مقصراً في هذا المجال إذا ما قورن بما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي حدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بشكل واضح، وكذلك بين طريقة اختيار هؤلاء الأعضاء وإجراءات تعيينهم<sup>(31)</sup>.

(31) ينظر المادة (44/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى.

فيما يتعلق بصفة أعضاء المحكمة أو تركيبها، نجد أنها تتكون من ثلاثة عناصر، إذ لم يقتصر تشكيل المحكمة على العناصر القضائية، بل أوجب المشرع الدستوري أن تشمل هذه التشكيلة إلى جانب ذلك عناصر غير قضائية من خبراء في الفقه الاسلامي وكذلك فقهاء القانون. وبذلك فقد اتجه المشرع الدستوري العراقي إلى المزج والتنوع في التشكيلة بين القضاة وغيرهم. دون أن يحدد النسبة العددية لكل فئة في تشكيلة المحكمة، فهل سيكون هناك تعادل بعدد كل فئة من الفئات التي أشار إليها الدستور في مادته (92/ثانياً) أم ستكون الغلبة للعناصر القضائية على غيرهم؟ كما لم يبين طبيعة عمل العناصر غير القضائية، وتأثيرها في عمل المحكمة وقراراتها، فيما إذا كان عملاً استشارياً أم عملاً قضائياً متكافئاً مع عمل القضاة؟ لذا فإن كل هذه الاستفسارات وغيرها، ستكون محل تنظيم السلطة التشريعية الاتحادية المتمثلة بمجلس النواب<sup>(32)</sup>، ولا يخفى ما في ذلك من الخطورة من حيث تأثير هذه السلطة (المهيمن عليها من قبل التيارات الدينية والمذهبية) على الكيفية التي تتشكل بها المحكمة الاتحادية العليا وعلى استقلاليتها.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الدستور العراقي في إقراره وجوب فقهاء القانون بين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى جانب القضاة، لأن هذا التنوع والمزج بين الفئات والخبرات سيساعد المحكمة على أداء وظائفها الدستورية ودورها المفترض على الوجه الأفضل. لذلك فإن من الضروري أن يكون رأي فقهاء القانون مساوياً لرأي الأعضاء الآخرين من القضاة من حيث الالتزام والتأثير بالقرار أثناء المناقشة والتصويت، إذ ينبغي أن يتمتع هؤلاء الفقهاء بكافة صلاحيات العضوية في المحكمة وحق المشاركة الفعلية في اتخاذ قراراتها وأحكامها. ولا نرى في ذلك أي إشكالية دستورية وقانونية، ذلك أن وجود فقهاء القانون أو عناصر قانونية في تشكيلة أو عضوية المحكمة حالة صحية وخطوة إيجابية، بل ضرورية، إذ يمكن أن تعود على المحكمة بالفائدة، خصوصاً إذا علمنا أن المهام والوظائف المختلفة التي تضطلع بها المحكمة الاتحادية العليا تستوجب أن يتمتع قضاتها بالخلفية الدستورية والقانونية الواسعة، ويمتلك تفكيراً منهجياً دقيقاً وقدرراً واسعاً من حرية الفكر حتى يتمكنوا من تفسير النصوص الدستورية واستنباط الاحكام منها، وان القول بخلاف ذلك قد يؤدي إلى تراجع فرصة تكوين قضاء دستوري فعال ومؤثر.

بيد أن ما يؤخذ على موقف الدستور العراقي في مادته (92/ثانياً)، وما يثير الإشكالية، بل يشكل تحدياً كبيراً وحقيقياً يواجه ضمان وتحقيق العدالة الدستورية في العراق، هو جعل خبراء في الفقه الاسلامي بين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ويبدو أن الغرض منه رقابة رجال الدين أنفسهم على القوانين لحظر سن أي قانون مخالف لتوابت أحكام الاسلام، بيد أن ما يلاحظ بهذا الشأن أن المحكمة ذات اختصاص قانوني بحت، إذ تتعلق اختصاصاتها بالتأكد من مدى دستورية أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة، أو بالنظر في مسائل دستورية وليست في أمور شرعية أو عقائدية، لذا فإن إشراك خبراء في الفقه الاسلامي في تركيبة المحكمة يعد أمراً غير منطقي، إذ لا ينسجم مع ممارسة الاختصاصات الدستورية المناطة بها<sup>(33)</sup>.

كما إن وجود هؤلاء الخبراء في عضوية المحكمة يعني وجود ممثلين للمذاهب الاسلامية المتعددة التي تتباين وجهات نظرها في مسائل كثيرة، الأمر الذي سيؤثر سلباً على سير عمل المحكمة وقراراتها وسعيها إلى ضمان تحقيق العدالة الدستورية، إن لم يؤد إلى شل حركة المحكمة وتعطيل عملها، لأن ممثلي تلك المذاهب سينقلون خلافاتهم الطائفية والمذهبية إلى أعلى صرح قضائي في الدولة انيطت به اختصاصات واسعة ومهمة لا مجال فيها للانشغال بالتنازع المذهبي أو اختلاف الاراء المذهبية في قضايا دينية<sup>(34)</sup>.

تأسيساً على ذلك فإن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا والعضوية فيها ينبغي أن تنحصر بالمختصين القانونيين سواء كانوا من القضاة أم من اساتذة الجامعة أم من المحامين الذين يتميزون بمستوى عال من الكفاءة القضائية والفقهية والقانونية، دون أن يدخل في هذه التشكيلة رجال الدين تحت مسمى خبراء في الفقه الاسلامي، حتى لا تحول المحكمة إلى أداة لحكم رجال الدين.

وعلى الرغم من أهمية مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أثناء مدة خدمتهم واعتباره من أهم ضمانات استقلال القضاء هيئته وأعضاءه، إلا إن الدستور العراقي لم يحدد الحالات أو الأسباب التي تؤدي إلى عزل القضاة ومن ضمنهم قضاة المحكمة الاتحادية العليا، بل ترك تنظيم هذا الأمر أيضاً -مثلاً فعل ذلك بالنسبة للأمور الأخرى- إلى المشرع العادي، ليبين لنا أسباب عزل القضاة وضوابطه وإجراءاته، والجهة التي تملك حق العزل، وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة (97) منه الذي أشار إلى أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً". وهذا النص جاء مطلقاً،

(32) د.علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص173.

(33) ينظر: د.مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص21؛ وينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، صص88-89.

(34) د.حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة 2005، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد24، العدد 2009، ص59.



لذا فإنه يسري على قضاة المحكمة الاتحادية العليا كسريانه على القضاة الآخرين، ونفهم منه أن قضاة المحكمة الاتحادية العليا لا يعزلون إلا في الحالات التي يحددها القانون.

ويلحظ أن النص الدستوري المذكور يحدد القاعدة العامة التي مفادها: عدم إمكانية عزل القضاة الدستوريين، إلا أنه أجاز في الوقت ذاته للمشرع العادي أن يورد استثناءات على هذه القاعدة بحيث يمكن عزل القضاة في حالات محددة في القانون<sup>(35)</sup>، الأمر الذي يثير التخوف من تدخل السلطة التشريعية وتأثير ذلك في استقلال القاضي الدستوري وحرية، إذ يشكل ذلك تحدياً حقيقياً أمام ضمان هذه الاستقلالية، ومن ثم ينعكس أثره على حسن سير العدالة، كيف نعطي المشرع العادي الذي من المفترض أن يخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا الحق في تحديد الحالات التي يجيز فيها عزل أعضاء هذه المحكمة؟ أين استقلالية هؤلاء الأعضاء إزاء المشرع العادي؟

لهذا ولكي يكون القاضي الدستوري مستقلاً تجاه السلطة التشريعية، فمن الضروري أن يضع الدستور ضوابط دستورية عامة ودقيقة بشأن إمكانية عزل القضاة استثناءً كأن يحدد الجهة التي تملك حق العزل والجراءات المشددة المتبعة في ذلك وأن يحصر ذلك العزل في الحالات التي يرتكب فيها القاضي انتهاكات خطيرة وجرائم جسيمة<sup>(36)</sup>.

وأخيراً نود أن نشير إلى أن المحكمة الاتحادية العليا القائمة حالياً -كما ذكرنا في المبحث السابق- لم تتشكل بالكيفية والصيغة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (92) من الدستور العراقي لعام 2005، رغم الصفة الإلزامية لهذه المادة الدستورية وتمتعها بالآثر الفوري والعاجل غير القابل للتأخير، وإنما تم تشكيلها وفقاً للقانون المخالف للأحكام الواردة في دستور عام 2005، ذلك أن السلطة التشريعية الاتحادية لم تراعى ما أوجبه المادة (92/ثانياً) من الدستور من حيث كيفية تشكيل المحكمة، بل حتى مع تطبيق نص المادة المذكورة، فإن المحكمة الاتحادية العليا ستبقى تحت رحمة مجلس النواب، إذ ستتحكم الأثرية النيابية بشكل أو بآخر بكيفية تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطرق اختيارهم، وبالتالي بالوظائف التي تضطلع بها المحكمة مستقبلاً، وهي التي ستخضع المحكمة للقانون الذي تراه مناسباً لأكثرية النيابية، لذلك فإن البحث عن الدور المحايد للقضاء الدستوري في العراق، مستقلاً عن السلطات العامة الأخرى والقضاءات السياسية، هو أمر بعيد المنال<sup>(37)</sup>.

بناء على ما تقدم نرى أن التكريس الدستوري لوجود المحكمة الاتحادية العليا يشكل ضماناً أو حصناً منيعاً لها تجاه تدخل السلطة التشريعية حول وجودها العضوي الأساس، بحيث لا تملك هذه السلطة صلاحية التدخل تشريعياً لإلغاء ذلك الوجود بسبب تكريسه الدستوري. بالأحرى تكون صلاحية السلطة التشريعية منعدمة إزاء إلغاء مؤسسة القضاء الدستوري العراقي، كما تبقى فعالية هذه الضمانة قائمة ومتحفظه بقوتها طالما إن الدستور المؤسس لها كان قائماً وناظراً أو لم تعدل النصوص والقواعد الدستورية التي كرسست الوجود المؤسستين للمحكمة الاتحادية العليا. بيد أن ذلك لا يحرم المشرع العادي من صلاحيته في تنظيم هذه المحكمة بتحويل من الدستور نفسه. إذ نجد أن المشرع الدستوري قد أحال مسألة تنظيم أو تفاصيل جميع المسائل المتعلقة بتشكيل المحكمة وتركيبها وعملها لمجلس النواب الاتحادي، وهذا ما يفسح المجال للمجلس المذكور بالتدخل التشريعي الواسع في تحديد كيفية تشكيل المحكمة بواسطة تشريع عادي. فبهذا التدخل التشريعي الواسع يثار التساؤل أين استقلالية المحكمة الاتحادية العليا تجاه السلطة التشريعية الاتحادية؟ وكيف لا يكون هناك سلطان لغير الدستور على قضاة المحكمة؟ وكيف لا يخضع القاضي الدستوري لتأثيرات سلطة التشريع؟ مما لا شك فيه أن تنظيمياً دستورياً كهذا لا يخلو من المخاطر، إذ يؤثر سلباً في استقلالية المحكمة الاتحادية العليا وحرية في أدائها لوظائفها الدستورية المختلفة، ومن ثم يؤثر على ضمان العدالة الدستورية.

في الواقع أن مواجهة هذه التحديات التي تواجه ضمان استقلال القضاء الدستوري وعدالته في العراق هو أمر صعب جداً، إن لم يكن مستحيلاً، ما لم تتمكن من تعديل نصوص الدستور لعام 2005 وعلى وجه التحديد نص الفقرة الثانية من المادة (92) منه، وأن يتم تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وتنظيم طريقة اختيارهم من حيث الجهة المعنية بترشيحهم والجهة الموكولة إليها الموافقة على هذا الترشيح بنص دستوري صريح وليس بقانون عادي صادر عن مجلس النواب الاتحادي. مع ضرورة استبعاد فئة الخبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة، كما وأن ينص الدستور بنفسه دون لبس وابهام على عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل مدة تولية مناصبهم إلا استثناءً وفي حالات محددة دستورياً حصراً، وذلك عن طريق المحكمة الاتحادية العليا نفسها، والنص أيضاً على ضرورة الأخذ برأي أو مشورة المحكمة في مشاريع القوانين المتعلقة بها قبل تشريعها في مجلس النواب، وذلك بغية ضمان

(35) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013، ص 321-322.

(36) المصدر نفسه، ص 322.

(37) د. زانا رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص 141-144.



استقلالية القضاء الدستوري وبقائه بعيداً عن نفوذ السلطة التشريعية. ليكون ضامناً لاحترام أحكام الدستور وحافظاً للصلاحيات الدستورية للسلطات العامة من التعدي والتجاوز عليها من قبل بعضها البعض.

## 2.2: تأثير تدخل السلطة التنفيذية الاتحادية في الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الاتحادية العليا

إذا كان من الضروري أن يضمن الدستور كيفية تشكيل القضاء الدستوري، فإن ذلك لا يكفي بذاته لتأكيد استقلالية هذا القضاء، وإنما لا بد أن يقر له ولقضائه عدة ضمانات تكفل لهم الاستقلال الحقيقي إزاء السلطة التنفيذية. بيد أن هذه الاستقلالية المأمولة لا يمكن تحقيقها إلا إذا انفرد القضاء الدستوري بإدارة كافة شؤونه المالية والإدارية بنفسه وبواسطة رجاله وحدهم، دون مشاركة أو تدخل من جانب أي سلطة أخرى ولا سيما السلطة التنفيذية، على النحو الذي يجعل للقضاء الدستوري ذاته دوراً مؤثراً في وضع وتنظيم هذه الشؤون، مما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس أعضائه ويحفظ عليهم استقلالهم<sup>(38)</sup>.

إذ يشكل الاستقلال المالي والإداري للقضاء الدستوري حجر الزاوية لتكريس الاستقلالية المطلوبة والمتميزة عن بقية السلطات وعلى وجه التحديد السلطة التنفيذية، ومن مقتضى الاستقلال المالي والإداري أن يمنح مؤسسة القضاء الدستوري سلطة البت في أمورها المالية، واستحداث وإدارة مصالحها الإدارية استناداً إلى نظام قانوني خاص يصدر وفق الأصول الدستورية، ويسمح لها بإدارة هذه المصالح بطريقة منسجمة مع طبيعة وآليات عملها<sup>(39)</sup>.

كما إن استقلالية القضاء الدستوري في جوانبها المالية والإدارية تمثل الضمان الأكثر فعالية لتمكينه من أداء الدور المنوط به على أحسن وجه وبالفعالية اللازمة، بتعبير أدق تشكل شرطاً أساسياً لبلوغ الغاية التي وجد من أجلها والمتمثلة في تحقيق العدالة الدستورية، وهو بصدد الفصل في الخلافات الدستورية التي تثار بين السلطات العامة، إذ لا يمكن الحديث عن العدالة الدستورية، إلا إذا كان استقلال القضاء الدستوري في هذه الجوانب مضموناً بصورة كافية. وكلما اقترب النظام المالي والإداري الذي يعمل في ظله القاضي الدستوري من تحقيق الاستقلال الأمثل له، قلت الضغوطات والتأثيرات عليه وتهيأت له السبل لأداء رسالته السامية في فرض احترام أحكام الدستور وإرساء دعائم العدالة الدستورية على الوجه الأفضل.

إن ضمان الاستقلال المالي للقضاء الدستوري يقتضي أن تكون لمؤسسة القضاء الدستوري ميزانية خاصة ومستقلة، مع ضرورة حماية مرتبات القضاة، وذلك من خلال عدم خضوع رواتب القضاة ومكافاتهم لإشراف السلطة التنفيذية.

عند مراجعة موقف الدستور العراقي لعام 2005 بصدد الاستقلال المؤسسي للمحكمة الاتحادية العليا من الناحية المالية، نجد أنه يبدو حريصاً ومتحمساً لضمان هذه الاستقلالية، وذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (92) منه، إذ جاءت فيها أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً". بيد أن ما يؤخذ على موقف الدستور العراقي، ويشكل تحدياً كبيراً وحقيقياً أمام ضمان الاستقلال المالي للمحكمة الاتحادية العليا، هو أنه لم يبين لنا الكيفية التي يتم بموجبها ضمان الاستقلال المالي للمحكمة إزاء السلطات العامة في الدولة. كما لم ينص الدستور صراحة على منح المحكمة صلاحيات بشأن تنظيم وإعداد وتنفيذ موازنتها السنوية، وليس هذا فحسب، بل إن قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 المعدل والنظام الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الملغى<sup>(40)</sup>، لم يتضمن أي الإشارة إلى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن.

إن التطبيق السليم لنص المادة (92/أولاً) من الدستور العراقي النافذ وضمان الاستقلال المالي للمحكمة الاتحادية العليا يقتضي أن تكون للمحكمة موازنة سنوية خاصة تنفرد هي بنفسها في إعدادها وتنظيمها وتنفيذها، إذ إن الاستقلالية الدستورية المطلوبة للمحكمة الاتحادية العليا لا تتحقق ما لم يعط لها الحق في إعداد وتنظيم وتنفيذ موازنتها السنوية بنفسها دون تدخل من أي جهة أخرى وأياً كان مهامها ومستوياتها. وإن القول بخلاف ذلك، واعطاء جهة أخرى صلاحية إعداد واقتراح مشروع الموازنة السنوية للمحكمة الاتحادية العليا يتعارض مع الاستقلال المالي للمحكمة ويؤثر سلباً عليه. وفي هذا السياق نجد أن المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها في عام 2017 ذهبت إلى "أن الحكم الدستوري الوارد في المادة (92/أولاً) يلزم أن تكون للمحكمة الاتحادية العليا موازنة مستقلة..." وتأسيساً على ذلك قررت المحكمة "بعدم دستورية المادة (3/ثانياً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة

(38) ينظر: د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 281-282.

(39) رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2016، ص 135.

(40) تم إلغاء هذا النظام بموجب المادة (52) من النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2022، تم نشر النظام الجديد في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4679) بتاريخ 13 حزيران 2022.

2017<sup>(41)</sup> ووجوب وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور في مجلس النواب يقضي بوضع المحكمة الاتحادية العليا موازناتها السنوية وعرضها على مجلس النواب للمصادقة عليها استناداً إلى أحكام المادة (92/ أولاً) من الدستور<sup>(42)</sup>.

انسجاماً مع مقتضيات هذا القرار واستقلال المحكمة الاتحادية العليا مالياً، خصصت قوانين الموازنة العامة الاتحادية للسنوات المالية الأخيرة للمحكمة موازنة خاصة مستقلة حتى عن الموازنة السنوية لمجلس القضاء الأعلى، كما إن النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 نص على صلاحية المحكمة بإعداد مشروع موازنتها وتنفيذها بعد إقرارها<sup>(43)</sup>.

من المعلوم أن القاضي يعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها خدمة العدالة في أي نظام قضائي ناجح، ولا نجاح لأي نظام قضائي ما لم توفر له الدولة كل الوسائل والامكانات اللازمة لكي ينهض بوظيفته، ولا شك في أن مرتب القاضي يعد ضماناً أساسياً من ضمانات استقلال القضاء وحسن أداء مهامه، كما وإن السيطرة على مرتبات القضاة تغدو بمثابة السيطرة على إرادتهم وتصبح مساساً صارخاً بصرح القضاء ذاته<sup>(44)</sup>. فضلاً عن ذلك أن ضمان المرتب للقاضي وعدم المساس به لا بد أن يسبقه وجوب أن يكون هذا المرتب على قدر كبير من الكفاية، بحيث يواجه مطالب الحياة ويكفل للقاضي اطمئنانه واستقلاله، بل ويتفق مع مظهر القاضي وسمو رسالته وأهمية مهمته في الدولة من ناحية، وحتى لا يكون رفع المرتب أو زيادته مطلباً للقضاة ويجعله محل مساومة بينهم وبين السلطة التنفيذية من ناحية أخرى<sup>(45)</sup>. إذ إن تدخل السلطة التنفيذية وتلاعبها بوضع قواعد وأحكام تنظم مرتبات القضاة الدستوريين، لا تتفق مع حقيقة الدور الذي يفترض أن يقوم به القضاء الدستوري ورجاله، بل من شأنه أن تفتح للسلطة التنفيذية باباً للسيطرة على مصير القضاة الدستوريين بالتحكم في المصدر الذي يتلقون منه وسيلتهم في الحياة.

هكذا يبدو إن الاستقرار بالنسبة لرواتب القضاة يشكل ضماناً أقوى ويساهم في كفالة استقلال القضاة بشكل ملائم مما يبعد تأثير السلطة السياسية عليهم. وبالرغم من هذه الأهمية لمورد القضاة المالي أثناء خدمتهم، نجد أن الدستور العراقي لعام 2005 أغفل ضمان الاستقلال المالي للقضاة المحكمة الاتحادية العليا والقضاة الآخرين<sup>(46)</sup>، إذ أنه لم يشر إلى عدم إمكانية انقاص رواتب هؤلاء القضاة خلال فترة عملهم، مما يسبب خللاً كبيراً في تحقيق الاستقلال المالي الفردي لهم تجاه السلطة التنفيذية.

وبالعودة إلى قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 المعدل نلاحظ أنه نص على أن "يتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها راتب ومخصصات وزير"<sup>(47)</sup>. والغريب في هذا النص هو أنه ربط راتب قضاة المحكمة برواتب أعضاء السلطة التنفيذية الاتحادية، بحيث أن أي تخفيض في راتب الوزير يستتبع بالضرورة -حسب منطوق النص- تخفيض رواتب رئيس المحكمة وأعضائها، في ظل هذه الظروف لا ندري كيف يضمن مرتبات القاضي الدستوري واستقلاله المالي؟ وكيف يكون الأمر إذا قدم الطعن بعدم دستورية قانون خاص لرواتب ومخصصات الوزراء أمام المحكمة الاتحادية العليا التي يعامل أعضاؤها معاملة الوزراء من حيث الرواتب والمخصصات؟

نرى من جانبنا أن نصاً كهذا قد يؤدي إلى تحكم السلطة التنفيذية الاتحادية بصورة غير مباشرة برواتب ومخصصات قضاة المحكمة الاتحادية العليا واستقلالهم المالي، وينهض معه احتمالية التأثير فيهم، ومن ثم استغلالهم لصالح السلطة التنفيذية، الأمر الذي ينعكس آثاره السلبية على الحياد المفترض لهذه المحكمة، وسيعرقل ممارستها لدورها المنشود ووظيفتها الأساسية المتمثلة بفرض احترام أحكام الدستور وحمايته من محاولات الخروج عليه أو انتهاكه من جانب السلطات العامة عند ممارستها لاختصاصاتها الموكولة إليها بموجب الدستور.

(41) نصت المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 على أن "يتولى مجلس القضاء الأعلى المهام الآتية: ... ثانياً: اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها".

(42) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (19/اتحادية/2017).

(43) ينظر: المادة (13/ أولاً/ 5) من النظام الداخلي رقم (1) لسنة 2022.

(44) د.محمد كامل عبيد، المصدر السابق، ص395.

(45) د.محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة اطلس، القاهرة، دت، ص162.

(46) بذلك يختلف موقف الدستور النافذ عن اتجاه قانون إدارة الدولة لعام 2004 المغلّي، إذ أشار هذا الأخير في مادته (47) إلى أنه لا يجوز تخفيض راتب القاضي -بما في ذلك قاضي المحكمة الاتحادية العليا- لأي سبب من الأسباب خلال مدة خدمته. وهذا النص يشابه ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (3) من الدستور الأمريكي لعام 1787، حيث إدراكاً لأهمية مورد القضاة المالي أثناء خدمتهم حرص المشرع الدستوري الأمريكي على كفالة رواتبهم، حينما أشار إلى عدم جواز انقاص مرتبات القضاة بما فيها قضاة المحكمة العليا أثناء بقائهم في مناصبهم.

(47) الفقرة الأولى من المادة (6) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.

ضماناً لاستقلال القضاء الدستوري وحسن سير عمله وانتظامه، وحتى يستطيع القاضي الدستوري أن يضطلع بوظائفه دون تعويق وبعدالة، لا بد أن يتمتع القضاء الدستوري -بجانب استقلاله المالي- باستقلال إداري، إذ يشكل الاستقلال الإداري للقضاء الدستوري الركن الثاني من أركان الاستقلال العضوي تجاه السلطة التنفيذية. ذلك أن هذا الاستقلال هو أمر تمليه طبيعة مهام المنوطة بالقضاء الدستوري، فالأعمال التي تضطلع بها المحاكم الدستورية من فصلها في القضايا والنزاعات الدستورية، لا يمكن أن تتم دون استقلال إداري حقيقي تتمتع به هذه المحاكم وقضاتها ويبيدهم عن أي تدخل من جانب السلطة التنفيذية.

إن الاستقلال الإداري للقضاء الدستوري يفترض أولاً وقبل كل شيء أن تكون للمحكمة الدستورية صلاحية وضع أنظمتها الداخلية، لكي تنظم بمقتضاها جميع أمورها القضائية وشؤونها الإدارية بعيداً عن تدخل أي سلطة وعلى رأسها السلطة التنفيذية. كما إن الاستقلال الإداري يتطلب أن تتولى المحكمة كافة الشؤون المتعلقة بتعيين موظفيها وتحديد واجباتهم والإشراف على أدائهم. ذلك أنه إذا أعطي الحق في تنظيم هذه الأمور أو تلك الشؤون لغير المحكمة الدستورية، فإن ذلك يترك التأثير السلبي على استقلالها الإداري ودورها في تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها. ولهذا لا بد أن يمنح مثل هذا الحق للمحكمة الدستورية نفسها، لكونها الأعلم بطبيعة شؤونها القضائية والإدارية.

وفي هذا السياق يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا تختص بوضع وإصدار النظام الداخلي لتنظيم عملها والإجراءات المتبعة أمامها<sup>(48)</sup>. كما أن لرئيس المحكمة وفقاً لقانون المحكمة صلاحية تعيين موظفي المحكمة والاختصاص بالنظر في شؤونهم الوظيفية كافة. وهو الذي يتولى مسؤولية إدارة المحكمة، وله الحق في تخويل بعض صلاحياته إلى نائبه أو أحد أعضاء المحكمة<sup>(49)</sup>.

ويرتبط بالاستقلال الإداري للقضاء الدستوري، تأمين القاضي الدستوري من العزل، القصد منه هو إحاطته بضمانة تكفل له الاطمئنان والاستقلال وتمكنه من أداء وظيفته وإصدار قراراته دون خوف على مستقبله على نحو يقيم العدالة الدستورية بحياد واستقلال، ومن دون هذه الضمانة، أي عدم قابلية القضاة الدستوريين للعزل، فإن استقلال القضاء الدستوري يغدو مجرد وهم، إذ إن القاضي مهدد بالعزل إذا أصدر حكمه على نحو ما لا ترضى عنه السلطة التنفيذية، ليس بإمكانه أن يطبق أحكام الدستور حراً ومستقلاً وفقاً لما تقتضيه العدالة الدستورية.

وإذا كان الأمر كذلك فإن استقلال القضاء الدستوري تجاه السلطة التنفيذية يقتضي إحاطة عملية العزل بأقوى الضمانات، وألا تكون لهذه الأخيرة صلاحية التحكم في عزل القضاة الدستوريين، خشية من استعمالها دون وجود أسباب تستدعي ذلك، بل كسلاح للنيل من استقلالية القضاء الدستوري والمساس بمكانته، أو كرد فعل سياسي من جانب الحكومة ضد القرارات والاتجاهات القضائية للمحكمة الدستورية، وهذا يشكل بحد ذاته تحدياً حقيقياً أمام وجود قضاء دستوري فعال لتحقيق العدالة الدستورية وضمانها.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول إن حصانة القضاة الدستوريين ضد العزل مسألة في غاية الأهمية إذا ما أريد قيام قضاء دستوري مستقل ومؤثر في الدولة، لأنها تكفل للقاضي حقه في أن يبقى في وظيفته دون خوف على مصيره أو قلق على مستقبله، كما أن من شأنها الحد من أية مساوئ قد تنتج عن طريقة غير مثالية للتعيين، كونه يجعل القاضي مستقلاً عن الجهة التي عينته تحديداً عندما تكون هذه الجهة السلطة التنفيذية<sup>(50)</sup>.

بيد أن الدستور العراقي النافذ -كما أشرنا سابقاً- لم يحدد كيفية عزل قضاة المحكمة الاتحادية العليا من حيث أسبابه وإجراءاته وضوابطه، والجهة التي لها حق العزل. أي أنه لم ينظم الأمور المتعلقة بعزل قضاة المحكمة الاتحادية العليا بشكل خاص، وإنما اكتفى بالنص على أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون..."<sup>(51)</sup>. حتى لو افترضنا بأن هذا النص ينصرف

(48) ينظر: المادة (9) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل. إعمالاً لحكم هذه المادة أصدرت المحكمة الاتحادية العليا نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الملغى، والنظام الداخلي رقم (1) لسنة 2022.

(49) ينظر: المادة (8) من القانون نفسه. والفقرة الأولى من المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.

(50) د. عبدالرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 152-153.

(51) ينظر: المادة (97) من الدستور العراقي لعام 2005. ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل ونظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الملغى، والنظام المرقم (1) لسنة 2022، لم يحدد الحالات التي يعزل فيها القضاة بنصوص صريحة وخاصة، بيد أن قانون المحكمة أشار ضمناً إلى الحالتين التي يمكن من خلالها عزل قضاة المحكمة الاتحادية، ألا وهما: العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف، وكذلك العزل بسبب الإدانة عن جريمة متعلقة بالفساد. ويمكن أن نستنتج ذلك من خلال ما جاء في المادة (6/ثانياً) من القانون المذكور، إذ نصت المادة على أن "يتقاضى كل من رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل 80٪ من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد والاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة".

حكمه إلى قضاة المحكمة الاتحادية العليا ويسري عليهم كسريانه على القضاة الآخرين، فنجد أن قضاة المحكمة الاتحادية العليا غير قابلين للعزل كقاعدة عامة، بيد أن ما يفهم من النص المتقدم أنه أجاز في الوقت نفسه عزل القضاة استثناءً وفقاً لحالات يتولى تحديدها المشرع العادي الاتحادي. فمن المحتمل أن يصدر المشرع العادي قانوناً، من خلال المشروع المقدم إليه من قبل السلطة التنفيذية<sup>(52)</sup>، بمقتضاه تتدخل هذه الأخيرة في عملية عزل القضاة، مما يتيح المجال لهذه السلطة أن تتخذ منها وسيلة جديّة للضغط على قضاة المحكمة وتأثير عليهم لتحقيق طلباتها ورغباتها أو تمرير سياساتها، وذلك يؤثر على استقلالهم وحريتهم في أداء وظيفتهم بتحقيق العدالة الدستورية بفعالية.

ويمكن القول إن هذا الحال لا يتفق مع الاستقلالية المطلوبة للقضاء الدستوري، بل إنه يشكل التحدي الحقيقي في وجه القضاء الدستوري المستقل والفعال في أداء وظائفه الأساسية، إذ يجعل المحكمة الاتحادية العليا جهازاً تابعاً لارادة السلطتين التشريعية والتنفيذية بدلاً من أن تكون مؤسسة دستورية مستقلة عنهما. والأمر يزداد تعقيداً إذا ما علمنا أن المشرع الدستوري أحال تنظيم جميع المسائل المتعلقة بكيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وبيان الضمانات التي تكفل لها استقلاليتها، نظاماً ورجالاً، إلى المشرع العادي.

وإذا ما أردنا مواجهة هذه التحديات التي تواجه القضاء الدستوري العراقي في علاقتها مع السلطة التنفيذية الاتحادية، فلا بد من إجراء مراجعة تشريعية للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لوجود المحكمة الاتحادية العليا واستقلاليتها من الناحيتين المالية والإدارية، بما يوفر الاستقلالية ومتطلبات نجاح المحكمة ونجاحها في أداء اختصاصاتها الدستورية وتحقيق العدالة الدستورية بعيداً عن أي ضغط أو تأثير من قبل السلطة التنفيذية. بعبارة أخرى حتى لا تتخذ الاشكاليات والقصور اللذين أصابا التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة وسيلة من قبل السلطات الأخرى ولا سيما السلطة التنفيذية للتحكم فيها، يجب إعادة النظر في البناء التشريعي الدستوري فيما يخص استقلالية المحكمة مالياً وإدارياً، ذلك أن تحقيق هذه الاستقلالية للمحكمة يقتضي تنظيمياً دستورياً موضوعياً دقيقاً، وذلك على النحو الذي ينسجم ويتفق مع مكانتها ودورها الدستوري المفترض في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتحقيق التوازن الدستوري بينها.

(52) ينظر: الفقرة الأولى من المادة (60) من الدستور العراقي لعام 2005.

## الخاتمة

من خلال بحثنا عن موضوع التحديات العضوية للعدالة الدستورية في العراق، توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

### أولاً: الاستنتاجات

- 1\_ إذا كان القضاء الدستوري يعد من أهم المؤسسات في الدولة، لكونه يناط به مهمة السهر على حماية الدستور وإعلاء الشرعية الدستورية، فإن أداء هذه المهمة لا تكون منتجة ومؤثرة ما لم تضمن لمؤسسة القضاء الدستوري الاستقلالية العضوية المطلوبة إزاء سائر السلطات في الدولة. كما أن ضمان هذه الاستقلالية يبقى مجرد آمال ما لم تكن المحكمة الاتحادية العليا مؤسسة دستورية، إذ إن تأسيس المحكمة على وفق أحكام الدستور يعد مسألة في غاية الأهمية لضمان وتعزيز استقلاليتها، الأمر الذي من شأنه أن يوفر للمحكمة الظروف المناسبة لأداء رسالتها في إعلاء شأن الدستور وضمان العدالة وفقاً لقواعده ومبادئه دون التأثير بمواقف أية سلطة أخرى وسياساته.
- 2\_ خالف مجلس النواب العراقي عند القيام بتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (30) لسنة 2005 أحكام الدستور النافذ، حيث أنه لم يراع ما أوجبه المادة (92/ثانياً) منه بشأن كيفية تنظيم المحكمة وتوليقاتها الثلاثية من القضاة والخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، إذ يبدو التعديل كأنه جرى في ظل نفاذ قانون إدارة الدولة الملغى، وليس في ظل دستور 2005. وهو ما يؤثر سلباً على مكانة المحكمة الاتحادية العليا ومصادقية أحكامها وقراراتها بين سلطات الدولة، بل يعد تحدياً كبيراً يهدد دور وفعالية المحكمة في انتظام الحياة الدستورية وتحقيق عدالتها. إذ من الصعب تصور نجاح المحكمة في تحقيق هذه الغاية أو تلك، إذا كانت المحكمة نفسها هي أصلاً غير مشككة بالكيفية والصيغة التي فرضها الدستور النافذ بهذا الشأن.
- 3\_ على الرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا تدخل -من ناحية التنظيم الدستوري- ضمن إطار السلطة القضائية الاتحادية، فليس هناك العلاقة التدرجية والعضوية بين المحكمة وسائر مكونات السلطة القضائية، وعلى رأسها مجلس القضاء الأعلى، بل تتمتع المحكمة -وفقاً للحجج التي بنينا في متن الدراسة- باستقلاليتها العضوية تجاه كافة تشكيلات السلطة القضائية، وينظر إليها كمؤسسة قضائية مستقلة عن جميع الأجهزة القضائية الأخرى في الدولة، والقول بغير ذلك لا يتفق مع خصوصية الوظائف التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا ودورها الدستوري المنشود.
- 4\_ من المفترض ألا يكون هناك سلطان على القاضي الدستوري لغير الدستور، بيد أن الأمر لم يكن كذلك في العراق، بسبب أن المشرع الدستوري لم يحدد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ولم يبين كذلك كيفية اختيار وتعيين هؤلاء الأعضاء، وإنما أحال تنظيم هذه المسائل وغيرها إلى القانون العادي الذي تسنه السلطة التشريعية الاتحادية، ولا يخفى ما في ذلك من الخطورة من حيث تأثير هذه السلطة (المهيمن عليها من قبل التيارات الدينية والمذهبية) على الكيفية التي تتشكل بها المحكمة الاتحادية العليا وعلى استقلاليتها العضوية وحريتها في أدائها لوظائفها المختلفة الهادفة إلى تحقيق العدالة الدستورية.
- 5\_ إن استقلالية القضاء الدستوري في جوانبه المالية والإدارية إزاء السلطات العامة ولا سيما السلطة التنفيذية تمثل الضمانة الأكثر فعالية لتمكينه من ممارسة اختصاصاته على أحسن وجه وبالفعالية اللازمة، إذ لا يمكن الحديث عن ضمان العدالة الدستورية، إلا إذا كان استقلال القضاء الدستوري في هذه الجوانب مضموناً بصورة كافية. بيد أن ما لاحظنا في هذا المجال هو أن المشرع الدستوري العراقي أغفل ضمان الاستقلال المالي الفردي المتعلق بقضاة المحكمة الاتحادية العليا من حيث كفاية مرتباتهم وعدم انقاصها أثناء خدمتهم، كما إنه لم يعالج بشكل خاص الأمور المتعلقة بعزل هؤلاء القضاة، الأمر الذي يثير التخوف من مدى تدخل أو تحكم السلطة التنفيذية الاتحادية بهذه الجوانب أو تلك، واستعمالها كسلاح للنيل من استقلالية المحكمة، أو كرد فعل سياسي من جانبها ضد القرارات والاتجاهات القضائية التي تتبناها المحكمة، وهذا يشكل بحد ذاته تحدياً حقيقياً أمام عمل المحكمة وسعيها إلى ضمان العدالة الدستورية.



**ثانياً: التوصيات: ونظراً لما توصلنا إليه من النتائج:**

لمواجهة هذه التحديات العضوية التي تواجهها المحكمة الاتحادية العليا وعدالتها الدستورية نوصي بـ:

- 1\_ إجراء تعديل النصوص الدستورية المنظمة لعلاقة المحكمة الاتحادية العليا بتشكيلات السلطة القضائية الاتحادية، بما يضمن بشكل صريح استقلاليتها العضوية إزاء هذه السلطة، وذلك من خلال تخصيص باب أو فصل مستقل للمحكمة ضمن أبواب أو فصول الدستور، ليعالج كل ما يتعلق بها. بحيث تظهر كمؤسسة دستورية عليا موازية للسلطات أو المؤسسات الدستورية الأخرى من حيث التنظيم والمكانة الدستورية، وليس مجرد هيئة قضائية أو مكوناً من مكونات السلطة القضائية الاتحادية.
- 2\_ تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (92) من الدستور وتحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وتنظيم طريقة اختيارهم، ومدة تولية مناصبهم، مع ضرورة استبعاد فئة الخبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة، وكذلك النص بشكل صريح على عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل إلا إستثناءً وفي حالات محددة، وذلك عن طريق المحكمة الاتحادية العليا نفسها.
- 3\_ لأن إجراء التعديلات الدستورية المذكورة آنفاً يتسم بصعوبة ويستغرق -في ظل الوضع الراهن الذي تمر بها دولة العراق- وقتاً طويلاً لا يسعف في حل العضلات، لذا نوصي مجلس النواب العراقي باحترام الالتزام الدستوري الذي أوجبه المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لعام 2005، وذلك من خلال سن قانون خاص بالمحكمة الاتحادية العليا على وفق ما تستلزمه متطلبات إيجاد القضاء الدستوري الفعال وتحقيق العدالة الدستورية.

**قائمة المصادر****أولاً: الكتب**

- 1\_ د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.
- 2\_ د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
- 3\_ د. سالم روضان الموسوي، حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها الملزم، ط1، مطبعة السيماء، بغداد، 2017.
- 4\_ د. عبدالرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- 5\_ د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013.
- 6\_ د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
- 7\_ د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة اطلس، القاهرة، د.ت.
- 8\_ د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 9\_ د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
- 10\_ د. مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، دار السنهوري، بغداد، 2018.
- 11\_ د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية، دم، 2019.

**ثانياً: اطاريح دكتوراه**

- 12\_ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2016.
- 13\_ محمد سالم كريم المقاصيص، استقلال القضاء الدستوري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2020.

**ثالثاً: البحوث والدراسات**

- 14\_ د. حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة 2005، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد 24، العدد 2009.
- 15\_ د. زانارؤوف حمه كريم، رهانات العدالة الدستورية في العراق، مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون بجامعة السليمانية، السنة السابعة، العدد (2) كانون الاول 2019.
- 16\_ د. عصام سليمان، استقلالية القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 11، 2017.
- 17\_ د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 11، العدد 21، كانون الاول 2008.

#### رابعاً: المصادر الإلكترونية

- 18\_ حسين شعلان حمد، المحكمة الاتحادية العليا بين التشريع والتعديل، مقال منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:  
<https://www.nasnews.com/view.php?cat=43473>
- 19\_ ضياء السعدي، المحكمة الاتحادية العليا بين التشكيل الدستوري والحق في ممارسة الاختصاصات القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: <https://www.iraqfsc.iq/news.1518>
- 20\_ د.عبدالعزیز محمد سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد: الخامس عشر، إبريل-2009. المتاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة:  
<https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx>
- 21\_ القرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية . <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>

#### خامساً: الدساتير والقوانين والأنظمة

- \_ الدستور الأمريكي لعام 1787.
- \_ الدستور النمساوي لعام 1920.
- \_ الدستور الايطالي لعام 1947.
- \_ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغى.
- \_ دستور جمهورية العراق لعام 2005.
- \_ الدستور المصري لعام 2014.
- \_ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل.
- \_ قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017.
- \_ قوانين الموازنة العامة الاتحادية للسنوات المالية 2018، 2019، 2021.
- \_ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 الملغى.
- \_ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.