



# التحديات العضوية للعالة الدستورية في العراق

## دراسة تحليلية

شالاو صباح عبدالرحمن<sup>1</sup>، سردار ملا عزيز<sup>2</sup>

العراق، السليمانية، جامعة السليمانية، كلية القانون، القانون، قسم

قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة رابرين، السليمانية، العراق

Email: shalaw.abdulrahman@univsul.edu.iq<sup>1</sup>, sardar.a@uor.edu.krd<sup>2</sup>

## المُلْخَصُ:

تبث 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 المتواخة من إنشائها من خلال ممارسة اختصاصاتها وفرض احترام أحكام الدستور وحمايتها من محاولات الخروج عليه أو انتهائه 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 بمهام 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.

پوختہ:

نه تویزینهه تاییمهه بملنگاریهه لمه ئالمنگاریهه ئورگانییانهه که روپهروی دادگای دستوری دهنهه له هینانهه دادپهروهه دستوریدا، ئەمەش لەمیانهه دەست نیشانکردنی گرنگترین ئەو کەمکورتییانهه له ریخستتی دستوری و پیاسایی دادگای بالا فیدرالیدا ھییه، لمگەن ئەو گاریگەریهه نەرینییانهه دروستی دەکات لەسەر بۇون و سەربەخۆیی ئورگانی دادگاکە لمپەرامبىر دەسەلاتە گشتییەكانى ترى دەولەت و رۆلی دستورىي له زامنکردنی دادپهروهه دستورى يان ئەو ئامانچە دستوریييانە لېپىناۋىدا دروستكراوه له ميانى پىادەرکردنی تاییەتمەندىيەكانى و چىسپانىنى رېزگەرتن لېپەگەكانى دستور و پاрапستى لە ھەر ھولىكى پېشىلەرکردنی له لايەن دەسەلاتەكانى ترمۇھ. بۇيە سەربەخۆی ئورگانی دادگای بالا فیدرالى لمپەرامبىر دەسەلاتەكانى تر زامنی ئەمە دەکات کە دادگاکە بتوانىت ئەركە دستورىيەكانى بېباشتىرین شىوه ئەنچام بىات بە شىۋىھىي کە دەق و روھى دستور يان بېپىستىيەكانى دادپهروهه دستورى دەخوازىت.

**کلیله و شه:** دادو مری دهستوری، دادی هر و هری دهستوری، دادگای بالای فیدر الی، دهسه لاته گشته کان.

## 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 established 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.

DOI: <http://dx.doi.org/10.25098/8.2.20>



Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

## 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 و اختصاصات دون تجاوز أي منها على الاختصاصات الدستورية للسلطات الأخرى. إذ إن قوة القضاء الدستوري ونجاحه في تحقيق العدالة الدستورية تتأثر باستقلاليته العضوية في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة. بالإضافة إلى 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 بـإلغائها أو تعديل كيفية تكوينها ونوعية اختصاصاتها وأصول عملها من قبل السلطات الأخرى.

### أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من خلال تركيزه على أهم الإشكاليات والتصور للذين أصروا 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 إلاء 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 تشكيل 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 شهدت 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 ملائمة لطبيعة الموضوع، وفي التوصل إلى النتائج المتواحة 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 بالسلطتين التشريعية والتنفيذية وأثرها في العدالة الدستورية، وقد أنهينا الدراسة بخاتمة تشمل على أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات.

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

#### 1.1: التنظيم الدستوري لتأسيس المحكمة الاتحادية العليا

بعد القضاء الدستوري من أهم مؤسسات الدولة، لكونه ينطوي 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 بالتالي 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 بما المنطلق الأول لضمان استقلاليتها، حيث يشكل الحجر الأساس الذي يعتمد عليه نظامها القانوني، وإذا لم تحصل 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 تعتمدتها 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 قانونيين 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) 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 صلاحياته 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 لقانون البرلمان، وإنما وفقاً لأمر صادر من قبل مجلس الوزراء، لأنه في حينه إلى جانب صلاحياته التنفيذية لديه سلطة تشريعية على وفق أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

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

<sup>(1)</sup> ينظر: محمد سالم كريم المقاصد، استقلال القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2020، ص.6.

<sup>(2)</sup> نقلأً عن: د. عصام سليمان، استقلالية القضاء الدستوري، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 11، 2017، ص104.

<sup>(3)</sup> تم نشر قانون المحكمة في جريدة الواقع 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 تشكيلها أو تركيبيتها واحتصاصاتها 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 الأساسي 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 بفواتها 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 لإنقاء الأساس الدستوري لوجودها وتأسيسها المتمثل في المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، حيث تم إلغاء هذا القانون ولملحقه إلغاء 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 (١٣٠) 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 ويتقى مع مبدأ الدستورية<sup>(6)</sup>.

بيد أن مراجعة قانونية لكيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واحتصاصاتها 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 واحتصاصاتها 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 تشكيل المحكمة 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 وساريأً إلى يومنا هذا، بل إن كل ما توصل إليه بعد هذه الفترة الزمنية الطويلة نسبياً، وبعد نقاش حادٍ وجداول 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 إنفاذأً 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: <1/1/2022>. 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 فقهياً وقضائياً حول شرعية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعملها، مما انعكس سلباً على مكانتها والقيمة الدستورية لقراراتها، حول هذا الجدل والأراء المختلفة، ينظر: سالم روضان الموسوي، حجية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها الملزم، ط١، مطبعة السيماء، بغداد، 2017، ص 103؛ وينظر: د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١، مكتبة السنديوري، 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. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واحتصاصاتها 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 تقادم أحد أعضائها لسوء حالته الصحية ووفاة 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 (٣٠) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإلغائه<sup>(10)</sup>.

ما 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 المنشورة. خالف أحكام هذه النصوص الدستورية صراحة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

فيما يخص المخالفة الشكلية للنصوص الدستورية التي نحن بصددها، نجد أن مجلس النواب لإنجاز قانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، عقد جلسته بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه مستنداً في ذلك إلى نص المادة (٥٩) من الدستور، ومن ثم صوّت على التعديل بموافقة الأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، في حين أن المشرع الدستوري اشترط في تشرع قانون المحكمة حضور وتصويت أغلبية الثلثين للأعضاء النواب على عملية التشريع هذه، وذلك وفقاً لنص المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور العراقي.

والواضح من النص الدستوري الأخير أن الأغلبية المطلوبة هي لتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا ابتداءً، بيد أنها تتطبق كذلك على أي تعديل يرد عليه ما دام الموضوع الذي ينظمه القانون موضوعاً واحداً، ومن دون ذلك يضحي الأمر عبثاً، هذا يعني أنه لو اقتصرت تلك الأغلبية على الحال الأولى دون الثانية لفقدت جدواها وأهميتها أو فقدت المحكمة من إقرارها في الأساس. إذ ما هي قيمة القانون إذا صدر بأغلبية الثلثين للأعضاء البرلمان وبعد بعده بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين؟ ولهذا يقتضي المنطق والتفسير السليم اشتراط أغلبية الثلثين عند تعديل القانون، كما هو الحال عند تشريعه ابتداءً، وبخلاف ذلك سيُهدم 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 تخص قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي سيصدر وفقاً للأحكام المادة (٩٢/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 وعلوته قواعده بشكل عام، يفرض علينا القول بضرورة تقيد مجلس النواب بشرط الأغلبية الموصوفة حتى في حالة تعديل قانون المحكمة النافذ، بمعنى أن التعديل لا بد أن يجري وفقاً لأحكام دستور ٢٠٠٥<sup>(12)</sup>، ذلك لأن المشرع قد ذكر صراحة بأن كل ما يتعلق بالمحكمة الاتحادية يجب أن ينظم عن طريق القانون الذي يسن مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه. ونعتقد بأن هذه الأغلبية لا تقتصر على عملية تشرع قانون المحكمة الجديد، وإنما تشمل كذلك عملية تعديل قانونها النافذ، إذ إن كلاهما عملية تشريعية، ولا تختلفان من حيث الآثار المستقبلية، أو لاهما يتجسد في إنشاء 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 للأعضاء الحاضرين بدلاً من أغلبية الثلثين من أعضائه، الأمر الذي يجعل القانون مشوباً بالصفة غير الدستورية لوقوعه في عيب الشكل والإجراءات المقررة في الدستور.

أما فيما يتعلق بكيفية تكوين المحكمة وهياكلتها وأحكام العضوية فيها، فقد أشار قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الأول لقانون المحكمة إلى أن "ت تكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وبسبعة أعضاء أصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمررين بالخدمة ممن لا نقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة". ونص كذلك على أن "المحكمة أربعة أعضاء اختيار غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمررين بالخدمة...".<sup>(13)</sup>

<sup>(9)</sup> علماً أن المحكمة لا تستطيع أن تتعقد إلا بحضور جميع أعضائها، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

<sup>(10)</sup> ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٣٨/اتحادية/٢٠١٩)، المتاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية سبقت الإشارة إليه. تاريخ الزيارة <2022/1/28>.

<sup>(11)</sup> حسين شعلان حمد، المحكمة الاتحادية العليا بين التشريع والتعديل أولأً، مقال منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.nasnews.com/view.php?cat=43473> تاريخ الزيارة: <2022/1/28>.

<sup>(12)</sup> المصدر نفسه.

<sup>(13)</sup> المادة (١) من قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

وبذلك فإن تشكيلة المحكمة وتركيبتها وطبيعة العضوية فيها وفقاً للمادة (1) من القانون المذكور، قد جاءت مغايراً لما هو منصوص عليه في الدستور النافذ، بحيث لم تراع السلطة التشريعية الاتحادية ما أوجبهه المادة (92/ثانياً) منه بشأن المحكمة وتوسيعها 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 وتشكيلها -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 بصدق 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 أوجبه 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 يستلزم 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 أحکامه وقواعد، ويتعارض في الوقت نفسه مع وظيفة المحكمة الاتحادية العليا التي من المفترض أن تسهر بوصفها حكماً وسطاً بين بقية السلطات. على ضمان الالتزام 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 أحکامه؟ 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 وتكونها بالصيغة الحالية لا يعبر عن رؤية المشرع الدستوري ورغبتة، وإنما قد تم تشكيلها وفقاً لقانون المخالف للأحكام الدستورية ومتطلباتها 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 والحسنة ضد خطورة التعدي والتدخل من لدن بقية السلطات في كيفية تنظيمها، كما أنه يحفظ للمحكمة هيئتها ومكانتها بين السلطات العامة، والقيمة التي يجب أن تتمتع بها أحکامها وقراراتها، بما يؤمن تحقيق أعلى الضمانات لحماية الدستور الفدرالي من الانحراف عند التطبيق، وضمان التزام كافة السلطات بما رسمه الدستور من صلاحيات و اختصاصات 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 وقواعد، ويتولى مهمة السهر على حماية الدستور من كل اعتداء، وذلك من خلال بسط رقابته على أعمال السلطات العامة، للتأكد من انسجامها مع نصوص ومبادئ الدستور، كونه القانون الأساسي في الدولة.

<sup>(14)</sup> د. زانا رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص 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 قضاء مستقلاً عن جميع السلطات الأخرى. ذلك أن قوة القضاء الدستوري وفعاليته تتأتي 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 بإزالة 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 "ت تكون 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 تدع المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية درجتها أدنى من مجلس القضاء. ولا سيما إذا علمنا أن الدستور العراقي النافذ أعطى المجلس المذكور اختصاص 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 يجد مجلس القضاء كأنه يمثل السلطة القضائية الاتحادية نفسها أو يشكل - على الأقل - المرجعية الأعلى لكافية تشكيلات هذه السلطة وهياتها بما فيها المحكمة الاتحادية العليا.

بيد أن الأمر في الحقيقة ليس بهذه البساطة من الناحية الدستورية والنظرية، ذلك أن ارادة المشرع الدستوري إن كانت اتجهت في الأصل نحو إعطاء مجلس القضاء الأعلى صلاحية الإدارة والإشراف على الهيئات القضائية الاتحادية الأخرى، فقد انصرفت هذه الارادة من جهة أخرى إلى إخراج المحكمة الاتحادية العليا من الهيكل التنظيمي أو من مظلة مجلس القضاء الأعلى، إذ قررت المحكمة وضعيتها 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 آنفًا، 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 والكافحة من الأشخاص، كما أنه غالباً ما يحظى بالتنظيم الدستوري الخاص من حيث وجوده وكيفية تشكيله واحتضاناته، 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 سالمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد: الخامس عشر، ابريل-2009. المتاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة: تاريخ الزيارة: <2022/2/8>.

<https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx>

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

ص: 394-414

أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً"<sup>(18)</sup>، والذي يمتنع قيداً بالاطلاق الوارد في النصوص الدستورية التي أوكلت لمجلس القضاء الأعلى صلاحية إدارة شؤون الهيئات القضائية الاتحادية واقتراح مشروع موازنتها السنوية، وأكّد 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. أناط الدستور صراحةً من خلال المادة (٩١/ثانياً) منهـ بمجلس القضاء الأعلى صلاحية ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس جهاز الادعاء العام، ورئيس هيئة الاتساف القضائي، وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم، دون أن يشمل ذلك ترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها<sup>(٢٠)</sup>، وإنما أحال أمر تحديد كيفية ترشيحهم إلى القانون الذي يسن مجلس النواب بأغلبية ثلثي عدد أعضائه تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٩٢) منهـ، ومن ذلك يمكن أن يفهم مقصد المشرع الدستوري بفصل المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى وآخرها عن إطار الأجهزة القضائية الاتحادية التابعة لهـ. ذلك لأنـه لو أرادـ أن تكون المحكمة الاتحادية العليا جـزءـاً من مجلس القضاء الأعلىـ لأعطـيـ مجلسـ صـلاحـيـةـ تـرـشـيـحـ قـضـاتـهاـ بشكلـ واضحـ وـصـريحـ كماـ فعلـ ذلكـ بالـنـسـبةـ لـترـشـيـحـ رئيسـ وأـعـضـاءـ بـقـيةـ العـنـاـوـينـ الـقـضـائـيـةـ الـأـخـرـىـ.

وفي هذا السياق من الناحية العملية أو التطبيقية حاولت المحكمة الاتحادية العليا بعد عام 2017 تكرис استقلاليتها إزاء مجلس القضاء الأعلى، حيث قررت المحكمة في معرض تفحصها 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 ألغت صلاحية المجلس بهذا الترشيح<sup>(21)</sup>.

لم تكتف المحكمة الاتحادية العليا بذلك، بل ذهبت مرة أخرى من خلال قرار آخر لها بتاريخ (21/5/2019) إلى الحكم بعد 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 وإلغانها وذلك لمخالفتها لأحكام المادتين (91/ ثانياً) و(92) من دستور عام 2005<sup>(22)</sup>.

وَمَا تَنْبَغِي الاشْارة إِلَيْهِ هُوَ أَنَّ بِالرَّغْمِ مِنْ أَنَّ الْمَحْكَمَةُ الْإِتَّحَادِيَّةُ الْعُلَيَا قَرَرَتْ مِنْ خَلَالِ الْقَرَارِيْنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا أَعْلَاهُ۔ عَدْ صَلَاحِيَّةِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ الْأَعْلَى بِتَرْشِيحِ أَعْصَانِهَا لِمُخَالَفَتِهَا لِأَحْكَامِ الدُّسْتُورِ الْعَرَبِيِّ لِعَامِ 2005، نَجَدَ أَنَّ الْمَادِيَّةَ (1) مِنْ قَانُونِ التَّعْدِيلِ الْأَوَّلِ لِقَانُونِ الْمَحْكَمَةِ رَقْمَ (30) لِسَنَةِ 2005، أَعْطَى مَجْدَدًا لِرَئِيسِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ الْأَعْلَى وَرَؤْسَاءِ الْهَيَّنَاتِ الْقَضَائِيَّةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ التَّابِعَةِ لَهُ - إِضَافَةً إِلَى رَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ الْعُلَيَا - صَلَاحِيَّةَ اخْتِيَارِ أَعْصَانِ الْمَحْكَمَةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ الْعُلَيَا، بِنَصْحَهَا عَلَى أَنَّ "يَتَوَلَّ رَئِيسُ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ الْأَعْلَى وَرَئِيسُ الْمَحْكَمَةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ الْعُلَيَا وَرَئِيسُ جَهَازِ الْإِشَرَافِ الْقَضَائِيِّ، اخْتِيَارَ رَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ وَنَائِبِهِ وَالْأَعْصَاءِ مِنْ بَيْنِ الْقَضَاةِ الْمُرْشَحِينَ مَعَ تَمْثِيلِ الْأَقْلَالِمِ فِي تَكْوِينِ الْمَحْكَمَةِ...". مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ رَؤْسَاءِ الْهَيَّنَاتِ الْقَضَائِيَّةِ الْمُذَكُورَةِ (عَدَا رَئِيسِ الْمَحْكَمَةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ) هُم مِنَ الْعَنَاصِرِ الْأَسَاسِيَّةِ الَّتِي يَتَكَوَّنُ مِنْهَا مَجْلِسُ الْقَضَاءِ الْأَعْلَى. فَالْأَنْصَ يَشَيرُ إِلَى إِشْرَاكِهِمْ فِي عَمَلِيَّةِ اخْتِيَارِ الْمُرْشَحِينَ لِضُوْيَّةِ الْمَحْكَمَةِ الْإِتَّحَادِيَّةِ الْعُلَيَا، وَهُوَ أَمْرٌ فِي غَايَةِ الْخَطُورَةِ يُؤَثِّرُ عَلَى هِيَةِ الْمَحْكَمَةِ وَمَكَانَتِهَا، لَأَنَّهُ جَاءَ مُخَالَفًا لِمَا قَرَرَتْهَا الْمَحْكَمَةُ الْإِتَّحَادِيَّةُ الْعُلَيَا مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي سَبَقَتْ الْإِشَارةِ إِلَيْهَا، وَيُشَكِّلُ فِي

<sup>18)</sup> 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 لسنوات الماليّة 2018، 2019، 2020، 2021.

(٢٠) وهذا ما أكدته الفقرة (خامساً) من المادة (٦١) 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 يهمنا عرض الحجج التي يمكن الاستناد إليها لبيان الفصل العضوي بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا في ضوء السياقات الدستورية ذات الصلة.

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

<sup>(22)</sup> 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 يbedo وكانتها 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 ونجاحها 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 لإقليم<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 الإيجابي 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 ويفرضي لا 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 مرعية هذه المحكمة، كما أن إدارة مجلس القضاء الأعلى لشؤون الهيئات القضائية والإشراف عليها تختص بالتشكيلاط 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 تجعله 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 يدخل 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 أنطت هذا القانون رئاسة مجلس القضاء الأعلى برئيس محكمة التمييز الاتحادية<sup>(29)</sup>، فضلاً عن أنه لم يتضمن في ثنايا الاشارة 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". ويتربى 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/ ثالثاً) من الدستور نفسه.

(26) د.أحمد عبد الزهرة الفلاوي، استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص 216.

(27) د.مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية بين الواقع النظري والافق المستقبلي، دار السننوري، بغداد، 2018، ص 79.

(28) د.زان رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص 148.

(29) ينظر المادة (2/أولاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. تم نشر هذا القانون في جريدة الواقع العراقي بالعدد (4432) بتاريخ 23 كانون الثاني 2017.

المحكمة الاتحادية العليا، ووجب اعتبارها خارج نطاق مكونات مجلس القضاء الأعلى والفصل العضوي بينهما، حتى تتمكن المحكمة الاتحادية من ممارسة وظائفها و اختصاصاتها 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 يكتفي القصور والنقص، ويفتقد الدقة المطلوبة، الأمر الذي سترعرع الاستقلالية المطلوبة للمحكمة الاتحادية العليا إزاء بقية الأجهزة القضائية المكونة للسلطة القضائية الاتحادية، خصوصاً مجلس القضاء الأعلى، لخطر إهارها أو المساس بها. ومن شأن ذلك ابتعاد المحكمة عن أداء دورها الدستوري المفترض بضمان العدالة الدستورية، أو تحقيق غاياتها الدستورية المتواخدة من انشائهما من خلال ممارسة اختصاصاتها وفرض احترام أحكام الدستور وحمايتها من محاولات الخروج عليه أو انتهائه من جانب السلطات العامة في الدولة.

إن مواجهة هذا التحدي الذي تواجهه استقلالية المحكمة الاتحادية العليا في علاقتها مع السلطة القضائية الاتحادية ومكوناتها المختلفة، تقضي من وجها نظرنا اتباع أحد الطريقين الآتيين:

ـ 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 واحتياطاتها، بما يضمن استقلاليتها العضوية إزاء السلطات العامة كافة بما فيها السلطة القضائية الاتحادية نفسها، و يجعلها بمنأى عن الأمور التي تثال من هذه الاستقلالية.

ـ وإنما 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 بأنهـ إذا ما أخذ بنظر الاعتبارـ 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 تتميله عليها المؤسسة القضائية الأخرى أياً كان شأنها ومكانتها ضمن التنظيم القضائي الاتحادي للدولة.

<sup>(30)</sup> ضمناً لاستقلالية محاكم القضاء الدستوري إزاء السلطة القضائية وعدم تبعيتها لها، حرص بعض الدستوريات في الدول الفدرالية أو الدول البيضاء على تخصيص باب أو فصل مستقل لها، لمعالجة تكوينها وتشكيلها العضوي واحتياطاتها، 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 افرد 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 تتدخل في نطاق الجهات القضائية على اختلاف أنواعها وأصنافها. كما أن المشرع الدستوري في بعض الدول البيضاء 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 الدواليتين تنظيمياً قضائياً خاضعاً للسلطة القضائية. تبدو ميزة هذا الأسلوب من التنظيم الدستوري الذي تبناه مثل هذه الدستوريات 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 بالسلطتين 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 الحكم للسلطة في إطار العدالة الدستورية، فإنه يجب أن يتمتع هذا القضاء وتشكيله بالضمانات الدستورية الكافية التي يستطيع بواسطتها إلزامه وتحقيق هدفه الذي وجد من أجله. ولكي يؤدي القضاء الدستوري المهمة الموكلة إليه على أكمل وجه لا بد من ضمان استقلاليته 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 والآلية الاختيار وتعيين قضايه، بل ترك هذه المسألة الهامة والخطيرة للقانون الذي تضعه السلطة التشريعية، ففي هذه الحالة سيكون جهاز القضاء الدستوري عرضة للخضوع لهذه السلطة ورهينة ببارادة ومبول أعضائها، ويتأثر باتجاهات الأغلبية 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 استقلاليته 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 استقلاليته عضوياً عن سلطة التشريع، لذا كان من الأفضل والأجر أن يجد التشكيل والتنظيم موضعه في الدستور نفسه، والنص على مجموعة من الضمانات الدستورية التي من شأنها المساهمة الفعلية في تعزيز كيان القضاء الدستوري ونكرис نوع من الثبات لوجوده وتركيزه إزاء كل أشكال تدخلات السلطة التشريعية وتأثيراتها.

وبالرغم من هذه الأهمية للتنصيص على كيفية تشكيل المحكمة الدستورية في صلب الدستور، إلا أن الدستور العراقي لعام 2005 لم ينظم المحكمة الاتحادية العليا بالشكل الكامل، إذ يكتفي بتبيين الخطوط العامة والرئيسية في تنظيمها وتشكيلها تاركاً 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 "ت تكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثالثي 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 ثالثي 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 نفسها حق اختيار وتعيين الأعضاء أو رفض ترشحهم متى شاءت وعلى وفق أهوائها ومصالحها السياسية، بل تسمح لنفسها تعديل عدد الأعضاء بالزيادة عليه أو الانقصاص 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 تركيتيها، 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 الإسلامي 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 بعد كل فئة من الفئات التي أشار إليها الدستور في مادته (92/ثانية) 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 الاستفهامات 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 (المهمن 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 التنويع 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 تتضطلع بها المحكمة الاتحادية العليا تستوجب أن يتمتع قضاها بالخلفية الدستورية والقانونية الواسعة، ويمتلك تفكيراً منهجياً دقيقاً وفرياً واسعاً من حرية الفكر حتى يتمكنوا من تفسير النصوص الدستورية واستنباط الأحكام 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/ثانية)، وما يثير الإشكالية، بل يشكل تحدياً كبيراً و حقيقياً يواجه ضمان وتحقيق العدالة الدستورية في العراق، هو جعل خبراء في الفقه الإسلامي بين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ويبعد أن الغرض منه رقابة رجال الدين أنفسهم على القوانين لحظر سن أي قانون مخالف لثوابت أحكام الإسلام، بيد أن ما يلاحظ بهذا الشأن أن المحكمة ذات اختصاص قانوني بحث، إذ تتعلق اختصاصاتها بالتأكد من مدى دستورية أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة، أو بالنظر في مسائل دستورية وليس في أمور شرعية أو عقائدية، لذا فإن اشراك خبراء في الفقه الإسلامي 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 ممثلي للمذاهب الإسلامية المتعددة التي تتباين وجهات نظرها في مسائل كثيرة، الأمر الذي سيؤثر سلباً على سير عمل المحكمة وقراراتها وشعبتها إلى ضمان تحقيق العدالة الدستورية، إن لم يؤد إلى شل حرمة 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 بالنزاع المذهبي أو اختلاف الاراء المذهبية في قضايا دينية<sup>(34)</sup>.

تأسيساً على ذلك فإن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا والعضوية فيها ينبغي أن تتحضر بالمحتملين القانونيين سواء كانوا من القضاة أم من أساتذة 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 الإسلامي، 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 هيئة وأعضاء، 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 مثثماً 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 يحددها القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مسؤولتهم تدريجياً". وهذا النص جاء مطلقاً

<sup>(32)</sup> د.علي هادي عطيه الهلالي، المستثير من تفسير أحكام الدستير، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص173.

<sup>(33)</sup> ينظر: د.مصدق عادل طالب، القضاة الدستوري في العراق، مكتبة السنورى، بغداد، 2015، ص21؛ وينظر: سالم روضان الموسوي، المصدر السابق، ص ص88-89.

<sup>(34)</sup> د.حميد حنون خالد، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة 2005، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون بجامعة بغداد، المجلد 24، العدد 2009، ص59.

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

ويلاحظ 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 وحريته، 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 يجوز 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 والإجراءات 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 بالاثر الفوري والعاجل غير القابل للتأخير، وإنما تم تشكيلها وفقاً لقانون المخالف للأحكام الواردة في دستور عام 2005، ذلك أن السلطة التشريعية الاتحادية لم تراع ما أوجبه المادة (92/ثانية) 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 الأكثرية النيابية بشكل أو باخر بكيفية تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطرق اختيارهم، وبالتالي بالوظائف التي تضطلع بها المحكمة مستقبلاً، وهي التي ستخضع المحكمة لقانون الذي تراه مناسباً لأكثريتها النيابية، لذلك فإن البحث عن الدور المحايد لقضاء الدستوري في العراق، مستقلاً عن السلطات العامة الأخرى والقضاءات السياسية، هو أمر بعيد المنال<sup>(37)</sup>.

بناء على ما نقدم 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 تかりعاً لإلغاء ذلك الوجود بسبب تكريسه الدستوري. بالأحرى تكون صلاحية السلطة التشريعية منعدمة إزاء إلغاء مؤسسة القضاء الدستوري العراقي، كما تبقى فعالية هذه الضمانة قائمة ومحظوظة بقوتها طالما إن الدستور المؤسس لها كان قائماً ونافذاً أو لم تعدل النصوص والقواعد الدستورية التي كرست الوجود المؤسسي للمحكمة الاتحادية العليا. بيد أن ذلك لا يحرم المشرع العادي من صلاحيته في تنظيم هذه المحكمة بخوبيل من الدستور نفسه. إذ نجد أن المشرع الدستوري قد أحال مسألة تنظيم أو تفاصيل جميع المسائل المتعلقة بتشكيل المحكمة وتركيبتها وعملها لمجلس النواب الاتحادي، وهذا ما يفسح المجال للمجلس المذكور بالتدخل التشريعي الواسع في تحديد كيفية تشكيل المحكمة بواسطة تشريع عادي. وبهذا 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 وحريتها 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 جدأً، 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 الإسلامي 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 حسراً، 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

<sup>(35)</sup> د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013، ص ص321-322.

<sup>(36)</sup> المصدر نفسه، ص 322.

<sup>(37)</sup> د. زانا رؤوف حمه كريم، المصدر السابق، ص ص141-144.

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 ولقضاته 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 الأكثـر فعالية لتمكينه من أداء الدور المنوط به على أحسن وجه وبالفعالية الـازمة، بـتـبـيـرـ أـدـقـ تـشـكـلـ شـرـطـاـ أـسـاسـيـاـ لـبـلـوغـ الغـاـيـةـ التيـ وـجـدـ منـ أـجـلـهـ وـالـمـتـمـلـةـ فيـ تـحـقـيقـ العـدـالـةـ дـسـتـورـيـةـ،ـ وـهـوـ بـصـدـدـ الفـصـلـ فيـ الـخـلـافـاتـ дـسـتـورـيـةـ الـتـيـ تـثـارـ بـيـنـ السـلـطـاتـ الـعـامـةـ،ـ إـذـ لـاـ يـمـكـنـ الـحـدـيـثـ عنـ الـعـدـالـةـ дـسـتـورـيـةـ،ـ إـلـاـ كـانـ استـقـلـالـ القـضـاءـ дـسـتـورـيـهـ فـيـ هـذـهـ جـوـانـبـ مـضـمـوـنـاـ بـصـورـةـ كـافـيـةـ.ـ وـكـلـاـ اـقـرـبـ النـظـامـ الـمـالـيـ وـالـادـارـيـ الـذـيـ يـعـمـلـ فـيـ ظـلـهـ الـفـاضـيـ الـدـسـتـورـيـ مـنـ تـحـقـيقـ الـاستـقـلـالـ الـأـمـثلـ لـهـ،ـ قـلـتـ الـضـغـطـاتـ وـالـتـأـثـيرـاتـ عـلـيـهـ وـتـهـيـأـتـ لـهـ السـبـلـ لـأـدـاءـ رـسـالـتـهـ السـامـيـةـ فـيـ فـرـضـ اـحـتـرـامـ أـحـكـامـ الـدـسـتـورـ وـإـرـسـاءـ دـعـائـمـ الـعـدـالـةـ дـسـتـورـيـةـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـأـفـضـلـ.

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 ومكافآتهم لاشراف السلطة التنفيذية.

عند مراجعة موقف الدستور العراقي لعام 2005 بقصد الاستقلال المؤسسي للمحكمة الاتحادية العليا من الناحية المالية، نجد أنه يبدو حريضاً ومحمساً 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 و حقيقياً 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 يتضمنا أي الاشارة 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 تفرد 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 وأيًّا كان مهامها ومستوياتها. وإن القول بخلاف ذلك، واعطاء جهة أخرى صلاحية إعداد واقتراح مشروع الموازنة السنوية للمحكمة الاتحادية العليا يتعارض مع الاستقلال المالي للمحكمة و يؤثر 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..." وتأسياً على ذلك قررت المحكمة "بعدم دستورية المادة (3/ثانية) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة

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

<sup>(39)</sup> 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.

<sup>(40)</sup> 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 موازنتها 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 تتوفر له الدولة كل الوسائل والامكانيات اللازمة لكي ينهض بوظيفته، ولا شك في أن مرتب القاضي يعد ضمانة أساسية 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 ويكتفى القاضي اطمئنانه واستقلاله، بل وينتفق مع مظهر القاضي وسمو رسالته وأهمية مهمته في الدولة من ناحية، وحتى لا يكون رفع المرتب أو زيادته مطلبًا للقضاء و يجعله 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 القضاة الدستوري ورجاله، بل من شأنه أن تفتح للسلطة التنفيذية باباً للسيطرة على مصير القضاة الدستوريين بالتحكم في المصدر الذي يتلقون منه وسائلهم في الحياة.

هكذا يبدو أن 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 امكانية انقصان رواتب 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 "يتناول مجلس القضاة الأعلى المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها راتب و مخصصات 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 منطق النص- تخفيض راتب رئيس المحكمة وأعضائها، في ظل هذه الظروف لا ندرى كيف يضمن مرتبات القاضي الدستوري واستقلاله المالي؟ وكيف يكون الأمر إذا قدم الطعن بعدم دستورية قانون خاص لرواتب و مخصصات 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 و مخصصات 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 انتهائه من جانب السلطات العامة عند ممارستها لاختصاصاتها الموكولة إليها بموجب الدستور.

(41) نصت المادة (3) من قانون مجلس القضاة الأعلى رقم (45) لسنة 2017 على أن "يتولى مجلس القضاة 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، ص 395.

(45) د.محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة اطلس، القاهرة، د.ت، ص 162.  
 (46) بذلك يختلف موقف الدستور النافذ عن اتجاه قانون إدارة الدولة لعام 2004 الملغى، 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 انقصان 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.

ص: 394-414

ضماناً لاستقلال القضاء الدستوري وحسن سير عمله وانتظامه، حتى يستطيع القاضي الدستوري أن يتضطلع بوظائفه دون تعويق وبعدالة، لا بد أن يتمتع القضاء الدستوري -بجانب استقلاله المالي- باستقلال إداري، إذ يشكل الاستقلال الإداري للقضاء الدستوري الركين الثاني من أركان الاستقلال العضوي تجاه السلطة التنفيذية. ذلك أن هذا الاستقلال هو أمر تمليه طبيعة مهام المنوطه بالقضاء الدستوري، فالأعمال التي يتضطلع بها المحاكم الدستورية من فصلها في القضايا والنزاعات الدستورية، لا يمكن أن تتم دون استقلال إداري حقيقي تتمتع به هذه المحاكم وقضاتها ويبعدن 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 بمقتضاهما 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 والاشراف على أدائهم. ذلك أنه إذا أعطي الحق في تنظيم هذه الأمور أو تلك الشؤون لغير المحكمة الدستورية، فإن ذلك يتزك 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 واصدار النظام الداخلي لتنظيم عملها والإجراءات المتبعة أمامها<sup>(48)</sup>. كما أن رئيس المحكمة وفقاً لقانون المحكمة صلاحية تعيين موظفي المحكمة والاختصاص بالنظر في شؤونهم الوظيفية كافة. وهو الذي يتولى مسؤولية إدارة المحكمة، وله الحق في تعيين بعض صلاحياته إلى نائبه أو أحد أعضاء المحكمة<sup>(49)</sup>.

ويرتبط بالاستقلال الاداري للقضاء الدستوري، تأمين القاضي الدستوري من العزل، القصد منه هو إحاطته بضمانة تكفل له الامتنان والاستقلال وتمكنه من أداء وظيفته واصدار قراراته دون خوف على مستقبله على نحو يقيم العدالة الدستورية بحياد واستقلال، ومن دون هذه الضمانة، أي عدم قابلية القضاة الدستوريين للعزل، فإن استقلال القضاة 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 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 قضاة 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 فلق على مستقبله، كما أن من شأنها الحد من أية مساوى 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 الدستوري 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 "القضاء غير قابل للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون..."<sup>(51)</sup>. حتماً لو افترضنا أن 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  
نظمها الداخلي، رقم (1) لسنة 2005 الملغى، والنظام الداخلي، رقم (1) لسنة 2022.

<sup>49</sup> ينظر: المادة (8) من القانون نفسه، الفقرة الأولى، من المادة (4) من النظام الداخلي، للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.

(50) د. عبد الرحمن سليمان زبياري، *السلطة القضائية في النظام الفدرالي* (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 152-153.

(51) ينظر المادة (97) من الدستور العراقي لعام 2005. ومما تجدر الاشارة اليه أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل ونظمها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 الملغى، والنظام المرقم (1) لسنة 2022، لم يحددا الحالات التي يعزل فيها القضاة بنصوص صريحة وخاصة، بيد أن قانون المحكمة أشار ضمنياً إلى الحالتين التي يمكن من خلالها عزل قضاة المحكمة الاتحادية، ألا وهم: العزل بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف، وكذلك العزل بسبب الادانة عن جريمة متعلقة بالفساد. ويمكن أن نستنتج ذلك من خلال ما جاء في المادة (6/ثانية) 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 لاي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد والاسقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة".

حكمه إلى قضاة المحكمة الاتحادية العليا ويسري عليهم كسر يانه 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 المحتل 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 يتتيح المجال لهذه السلطة أن تتخذ منها وسيلة جدية للضغط على قضاة المحكمة وتأثير عليهم لتحقيق طلباتها ورغباتها أو تمرير سياساتها، وذلك يؤثر على استقلالهم وحربيتهم 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 أحل تنظيم جميع المسائل المتعلقة بكيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وبيان الضمانات التي تكفل لها استقلاليتها، تماماً ورجلاً، 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 تنظيمها دستورياً موضوعياً دقيقاً، وذلك على النحو الذي ينسجم ويتتفق مع مكانتها ودورها الدستوري المفترض في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتحقيق التوازن الدستوري بينها.

<sup>(52)</sup> ينظر: الفقرة الأولى من المادة (60) من الدستور العراقي لعام 2005.

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 ينطوي على 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 إزاءسائر 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 لقواعد ومبادئه دون التأثر بموافقة 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 الماد (92/ثانياً) منه بشأن كيفية تنظيم المحكمة وتوليفها الثلاثية من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، إذ يبيدو التعديل كأنه جرى في ظل نفاذ قانون إدارة الدولة الملغى، وليس في ظل دستور 2005. وهو ما يؤثر سلباً على مكانة المحكمة الاتحادية العليا ومصداقية 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 مشكلة 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 القضاة الأعلى، بل تتمتع المحكمة -وفقاً للحجج التي بينا 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 تنسنه 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 وحربيتها في أدائها لوظائفها المختلفة الهدفية 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 الالزامية، 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 بقضاء المحكمة الاتحادية العليا من حيث كفاية مرتباتهم و عدم انفصالها 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: ونظرأً لما توصلنا إليه من النتائج:

لمواجهة هذه التحديات العضوية التي تواجهها المحكمة الاتحادية العليا وعالتها 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 توليه مناصبهم، مع ضرورة استبعاد فئة الخبراء الفقه الإسلامي 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 آنفأً يتسم بصعوبة و يستغرق - في ظل الوضع الراهن الذي تمر بها دولة العراق- وقتاً طويلاً لا يسعف في حل المعضلات، 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 تستلزم مطالبات إيجاد القضاء الدستوري الفعال وتحقيق العدالة الدستورية.

## قائمة المصادر

### أولاً: الكتب

- 1\_ د.أحمد عبد الزهرة الفلاوي، 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 عطيه الهلاي، المستثير من تفسير أحكام الدستير، 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 والآفاق المستقبلية، دار السنهوري، بغداد، 2018.
- 11\_ د.ميسمون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دار الكتب والدراسات العربية، د.م، 2019.

### ثانياً: اطارات 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.زانار رؤوف 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.مهما بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واحتياصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، مجلة كلية الحقوق، جامعة الزيتون، المجلد 11، العدد 21، كانون الاول 2008.

#### رابعاً: المصادر الالكترونية

- 18\_ حسين شعلان حمد، المحكمة الاتحادية العليا بين التشريع والتعديل، مقال منشور على الموقع الالكتروني 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 الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا:  
<https://www.iraqfsc.iq/news.1518>
- 20\_ د.عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد: الخامس عشر، ابريل-2009. المتاح على الموقع الالكتروني 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 الإيطالي 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 لسنوات الماليّة 2018، 2019، 2020، 2021 .
- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 الملغى.
- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 .