المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:56-71

اشكاليتا التكوين والإستقلالية للمحكمة الإتحادية العليا في العراق

دراسة تحليلية لقانون التعديل الأول رقم 25 لسنة2021 لقانون المحكمة الإتحادية العليا رقم30 لسنة2005

ئاسۆ حەمەشین عبدالکریم گەزەڵانی

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق.

Email: aso.hamashin@sulicihan.edu.krd

الملخص:

تناولت هذه الدراسة بصورة وافية الإشكاليات التي تعاني منها المحكمة الإتحادية العليا العراقي من حيث آلية تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004 والدستور العراقي 2005 مع قانون المحكمة الإتحادية العليا المرقم 30 لسنة 2005 وقانون تعديله الاول المرقم 25 لسنة2021، وأيضاً مدى استقلالية المحكمة من السلطة القضائية، وذلك نتيجة تضاربات نصية بين الدستور وقانون المحكمة مما أدى إلى وجود شرخ كبير بين مكونات السلطة القضائية في العراق من جهة أخرى، و تزامن ذلك الامر مع سعي المحكمة في بعض قراراتها أن تبقى بنفسها عديمة المرجع من الناحية القانونية والإدارية والمالية، وبعد كل ذلك أدت وفاة إحدى قضاتها وتقاعد الآخر لأسباب صحية بالمحكمة إلى شلل وتعطيل واضحين، حيث حال الأمر دون إنعقاد هذه المحكمة جلساتها والمضي في إصدار القرارات والأحكام القضائية لكونها لاتنعقد إلا بإجماع أعضائها، إلى أن عدل قانون المحكمة تعديلاً أولاً بقانون رقم 25 لسنة2021 من قبل المشرع العراقي الذي أثار بنفسه مشاكل المحكمة و قد أحال القانون أعضاء المحكمة السابقين إلى التقاعد، واستبدلهم بأعضاء جدد البالغ عددهم تسعة أعضاء أصليين وأربعة احتياط من القضاة وبذلك الامر وقع القانون المعدل أيضاً في مستنقع المخالفات الدستورية لقيامه بحصر الأعضاء في القضاة فقط دون فقهاء القانون وخبراء الفقه الإسلامي الذي نص على هذه الحقيقة المادة 92/ثانياً من الدستور العراقي2005، ومن جانب آخر مرر القانون بالأغلبية البسيطة لأعضاء مجلس النواب العراقي علماً بان الدستور حدد أغلبية الثلثين نصاباً قانونياً للتصويت وليست الأغلبية البسيطة وهذا بطبيعة الحال يعد عيباً شكلياً جوهرياً اعترى القانون.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الإتحادية العليا، القضاء الدستوري، قانون المحكمة الإتحادية العليا، مجلس القضاء الأعلى.

پوختە:

ئەم توێژینەوەیە بابەتی گرنگترین ئەو کێشانە لە خۆدەگرێت کە دادگای باڵای فیدراڵی عێراق بەدەستیەوە دەناڵێنێت کە بریتین لە پێکهاتەکانی ئەم دادگایە لەیاسای بەڕێوەبردنی دەوڵەت ساڵی2004 و دەستوری 2005 لەگەڵ یاسای دادگای فیدراڵی عێراقی ژمارە30 ساڵی2005 وپاسای هەمواری یەکەمی یاسای دادگای باڵای فیدراڵی عێراقی، وە هەروەها لەڕووی سەربەخۆییەوە، ئەمەش لەبەرهەنجامی بەریەککەوتنی دەقی دەستور وپاساکان لەو بارەیەوە کە هاوکات بوونەتە هۆی کەڵێنێکی گەورە لە نێوان پێکهاتەکانی دەسەڵاتی دادوەری و پاشان بڕیارەکانی دادگا کە بوونەتە هۆی مانەوەی دادگای باڵای فیدراڵی بێ مەرجەعی یاسایی وکارگێڕی ودارایی، لەلایەکی دیکەوە کۆچی دوایی یەکێك لە دادوەرەکان و خانەنشین بوونی یەکێکی دیکەیان بەهۆی دژواری باری تەندروستیەوە وای لەم دادگایە کرد نەتوانێت هیچ دانیشتنێك بکات چونکە نصابی دانیشتنی دادگا پێویستی بەسەرجەم ئەندامەکان بوو، ئەم دۆخە بەردەوام بوو تا دەرچوونی یاسای هەمواری یەکەمی یاسای دادگای باڵای فیدراڵی ژمارە 30 ساڵی 2005، کەئەم یاسایەش پێکهاتەی دادگاکەی دیاری کرد تەنها لە دادوەران کە ئەمەش پێچەوانەی مادەی 92/دووەم ی دەستوری عێراقە کە پێکهاتەی دادگاکەی دیاریکردووە بە سێ چین ئەوانیش دادوەران و زانایانی بواری یاسا و شارەزایانی فیقهی ئیسلامی، کە ئەمەش پێچەوانەی دەستورە وپاشان ئەم یاسایە بە زۆرینەی سادە تێپەڕێندرا لە کاتێك دا دەستور زۆرینەی 3/2 دیاریکردووە کە ئەمەش نەنگیەکی شکڵیە لەم یاسایەدا.

کلیلە وشە: دادگای باڵای فیدراڵی، دادگای دەستوری، یاسای دادگای باڵای فیدراڵی، ئەنجوومەنی باڵای دادوەری.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4

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

Abstract:

This study adequately addresses the problems facing the Iraqi Federal Supreme Court in terms of its formation mechanism under the Iraqi State Administration Law of 2004 and the Iraqi Constitution 2005 with the Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005 and its first amendment Law No. 25 of 2021, as well as the extent of the Court's independence from the Judicial authority. This is a result of textual contradictions between the constitution and the law of the court, on the one hand, this led to creating large gap between the components of the judiciary in Iraq, and on the other hand, this matter coincided with the court's endeavor in some of its decisions to remain without reference in terms of legal, administrative and financial terms. Consequently, that led to the death of one of its judges and the other judge retiring for health reasons that led to the obvious paralysis and disruption of that service.

This resulted in preventing this court from holding its sessions and proceeding continuing to issue judicial decisions and rulings the reason being inability to hold sessions with the unanimity of its members. This continued until the law of the court was first amended by Law No. 25 of 2021 by the Iraqi legislator who personally raised the problems of the court; and this resulted in a newly amended law to refer the former members of the court to retirement. The court judges are replaced with new members in the new amended law, who comprises nine original members and four reserve judges. With this matter, the amended law also fell into the quagmire of constitutional violations for limiting members to judges only, excluding legal scholars and Islamic jurisprudence experts, regardless of the fact that the amended law stipulated this fact in Article 92/Second of the 2005 Iraqi constitution. Additionally, the law was passed by a simple majority of members of the Iraqi Council of Representatives, knowing that the constitution specified a two-thirds majority as a legal quorum for voting, not a simple majority. This, of course, is a fundamental formal flaw in the law.

Keywords: Federal Supreme Court, Constitutional Judiciary, Federal Supreme Court Law, Supreme Judicial Council.

المقدمة:

ندرس هذا البحث من خلال توضيح مجموعة من الأساسيات البحثية فيما يأتي:

أولاً/ مدخل تعريفي بالموضوع

المحكمة الإتحادية العليا هي الجهة القضائية الأعلى في العراق، الذي خصص الدستور العراقي لسنة 2005، المواد(90-98) لأحكام عامة تتعلق بهذه المحكمة، ولا يحتمل أدنى شك أن هذه المحكمة قد أطعمت في ضوء قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية في العراق، وقد استمد شرعيته الدستورية قبل الدستور العراقي 2005 من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة2004، ثم بعد ذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء بأمر رقم 30 لسنة2005 قانون المحكمة الإتحادية العليا، وفي ذلك التاريخ وإلى يومنا هذا فإن قانون المذكور هو المطبق والساري على هذه المحكمة، لكون مجلس النواب العراقي لم يتمكن من إصدار قانون خاص بها كيما ينعكس رؤية المشرع الدستوري العراقي فيها، وفي الآونة الأخيرة بعد نقاش وسجال طويل بين الكتل والأحزاب السياسية تمكن مجلس النواب العراقي من اصدار قانون تعديل الاول المرقم 25 لسنة2021 على الأمر المرقم 30 لسنة 2005 المتضمن ثمان مواد المعدِّلة للمواد التي أثيرت بشأنها المشاكل أكثر من غيرها من مواد القانون الأصلي حسب وجهة نظر المشرع، لذا فإنه ليس أمراً مستغرباً في حد ذاته وبعد هذا التعديل أنه لم تروي عطش المحكمة ولم يسد جميع فراغات القانون التي يعاني منها سابقاً، بل وبخلاف التوقعات المنتظرة من هذا التعديل ظل القانون أكثر تعقيداً وكما يقال زاد الطين أكثر بلّةً عندما لم يخطو المشرع موازياً مع نصوص الدستور العراقي بل وقد خالفه صراحة علناً وبشكل لا غبار عليه. لذا وبناء على ماتقدم سنشير إلى تفاصيل ذلك في محله إن شاء الله.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ثانياً/ أهمية الموضوع

تحظى أهمية هذا الموضوع بمجموعة من المحددات الأساسية، ومنها تعزى تلك الأهمية إلى مكانة تلكم المحاكم في الدول الإتحادية-الفدرالية- ودورها في ترسيخ دعائم سيادة القانون ومأسسة المرافق على كافة أنماطها و على اختلاف أجناسها وأنواعها، وكذلك البحث حول تكوين و إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا من السلطات الأخرى في الدولة أو مع مجلس القضاء الأعلى تحديداً على اعتبار أن تكوين هذه المحكمة واستقلالها من المسائل المفصلية وجوهرية في جانب، ومؤثرة بدرجة كبيرة على متانة قرارات هذه المحكمة أحكامها من جانب أخرى، وخاصة أنها كانت حتى بداية السنة 2017 سلطة من سلطات مجلس القضاء الأعلى باعتبارها ذروة سنام المحاكم في العراق، ،لكن الأمر قد تغير بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة2017 و وفقاً لمادته الثانية الناصة على إنفصال المحكمة الإتحادية العليا من تشكيلة مجلس القضاء الأعلى.

ثالثاً/ مشكلة الموضوع

تحوم مشكلة البحث حول الجدلية التي تثار حول مدى دستورية التعديل الأول لقانون المحكمة من حيث اشكالية تكوين هذه المحكمة ومدى مراعاة الدستور العراقي في حال سن هذا القانون من عدمه؟ وكذلك إشكالية إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا من مجلس القضاء الأعلى من عدمه؟ أو إندماجها في تشكيلة المجلس وهذا محل خلاف بين الأوساط القضائية والقانونية وخاصة سبل معالجة هذا الامر في قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا، وأيضاً فيما يتعلق بتحديد مرجعية المحكمة من حيث الجانب الإداري والمالي التي تتبع إليها، وفي النهاية نجمع القول في هذا الصدد بمدى تأثير هذا التعديل لمنع النزوات والاهواء الشخصية بتلك المؤسسات العليا في الدولة والتحكم بها، وبعد سرد هذه المشاكل إذن من خلال هذه الدراسة سنقوم بإظهار وبيان الاجابة الوافية لتلك الإشكاليات المطروحة.

ثالثاً/ منهج البحث

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي، حيث قمنا بتوصيف المحكمة الإتحادية وتحديد الإشكاليات المتعلقة بالمحكمة مع تحليل جميع نصوص قانون المحكمة وقانون تعديله الأول و مطابقته مع الدستور العراقي2005.

رابعاً / دراسة سابقة

مايتعلق بدراسة قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا لم يكون هناك دراسة دقيقة تماثل هذه الدراسة من حيث خطة البحث ونطاقه وعناصره، وذلك لكون القانون لم يشرع إلا منذ فترة قريبة جداً حيث تم إقراره في مجلس النواب العراقي بتاريخ 2021/3/18، لذا لم يتم البحث والدراسة في هذا الموضوع وفقاً لما تم دراستها من قبلنا، إلا أننا وجدنا بحثاً قانونياً لأستاذينا أ.د.شؤرش حسن عمر ود.لطيف مصطفى أمين بعنوان"مدى دستورية تعديل قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المنشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين العدد 3 لسنة 2021، إلا أن دراستنا مع البحث المذكور آنفاً مختلفاً تمام الإختلاف من حيث العنوان واشكالية الدراسة والخطة البحثية برمتها، لكون الباحثَين قاموا بدراسة جانب عدم دستورية قانون التعديل الأول تحديداً، في حين أن دراستنا تقتصر على مدى معالجة هذا القانون لإشكالية تكوين المحكمة و انفصالها من مجلس القضاء الأعلى من عدمه، وقد يبق أن كانا إشكالية واضحة تطرأ على هذه المحكمة.

خامساً /خطة البحث

قسمنا موضوع البحث إلى مبحثين أساسيين، فالمبحث الأول يتناول ماهية المحكمة الإتحادية وتشكيلتها الدستورية والقانونية، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الاول يخصص لتوضيح الإطار الدستوري والقانوني للمحكمة الإتحادية العليا، والمطلب الثاني يخصص لطريقة تكوين المحكمة الإتحادية العليا في ظل الدستور و القانون، أما المبحث الثاني تحت عنوان نطاق مظاهر الإستقلال المالي والإداري للمحكمة الإتحادية العليا ويتوزع إلى مطلبين، فالمطلب الأول يتناول مفهوم الإستقلال وأسسه، وأما المطلب الثاني يتكلم عن مضمون إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا مالياً وإدارياً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الأول: ماهية المحكمة الإتحادية و تشكيلتها الدستورية والقانونية

بادئ ذي بدء فإن المحكمة الإتحادية العليا ولأهمية مكانتها وماهيتها المستمدة من الدستور والقوانين النافذه وإيلاء الإهتمام بتشكيلتها الدستورية والقانونية، من الضروري معرفتها و توضيح دقائق أمورها من خلال هذا المبحث، لذا سنوزع هذا المبحث على مطلبين، ففي المطلب الاول نوضح الإطار الدستوري والقانوني للمحكمة الإتحادية العليا وطريقة تكوينها، وأما المطلب الثاني ينطوي طريقة تشكيل المحكمة في ظل قانون المحكمة وتعديله الأول، لذا سنقوم بتوضيح كل ذلك تباعاً وكالآتي:

المطلب الاول: الإطار الدستوري والقانوني للمحكمة الإتحادية العليا وطريقة تكوينها

بما أنَّ هذه المحكمة تعد المرجع القضائي الأعلى في العراق، واستحدثت تاريخياً ولأول مرة في الفترة المسماة بالفترة الإنتقالية، ونص على تشكليها قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية، حيث وبإصدار قانون المحكمة بأمر 30 لسنة 2005 وضعت نواة هذه المحكمة في العراق في طورها الحالي وحتى يومنا هذا كان القانون سارياً ونافذاً مع إجراء تعديلات على بعض المواد في قانون لاحق سنه مجلس النواب العراقي في الدورة الإنتخابية الرابعة[1]، مع الإستناد على النظام الأساسي للمحكمة[2].

ولايخفى على الجميع بأن هذه المحكمة تجد أساسها الدستوري النابع من الدستور العراقي2005 الذي خصص ثلاث مواد من الدستور وهي مادة(92، 93، 94) من الدستور العراقي2005، وفي الحقيقة لاينكر أن أصل تأسيسها و إصدار قانونها الخاص والنظام الأساسي ينعكسان بصورة واضحة قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية عام2004، لذا من الأجدر بنا الإشارة إلى هذا الموضوع من خلال توزيعه على الفروع الآتية:

أولاً/ أساس المحكمة الإتحادية العليا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية: كا أسلفنا أن هذا القانون في العراق كان بمثابة الدستور لفترة وجيزة وعابرة وهي الفترة المسماة بالإنتقالية في العراق وتسمى القانون الأساسي لإدارة الدولة في تلك الفترة الصادر سنة 2004، حيث خصص هذا القانون المادة 44 بكافة فقراتها المكونة من خمس فقرات لبيان تشكيل والأحكام المتعلقة بهذه المحكمة، إذ نص على أن (تتكون المحكمة العليا الإتحادية من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولياً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لايقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة) [3].

وبناء على هذا القانون الأساسي أصدر مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الرئاسة وحسب صلاحياته التشريعية الأمر المرقم 30 لسنة 2005[4] الخاص بإنشاء هذه المحكمة، ولاينكر أن هذا القانون مؤثر بدرجة كبيرة بقانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لكونه القانون الأعلى لإدارة الدولة العراقية في حينه، ومن جهة ذات الصلة بالموضوع وبالرجوع إلى نصوص و أحكام قانون المحكمة الإتحادية العليا نجد أنها نصت المادة الأولى من هذا القانون على الآتي(تنشأ محكمة تسمى المحكمة الإتحادية العليا، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون).

إذن من المحتوم حقاً وبناء على ماتم توضيحه أعلاه يتبين أنَّ هذا القضاء له غطاء وسند قانوني من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية و القانون الصادر في ظل القانون الأساسي.

ثانياً/ أساس المحكمة الإتحادية العليا من الدستور العراقي 2005: إذ اعتمد الدستور العراقي على بقاء تلك المحكمة في الدستور العراقي 2005، و درج أحكامها بصورة موجزة ومقتضبة وخلال ثلاث مواد وهي المواد(94،93،92) من الدستور كما مر ذكره، وهذا بطبيعة الحال لم تروي عطش المحكمة إلى تنظيم دقيق ومفصل بقانون خاص بها تنظم كل دقائق الأمور فيها كما نجد ذلك التفصيل والدقة على سبيل المثال في قانون المحكمة الإتحادية العليا الإماراتي المرقم 10 لسنة 1973 الذي نظم جميع ما يتعلق

([1]) من المعلوم لدى الجميع بأن مجلس النواب العراقي وبعد احتدام و جدال مع الكتل السياسية لم يوفق في إصدر قانون جديد لتشكيل المحكمة الإتحادية العليا، حيث قام المجلس باعتباره الشق البارز للسلطة التشريعية بإجراء تعديلات على القانون رقم (30)لسنة(2005) المتضمن ثمان مواد قانونية والموسوم بقانون التعديل الأول المرقم 25 لسنة 2021 لقانون المحكمة الإتحادية العليا.

([2]) ينظر النظام الداخلي، رقم (1)لسنة(2005).

([3]) ينظر قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة2004، المادة 44،فـــ هـــ.

([4]) أصدر مجلس الوزراء العراقي هذا الأمر بناءً على موافقة مجلس الرئاسة أنذاك، ولهذا الأمر قوة القانون.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

بأمور هذه المحكمة في مايقارب 80 مادة قانونية متسلسلة بدقة تامة، وعليه فإن المشرع العراقي لو بذل جهداً نحو اتجاه المشرع الإماراتي لكان الأفضل والأحوط وكذا الأسلم للقضاء أيضاً.

المطلب الثاني: تكوين المحكمة الإتحادية العليا في ظل الدستور و القانون

لاغرو في ذلك أن المحكمة الإتحادية العليا تعتبر المحكمة الدرجة الأخيرة والأعلى في العراق من حيث سمو قراراتها وإلزاميتها على كافة السلطات والأفراد[5]، ولا توجد جهة عليا عليها للطعن أمامها بقراراتها والتعقيب على أحكامها، فبالإستناد إلى نص الدستور الخاص بتكوين هذه المحكمة و نصوص قانونها المؤثر بقانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة2004، مما أدى ذلك الأمر إلى حدوث إشكالية في تكوين هذه المحكمة من حيث أعضائها ومن حيث إنعقاد جلساتها لحسم الدعاوى القضائية والتفسيرية، إذ نرى الضرورة الحتمية لنسلط الضوء في هذا الميدان على بيان طريقة وآلية تشكيل هذه المحكمة وإشكاليات التي تطرأ على هذا التكوين، وهل القانون المعدل أزاح تلك الإشكالية عن تكوينها أم بقيت الأمور على حالها السابقة؟، وعليه سنقوم بتوضيح ذلك وفقاً للدستور وقانون المحكمة قبل التعديل أولاً، ثم نلقي الضوء على تعديله الأول ثانياً، وكما هو مبين فيما يأتي:

أولاً: في الدستور العراقي لسنة 2005: إذ بين هذا الدستور بشكل واضح على تشكيلة المحكمة حيث نص على أنه" تتكون المحكمة الإتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة إختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"[6].

وبالنظر بامعان من هذا النص الدستوري فقد تبين لنا جلياً بأن تشكيل هذه المحكمة تتكون من هذه المجموعة من الأصناف حصراً وهم كل من(القضاة، الخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون).

إذن بالملاحظة عليه نجد[7]أن هذا النص لم يبين طريقة إختيار قضاة المحكمة الإتحادية العليا كما جرى ذلك بالنسبة إلى رئيس وأعضاء محكمة التمييز الإتحادية ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي، إذ يتم تعين هؤلاء بموافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة بناء على إقتراح من مجلس القضاء الأعلى، حيث ان الدستور العراقي2005 أقر على أن يتم اختيار أعضاء المحكمة بموجب قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب[8]، حيث أنه ولايزال هذا القانون لم يشرع من قبل مجلس النواب العراقي.

ثانياً/ إشكالية تكوين المحكمة وفقاً لقانون المحكمة قبل تعديله الاول: كما أشرنا إلى أن المحكمة الإتحادية العليا في تشكيلتها قبل تعديل القانون وفق المادة(3) من قانونها الصادر بالأمر التشريعي رقم 30 لسنة2005 المشهور بقانون المحكمة الإتحادية العليا[9].وقد أصدرت المحكمة قراراً ذي العدد 37 لسنة2010 [10]القاضي بإضفاء الصفة الدستورية على تشكيلتها السابقة بالإستناد على بعض الأسس ومنها الإستناد على المادة 130 من الدستور، والتي تحتوي على إقرار المحكمة ببقاء التشريعات نافذة ومعمولة بها طالما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور، حيث وبالرجوع إلى نص القانون يتبين أنه نص على" تتكون المحكمة الإتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء اصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لاتقل خدمتهم الفعلية في

([5]) ينظر الدستور العراقي2005، المادة 94ـ.

([6]) ينظر الدستور العراقي لسنة2005، المادة 92.

([7]) نقلاً عن أ.م.د.شورش حسن عمر،ضوابط استقلال المحكمة الإتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل بحث منشور في مجلة كلية القانون للدراسات القانونية والسياسية-جامعة السليمانية-،العدد ، ص420ومايليها.

([8]) ينظر د.رافع خضر صالح،و د.على هادي حميدي الشكراوي،الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور و إتجاهات القضاء الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط،2017، ص114.

([9]) ينظر د.مها بهجت يونس، المحكمة الإتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بغداد، بيت الحكمة،2018،ص18.

([10]) وهذا منطوق قراراها(تلتزم المحكمة الإتحادية العليا، وغيرها من المؤسسات الدولة بتطبيق أحكام الدستور وعدم تجاوزها إستناداً لأحكام المادة 13 منه مادام قانونها نافذاً بموجب المادة(130) من الدستور، وأن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور، وهذا ما سار عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى، فان مؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور أو القوانين حتى تلغى أو تعدل إستناداً إلى أحكام المادة(130) من الدستور وذلك تأميناً لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالح شعبها.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

القضاء عن خمس عشرة سنة" وكذلك" للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لاتقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن خمس عشرة سنة"[11].

وعليه يتضح من المادة المذكورة جلياً بأن هذا القانون قد حصر بلا شك أعضاء هذه المحكمة من الأصليين والأحتياط في القضاة، وقضاة الصنف الأول على وجه التحديد دون الركون إلى التشكلية الدستورية.

ومن الملاحظ من تشكيلة المحكمة قبل تعديل القانون يتبين إشكالية التكوين فيما يأتي:

1- ما يتعلق بتحديد أعضاء هذه المحكمة: الناظر في الدستور العراقي يجد بأنه لم يحدد أعضائها، بل حدد قانون المحكمة الإتحادية العليا عدد أعضاء المحكمة بثمانية أعضاء ورئيس للمحكمة وبمجموع ذلك يكون 9 أعضاءاصليين و أربعة احتياط أيضاً من القضاة الصنف الأول.

2- وفقاً لما تم النص عليه في الدستور فإن المحكمة الإتحادية العليا تتكون من ثلاثة أصناف وهم القضاة، الخبراء في الفقه الإسلامي، فقهاءالقانون، أما من الناحية التطبيقية نجد أن أعضاء المحكمة الإتحادية بتشكيلتها قبل وبعد تعديل القانون تتألف من القضاة حصراً، وهذا أمر مناف تماماً للدستور العراقي.

3- الإشكالية الأخرى تتمثل بدور خبراء الفقه الإسلامي[12]من أنهم يعدون أعضاء بجانب الأعضاء الأخرى من حيث المرتبة وحقوق العضوية كاملة، أم أنهم يتمتعون بأدوار إستشارية فيما يتعلق بالمسائل و القرارات التي تمس دين الإسلام بإعتباره المصدر الرئيس للتشريع[13]، وكذلك ما يتعلق بالقرارات والأحكام التي تمس ثوابت الإسلام[14]من جهة أخرى هل أنهم من المكون السني أو الشيعي أم من مكون واحد فقط؟ وهذا بطبيعة الحال تفضي إلى تعميق دور المذاهب أو الطوائف وغيرها من الإعتبارات في الدولة، وكل هذه المسائل من الجزئيات الضرورية لابد للمشرع العادي حسمها بطرق سليمة وفي ضوء الدستور، وعلاوة على ماتم ذكره فإن دور هؤلاء الخبراء وفق التسمية الدستورية لهم قد طمست تماماً في القانون وفي أرض الواقع أيضاً.

ثالثاً/ موقف قانون تعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا في معالجة تلك الإشكالات المطروحة سلفاً:

بعد الإطلاع والتمعن من جميع مواد وفقرات قانون التعديل الأول رقم 25 لسنة 2021 من أمر المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 يتبين:

أ- ما يتعلق بتحديد أعضاء هذه المحكمة: حدد القانون أعضاء المحكمة الإتحادية العليا بنصه على" تتكون المحكمة الإتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء اصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) سنة"

وأشارت المادة أيضاً إلى أنه"للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لاتقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن(15) سنة"[15].

وهذه المادة تعد الاهم في هذا التعديل والتي اجريت التعديل لاجلها في سبيل ايجاد مخرج قانوني لتعيين اعضاء الجدد للمحكمة، وذلك بسبب الغاء المادة الثالثة من قانون المحكمة قرار المذكور سابقاً رقم 38 اتحادية 2019، لذلك قررت المادة الاولى من التعديل الالية اللازمة لترشيح وتعيين اعضاء المحكمة من القضاة البالغ عددهم تسعة اعضاء مع اربع اعضاء احتياط يتولى اختيارهم من قبل كل من رئيس مجلس القضاء الاعلى رئيس المحكمة الاتحادية العليا، رئيس جهاز الادعاء العام ورئيس الجهاز الاشراف القضائي

([11]) ينظر المادة 3 الفقرة أولاً، أ و ب من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

([12]) جدير بالإشارة إلى أن مصطلح الخبراء أو الخبير في الفقه الإسلامي يعد بدعة من المشرع الدستوري لكونه مصطلح غير متداول وغير سائد في أوساط الفقه الإسلامي، بل أن لفظ الفقيه أو فقهاء الإسلامي أو علماء الدين من الألفاظ المعتمدة على مر السنين في نطاق هذا الفقه الرصين.

([13]) ينظر المادة 2 أولاً من الدستور العراقي 2005.

([14]) ينظر المادة 2أولاً أ من الدستور العراقي 2005.

([15]) ينظر قانون التعديل الأول المرقم 25 لسنة 2021لأمر المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005،المادة 1 أولاً أ و ب، وهذه المادة هي المادة اللاغية للمادة 3 من أمر المحكمة الإتحادية العليا.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

مع تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة بينما كان وفق المادة الثالثة الملغية من قانون المحكمة انها تتكون من تسعة اعضاء من القضاة، فقط دون اعضاء الاحتياط ويتم ترشيحه من قبل مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم[16].

وكذا الحال قام القانون بتحديد أعضاء احتياط للمحكمة لسد شاغر إن وجدت في تكوين المحكمة لكنه في الواقع لم يعين أيضاً أعضاء الإحتياط. و جرياً على ما تقدم أنه من جهة أخرى نلاحظ على هذا النص أنه عالج مشكلة تكوين المحكمة الإتحادية العليا من جهة، ومن جهة أخرى وقع في مخالفة دستورية واضحة وهي حصر أعضاء تلك المحكمة في القضاة دون غيرها من الأعضاء، وهذا النص يخالف صراحةً منطوق نص المادة 92/ثانياً[17]من الدستور العراقي وهذا الأمر يجعل من المشرع العراقي الكيل بمكيالين، فبدلاً من ان يعالج مشكلة من المشاكل الأساسية، حيث خلق مشكلة كبيرة وهي الوقوع في مستنقع المخالفات الدستورية التي يجعل من القانون غير دستورياً، ومن اللافت للنظر سابقاً ان الأمر في القانون قبل التعديل لم يكون يحصر الأعضاء في القضاة بل في واقع الحال كانت التشكيلة السابقة هي من القضاة دون غيرهم من الأصناف المحددين بالدستور.

ب- ومن جهة أخرى وهو الجالب للنظر أيضاً أن المشرع الدستوري اشترط في التصويت على قانون المحكمة الاتحادية أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب وذلك وفقاً لدلالة المادة(92/ثانياً) من الدستور العراقي, وذلك لأهمية الدور والموقع الذي تتمركز فيه المحكمة الاتحادية في الحياة الدستورية والقانونية وكذا السياسية[18]، وهذه الاغلبية المسماة بالموصوفة التي اشترطها الدستور وهي تخص سن القانون وكذلك تنسحب على تعديله ما دام الموضوع الذي ينظمه القانون هو موضوع واحد، ومحدد يتعلق بالهيئة القضائية الموسومة بالمحكمة الاتحادية العليا لكن مجلس النواب العراقي خالف هذا الشرط الدستوري عند تعديله قانون المحكمة وتصويته بالأغلبية وليس بأغلبية الثلثين[19]من أعضاءه وهذا امر ايضاً يعتري على القانون صفة غير الدستورية ويتعرض للبطلان.

وعلى أية حال فإنَّ قانون تعديل قانون المحكمة الإتحادية العليا وفقاً لما يتبين من حيثياته، ولد كمطلب ومكسب للأحزاب السياسية اكثر من أن يكون إرضاءاً للجماهير، وبغية تمرير عملية الإنتخابات المبكرة ليس أكثر، وذلك بدلالة أنه قد أنجز التعديل بتسرع غير محبذ و تلبية للقوى المتنفذة في الساحة السياسية والتشريعية، لذا يتضح تماماً أنه يعتريه عدم الدستورية وعدم الإتقان في إنجازه، وهذا أمر يأباه العقل والمنطق القانوني من أن إصدار التشريعات يحتاج إلى مزيد من التروي والحكمة والصبر، وخاصة إذا ما كان التشريع يتصل بتشريع كهذا لكونه يتعلق بأعلى سلطة قضائية في العراق الذي كان مصيره البلد بأسره معقود بها.

ولعل السؤال الأبرز هنا هل يجوز أن تتشكل المحكمة الدستورية في ظل قانون غير دستوري؟ وان الإجابة على هذا السؤال لايحتمل أدنى شك أنه يكون بالنفي، لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل.

المبحث الثاني: نطاق مفهوم الإستقلال المالي والإداري للمحكمة الإتحادية العليا

نولي الإهتمام بهذا الجانب في مطلبين أساسيين، فالمطلب الاول يتكون من فرعين، فالأول يخصص لتحديد ماهية مفهوم مبدأ استقلال القضاء، الفرع الثاني يخصص لأسس إستقلال المحكمة الإتحادية العليا العراقي وفي المطلب الثاني نتكلم مضمون إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا مالياً وإدارياً

بشكل واف، لذا نقوم بالبحث والدراسة حول هذا الموضوع فيما يأتي تفصيله:

([16]) يراجع د.لطيف مصطفى أمين وأ.د. شؤرش حسن عمر، مدى دستورية تعديل قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد23، العدد3، آب، لسنة2021، ص129.

([17]) وقد نصت هذه المادة على أن " تتكون المحكمة الإتحادية العليا من عدد من القضاة، والخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم بقانون".

([18]) ينظر د. أسامة الشبيب، قراءة في التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية (الامر رقم 30 لسنة 2005)، مقال قانوني متاح على الإنترنيت والمنشور على الموقع الرأي العام، على الرابط -https://www.raialyoum.com، تاريخ الزيارة 2021/9/14.

([19]) ينظر د. أسامة الشبيب، المصدر والرابط والتاريخ نفسه.

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

المطلب الأول: ماهية مفهوم مبدأ استقلال القضاء

من الضمانات الأساسية والدستورية التي تحدد لجهة قانونية أو قضائية بعدم مساس بمركزها القانوني والدستوري، وحمايته من المساس به، هو الإحتفاظ بإستقلالية تلك الجهة من غيرها من الجهات، ياترى ماذا نعني بالإستقلال؟ وماذا يشتمل هذا المفهوم لذا نقوم بتوضيحه كلما تطلب الأمر في هذا البحث وقدر المستطاع.

حيث يتكون هذا المطلب من فرعين، فالأول يخصص لتحديد تعريف مبدأ استقلال القضاء، أما الفرع الثاني يخصص لأسس إستقلال المحكمة الإتحادية العليا العراقي. ونتكلم عن كل ذلك فيما يأتي تباعاً:

1- تعريف إستقلال القضاء: فكثيراً ما يقترن بالمحاكم بصورة واضحة ولا ينفصل عنها ألا وهو استقلال المحاكم من السلطات الأخرى من حيث عدم التدخل في شؤنها، ونوضح ذلك المفهوم بشكل واف،وفيما يأتي التفصيل:

بات هذا المصطلح شائعاً في نطاق العمل القضائي بصورة واضحة كضمانة مهمة للحفاظ على حيادية ونزاهة القضاء، وبالأخص القضاء الدستوري وذلك لأن المحكمة الإتحادية العليا هي المحكمة الأعلى في الدولة التي لارقيب ولاحسيب عليها، وقراراتها تكون ملزمة للجميع دون التمييز بين جهة وغيرها، لذا فإن ضوابط الإستقلال القضائي إذا كانت حاجة القضاء بصورة عامة، فهي أم الضرورات بالنسبة للقضاء الدستوري بشكل خاص. لذا ومن هذا الجانب فإن التعاريف لهذا المصطلح وردت بشكل كبير لدى الفقهاء والمنظرين.

ومن هذه التعاريف مثلاً يقال بأن استقلال القضاء بصورة عامة هو عدم تدخل السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية في السلطة القضائية وعدم فرض إرادتها أو الهيمنة عليها[20]أو عرف أيضاً بأن لايخضع القضاة والمحاكم في الدولة لسلطان أية جهة أخرى[21]، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل، خاضعاً لما يمليه القانون او الشرع أو الضمير عليه دون أي اعتبار آخر[22]، وقامت منظمة العفو الدولية بتعريف مصطلح الإستقلال مفاده(أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمام القضاء في إطار الحيدة، وعلى أساس الوقائع، وطبقاً لأحكام القانون، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أية سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية، كما ان الإستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في إختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية[23].

ومن هذه التعاريف يتبين لنا بأن إستقلال القضاء دعامة أساسية للوصول إلى قرار عادل ونزيه، يحمي صاحب الحق من الظلم والجور والتعسف، وذلك بإبعاد هيمنة سلطة غير قضائية في عمل القضاء ويتم ذلك أيضاً بجرأة القضاة وعدم السماح بغير القانون التدخل عليهم وفرض إرادة أخرى على إرادة القانون.

بذلك نكون أمام تطبيق سليم لمصطلح استقلال القضاء و المقصود به انحصار الوظيفة القضائية بالسلطة القضائية وعدم تدخل السلطتين التنفيذية و التشريعية في هذا الاخير، وأيضاً نكون أمام استقلال القاضي بعدم التدخل بعمله من أية جهة كانت بغية توجيه عمل القاضي بطريقة معينة أو لتعرقل مسيرته أو لتعرض عن أحكامه، أي أن يستقل القاضي بحرية إصدار الحكم بالمسائل المعروضة عليه بحيث يحكم استناداً إلى الوقائع المثبتة خاصة امام القضاء الإتحادي بموجب القانون، بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب الحكومة سلباً أو من يمثلها أو التدخل و التأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب اختلاف المناصب الإدارية فيما بينهم أو اختلاف مستويات محاكمهم، إذ لامرية في أن قضاة المحكمة الإتحادية بحكم طبيعة أعمالهم القضائية وممارستهم لأعمالهم العليا، فإنهم أكثر من غيرهم يتعرضون للضغوطات و التأثير من الأطراف الأخرى، لكونهم يمثلون القضاء بدرجة أخيرة وأحكامهم ملزمة للجميع ولامعقب على قراراتهم. وبذلك نصل إلى المحصلة النهائية نعود ونقول بأن إستقلال القضاء وفقاً لرأينا المتواضع هو براءة ساحة القضاء والقضاة من دون أي تدخل خارج عن القانون من أية جهة أو كيان أو إدارة أو غيرها فهي مردودة ومخالفة لجميع السياقات الدستورية والقانونية والإدارية ومخالفة لأصول القضاء بصورة واضحة.

([20]) ينظر د.عدنان عاجل عبيد،أثر إستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون،المركز العربي للنشر والتوزيع،ط1،ص44.

([21]) ينظر د.خليل حميد عبدالحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعة،العدد السادس عشر،2010، ص126.

([22]) ينظر د.رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11، العدد39، السنة2019، ص217.

([23]) يراجع د.رزكار محمد قادر،المصدر نفسه،ص217.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني: أسس إستقلال المحكمة الإتحادية العليا العراقي

في هذا المطلب نتحدث عن أسس إستقلال القضاء، ألا وهو الدستور، القانون، كذلك العدالة.

أولاً/ الدستور: حيث أن الدستور العراقي ذكر في طياتها أكثر من مرة على إستقلالية القضاء، حيث نص على أن القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون[24]. وهذا النص أمر في غاية الصراحة والوضوح بأن إستقلالية القضاء أمر محسوم في الدستور العراقي بالنسبة لكافة المحاكم داخل السلطة القضائية وكذلك لضرورة التأكيد على إستقلالية القضاء الدستوري أيضاً نص على إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا مالياً وإدارياً[25]، وحيث أن هذه الإستقلالية تنبت من مبدأ مجمع عليه في كافة الأوساط القانونية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات[26]، ومن ثم فإن الدستور العراقي أكد أيضا على هذه الركيزة الأساسية لتثبيت دعائم الإستقلال والإنفصال من حيث الإختصاصات وعدم تدخل أية سلطة على السلطات الأخرى، و السلطة التنفيذية على وجه الخصوص لكون طبيعة هذه السلطة ميّالة إلى التدخل في إختصاص الجهات الأخرى.

ثانياً/ القانون: أساس آخر من هذا القانون هو نص قانون هذه المحكمة الذي رسخ مرة أخرى مبدأ إستقلال القضاء ومفاده المحكمة الإتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً[27]. إذن فإن قانون المحكمة هو الأخرى الذي أكد على هذا الأمر لذا يعد أساساً دقيقاً لضمان إستقلالية المحكمة.

ثالثاً/ مبادئ العدالة: إن فكرة العدالة على مر السنين هي التي مترسخة بالقانون وإيمان القاضي نحو تطبيق ماهو الامثل و الأجود من مصادر القانون للتطبيق، وبالأخص في حالة إتاحة النص الدستوري أو القانوني بيد القاضي لتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، إذن فمبدأ العدالة أمر لصيق بساحة القضاء والقضاة من بداية عمل المحاكم والقضاة إلى نهاية الحكم و القرار، ومن هنا ومن هذا المنطلق الرحب يبرز دور هذا المبدأ حتى في آلية عمل القاضي و تحديد مسار عمله القضائي والقانوني دون حيدة أو مجافاة للعدالة، ولكي يكون القاضي في انبساط أمره ويكون قراره محياً للضمير والوجدان، فمن هذا الجانب ترسم العدالة أيضاً وبالأخص مسألة استقلال القاضي وتجرده من كل شائبة ونائبة وأن تكون القضاء في ذروة تمتعها باستقلال تام، و حيث أن من جوهر مبادئ العدالة و فحواها أن لا تتدخل سلطة غير مختصة بعمل القضاء، لأن القضاء بعينه يحقق العدالة بحق المتخاصمين والمتقاضين أمامها دون التحيز و الميول لأحدهما دون الآخر.

المطلب الثاني: مضمون إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا مالياً وإدارياً[28]

لتوضيح الفكرة الكامنة في هذا المطلب فضلنا توزيع هذا المطلب إلى فرعين، فالأول يتناول مضمون إستقلالية المحكمة في ضوء قرارات المحكمة الإتحادية العليا تحديداً، والفرع الثاني تقييم هذا الإستقلال في ضوء قرارات المحكمة الإتحادية العليا العراقي وقانون التعديل الأول. وفي هذا المجال سنقوم بدراسة هذا الجانب وتوضيحها ضمن فترتين زمنيتين متعاقبتين، ألا وهي فترة ما قبل وجود

([24]) يراجع الدستور العراقي 2005، المادة 19 أولاً.

([25]) ينظر الدستور العراقي 2005، المادة92/أولاً.

([26]) الدستور العراقي 2005، إذ نص في المادة47 على أن السلطات الإتحادية تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس إختصاصتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

([27]) ينظر قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة2005، المادة2.

([28]) اذ نرى من جانبنا أنه لا يمكن أن نذهب إلى القول باستقلال استقلال المحكمة مالياً وبصورة معتادة مالم يعطى لهذه المحكمة الحق في تنظيم موازنتها بنفسها من دون تدخل أي جهة أخرى في ذلك لكونها حقاً محصوراً لها، كما نجد ذلك في اغلب أنظمة القضاء الدستوري، ومنها المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية إذ جاء في النظام الداخلي للمحكمة بأن يكون للمحكمة موازنة مستقلة تنظم شؤونها وتقرها بنفسها من دون تدخل من جهة أخرى، وبخصوص المحكمة الاتحادية العليا في العراق فأن النصوص الدستورية والقانونية جميعها تؤكد على استقلال المحكمة مالياً، وأن الحكم الدستوري الوارد في المادة(92/أولاً) يلزم أن يكون للمحكمة موازنة مستقلة، وما يتعلق باستقلالية المحكمة إدارياً أي أن تكون المحكمة لها سلم إداري ترجع عليها المحكمة من حيث سلسة المراجعات الإدارية وحتماً أن تكون هذه الجهة هي جهة قضائية بحتة مشتقة من نفس القضاء أو إدارة مضاهية لها، فمثلاً أن تكون مجلس القضاء الأعلى الجهة الإدارية للمحكمة من حيث تحديد أعضاء المحكمة أو ترشيح أعضائها، للمزيد ينظر خالد رحاب حميد، الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لسنة 2005، مقال قانوني منشور على موقع الكتابات وعلى الرابط الآتيhttps://kitabat.com ، تاريخ الزيارة 10/17 /2021.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4

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

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الدستور العراقي2005، و فترة مابعد إصدار هذا الدستور وكذلك الإشارة إلى قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا حول هذا الموضوع.

الفرع الأول: مضمون إستقلالية المحكمة في ضوء قرارات المحكمة الإتحادية العليا تحديداً

يتناول توضيح هذا الفرع في الآتي:

أولاً/ فترة ما قبل وجود الدستور العراقي لسنة 2005: بالإستناد إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة2004 نلمس بين طياته بصراحة تامة من أن المحكمة الإتحادية العليا هي جزءاً من السلطة القضائية الإتحادية وبالأحرى مجلس القضاء الأعلى[29]، حيث أناط رئاسة مجلس القضاء الأعلى برئيس المحكمة الإتحادية العليا، أي كان هناك جمع بين منصبين قضائيين في آن واحد، حيث أنعكست هذه التبعية في قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005الصادر بأمر إداري من رئيس الوزراء، حيث نجد أن صلاحيات ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة مناطة في هذا القانون بمجلس القضاء الاعلى[30]، إذن في هذه الحالة نكون أمام التبعية وإسناد مرجعية هذه المحكمة إلى مجلس القضاء الأعلى كما هو مرسوم بالدستور و قانون المحكمة الإتحادية العليا.

ثانياً/ فترة مابعد دستور العراقي 2005: بما أن تأسيس المحكمة كانت في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لذا فإن طابع التأثير والتداخل معه لايزال موجوداً، حيث أن الدستور العراقي 2005 مع تغيره لتكوين المحكمة مع ماهو موجود في قانون إدارة الدولة وقانون المحكمة كما أشرنا إليه سابقاً، إلا أنه تأكد على إستقلالية المحكمة الإتحادية العليا مالياً وإدارياً، فهذا الإستقلال دفع بنفسه ضجة كبيرة في الأوساط القضائية والفقهية العراقية، بحيث انقسم الرأي حول هذا الموضوع إلى توجهين، التوجه الاول يرى بأن الإستقلالية الواردة في الدستور وقانون المحكمة تعني عدم تدخل السلطات التشريعية والتنفيذية وخاصة الأخيرة في شؤون هذه المحكمة والتأثير على قضاتها، وأما الآخر فيرى بأن الإستقلالية المنصوصة في الدستور هو الإعتبار لإستقلاليتها من حيث عدم تبعيتها لمجلس القضاء الأعلى وبقائها دون مرجع قضائي لحين إصدارقانون جديد للمحكمة، و قد قطعت المحكمة من جانبها الشك باليقين وقد حسم هذا الأمر واسند التوجه الأخير[31] في أحدى قراراتها و احكامها القضائية وهو ما تسبب في نشوء نقاش و سجال حول هذا الأمر.

وفي مطلع سنة 2017 وبصدور قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم 45 لسنة 2007 توجه هذا القانون صراحة بعدم إشتمال المحكمة كجزء من مجلس القضاء الأعلى و أخرج المحكمة الإتحادية العليا من مكونات مجلس القضاء الأعلى وفقاً لدلالة نص القانون[32] إذ نص على أنه:

يتألف مجلس القضاء الاعلى من :

1. رئيس محكمة التمييز الاتحادية – رئيساً
2. نواب رئيس محكمة التمييز الاتحادية - اعضاء
3. رئيس الادعاء العام - عضواً
4. رئيس هيئة الاشراف القضائي - عضواً
5. رؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية - اعضاء
6. رؤساء مجالس القضاء في الاقاليم - اعضاء

ثانيا : يحل أقدم اعضاء المجلس , محل الرئيس عند غيابه لاي سبب كان .

حيث نرى من جانبنا بأن النص أعلاه لم يرد في طياته اسم المحكمة الإتحادية العليا كمكون من مكونات مجلس القضاء الأعلى، وهذا إصطدام مع ماهو منصوص عليه في الدستور العراقي في المادة 89 منه نص على أنه" تتكون السلطة القضائية الإتحادية من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الإتحادية العليا...". وهذا مرد خلاف شديد بطبيعة الحال بين التوجه النافي لذلك والآخر المؤيد له، إذ قطع

([29]) ينظر المادة45 من قانون إدارة الدولة العراقي لسنة2004 الملغي.

([30]) المادة 3 من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

([31]) قرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا المرقم 38/اتحادية/2019.

([32]) قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم 45 لسنة 2017، المادة 2 أولاً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

الخلاف والإنقسام بين المحكمة والمجلس بات ظاهراً، بصدور قرار رقم 19 لسنة 2017 من المحكمة الإتحادية العليا بتبني القرار صوب الفصل الكامل مع مجلس القضاء الأعلى، وبدأ الخلاف طابع الدعوى وأصدرت المحكمة الإتحادية العليا قرارين في هذا المجال ونشير إليهما ونعلق عليهما بقدر تعلق البحث بهذين القرارين.

أولاً/ القرار الأول[33]: قدم رئيس مجلس القضاء الأعلى/إضافة لوظيفته دعوى قضائية أمام المحكمة الإتحادية العليا حول مخالفة بعض مواد قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة 2017 لأحكام الدستور شكلاً و موضوعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً المادة 3/ثانياً (إقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الإتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها)، حيث أن قانون مجلس القضاء الأعلى كما أسلفنا فصل بين المحكمة الإتحادية ومجلس القضاء الأعلى، وبالتالي ادعى المدعي بعدم جواز وضع ميزانية المحكمة من قبل مجلس القضاء بل تختص المحكمة بنفسها القيام بإعداد مشروع ميزانيتها، وأن الدستور نص على إستقلالية المحكمة مالياً وإدارياً[34].

ثانياً/ المادة 3/ثانياً من قانون مجلس القضاء السالف الذكر نص على (ترشيح أعضاء المحكمة الإتحادية من القضاة) طالما أن قانون المحكمة نص على ترشيح وتعين رئيس واعضاء المحكمة لذا لاموجب للنص على هذه الفقرة في قانون مجلس القضاء الأعلى وفقاً لرأينا بهذا الصدد.

إذ بعد المرافعة و المداولة المفصلة على الطعنين المذكورين توصلت المحكمة الإتحادية العليا إلى القناعة وإصدار الحكم الآتي عليهما:

بالنسبة للمادة 3/ثانياً من قانون مجلس القضاء الأعلى تجد المحكمة أن هذا النص مستوحى من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية الذي نص على كون رئيس المحكمة الإتحادية العليا هو ذاته رئيس مجلس القضاء الأعلى، حيث تجد أن الأمر بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى الجديد قد تغير فعلاً وحيث أنه ووفقاً للمادة 92 أولاً من الدستور فإن المحكمة الإتحادية مستقلة مالياً وإدارياً.

لذا على المحكمة ان تحضر بنفسها مشروع ميزانيتها السنوية، وذلك لأن نص المادة 92/أولاً جاء لاحقاً لنص المادة 91 من الدستور فإنه وفقاً للقواعد العامة النص اللاحق يقيد السابق، لذا قرر الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة.

و ماتخص **المادة3/ثالثاً** من قانون المجلس والتي أعطت الصلاحية لمجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الإتحادية من القضاة، ترى المحكمة بان هذا النص مخالف مع حكم الفقرتين أولاً وثانياً من المادة 92 من الدستور، إضافة إلى المادة 91 من الدستور حيث لم تنص على قيام مجلس القضاء الأعلى بمهمة ترشيح أعضاء المحكمة الإتحادية العليا وبناء على ذلك قرر الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة من القانون المشار إليه.

وبدورنا نلاحظ على هذا القرار بأن بوادر الإنفصال والإستقلال الإداري والمالي للمحكمة بدأت حيزاً عملياً، وخاصة بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى المذكور، وبإلغاء المادة 3 بفقرتيها الثانية والثالثة قضي في هذا الأمر وانتهى، لأن قرار المحكمة الإتحادية العليا يعد باتاً و ملزماً ولايعقب على قراراتها أحد.

بات الأمر هكذا حتى صدور قرار المحكمة الإتحادية تحت الرقم 38/اتحادية/2019 الذي قضت المحكمة الدستورية العليا بإستقلال وانفصال من مجلس القضاء الأعلى كلياً و إلغاء المادة 3 من قانون المحكمة الإتحادية العليا بقدر مايتعلق بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية العليا، لذا نقوم في مستهل الكلام حول هذا القرار بعرض الطعن وقرار المحكمة عليها ثم مناقشة طبيعة إستقلال هذه المحكمة من غيرها من السلطات مالياً وإدارياً.

(33) قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم 19/اتحادية-إعلام/2017.

(34) المادة 92/أولاً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

نص القرار/

الطعن/ طعن المواطن(م.ع.م) في عريضة الدعوى بعدم دستورية المادة(3) من قانون المحكمة الإتحادية العليا الصادر من السلطة الوطنية بالأمر التشريعي رقم 30 لسنة 2005، حيث اعطت صلاحية لمجلس القضاء الأعلى لايملكها بموجب الدستور وهي ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية العليا، حيث طلب بالتوصية إلى مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لنفس الغرض.

منطوق القرار/ حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة 3 من قانون المحكمة وذلك لمخالفته نص الدستور ودلالة المادة 92/أولاً. ودلالة المادة91 منه.

وبعد الإطلاع على حيثيات القرار ومنطوقه، نلاحظ ما يأتي:

أولاً/ أن المحكمة الإتحادية وفقاً لمعارضي القرار بأنها خلطت بين استقلال المحكمة وإنفصالها من حيث المرجع القانوني لها، بحيث جعلت في الوقت الراهن نفسها عديم المرجعية وانفصلت كلياً من مجلس القضاء الأعلى و جعلت نفسها في دوارة لايحسد عليها، وينتقد قرارها بأنه مبنياً على عدم فهم المحكمة لمفهوم إستقلال القضاء، بحيث أن استقلال القضاء يعني عدم السماح للسلطة التشريعية والتنفيذية للنيل من القضاء والقضاة[35].

ثانياً/ الخلاف الحاصل بين المحكمة ومجلس القضاء الأعلى: بعد دوام علاقة وطيدة ومشهودة من الجميع بين المحكمة و مجلس القضاء الأعلى، عندما عُهد برئاستهما إلى قاض واحد منذ تأسيس المحكمة ولغاية 2017، وتغير الحال في بداية 2017وذلك بصدور قانون مجلس القضاء الأعلى حين عهدت وظيفة رئيس مجلس القضاء الأعلى إلى قاض آخر، بدأت علامات رسم حدود فاصلة بين المحكمة والمجلس منذ 2017، وبالتحديد عند صدور قرار المحكمة الاتحادية ذي العدد 19/اتحادية/2017 في الدعوى التي أقامها رئيس مجلس القضاء ضد رئيس مجلس النواب للطعن بدستورية بعض المواد الواردة في قانون مجلس القضاء الأعلى ذي العدد 45 لسنة 2017 من بينها الفقرتين ثانيا وثالثا من المادة الثالثة من القانون. وقضت المحكمة بعدم دستورية هاتين الفقرتين كما أسلفنا، لذا نرى بأن مجلس القضاء الأعلى هو المبادر في إثارة هذه المسألة والتصدي لهذه المادة من القانون في بداية الامر، لكن الأمر الغريب هنا هو لماذا كان أمر الجمع بين رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة الإتحادية العليا في شخص واحد وهو رئيس المحكمة الأتحادية العليا منذ سنة2005 لسنة 2017 امراً يسيرا ولا ضير فيه، ولكن وفقاً لتلك القرارات ليس لمجلس القضاء الأعلى حتى حق إمتلاك صلاحية ترشيح أعضاء المحكمة الإتحادية العليا[36]؟! بيد أن المحكمة هي بنفسها قامت بإلغاء قانون مجلس القضاء الأعلى لسنة 2012 بدواعي عدم دستورية القانون، ومن ضمن عدم دستوريته أن القانون لم يعطي صلاحية ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الإتحادية العليا لمجلس القضاء الأعلى، وهذا أمر غريب جداً كيف تقلب ميزان المحكمة بين فترة وأخرى وبهذه الدرجة من التحول والوقوع في تناقض تام من حيث أحكامه[37].

وهذا الواقع الذي وقعت المحكمة نفسها فيه، هي تناقض صارخ بعينه و يندرج تحت معيار الكيل بمكيالين في هذا الصدد. لذا نرى بأن إستقلال تلك المحكمة لن يتم من خلال منع السلطة القضائية من التدخل لترشيح أعضاء هذه المحكمة.

ثالثاً/ لقد قطعت المحكمة بهذا القرار العلاقة بينها وبين مجلس القضاء الأعلى ودخلت نفسها في مأزق لايحمد عقباه، من حيث إنعدام مرجعية المحكمة[38]، وحيث أن هذا القرار يخالف المادة 89 من الدستور الناص على أن المحكمة الإتحادية العليا جزءاً من السلطة القضائية وليس قطباً بلا مرجع كما كانت المحكمة راكنة إلى ذلك المقصد بإصداره القرار المشار إليه أعلاه.

رابعاً/ مايتعلق بموازنة المحكمة الإتحادية العليا: وبالنظر بإمعان من قرار المحكمة نجد أن الأسباب التي استندت عليها المحكمة في نقضها للفقرة الثانية تعد من الأسباب الضعيفة والواهنة إلى حد كبير، "فالفقرة المذكورة تنص على أن للمجلس صلاحية (اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها) وهذا النص يتفق تماما مع نص

([35]) ينظر د.عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الإتحادية العليا في العراق،ط1،منشورات دار السلام القانونية،2021،ص181

([36]) ينظر د. زانا رؤوف حمة كريم، رهانات العدالة الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية جامعة السليمانية- كلية القانون- السنة السابعة،العدد2، كانون الأول2019،ص151.

([37]) ينظر قرار المحكمة الإتحادية العليا ذي الرقم 87/اتحادية/2013.

([38]) ينظر د.عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الإتحادية العليا في العراق، ص182.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المادة 91/ثالثا من الدستور التي منحت مجلس القضاء صلاحية (اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها) والغريب في القرار أن المحكمة بررت عدم شمول النص للمحكمة الاتحادية التي هي ضمن تشكيلات السلطة الاتحادية وفق المواد الدستورية صراحةً وهي المادة 92/ أولا التي نصت على أن المحكمة مستقلة مالياً وإدارياً، و أوردت المحكمة أن نص المادة 92/أولاً جاءت لاحقةً للمادة 91/ثالثاً من الدستور.

خامساً/ لقد وجد في منطوق حكم المحكمة وكاد أن يكون مبدأ راسخاً في قرارات المحكمة الإتحادية العليا وهو عبارة النص اللاحق يقيد السابق حيث نرى بأن المحكمة لم تكون موفقة في إتيانه لهذا المبدأ، لأنه ووفقاً للقاعدة العامة التي تحكم العلاقة بين النص السابق واللاحق تطبق في حال ورودهما في وثيقتين تشريعيتين مختلفتين أما ان يرد نصان في وثيقة تشريعية واحدة فلا مجال لتطبيق هذه القاعدة"[39].

سادساً/ هناك جهات وهيئات أخرى منصوصة عليها في الدستور أنها هيئات مستقلة مالياً وإدارياً مثل البنك المركزي ودواوين الأوقاف وهيئة الإعلام والإتصالات وغيرها من الهيئات، ومع ذلك تراقب تلكم الهيئات من قبل السلطة التشريعية، فلماذا توجد مشكلة ومخالفة دستورية إذا تصبح مجلس القضاء الأعلى مشرفاً ومراقباً على المحكمة الإتحادية العليا؟ فنعتقد ذلك امراً غير مبرر ويخالف أكثر من علاقة ترسمها الدستور و القانون. فمثلاً ديواني الوقف الشيعي والسني في العراق مع أنهم هيئات مستقلة مالياً وإدارياً وفقاً للدستور والقوانين ذات الصلة بهما، إلا أن رئيس ديوان الوقفين يعينون من قبل رئاسة الوزراء[40].

سابعاً/ ومايتعلق بما ذهبت إليه المحكمة لا يستقيم مع الحقيقة الدستورية والقانونية، وآية ذلك أن المادة 91/ثانياً التي استندت إليها المحكمة تنص على أن(يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية، ثانياً ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الإتحادية ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعينهم) وهنا يثور هذا السؤال فهل وردت هذه الإختصاصات على سبيل الحصر؟ من الممكن التوصل إلى الإجابة على هذه المادة بدلالة المادة 110 من الدستور العراقي الذي قام بحصر السلطات التي تملكها السلطة الإتحادية و استخدم عبارة حصراً، فلو أراد المشرع الدستوري ذلك في هذا المقام لاستخدم نفس العبارة هنا، وفي نفس السياق يطرح بهذا الصدد سؤالاً آخر مادام الصلاحيات لم ترد على سبيل الحصر[41] فهل بامكان إضافة إختصاص آخر للمجلس بتشريع عادي يسن من البرلمان؟ فالإجابة نعم ونستدل على ذلك بمثال وهو أن صلاحية حل مجالس المحافظات غير واردة في الصلاحيات الدستورية لمجلس النواب في المادة(61) إلا أنه ومع ذلك أضيف هذا الإختصاص لمجلس النواب بقانون المحافظات المعدل[42].

الفرع الثاني: الإستقلالية المطلوبة وفقاً لقانون التعديل الأول رقم 25 لسنة2021 لقانون المحكمة الإتحادية:

بعد هذا التفصيل والتحليل على ماسبق تعديل قانون المحكمة الإتحادية العليا نجد بأنه و وفقاً لهذا التعديل أيضاً لم يرجع حال المحكمة إلى مكانها الطبيعي وخاصة في ظل مجموعة من المعوقات الحقيقية و الخروج منها ونلخص تلك المصاعب فيما يأتي:

1- كما تمت الإشارة إلى هذه الحقيقة بأن المادة الثالثة من أمر المحكمة رقم 30 لسنة المتعلق بحق ترشيح أعضاء المحكمة الإتحادية العليا قد الغيت سابقاً بدواعي عدم الدستورية، وذلك يدل على أن هذه المادة ملغاة لحد الآن، ومن ثم في التعديل الأول للقانون لم ينص صراحة على هذا حق ترشيح القضاة إلى أية جهة في هذا القانون، وهذا امر يسبب مشاكل متولدة في ذلك لامحالة.
2- سبق وأن أشرنا إلى أن المحكمة الإتحادية العليا ألغت المادة المخصصة في قانون المجلس القضاء الأعلى المرقم 12 لسنة 2017 المتضمن تبعية المحكمة الإتحادية العليا لمجلس القضاء الأعلى أيضاً، بداعي عدم دستورية هذا النص كما أشرنا إلى ذلك سلفاً، وهذا تجعل من هذه المحكمة في دوامة و حيرة من أمرها.

([39]) نقلاً عن د.نبيل مهدي زوين،د.حيدر محمد حسن، دراسة في الإشكالية بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الإتحادية العليا، دراسة قانونية منشورة ومتاحة على الإنترنيت،تاريخ النشر2020/4/3.

([40]) ينظر قانون ديوان الوقف السني رقم 56 لسنة 2012، وقانون ديوان الوقف الشيعي رقم57 لسنة 2012، المادة 4 ثانياً من القانونين.

([41]) ينظر القاضي غالب عامر الغريباوي، رئيس محكمة إستئناف واسط الإتحادية، التعليق على حكم المحكمة الإتحادية ذي العدد 38/اتحادية/ 2019/ مقال قانوني متاح على الإنترنيت، تاريخ الزيارة 1/2/ 2021.

([42]) قانون المحافظات11 لسنة208 المعدل،المادة20 ثانياً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

3- لم يحدد قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية العليا صراحة وبنصوص صريحة على تبعية المحكمة الإتحادية العليا لمجلس القضاء الأعلى إلا من خلال دلالة إيماء النص حيث ذهب إلى القول على أن" يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الإتحادية العليا ورئيس الجهاز الإشراف القضائي، اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم إلى رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم الجمهوري بالتعين خلال مدة أقصاها(15) يوماً من تاريخ اختيارهم"[43].

4- علاوة على ما تقدم من النقاط أعلاه إلا أن المشكلة الأساسية تكمن في هذا القانون المسمى قانون تعديل الأول لقانون المحكمة الإتحادية هي التي توصم بعدم الدستورية، وذلك لمخالفتها الصريحة لنصوص الدستور حيث حصر عضوية هذه المحكمة في القضاة دون التركيبة الدستورية المنصوصة عليها في المادة 92/ثانياً من الدستور العراقي2005، وهذا ما يجعل القانون بلا جدوى و باطل من أساسه.

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث توصلنا بصدده إلى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات بشأن ذلك ونوضحهما كالآتي:

أولاً/ الإستنتاجات

1- عدم تشريع قانون خاص بالمحكمة الإتحادية العليا في ضوء الدستور العراقي2005 بحيث يفصل ويحدد في تكوين المحكمة وآلية عملها، بل معالجة تلك الإشكاليات التي تنطوي عليها القانون جعلت من المحكمة وتشكيلتها غير دستورية بناء على قانون التعديل الأول لأمر المحكمة الإتحادية العليا المرقم 30 لسنة 2005.

2- هناك إختلاف بين تكوين المحكمة الإتحادية العليا من حيث التنظير الدستوري والتطبيق الواقعي للمحكمة، حيث أن الدستور حصر أعضاء المحكمة في ثلاثة أصناف وهم كل من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، أما في قانون التعديل الأول لأمر المحكمة نرى بأن أعضاء المحكمة الإتحادية قد حصروا في القضاة فقط ودون إيلاء الإهتمام بما ورد في الدستور من حيث مراعاة ما نص عليه الدستور، وهذا امر إن نصِفه أقل مايوصف بأنه يخالف الدستور صراحةً.

3- من المسائل التي تعانيها المحكمة في الظرف الراهن تعود سببها إلى المحكمة وتشكيلتها الأولانية التي أصدرت قرارات كثيرة بإبطال نصوص من القوانين ذات الصلة بعدم الدستورية، وذلك يؤدي بأعضاء هذه التشكيلة من المحكمة التفكير بحزم وعقلانية قانونية للخروج من الأزمات السابقة، وعلى رأسها إبقاء المحكمة بلا مرجع قانوني، وهي مسألة إنفصال المحكمة الإتحادية العليا من مجلس القضاء الأعلى، في بداية سنة2017 وبعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم45 لسنة 2017.

4- لقد تبين من خلال هذه الدراسة جلياً بأن مفهوم استقلال القضاء يقتصر في أن لايتدخل السلطات الأخرى في شؤون القضاء، بل له الخيار التام وله كلمته وقراره، وأن يسري على منوال القانون والعدالة فقط، وليس يعني ذلك أن لايكون للقضاء تبعية أو مرجعية تتبع اليها في أمور إدارية ومالية.

5- ولقد تبين لنا جلياً بأن المشرع العراقي قد قفز على الدستور وقام بتجاوزه صراحة حيث حدد الدستور العراقي أغلبية الثلثين لإقرار قانون المحكمة الإتحادية، أما المشرع العراقي انجز هذا التعديل وصوت عليه وأقر في رحاب مجلس النواب بالأغلبية البسيطة وهذا لا يحتمل أدنى درجة الشك بأنه مخالفة وعيب شكلي في إقرار هذا القانون.

ثانياً/ التوصيات: نقدم التوصيات الآتية بشأن ما تقدم ذكره في هذه الدراسة

1- نوصي المشرع العراقي بإلغاء قانون المحكمة الإتحادية العليا المرقم 30 لسنة2005 و قانون تعديله الأول المرقم 25 لسنة2021 لمنافاته الصريحة مع دستور جمهورية العراق2005، ومخالفته لعبارة ودلالة النص الدستوري في المادة 92/ثانيا، حيث أن هذا التعديل جاء إنقاذاً لحالة التعطيل والشلل الذي أصابت المحكمة الإتحادية وليس لتصحيح المسار القضائي الدستوري في العراق برمته.

[43] ينظر قانون التعديل الأول المرقم 25 لسنة2021 لقانون المحكمة الإتحادية العليا المرقم 30 لسنة2005، المادة 1/ثانياً.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

2- بغية الوصول إلى تطبيق سليم للدستور بقدر مايتعلق بتكوين المحكمة وإستقلاليتها، نوصي المشرع العراقي بالإسراع والمبادرة الجليلة في تشريع قانون جديد للمحكمة الإتحادية العليا في ضوء نصوص الدستور وبصورة تزيل اشكاليات هذه المحكمة من حيث التكوين واستقلالها كلما تمكن له ذلك مضاهاة بقانون المحكمة الإتحادية العليا الإماراتي المرقم 10 لسنة1973.

3- نوصي المشرع العراقي بتحديد مجلس القضاء الأعلى مرجعاً قانونياً وإدارياً للمحكمة الإتحادية العليا بعبارة النص دون الإشارة أو الإيماء، وذلك ضماناً لعدم تكرار كل المشاكل التي عانت منها المحكمة في تشكيلتها السابقة، ولكي لاتكون هذا الصرح الشامخ للعدالة رهينة بيد الأشخاص والأحزاب و تلبية للنزوات والميول الشخصية، بل يرسخ مبدأ دسترة أو قوننة العلاقة بين السلطات على نحو واضح، لأن شخصنة المؤسسات تعد من الأمور الخطيرة على إستقرار القضاء وأحكامه خاصة، ومن ناحية أخرى ينافي مبدأ العدالة الدستورية التي ترمي إليها المشرع الدستوري.

المصادر

أولاً/ الكتب القانونية

1- د.رافع خضر صالح،و د.على هادي حميدي الشكراوي،الدور التشريعي لمجلس النواب بين نصوص الدستور و إتجاهات القضاء الدستوري، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط،2017.

2- د.عدنان عاجل عبيد،أثر إستقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون،المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1 بغداد،2020.

3- د.مها بهجت يونس، المحكمة الإتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بغداد، بيت الحكمة،2018.

ثانياً/ البحوث القانونية

1- أ.م.د.شورش حسن عمر، ضوابط استقلال المحكمة الإتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للدراسات القانونية والسياسية-جامعة السليمانية-، العدد السادس.

2- د. زانا رؤوف حمة كريم، رهانات العدالة الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية جامعة السليمانية-كلية القانون- السنة السابعة،العدد2، كانون الأول2019.

3- د.خليل حميد عبدالحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون الجامعة،العدد السادس عشر،2010.

4- ڕزگار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،المجلد11،العدد39، السنة2019.

5- د.لطيف مصطفى أمين وأ.د. شۆڕش حسن عمر، مدى دستورية تعديل قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد23، العدد3، آب، لسنة2021، ص129.

ثالثاً/ المقالات القانونية

1- د.أسامة الشبيب، قراءة في التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية (الامر رقم 30 لسنة 2005)، مقال قانوني متاح على الإنترنيت والمنشور على الموقع الرأي العام، على الرابط https://www.raialyoum.com-، تاريخ الزيارة 2021/9/14.

2- د.نبيل مهدي زوين،د.حيدر محمد حسن، دراسة في الإشكالية بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الإتحادية العليا، دراسة قانونية منشورة ومتاحة على الإنترنيت،تاريخ النشر2020/4/3.

3-القاضي غالب عامر الغريباوي، رئيس محكمة استئناف واسط الإتحادية، التعليق على حكم المحكمة الإتحادية ذي العدد 38/اتحادية/2019، مقال قانوني متاح على الإنترنيت، تاريخ الزيارة 2021 /1/2.

4-خالد رحاب حميد، الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لسنة 2005، مقال قانوني منشور على موقع الكتابات وعلى الرابط الآتي https://kitabat.com، تاريخ الزيارة 10/17 /2021.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

رابعاً/ الدستور والقوانين

1- قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة2004.

2- دستور جمهورية العراق لسنة2005.

3- قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

4- قانون التعديل الأول المرقم 25 لسنة2021 لقانون المحكمة الإتحادية العليا المرقم 30 لسنة2005.

5- قانون المحكمة الإتحادية العليا الإماراتي المرقم 10 لسنة1973.

6- قانون مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم 45 لسنة 2017.

7- قانون المحافظات11 لسنة2008 المعدل.

8- النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا العراقي، رقم (1)لسنة(2005).

9- قانون ديوان الوقف السني رقم 56 لسنة 2012.

10- قانون ديوان الوقف الشيعي رقم57 لسنة 2012.

خامساً/ القرارات القضائية للمحكمة الإتحادية العليا-المنشورة

1- قرار رقم 38/اتحادية/2019.
2- قرار رقم 19/اتحادية/2017.
3- قرار رقم 37/اتحادية/2010.
4- قرار المحكمة ذي الرقم 87/اتحادية/ 2013.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.4
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)