قضايا سياسية

اسم المقال: تعارض القرارات بين مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا
اسم الكاتب: م.د. صلاح حسن العرباوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9557
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 14:19 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة قضايا سياسية الصادرة عن كلية العلوم السياسية في جامعة النهرين ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تعارض القرارات بين مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا[▽]

Conflict between the Supreme Judicial Council and the Supreme Court

م.د صلاح حسن العرباوي*
Dr. salah Hassan Al-Arbawi

المُلخّص

ان حالة التنافس او الصراع بين السلط او الهيئات او المؤسسات الدستورية ليست سلبية في حدّ ذاتها، بل قد تعكس تطور المؤسسات الدستورية وديمقراطية القرار فيها وبينها، شريطة ان لا تنزلق الامور وتتعارض وتتصادم القرارات لأنه وقتئذ تصبح المؤسسات التي يفترض ان تبني الدولة معاول هدمها .

ان حالة التنازع الحاصلة بين المجلس والمحكمة اليوم، ليست خاصة في العراق وحده ، فقد سبقتنا اليها دول عريقة في الديمقراطية، فرنسا مثلا حصل فيها تنازع بين المجلس الدستوري والهيئة العامة لمحكمة التمييز الجزائية في نهاية التسعينات، ولكنهم تجاوزوا ذلك ولم يقفوا عند حدود التنازع .

ان ارادة المشرع الدستوري كانت واضحة في جعل السلطة في العراق موزعة على ثلاث هيئات (تشريعية، تنفيذية، وقضائية) يحكمها مبدأ فصل السلط، كما علينا ان ندرك ان المشرع ذاته اعتمد الثنائية في كل هيأة، والثنائية في السلطة القضائية هي (مجلس القضاء والمحكمة الاتحادية) ، لذلك فمن الطبيعي ان تتنازع وتتصارع هذه الهيئات فيما بينها، ولكن ينبغي ان يحتكم هذا النزاع والصراع الى العقلانية والموضوعية والشفافية لجعله يصب في مصلحة الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات ويساعد على تنمية السلطة القضائية ويعزز مبدأ الفصل بين السلطات ويضع الدولة بجميع سلطها وأفرادها ومواردها على سكّة العدالة والتنمية والازدهار.اما اذا اتخذ الصراع شكلا سلبيا، فإن نتائج ذلك تكون وخيمة تنعكس على السلطة القضائية وعلى الدولة بشكل عام .

إن العلاقة بين المحكمة الاتحادية ومجلس القضاء يفترض أن لا تكون تقاطعية بل تكاملية لأنه لا يمكن لأحدهما ان يستمر بالعمل دون الآخر بل يكمّل أحدهما الآخر ولكل منهما مهمة محددة .

إذا إستقامت العلاقة بين هاتين المؤسستين الدستوريتين إستقامت السلطة القضائية، تلك الدعامة الأساسية التي تتكئ عليها الدولة الوليدة والتي تحتاج إلى رجال أقوياء وفق لجورج واشنطن .

إن أسباب التعارض كثيرة منها عدم دقة النصوص الدستورية والقانونية في تنظيم العلاقة بشكل فعّال وواضح ، الاجتهادات القضائية وغيرها من الاسباب، نحاول في هذا البحث تسليط الضوء على التنظيم الدستوري والقانوني للهيأتين والعلاقة بينهما من الناحية النظرية والعملية لنتعرف على اهم القرارات المتعارضة الصادرة منهما وكيفية فك تشابك العلاقة بينهما.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الاتحادية ، مجلس القضاء، القانون الدستوري، التنظيم الدستوري

▽ تاريخ التقديم : 2025/1/2 تاريخ القبول: 2025/2/6 تاريخ النشر : 2025 /3/31

* كليّة القانون – جامعة اوروك dr.salah.alarbawi@gmail.com

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Abstract:

The competition or conflict between the authorities or the body of the constitutional body is not bad in any way, but the constitutional and democratic institutional institutions may be encouraged among themselves, the group that does not attack and conflict and clash immediately, so it is time for the organizations that the state adopts to become the pickaxes of its destruction.
The conflict that exists between the council and the court today is not specific to Iraq alone, as it preceded us to countries that are deeply rooted in democracy, France for example, where a conflict occurred between the Constitutional Council and the General Authority of the Criminal Court of Cassation in the late nineties, but they overcame that and did not accuse the limits of the conflict.

The will of the constitutional legislator is nominated in the authority in Iraq, spread over three members (legislative, executive, and judicial) governed by the separation of powers. We must also realize that the legislator and I chose a duality in each body, and the duality in the judicial authority is (the Judicial Council and the court later), so it is natural that this membership will dispute and compete later, but this must be governed by two parts and the candidates for membership, objectivity and transparency to support it in order to protect rights and freedoms as it should. Developing authority and strengthening the separation of powers and putting the state with all its powers, individuals and resources on the track of justice, prosperity and prosperity.

If the judiciary agrees and decides the judiciary so that it is like the relationship between the heart and the mind in the human body, neither of them can continue to work without the other, but to complete the other and for a specific task.
If it agrees to appoint it between these two lofty regional constitutions, it will assume authority, that basic pillar on which the nascent state relies and which needs strong men in the state of George Washington.

There are many reasons for the opposition due to the lack of independence of the legal constitutional texts in organizing the proportions in an effective and clear manner, as well as the political influence that tries in various ways to penetrate within the authority that emerges to undermine its independence, where it is possible to reach the political conflict for several reasons, valid in this research to shed light on the constitutional organization of the two bodies and the different relationship from the practical experimental point of view to know the importance of the difference in the difference between them.

Keywords: Federal Court, Judicial Council, Constitutional Law, Constitutional Organization

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

المقدمة:

(ومن هذا النص – المادة 89 من الدستور العراقي لسنة 2005– يتضح جليا ان مجلس القضاء الاعلى ورد ذكره قبل المحكمة الاتحادية وبذلك هو يتقدم في الاهمية والاعلوية على المحكمة الاتحادية) الكلام اعلاه مقتطع من رد مجلس القضاء على المحكمة الاتحادية حينما صرح المتحدث باسمها بأن المحكمة الاتحادية هي الهياة القضائية العليا.

ان حالة التنافس او الصراع ليست سلبية في حدّ ذاتها، بل قد تعكس تطور المؤسسات الدستورية وديمقراطية القرار فيها وبينها، شريطة ان لا تنزلق الامور وتتعارض وتتصادم القرارات لأنه وقتئذ تصبح المؤسسات التي يفترض ان تبني الدولة معاول للهدم.

ان حالة التنازع اليوم ليست خاصة في العراق وحده ، فقد سبقتنا اليها دول عريقة في الديمقراطية، ففي فرنسا مثلا حصل نزاع بين المجلس الدستوري والهيئة العامة لمحكمة التمييز الجزائية في نهاية التسعينات[(1)].

علينا ان لا نغفل ان ارادة المشرع الدستوري كانت واضحة في جعل السلطة في العراق موزعة على ثلاث هيئات (تشريعية ، تنفيذية، وقضائية) يحكمها مبدأ فصل السلطات، كما علينا ان ندرك ان المشرع ذاته اعتمد الثانئية في كل هيأة، والثنائية في السلطة القضائية هي (مجلس القضاء والمحكمة الاتحادية) ، لذلك فمن الطبيعي ان تتنازع وتتصارع هذه الهيئات فيما بينها، ولكن ينبغي ان يحتكم هذا النزاع والصراع الى العقلانية والموضوعية والشفافية لجعله يصب مصلحة الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات ويساعد على تنمية السلطة القضائية ويعزز مبدأ الفصل بين السلطات ويضع الدولة بجميع سلطها وأفرادها ومواردها على سكّة العدالة والتنمية والازدهار.اما اذا اتخذ الصراع شكلا سلبيا، فإن نتائج ذلك تكون وخيمة تنعكس على السلطة القضائية وعلى الدولة بشكل عام.

إن العلاقة بين المحكمة الاتحادية ومجلس القضاء يفترض أن تكون كعلاقة القلب بالعقل في جسم الإنسان لا يمكن لإحدهما ان يستمر بالعمل دون الآخر بل يكمّل أحدهما الآخر ولكل منهما مهمة محددة .

إذا إستقامت العلاقة بين هاتين المؤسستين الدستوريتين الشامختين إستقامت السلطة القضائية، تلك الدعامة الأساسية التي تتكئ عليها الدولة الوليدة والتي تحتاج إلى رجال أقوياء وفق لجورج واشنطن.

إن أسباب التعارض كثيرة منها عدم دقة النصوص الدستورية والقانونية في تنظيم العلاقة بشكل فعّال وواضح ، كذلك النفوذ السياسي الذي يحاول بشتى الطرق ان يتغلغل داخل السلطة القضائية للنيل من

([1])أ. د عاطف آمين صليبا، تعقيب على مقالتي القاضي حسن فؤاد والدكتور أحمد طلال البدري حول اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في إصدار الأوامر على العرائض، مقال منشور، موقع مجلس القضاء الأعلى، https://sjc.iq تاريخ الزيارة 2025/2/8الساعة 4 مساء.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

إستقلالها واستخدامها كوسيلة في الصراع السياسي الداخلي والخارجي وغيرها من الاسباب، نحاول في هذا البحث تسليط الضوء على التنظيم الدستوري والقانوني للهيأتين والعلاقة بينهما من الناحية النظرية والعملية لنتعرف على اهم القرارات المتعارضة الصادرة منهما وكيفية فك تشابك العلاقة بينهما.

نؤكد هنا اننا لسنا بصدد الانتصار لهيأة على حساب الأخرى إنما نريد بناء دولة قانون.

اهمية البحث: تكمن اهمية البحث في فهم طبيعة العلاقة بين ركني السلطة القضائية وتشابكها وذلك لإعادة هندستها وضبطها وتحقيق التوازن بين هذين الصرحين الدستوريين، فلا استغناء للمحكمة عن المجلس لأن القضاة هم حجر الزاوية في تكوينها، وهؤلاء لا ينزلون من السماء ليكونوا اعضاء في المحكمة، إنما تتم تنميتهم وترقيتهم في مؤسستهم الأصل (المجلس)، كما لا استغناء للمجلس عن المحكمة، فهي القبة الحديدية التي تحمي الوثيقة الاهم والقانون الأسمى والأعلى في الدولة (الدستور) و تحمي مبادئه وأهما مبدأ الفصل بين السلطات وتمنع افتئات السلطتين الاخريين على السلطة القضائية.

مشكلة البحث: ان تشابك العلاقة بين المجلس والمحكمة لم تكن وليدة اللحظة انما تعود جذورها الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية قبل حوالي 21 سنة من الان، لكن التشابك لم يظهر بشكل واضح بسبب ان القانون المذكور والقوانين والأوامر التي صدرت في ضوئه أناطت رئاسة المجلس برئيس المحكمة الاتحادية العليا. وما دامت السلطة مجتمعة بيد رجل واحد فلا تظهر الإشكالات إلى السطح، ولكن عند صدور دستور 2005 وتشريع قانون مجلس القضاء في 2012 والفصل بين المحكمة والمجلس ، بدأت تتطور الاختلافات في وجهات النظر والأوامر والقرارات وغيرها وآخرها ما حصل من إختلاف حول قوانين (السلة والواحدة)

منهجية البحث: اعتمدنا في البحث الإسلوب التحليلي الوصفي المونغرافي في كتابة البحث واضعين على طاولته الدستور العراقي لسنة 2005 والقوانين ذات الصلة والقرارات والأحكام القضائية الصادرة من كلا الهيأتين.

خطة البحث: قسم البحث الى محورين، تناول المحور الاول العلاقة بين المجلس والمحكمة من الناحية النظرية، بمعنى كيف رسم الدستور والقوانين ذات الصلة العلاقة بينهما وما هي اهم الثغرات في ذلك التنظيم، وتناول المحور الثاني تعارض وتضاد القرارات الصادرة منهما.

أولاً_ العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا من الناحية النظرية.

من خلال تواصلنا السابق مع رئيس لجنة كتابة الدستور نستطيع القول ان ارادة المشرع الدستوري كانت تعتمد مبدأ (السلطة توقف السلطة) في كتابة الدستور النافذ، ليس فقط بين السلطات الثلاث انما حتى في داخل كل سلطة منها، فقد اعتمد المشرع الدستوري الثنائية في كل سلطة، فالسلطة التشريعية تتكون من مجلسين (مجلس النواب ومجلس الاتحاد) تستند العلاقة بينهما إلى التوازن المؤسسي الذي

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

يخدم التشريع والرقابة إلا ان هذه الارادة لم تترجم بنصوص واضحة وصريحة ولذلك جُعل المجلس الثاني – المغيّب منذ عشرين عاما – يبدو وكأنه مجلس تابع للأول!

ونفس الأمر ينطبق على الثنائية التنفيذية (مجلس الوزراء ومجلس الرئاسة (رئاسة الجمهورية حاليا) فالمشرع رسم توازنا مهما بين هذه الثنائية وإن رأى البعض ان يسود ولا يحكم وهذه هي طبيعة الحكومات البرلمانية بشكل عام، إلا ان هناك من يرى ان رئيس الجمهورية يحمل بيده ميزانا لتحقيق التوازن بين السلط. وكذلك وللاسف كان التنظيم الدستوري لهذه العلاقة قاصرا عن ترجمة هذه الارادة بشكل واضح ولذلك اختزلت السلطة التنفيذية بمجلس الوزراء واختزل الاخير برئيسه!

وهكذا الحال بالنسبة للسلطة القضائية فإرادة المشرع كانت متجهة إلى جعلها مؤلفة من هيأتين رئيسيتين (المجلس والمحكمة) ولكل منهما مهامه ومسؤولياته وهذا ما دفع المشرع إلى تنظيمهما بشكل مستقل وأفرد لكل منهما فرعا خاصا عن الاخر. وسنتعرف من خلال البحث ايضا ان ارادة المشرع الدستوري لم تترجم بشكل دقيق وواضح في القوانين ذات الصلة.

الفرع الاول :التنظيم الدستوري للعلاقة بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا:-

اشار الدستور العراقي لسنة 2005 في الفصل الثالث منه إلى أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها[(1)] ثم بين الدستور أن هذه السلطة تتكون من (مجلس القضاء الأعلى، المحكمة الاتحادية العليا، جهاز الادعاء العام، هيئة الإشراف القضائي، محكمة التمييز والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقا للقانون)[(2)].

إن النص أعلاه لا يبين سوى أن المحكمة والمجلس تشكيلان من تشكيلات السلطة القضائية دون تبيان العلاقة بينهما ، ولكن يفهم منه أن لا أعلوية لإحدهما على الآخر وان كان المجلس يرى أن تقديمه على المحكمة وبقية الهيئات إشارة إلى اعلويته.

خصص الفرع الأول من فصل السلطة القضائية لتنظيم مجلس القضاء وقد جاء في المادة (90) ان المجلس معني بإدارة شؤون الهيئات القضائية، وأحال إلى قانون يسنه المشرع طريقة تكوين المجلس واختصاصاته وسير العمل فيه. هذا النص رفع لنا جزءا من الابهام في العلاقة موضوع البحث فهو يشير إلى ان المجلس معني بإدارة شؤون الهيئات القضائية ومن ضمنها المحكمة بإعتبارها هيأة قضائية[(3)].

ولكن ما هي حدود تلك الإدارة ؟ وهل يحق للمجلس التدخل في تركيب المحكمة وقراراتها؟ لم يوضح النص ذلك وذلك بسبب الإحاله إلى قانون لتنظيم بقية التفاصيل.

([1]) المادة 87 من الدستور العراقي لسنة 2005

([2]) المادة 89 من الدستور العراقي لسنة 2005

([3]) المادة 92 من الدستور العراقي لسنة 2005

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

ومن ثم أشار الدستور إلى اختصاصات المجلس وعناه بإدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي وكذلك ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم وكذلك اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها((1)). يتضح من النص أن الدستور نصب مجلس القضاء الأعلى جهة إدارية عليا في السلطة القضائية ترجع إليها إداريا وماليا التشكيلات المختلفة. فالمجلس هو المعني بالإدارة والإشراف على القضاء الاتحادي وهو من يقترح مشروع الموازنة العامة لجميع التشكيلات بما فيها موازنة المحكمة الاتحادية العليا، مع الإشارة إلى النص لا يوضح ماهية العلاقة بين المحكمة والمجلس من هذه الناحية، فهل يا ترى يحق للمجلس إضافة أو حذف نفقات من الموازنة المقترحة للمحكمة أم أن دوره شكلي يقتصر على الإعداد والمناقشة وتقديم الاقتراح لمجلس النواب؟ نحن نرى ان النص أعلاه جاء مطلقا وقد جرى تقييده بالنص (المحكمة الاتحادية هيأة قضائية مستقلة ماليا وإداريا)((2)) وهذا ما تبنته المحكمة في احد قراراتها كما سنوضح لاحقا.

وهناك أمر مهم ينبغي الالتفات إليه أن النص موضع البحث لم يشر إلى صلاحية المجلس في ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية مثلما اشار إلى صلاحيته بالنسبة لبقية التشكيلات (محكمة التميز، هيئة الإشراف القضائي، جهاز الادعاء العام) ونرى أن الدستور لم يرد أن تطال يد المجلس تشكيل المحكمة.

اما الفرع الثاني من فصل السلطة القضائية فقد خصص المحكمة الاتحادية، وهنا لابد من الإشارة أن تقديم المجلس في التنظيم على المحكمة لا يعني إعطاء الأولوية وإلحاق التشكيلات الأخرى فيه. وقد استخدم الدستور مثل هذا التقديم في كثير من نصوصه كما في تقديم السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية والقضائيه وهذا لا يعني اعلوية السلطة التشريعية على السلطة القضائية لأن الدستور أخذ مبدأ فصل السلطات، وهكذا بالنسبة لمجلس النواب ومجلس الاتحاد وغير ذلك. وفقا لرأي الدكتور وسام العاني إن هذا التقديم والتأخير لا يعني العلوية للمجلس ولا تبعية المحكمة وإلا لماذا خص الدستور المحكمة بتنظيم مستقل دون غيرها؟((3))

عود على ذي بدء تنص المادة (92/أولا) من الدستور أن المحكمة هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا، ويمكن فهم الاستقلال هنا بمعنيين ، المعنى الواسع، يرى البعض أن القضاء الدستوري سلطة مستقلة في أداء مهامها بل أنها من حيث فعالية قراراتها السلطة التي تكون أحكامها ملزمة لكافة السلطات الدستورية

([1]) المادة 91 من الدستور العراقي لسنة 2005

([2]) المادة 92 من الدستور العراقي لسنة 2005

([3]) د وسام العاني، لقاء خاص، عمادة كلية القانون، جامعة اوروك، السبت 8 /2/ 2025 الساعة 12 مساء.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

الأخرى[1]، أما المعنى الضيق هو الاستقلال الفني بمعنى مستقلة في ممارسة عملها دونما تدخل، ويحق للمجلس الرقابة والإشراف عليها وهذا ما بينته المحكمة في العديد من قرارتها بشأن استقلال الهيئات المستقلة الواردة في الدستور[2]. تجدر الاشارة الى ان ما درج عليه الامر هو عدم تخل المجلس في الشؤون الادارية والمالية للمحكمة وانما الامر منوط برئيسها. ونحن نؤيد الرأي الاول ونرى ان الاستقلال هنا ليس كالاستقلال الخاص بالهيئات المستقلة، لان هذه الهيئات لم تنتظم في سلطة من السلطات الثلاث ولم تكن بحد ذاتها سلطة اخرى في مواجهة السلطات كم اننا نعتقد بان هذا الاستقلال عضوي وموضوعي يسري في مواجهة المجلس وبقية التشكيلات القضائية وبقية السلطات، وليس استقلالا فنيا يسمح للمجلس التدخل في شؤون المحكمة ماليا وإداريا. أما بشأن تكوين المحكمة فقد أشار الدستور إلى أنها تتكون من عدد من القضاة وخبراء الشريعة وفقها القانون وإحال إلى قانون يسن باغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب تنظيم بقية التفاصيل. وللأسف لم يصدر هذا القانون إلى هذه اللحظة وذلك بسبب الصراعات السياسية في مجلس النواب، وأيضا بسبب التركيبة المعقدة التي اشار اليها الدستور وبالخصوص خبراء الشريعة الاسلامية.

وبشان اختصاصات المحكمة الاتحادية فقد أشار الدستور إليها في العديد من نصوصه ، فالمحكمة جهة طعن في قرار مجلس النواب بشأن صحة عضوية أحد أعضاءه[3] وهذا الاختصاص يبين اهمية ومكانة المحكمة، اذ جعلت جهة طعن بصحة عضوية عضوية ممثلي الارادة الشعب. ومن بين الاختصاصات الهامة الأخرى التي أشار إليها الدستور، إن اعفاء رئيس الجمهورية لا يتم بدون إدانة واضحة صريحة من المحكمةً الاتحادية حتى لو توفرت الشروط المذكورة في النص (المساءلة، الإعفاء، الحالات)[4]

يرى البعض ونحن نؤيده ان النص المذكور محل نظر وقد يثير الجدل فيما لو أن اعلى جهة قضائية في الدولة أدانت بشكل صريح رئيس الجمهورية إلا أن مجلس النواب امتنع عن التصويت لأسباب سياسية باعتبار أن الرئيس له من يدعمه من القوى السياسية في داخل المجلس[5].

ثم يتطرق الدستور إلى بقية اختصاصات المحكمة واهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة[6]

([1]) د. زهير شكر ، النظرية العامة في القضاء الدستوري ، ج1، ط1، دار بلال ، بيروت ،2014 ، ص17

([2]) د عدنان عبيد عاجل، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور، الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى https://sjc.iq/view تاريخ الزيارة 2025/2/15 السبت الساعة 10:20 مساء.

([3]) المادة 52/ثانيا من الدستور العراقي لسنة 2005

([4]) المادة 61/سادسا من الدستور العراقي لسنة 2005

[5] د .حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص368

[6] المادة 93/اولا من الدستور العراقي لسنة 2005

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

إن إناطة حماية الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة بالمحكمة الاتحادية يدل بوضوح على موقعية القضاء الدستوري. وفي هذا الصدد يقول الفقيه مورمو(أصبح وجود القضاء الدستوري أمرا لازما لكل دستور جديد أو تغيير للنظام السياسي بالاتجاه الديمقراطي، فالمحكمة الدستورية هي اليوم المؤسسة الدستورية الرابعة التي تتميز عن غيرها من المؤسسات بإستقلاليتها وحيادها وابتعادها المبدئي عن السياسة) . ولذلك قيل إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن البرلمانات التي سيطرت على مؤسسات الدولة باسم الإرادة الشعبية فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستورية (الفقيه الدستور الإيطالي مورو كابللتي)[1].

أما بشأن الصلاحية الأخرى وهي صلاحية تفسير نصوص الدستور فقد أنيطت بالمحكمة أيضا بموجب المادة 93/ثانيا من الدستور. إن أناطة هذه المهمة بالمحكمة دليل آخر على أهميتها لأن دور القاضي في التفسير لم يعد مقتصرا على الكشف عن المغزى الحقيقي للنص، وإنما للقاضي الدستوري دور إنشائي(إضافة، استبدال) . يقول الفقيه الإيطالي (Emilio Betti)بأن التفسير لا يمكن أن ينفصل عن الإنشاء وهذا ما أكده الفقيه دومينك (إن العمل التفسيري يعتبر عملية فعلية لإنشاء القانون..)[2]

ومن الاختصاصات الأخرى المهمة التي أشار إليها الدستور اختصاص الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية أو المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أوالمحافظات.

كذلك من الاختصاصات التي هي في غاية الأهمية اختصاص المحكمة في الفصل في الإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء والفصل في في تنازع الاختصاص القضائي وأيضا المصادقة على نتائج الانتخابات العامة، والاختصاص الاخير ليس مجرد اختصاص شكلي إنما هو اختصاص حقيقي لا تكتمل العملية الانتخابية من دونه.

خلاصة القول: جعل الدستور العراقي مجلس القضاء الأعلى مرجعية إدارية في السلطة القضائية، وهو المعني بالشؤون الإدارية والمالية في هذه السلطة إلا أنه لم يمنحه رتبة الاعلوية على المحكمة الاتحادية وإنما جعلت المحكمة بموجب اختصاصاتها المذكورة آنفا في موقع خاص في الهرم القضائي لإتصالها بأسمى وثيقة في الدولة (الدستور) ودورها الحمائي لها، وكذلك لأنها جهة طعن أو مساءلة أو اتهام اومحاكمة لكبار المسؤولين في الدولة وأيضا لكونها المؤسسة الحامية للعملية الديمقراطية من خلال وسيلة (المصادقة على نتائج الانتخابات العام).

الفرع الثاني :التنظيم القانوني للعلاقة بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا:-

---

[1] د. زهير شكر ، المصدر السابق، ص5

[2] د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص100،29.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

بعد أن بينا أن الدستور النافذة لم يمنح مجلس القضاء اعلوية على المحكمة وأن المحكمة تتمتع باستقلال عضوي موضوعي وإنها تحتل قمة الهرم القضائي في الدولة سنتناول في هذا الفرع كيف نظم المشرع العلاقة بين المحكمة والمجلس.

1: العلاقة بين المجلس والمحكمة بموجب قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة 2017[1]

عند قراءة نصوص هذا القانون تجد أن هناك رغبة وإرادة واضحة لإحلال مجلس القضاء الأعلى محل السلطة القضائية، في حين أن الدستور جعل المجلس أحد مكونات هذه السلطة ومنحه صلاحية إدارة الهيئات فيها وليس أكثر من ذلك. بموجب المادة الثانية من هذا القانون يتكون المجلس من رئيس محكمة التمييز رئيسا ونواب رئيس المحكمة أعضاء كذلك رئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي ورؤساء محاكم الاستئناف ورؤساء مجالس القضاء في الأقاليم. ورغم محاولة ضم جميع الهيئات القضائية تحت جناح المجلس إلا أن المشرع أبعد المحكمة الاتحادية عنه وحسنا فعل لأن للمحكمة تنظيمها الدستوري والقانوني الخاص بها.

ووفقا للمادة (3/اولا وثانيا) يمارس المجلس اختصاصات عديدة أهمها إدارة شؤون الهيئات القضائية واقتراح مشروع الموازنة للسلطة القضائية. ومن أهم الاختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 3/ثامنا وتاسعا) اختصاصه بـ (ترقية ونقل وانتداب واعارة القضاة وتمديد خدمتهم واحالتهم الى التقاعد) .

ويعد المجلس جهة ترشيح لكل من (1- رئيس محكمة التمييز وقضاتها ورئيس هيئة الإشراف القضائي، وترسل الترشيحات لمجلس النواب بالموافقة عليه)(المادة3/رابعا)

وهذا الاختصاص مطابق للدستور باعتبار أن المادة (61/خامسا) منه جعلت من اختصاصات مجلس النواب الموافقة على تعيين كل من رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي بالأغلبية المطلقة بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى .

ومن بين الاختصاصات التي نظمها هذا القانون ، اختصاصه بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة(المادة3/ثالثا).ورغم أن هذا الاختصاص لم يرد في الدستور إلا أنه تم الأخذ به والعمل بموجبه استنادا إلى الأمر رقم 30 لسنة 2005 المستند بدوره إلى قانون إدارة الدولة المرحلة الانتقالية لسنة 2004 والذي جعل ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة من قبل مجلس القضاء الأعلى اما اختيارهم وتعيينهم فقد انيط بمجلس الرئاسة حينها[2]. وقد تشكلت المحكمة استنادا إلى ذلك .والقول ان المجلس جهة ترشيح للقضاة دون غيرهم (خبراء الشريعة وفقهاء القانون) أمر منطقي ولا إشكال عليه باعتبار المجلس جهة إدارة للهيئات القضائية. إلا إن الأمر لن يقف عند هذا الحد، إذ يحق للمجلس بموجب قانونه ترشيح

---

[1] منشور في الوقائع العراقية، العدد 4432، بتاريخ2017/1/23

[2] المادة 44/هـ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية 2004

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

القضاة للمحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الاتحادية الأخرى وترقيتهم ونقلهم وانتدابهم وإعارة خدماتهم، وهذا يؤدي إلى تحكم المجلس بالمحكمة خصوصا إذا ما علمنا أن المجلس يدخل في عملية الترشيح وايضاً في عملية التعيين.

إن عملية الترشيح تلعب دورا حاسما ومؤثر في كيان الهيئة القضائية المراد تشكيلها وقد تبدو عملية الترشيح واضحة وبسيطة وتحتكم لشروط موضوعية إلى أن الحقيقة مختلفة تماما ففي المحكمة العليا الأمريكية مثلا ورغم أن الدستور رسم آلية تبدو بسيطة للترشيح (ترشيح الرئيس بمشورة مجلس الشيوخ وموافقة مجلس الشيوخ)[1] إلا انها من الناحية الواقعية عملية شديدة التعقيد تتداخل فيها الاعتبارات السياسية والايدلوجية الجغرافية وغيرها[2] . وهناك اختصاص آخر بالإضافة إلى الإدارة والترشيح وتقديم مشروع الموازنة وهو اقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية(المادة3/عاشرا) وهذا مخالف لنص المادة 60 من الدستور والذي جعل منافذ تقديم مشروعات أو مقترحات القوانين مناطة بالسلطة التنفيذية ومجلس النواب، ويبدو أن المشرع استنبط هذا الاختصاص قياسا إلى صلاحية المجلس بتقديم مشروع الموازنة الخاص بالسلطة القضائية، الا أن هذا الاجتهاد محل نظر باعتبار أن المشرع الدستوري خص المجلس بتقديم مشروع الموازنة فقط ولم يتوسع لمنحه حق تقديم مشروعات القوانين ليكون منفذا ثالثا بالإضافة إلى المنفذين السابق ذكرهما.ووفقا لهذا الاختصاص لا تستطيع المحكمة الاتحادية العليا فيما لو ارادت تقديم مشروع قانون خاص بها أو بتشكيلات المحاكم الاتحادية الأخرى إلا من خلال المجلس ، وله أن يضيف أو يحذف أو يلغي أو يهمل او يعدّل هذا المشروع أو المقترح، وحتى لو أرادت المحكمة تحريك أحد المنفذين الدستوريين (مجلس النواب، السلطة التنفيذية) لتقديم مشروع خاص بها فإنها ستصطدم بقرارات سابقة لها منعت من خلالها مجلس النواب من تقديم مشروع قانون خاص بالسلطة القضائية دون الرجوع للسلطة ذاتها (مجلس القضاء الأعلى) لأن في ذلك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدا استقلال القضاء، ومن هذه القرارات قرارها رقم 21 اتحادية إعلام 2015 بتاريخ 2015/4/14 (من مهام مجلس النواب تشريع القوانين الاتحادية شرط مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات ومن بين القوانين التي تمس المبدأ، القوانين الماسة بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها لأن ذلك مساس أيضا بمبدأ استقلال القضاء). يؤيد البعض مثل هذه القرارت و يرى ان على مجلس النواب عدم التدخل تشريعيا في أعمال وطبيعه السلطة القضائية دون التشاور معها استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات[3]. ، كما ان القول بصلاحية المجلس في تقديم مشاريع قوانين لا يعني ان مجلس القضاء يقدم

---

(1) المادة الثانية الفقرة الثانية من الدستور الأمريكي لسنة 1787

(2) د. هشام محمد، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر،ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص111ومابعدها .

(3) د رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، ط1، المركز العربي للدراسات والنشر، القاهرة، 2017، ص 99

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

المشروع خارج اطار الجهات الواردة في المادة (60) من الدستور، وانما الموضوع مقيد بمراعاة تبني المشروع من قبل احدى الجهات الواردة في الفقرتين اولا وثانيا من المادة 60 . ونرى انه من الأفضل تنظيم العلاقة التشريعية بين السلطة القضائية وبقية السلط، وايضاً تنظيمها في داخل السلطة القضائية، وإعطاء المحكمة صلاحية تقديم مشروع قانون خاص بها والمحاكم الاتحادية الادنى درجة مباشرة إلى المنافذ التشريعية. وفي حال أعطيت صلاحية تقديم مشروع قانون في السلطة القضائية للمجلس فعليه ان لا يتجاوز مساحته التشريعية ولا يضيف او يحذف او يهمل او يقرر اي مشروع خاص بالمحكمة او المحاكم الاتحادية الادنى درجة دون التشاور مع المحكمة الاتحادية العليا .

خلاصة القول: إن قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة 2017 فرض للمجلس هيمنة ناعمة على بقية الهيئات القضائية ومنها المحكمة الاتحادية وهذا مخالف للدستور.

2 : العلاقة بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى بموجب التعديل الاول للامر رقم 30 لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 25 لسنة 2021)[1]

جاء هذا التعديل بعد (16) سنة قضتها المحكمة مستندة إلى الأمر رقم 30 لسنة 2005 والذي لم يكن دستوريا باعتبار اختلاف تشكيل المحكمة في هذا القانون عن تشكيلها في الدستور، ولم يستطع مجلس النواب اقرار قانون المحكمة الذي اشلر اليه الدستور(المادة 92/ثانيا) وذلك بسبب الخلافات السياسية واشتراط الدستور اغلبية الثلثين لإقراره.!

ولقد دفع الصراع السياسي والصراع في اروقة السلطة القضائية إلى إقرار تعديل غير دستوري أيضا لنفس سبب المغايرة المشار إليه آنفا ، اذ جعل المحكمة مكونة من نوعين من الأعضاء القضاة (اصليين واحتياط) ولم يضمنها خبراء الشريعة وفقهاء القانون كما رسم الدستور(المادة 3 /أولا).

يهمنا الإشارة إلى آلية ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة، فقد رسم القانون طريقة يتم من خلالها الاختيار بعد أن تصل الترشيحات من مجلس القضاء تتولى الجهات الآتية عملية الاختيار وهي كل (رئيس مجلس القضاء الأعلى، رئيس المحكمة الاتحادية العليا، رئيس جهاز الادعاء العام، رئيس جهاز الإشراف القضائي) (المادة 3/ ثانيا). ثمة ملاحظات على هذه الآلية ، الملاحظة الأولى: من غير المنطقي أن تكون جهة الترشيح ذاتها جهة التعيين ويفترض ان تنحصر عملية الترشيح بجهة وعملية التعيين بجهة أخرى مستقلة والأفضل أن تناط بمجلس النواب .أما الملاحظة الثانية فمتعلقة بإدخال رئيس المحكمة القديم في اختيار رئيس جديد وأعضاء للمحكمة وهذا يسمح بتردد نفوذ السابقين على الأعضاء الجدد!

ومن بعد ما يمكن أن نسميه (التوافق القضائي) على الأسماء المرشحة ترسل الأسماء إلى رئيس الجمهورية لإصدار مرسوم جمهوري بتعيينها خلال مدة أقصاها 15 يوم من تاريخ الاختيار وليس لرئيس

[1] منشور في الوقائع العراقية، العدد4635، بتاريخ 2021/6/7

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

الجمهورية أي صلاحية في النظر في الأسماء المرسلة إليه وإنما عليه مصادقتها وإصدار مراسيم جمهورية. جدير بالذكر أن مجلس الرئاسة كان يملك صلاحية حقيقية في اختيار المرشحين وفقا للأمر 30 لسنة 2005 وكان مجلس القضاء جهة ترشيح فقط اما مجلس الرئاسة فهو جهة تعيين وله كامل الحق في قبول أو رفض الأسماء المقدمة إليه.

ووفقا للمادة السابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية فأن تعذر الأداء أمام رئيس الجمهورية لأي سبب إن كان أو أن الرئيس لم يصدر المراسيم الجمهورية فتكون اليمين أمام رئيس مجلس النواب ويصدر أمرا نيابيا بتعيينهم خلال 15 يوما.

ولنا على هذا النص ملاحظين: الأولى / صوّر لنا القانون دور رئيس الجمهورية بالمتلقى الذي ليس له إلا أن يطيع الأوامر ويصدر المراسيم وهذا يتعارض مع الدستور الذي وصف رئيس الجمهورية بإنه رمز الدولة وحامي الدستور! الثانية / إن القانون افترض أن الرئيس قد يرفض التوافق القضائي ولا يصدر المراسيم الجمهورية، وهنا احال أداء اليمين إلى رئيس مجلس النواب لإصدار أمر نيابي بذلك وليس لمجلس النواب هنا أي صلاحية لمناقشة الأسماء المرسلة إلى رئيسه! ولم يعالج القانون أيضا مسألة فيما لو رفض رئيس مجلس النواب إصدار أمر نيابي بالأسماء المرشحة !

ثانياً_ العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية من الناحية العملية
(تعارض و تصادم القرارات)

سنشير في هذا المطلب إلى اهم القرارات المتعارضة والمتضادة بين المحكمة الاتحادية ومجلس القضاء الأعلى مبينين أسانيد وحجج كل طرف مع الرد عليها بالموضوعية والحيادية اللازمتين للبحث.

الفرع الاول : مواجهة المحكمة الاتحادية العليا لمجلس القضاء الأعلى:

كثيرة هي القرارات التي تشير بها المحكمة الاتحادية لمجلس القضاء الأعلى سواء كانت لصالحه ام ضدّه.

ولأن بحثنا يسلط الضوء على التعارض والتضاد في التوجهات والقرارات والتصريحات لذلك سنشير إلى اهم القرارات والتصريحات المتعارضة بين هاتين الهيأتين:

1: الحكم بعدم دستورية إختصاص مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة القضاة:

شعرت المحكمة بخطورة هذا الاختصاص (ترشيح رئيسها وأعضائها من قبل مجلس القضاء الأعلى) على استقلاليتها فقضت بعدم دستورية المادة (3/ثالثا) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة 2017 والخاصة بترشيح المجلس لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية من القضاة بموجب قرارها 19 اتحادية/إعلام/ 2017 معللة حكمها بتعارض هذا النص مع المادة (92/اولا وثانيا من الدستور، وكذلك

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

المادة 91من الدستور) وأوعزت إلى مجلس النواب بضرورة تشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور امام مجلس النواب وبما يتسق مع المادة 92/ثانيا من الدستور)[1] .

وفي قرارها رقم 38 /اتحادية /2019 قضت المحكمة بعدم دستورية المادة 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي اصدرته السلطة الوطنية بالأمر التشريعي رقم 30 لسنة 2005 وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وإلغاؤه وذلك لمخالفته المادتين(92/ثانيا والمادة 91) من الدستور .

وعند رجوعنا إلى قرارت المحكمة القديمة وجدنا ان المحكمة في قرارها 87 اتحادية لسنة 2017 قضت بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 112 لسنة 2013 لعدة اسباب منها (التغييرات التي حصلت على المشروع المقدم من مجلس القضاء إلى مجلس الرئاسة وثم إلى مجلس النواب والتي جعلته كأنما مشروعا آخر دون اخذ رأي السلطة القضائية فيه جعل القانون يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ويخل بالاستقرار القضائي وجاء بأحكام مخالفة للدستور وأغفل بعض الأمور المهمة من النص عليها وترك فراغا تشريعيا في جوانب اخرى، ومن الاسباب التي دعت إلى الحكم بعدم دستوريته وصف المجلس بأنه هيأة إدارية في حين انه هيأة قضائية وكذلك من الاسباب حذف القانون لدور مجلس القضاء في ترشيح رئيس ونائب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا.والسؤال الذي يطرح هنا، لماذا عندما كانت رئاسة المجلس والمحكمة مجتمعة بيد رئيس المحكمة، كانت المحكمة ترى ابعاد هذا الاختصاص عن المجلس مخالفة دستورية مع العلم ان هذا الحكم جاء بعد نفاذ الدستور (والذي فصل بين الهيأتين) بسبع سنوات تقريبا، وبعد 4 سنوات من الحكم أعلاه غيرت المحكمة موقفها وقضت بعدم دستورية صلاحية المجلس بالترشيح لقضاتها؟ قد يقال ان عدم الحكم بعدم دستورية مادة معينة قد يكون مرجعه عدم الطعن بدستوريتها لان القاضي عادة ينظر في الطلبات المقدمة له من المدعي الذي هو اسير الدعوى المرفوعة ، اي ان المسألة ليست ذات طابع شخصي تتبع رغبة القاضي وليس للقاضي ان يبحث في دستورية القانون كله المطعون فيه، ومن هنا فان القاضي الدستوري لا يتصدى لعدم دستورية مواد القانون الاخرى الا اذا كانت مرتبطة بالمواد المطعون فيها او ان عدم دستورية المواد المطعون فيها يؤدي للقول بانتفاء دستورية مواد اخرى مما يدفعه للتصدي لعدم الدستورية.

يرى البعض ان المحكمة بقرارها بعدم دستورية إختصاص المجلس بترشيح رئيسها وأعضائها قد قطعت الوصل بينها وبين مجلس القضاء الأعلى اذ غلت يده عن الإقدام نحو اي أجراء من شانه ان يرشح اعضاء اخرين محل الاعضاء الحاليين وان اقدامها على هذا الحكم اوجد قطيعة جسيمة بين اقطاب السلطة القضائية وادخل القضاء في حيص بيص وأنها لم تستند إلى سند قانوني متين وقد خالفت

[1] ينظر الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfs.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/10

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

نصوص الدستور ونالت من اختصاص المجلس وتجاهلت المادة 130 من الدستور واثارت الفوضى داخل السلطة القضائية[1] .

ثانيا : الحكم بعدم دستورية صلاحية المجلس بتقديم مشروع موازنة المحكمة الاتحادية :-

قضت المحكمة في قرارها المرقم 19 اتحادية لسنة 2017 بتاريخ 11 /2017/4 بعدم دستورية صلاحية المجلس بتقديم مشروع موازنة المحكمة الاتحادية (عدم دستورية المادة 3/ثانيا من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لسنة 2017) الذي يتيح للمجلس تقديم مشروع موازنة عن السلطة القضائية كلها بما فيها المحكمة الاتحادية معللة حكمها بأن النص يستند إلى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية حيث كانت رئاسة المحكمة ورئاسة المجلس بيد رئيس المحكمة وبعد الفصل بين رئاسة المحكمة ورئاسة المجلس وإناطة رئاسة المجلس برئيس محكمة التميز الاتحادية أصبحت ممارسة هذا الاختصاص من قبل المجلس تخل بالاستقلال المالي للمحكمة المنصوص عليه دستوريا إذ أن الدستور وان نص على صلاحية المجلس بتقديم مشروع موازنة السلطة القضائية (المادة 91) إلا أن هذا النص جاء عاما فتم تخصيصه ومطلقا تم تقيده في المادة 92 من الدستور التي نصت على ان المحكمة الاتحادية العليا هيأة قضائية مستقلة ماليا وإداريا ولذلك لا يجوز للمجلس التدخل في موازنة المحكمة.

جدير بالذكر أن مجلس القضاء وفقا لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 كان مشكلا من رئيس المحكمة الاتحادية رئيسا وعضوية رئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه[2]

2 : الحكم بعدم دستورية عبارة (في القضاء او في الادعاء العام) في قانون التقاعد رقم 9 لسنة 2014:

في قرارها رقم 102 /اتحادية /2024 حكمت المحكمة بعدم دستورية (المادة 35/رابعا/أ/4 من قانون التقاعد رقم 9 لسنة 2014 المعدل) ونص المادة المذكورة متعلق بتقاعد القضاة او اعضاء الادعاء العام وخلفهم (إذا احيل للتقاعد بناء على طلبه وله خدمة في القضاء او الادعاء العام لا تقل عن 30 سنة) فقضت المحكمة بأن عبارة (في القضاء او في الادعاء العام) الواردة في هذا القانون غير دستورية لانها تخل بمبدأ المساواة القانوني ومبدأ تكافؤ الفرص وتدخلت تشريعيا في اعادة صياغة النص ليكون بالشكل الاتي (إذا احيل إلى التقاعد بناء على طلبه وكانت له خدمة لا تقل عن 30 سنة. وسنتطرق الى هذا التدخل التشريعي للمحكمة في رد المجلس على قرار المحكمة لاحقا.

رابعا: صلاحية المحكمة في إصدارالاوامر الولائية وتعدّ باتّة وملزمة:- لم ينظم قانون المحكمة صلاحية الأوامر الولائية وقد أحال النظام الداخلي تنظيم ذلك إلى قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

---

[1] د. عدنان عبيد عاجل، جودة الأحكام (نظر المحكمة الاتحادية العليا في دستورية قانونها)، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء https://sjc.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/11

[2] المادة 45 من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

بموجب المادة 39 من نظام المحكمة رقم واحد لسنة 2022[1]، تختص المحكمة في النظر في طلبات القضاء المستعجل و الأوامر على العرائض وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات أو أي قانون يحل محله. ووفقا للمادة 50 من النظام الداخلي للمحكمة تطبق أحكام قانون المرافعات وقانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979. وقد عالج قانون المرافعات موضوع الأوامر على العرائض وأجاز للمحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال وضمن شروط معينة[2] واشترط القانون على القاضي إصدار أمر بشكل مستعجل (اليوم التالي) لتقديم الطلب وضمن شروط محددة[3]. وأجاز القانون لمن يصدر الأمر ضده التظلم لدى المحكمة التي أصدرت الأمر خلال (3) ايام من تاريخ إصداره او من تاريخ تبليغه به، واشترط أن تفصل المحكمة بالتظلم على وجه الاستعجال ايضا ويكون قرارها قابل للتمييز[4]

وأجاز القانون ايضا في المادة(154) للمحكمة اصدار قرارات ولها أن تعدل عن هذه القرارات بشرط ان تبين السبب.

واوضحت المادة 165 من القانون ان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في المواد المستعجلة والأوامر على العرائض ولا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة وفق القانون.

من بعد هذا التوضيح اللازم للأوامر على العرائض نشير إلى ان المحكمة قد أصدرت الكثير من الأوامر الولائية، نذكر منها الأمر الولائي (3 /اتحادية/امر ولائي2022) الذي منع هشيار زيباري من الترشح لرئاسة الجمهورية اثر طلب تقدم به مجموعة نواب وذلك لحين حسم الدعوى رقم 117 اتحادية لسنة 2022، وكذلك الأمر الولائي رقم (1/امر ولائي2022) بتاريخ 2022/1/13 الذي منعت به العمل بتشكيل هيأة الرئاسة في مجلس النواب لحين حسم الدعاوى 5،6 اتحادية لسنة 2022[5] .نشير هنا إلى أن مجلس القضاء لم يعترض على تلك الأوامر ولم يتدخل سلبا او ايجابا. ويهمنا التركيز على (الأمر الولائي 3 وموحداته 4،18،19،21 اتحادية / امر ولائي2025) الذي تقدم به مجموعة من النواب والذين طلبوا من من المحكمة في عريضته اصدار امر ولائي مستعجل يوقف العمل والنفاذ والنشر على كل من (قانون الاحوال الشخصية المعدل وقانون العفو العام المعدل وقانون اعادة العقارات إلى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثروة المنحل) (قوانين السلة الواحدة) إلى حين حسم الدعاوى المقامة من قبلهم على دستورية هذه القوانين . وقد قررت المحكمة اصدار الأمر الولائي نظرا لتوفر صفة

---

[1] منشور في الوقائع العراقية بالرقم 4679 بتاريخ 2022/6/13.

[2] المادة 151 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

[3] المادة 152 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

[4] المادة 153من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

[5] للمزيد من الاطلاع على الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة ، ينظر الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfs.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/13.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

الاستعجال وحالة الضرورة ولأن الاستجابة لاصداره لا تعني الدخول بأصل الحق ولا إعطائها رأي مسبق في الدعاوى المقامة أمامها ، ولأن وقف تنفيذ القانون هو سلطة جوازية وهو اجراء وقائي مؤقت إلى حين الفصل في مدى دستورية القوانين ذات الصلة ومطابقتها مع الدستور من عدمها ولان الآثار التي تترتب على تنفيذ القوانين المذكورة لا يمكن تلافيها في حال الحكم بعدم دستوريتها لذلك قررت المحكمة ايقاف تنفيذ القوانين التي اقرها مجلس النواب في جلسته رقم 3 المنعقدة بتاريخ 21 كانون الثاني 2025 والمتضمنة القوانين الثلاثة إلى حين حسم الدعاوى ذات الصلة. وقد صدر القرار بالأكثرية باتا ملزما.

الفرع الثاني:مواجهة مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا

ما ان تصدر المحكمة قرارا او حكما في موضوع معين يتعلق بالسلطة القضائية او بقانون جدلي الا وان للمجلس ردا صارما، وسنشير الى اهم الردود التي ردّ بها المجلس على المحكمة:-

1 : الاعلوية لمجلس القضاء وليس للمحكمة الاتحادية :-

في بيان له بتأريخ 2019/1/10 رد المجلس على تصريح المتحدث الإعلامي بإسم المحكمة والذي وصف فيه المحكمة بأنها أعلى هيئة قضائية في السلطة القضائية ووصف التصريح بغير الصحيح والمظلل للرأي العام للاسباب الاتية:

أ. أن المادة (89) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصت على تعداد مكونات السلطة القضائية بحسب تسلسل أهميتها وهي (مجلس القضاء الاعلى , والمحكمة الاتحادية , ومحكمة التمييز الاتحادية , وجهاز الادعاء العام , وهيئة الاشراف القضائي , والمحاكم الاتحادية الاخرى) ومن هذا النص يتضح جلياً أن مجلس القضاء الاعلى ورد ذكره قبل المحكمة الاتحادية وبذا هو يتقدم في الاهمية والعلوية على المحكمة الاتحادية وليس كما ورد في التصريح الاعلامي المذكور.

ب. في الفصل الثالث من الدستور تضمن تعداد مكونات السلطة القضائية وقد ورد في (الفرع الاول) عنوان (مجلس القضاء الاعلى) ثم ذكر في المواد (90) و (91) اختصاصات المجلس وبعد ذلك ورد ذكر (الفرع الثاني) بعنوان (المحكمة الاتحادية العليا) وهذا يعزز الرأي بتقديم مجلس القضاء الاعلى على المحكمة الاتحادية.

ج. المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية النافذ بالرقم (30) لسنة 2005 نصت على ان مجلس القضاء الاعلى يختص بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية أي ان مجلس القضاء الاعلى هو من يشكل هذه المحكمة اذن كيف تكون هذه المحكمة أعلى من المجلس الذي يشكلها ؟.

د. لايوجد أي نص في الدستور او في القانون يشير الى علوية المحكمة الاتحادية على باقي مكونات السلطة القضائية بل على العكس من ذلك فان النص القانوني الوحيد الذي يشير الى

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

تسمية (أعلى هيئة قضائية) هو نص المادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 الذي ينص على أن محكمة التمييز (هي الهيئة القضائية العليا).

هـ. جميع الدول التي زارتها الوفود القضائية مؤخراً ومنها المملكة الاردنية الهاشمية ودولة الكويت ودولة قطر وجد ان محاكمها الدستورية تأتي من حيث الاهمية بعد محكمة التمييز وان العلوية لمجلس القضاء الاعلى وهذا ينطبق على معظم دول العالم ومنها كوريا الجنوبية حسب مذكرات تبادل المعلومات بين مجلس القضاء الاعلى في العراق والنظام القضائي في كوريا الجنوبية.

و. ان مجلس القضاء الاعلى يرى أن المسؤولية و الواجب الاخلاقي والقضائي يفرض الامانة والدقة في تفسير النصوص الدستورية والقانونية ويفترض ان يتم ذلك بشكل موضوعي وليس وفق أسلوب تفسير النصوص بما يتفق والمصلحة الشخصية لان هذا السلوك الغير قضائي يفقد صاحبه قيمته العلمية والشخصية سيما وأن المناصب الدستورية والقانونية باقية ببقاء النصوص اما الشخوص حتماً زائلة وفق القانون ومنطق دوام الحال من المحال خاصة واننا في دولة ديمقراطية قائمة على أساس احترام الدستور والقانون.

لذا يدعو مجلس القضاء الاعلى الى عدم اطلاق التصريحات غير المسؤولة التي تظلل الرأي العام بمعلومات كاذبة وتشوش الفكر القانوني بفرضيات غير موجودة الا في ذهن صاحبها خلافاً للدستور والقانون وهنا يؤكد مجلس القضاء الاعلى أنه غير معني وغير ملزم بأي تفسير مخالف للدستور والقوانين النافذة.

ولنا على هذا الرد ردٌ، نقول : لا يعكس التعداد في الدستور الأهمية والاعلوية، لأنه لو سلمنا بهذا الرأي لكانت السلطة القضائية هي الادنى مرتبة والتابعة لبقية السلطات، فالنص الدستوري (المادة 47) حينما عددت السلطات قدمت السلطتين التشريعية والتنفيذية عليها، فهل هذا يعني اعلوية السلطتين على السلطة القضائية؟ ان التعداد الوارد في الدستور هو مسألة تنظيمية وليس له علاقة بالأعلوية، واذا كان المقصود هنا اعلوية المجلس على المحكمة فلماذا نظم الدستور المحكمة تنظيما خاصا؟ لو اراد المشرع الدستوري جعل العلاقة بين المجلس والمحكمة علاقة تبعية لما كان هناك داع لتنظيم خاص ولما كانت هناك حاجة إلى النص على الاستقلالية المالية والإدارية للمحكمة[1] !

كما ان الاحتجاج بقانون التنظيم القضائي لسنة 1979 وأنه نصبّ محكمة التمييز هيأة قضائية عليا تمارس الرقابة على جميع المحاكم مالم ينص على خلاف ذلك[2]، فذلك كان عندما لم يكن هناك قضاء دستوري مختص، وباتجاه المشرع الدستوري لإيجاد وتفعيل هذا القضاء والنص على استقلاله المالي

[1] د. وسام العاني ، لقاء خاص، كلية القانون – جامعة اوروك ، يوم الاحد 2024/2/9.

[2] المادة 12 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة1979

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

والإداري اصبح نص المادة 12 من قانون التنظيم القضائي المعدل محكوما وليس حاكما، محكوما بالنص الأعلى منه كون النص الدستوري يسمو ويعلو على جميع النصوص القانونية الأخرى.

وبشأن المقارنة بين العراق ودول اخرى، فهذه المسألة تخضع للتنظيم الدستوري والقانوني لكل دولة، وباستطاعتنا هنا الإشارة إلى دول اخرى يحتل فيها القضاء الدستوري المرتبة الاولى وهي دول عريقة في الديمقراطية وحماية العدالة الدستورية وحق التقاضي كفرنسا والمجلس الدستوري فيها، وامريكا والمحكمة العليا فيها، وألمانيا والمحكمة الدستورية فيها . لذلك ما كان ينبغي للمجلس وهو صرح قضائي شامخ ان يرد بأنه غير معني وغير ملزم بأي تفسير مخالف للدستوروالقوانين النافذة، لانه بذلك لا يتحدى المحكمة انما يتحدى الدستور الذي جعل قرارات المحكمة ملزمة للكافة، نعم يمكن للمجلس مناقشة حجج المحكمة في الاروقة القضائية الخاصة وتبيان مواطن الخلل في قرارتها ولكن ينبغي للجهتين ان يظهرا ككتلة واحدة وان يحترم كل منهما ما يصدر عن الاخر.

2 : إعدام قرارات المحكمة لإختلال نصابها :- في رد آخر له، عدّ المجلس في كتابه المرقم 83 في 2020/1/23 ان ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا معدوما من الناحية القانونية وذلك لأنها مختلة النصاب وقرر المجلس مفاتحة رئيس الجمهورية لإلغاء مرسوم تعيين القاضي محمد رجب الكبيسي الذي عينته المحكمة عضوا أصيلا خلفا لاحد قضاتها وأصدر المجلس اعماما إلى كافة المحاكم بعدم التعامل مع أي قرار يصدر من المحكمة يتضمن توقيع القاضي المذكور كون النصاب القانوني مختل وفقا للأمر 30 لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا الملغى) ومن ثم ما يصدر عنها يعد معدوما وأخيرا قررت الهيئة العامة لمحكمة التميز الاتحادية أن المادة 97 من قانون إدارة البلديات التي قضت المحكمة بعدم دستوريتها نافذة وغير ملغية لأن قرار المحكمة بإلغائها غير مستوف للشكل القانوني.

3: إعدام قرارات المحكمة الاتحادية لعدم إختصاصها:-

قررت الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية في قرارها (العدد 4 /الهيأة العامة/2024) بإعدام قرار المحكمة الاتحادية الصادر في الدعوى (102/اتحادية/2024) وذلك لأن المحكمة قد تجاوزت حدود صلاحياتها المنصوص عليها حصرا في المادة 92 من الدستور، فقد تجاوزت بحكمها على الصلاحية الحصرية لمجلس النواب واجرت تعديلا تشريعيا على نص نافذ في قانون التقاعد رقم 9 لسنة 2014 المعدل وهذا خارج اختصاصاتها . لذلك يعتبر حكمها معدوما، والحكم المعدوم كأن لم يكن ولا يرتب اثرا قانونيا وغير قابل للتنفيذ مطلقا ولا يحوز حجية الأمر القضائي به لأنه ولد ميتا ، لان قواعد الاختصاص من النظام العام ، ولذلك فحكمها المعدوم لا يكون باتا ولا ملزما لان هاتين الصفتين تقترنان مع الحكم او القرار الصادر في حدود الاختصاص وليس خارجه.

ولنا على هذا الرد تعليق:ان موضوع التصحيح التشريعي الذي يمارسه القضاء الدستوري لهو موضوع ذو حساسية بالغة فهو من جهة قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ويلغي دور البرلمان

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

ويجعل القضاء الدستوري متحكما في العملية التشريعية ومن جهة اخرى قد يوقف عملية التسويف التي ربما يمارسها البرلمان في حال الاكتفاء بالحكم بعدم دستورية النص المطلوب تصحيحه فقط دون التدخل للتصحيح وما يترتب على ذلك من اثار تهدد استقرار المراكز القانونية وتهدر الحقوق والحريات .

يرى البعض ونحن نشاطره الرأي بأن سلطة المحكمة الدستورية تعلو سلطة البرلمان باعتباره مشرعا عاديا[1] . نشير هنا إلى ان الفجوة الزمنية بين الحكم بعدم الدستورية والتصحيح التشريعي من قبل مجلس النواب لهي موضوع بحد ذاته بحاجة إلى بحث معمق، كما أن التصحيح التشريعي الذي يمارسه القضاء الدستوري بحاجة إلى دراسة معمقة اخرى تتناول رأي الفقه والقضاء والمشرع في هذه المسألة.

بدورنا نعتقد– وهذا ما اشرنا اليه سابقا– ان للقضاء الدستوري بموجبة آلية التصدي البنّاء اضافة او حذف او استبدال نص تشريعي بآخر لجعله متسقا مع الدستور. ولذلك فلم تتجاوز المحكمة إختصاصها.

ولو فرضنا جدلا أن المحكمة تجاوزت اختصاصها فهل يحق للمجلس او غيره من المؤسسات مهما علا شأنها أن تعدم قرارا يجعله الدستور باتا وملزما للكافة؟

لقد وضع المجلس نفسه موضع المحكمة الاتحادية الذي أراده لها الدستور، فحراسة مبدأ الفصل بين السلطات وعدم الافتئات عليه هو من صلب عمل المحكمة. نعتقد أن المجلس تجاوز إختصاصه المرسوم له بالدستور ونصبّ نفسه مرجعا قضائيا ومحكمة فوق العليا للمحكمة العليا وهذا من شإنه إعاقة العدالة الدستورية.

4:إعدام الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا والممتعلق بالقوانين الثلاثة:– رد المجلس على الأمر الولائي الصادر من المحكمة والذي أوقفت فيه تنفيذ ما يسمى بقوانين السلة الواحدة وذلك بعدة حجج[2] .

أ. لا يجوز الطعن بعدم دستورية اي قانون قبل نشره في الجريدة الرسمية ومن باب اولى لا يجوز ايقاف تنفيذ القانون قبل نشره في الجريدة الرسمية، والأمر الولائي الصادر من المحكمة بوقف تنفيذ قانوني (التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل وقانون اعادة العقارات إلى أصحابها المشمول ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل) غير ذي موضوع لان انصب على قانونين لم ينشرا في الوقائع.

ب. استنادا للمادة 129 من الدستور وكذلك ما استقرت عليه قرارات المحكمة الاتحادية العليا لا يجوز ايقاف تنفيذ القانون او تأجيل تنفيذه او التريث به ولذلك فامر ايقاف تنفيذ القوانين الثلاثة ومنها التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016 غير وارد قانونا لتعارضه مع الدستور وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا.

---

[1] د. زهير شكر ، المصدر السابق، ص17

[2] ينظر محضر الجلسة الرابعة لعام 2025 لمجلس القضاء الأعلى بتأريخ 2025/5/2

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

ج. اجاز قانون المرافعات للمتضرر من الأمر الولائي التظلم امام المحكمة التي اصدرته، وكذلك الطعن تمييزا، والمحكمة وصفت امرها بالبات الملزم وهذا يعد مخالفة لقانون المرافعات لان الأوامر الولائية هي قرارات وقتية لا تتمتع بالحجية الباتة الملزمة.

انتهى المجلس إلى ان المحاكم ملزمة بتطبيق قانون العفو العام المصوت عليه من قبل مجلس النواب بتاريخ 2025/1/21 وان المادة 129من الدستور منعت تعطيل تنفيذ القوانين ما لم يصدر قرار بات بعدم دستوريتها او الغائها من الجهة التي اصدرتها وبالتالي يكون لزاما على المحاكم المضي بتنفيذ قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام على وفق نصوصه والتعليمات التي اصدرها مجلس القضاء الأعلى.

مناقشة حجج المجلس:- بداية وبموجب المادة 94 من الدستور تعد قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ومعنى البتات القطيعة وعدم الخضوع لطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات وهذا ما اكدته المحكمة في العديد من قراراتها منها (قرارها 7 اتحادية /تمييز/2006) .

لذلك لا تملك اي جهة رسمية في الدولة تعديل او ايقاف او إلغاء قرارات المحكمة الاتحادية وهي باتة وملزمة حتى بالنسبة للمحكمة ذاتها، نعم يمكنها تغيير قراراتها لمواكبة التطور الدستوري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي بشرط وجود مصلحة دستورية ومصلحة عامة تقتضي ذلك على ان لا يمس ذلك المراكز القانونية والحقوق المكتسبة وهذا ما يسمى بالعدول وقد اقره النظام الداخلي للمحكمة[1] .

يميز البعض بين قطعية القرارات ونهائيتها، فالقطعية تعني البتات وعدم جواز الطعن لكن النهائية تعني يمكن للمحكمة تغيير قرارها استجابة للتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها[2].

واستنادا لما سبق ليس للمجلس إعدام قرارات المحكمة حتى لو اعتقد بعدم صوابها لان في ذلك مخالفة صريحة للدستور.

أ. يرى المجلس ان المحكمة خالفت نص المادة 129 من الدستور وقبلت الطعن بقوانين لم تنشر بعد، كما انها أوقفت هذه القوانين وفي ذلك مخالفة صريحة للدستور. لدى التمعن بالنص الدستوري (المادة 129) وجدنا انه ينص على الية نشر القوانين (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها مالم ينص على خلاف ذلك) وهذا النص يثير عدة أمور أولها ان النشر إجراء لازم ومكمل للعملية التشريعية وبدونه لا يولد القانون كاملا، لانه من خلاله يمكن للقانون مواجهة الكافّة وليس من تاريخ الإقرار في مجلس النواب. كذلك فان النشر يثبت وجود القانون المصوت عليه بنفس الكيفية التي تم التصويت بها والا جاز الاحتجاج بعدم تطابق النص المنشور مع النص المقر، بمعنى ان هذه الالية تمنع المشرع من التلاعب بالنص المقر في الفترة ما بين الإقرار والنشر

---

[1] المادة 45 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022.

[2] د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير دستور العراق ، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد ، 2011، ص245.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

ب. ان جملة (ما لم ينص على خلاف) ذلك لا تعني جواز تنفيذ القانون قبل نشره انما تعني بالامكان تأجيل التنفيذ بعد النشر بمدة معينة، ويذهب إلى هذا الرأي العديد من اساتيذ القانون منهم (الدكتور علي الرفيعي والدكتور وسام العاني والدكتور علي الزاملي)[1]، ونحن نتفق معهم فيما ذهبوا اليه . نذكر هنا أن المشرع تجاوز في بعض القوانين التي اقرها إجراء النشر ونص على نفاذ القانون من تاريخ صدوره من مجلس النواب ومن هذه القوانين (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 25 لسنة 2021) فقد جاء في المادة الثامنة أولا منه (ينفذ هذا القانون من تاريخ إقراره في مجلس النواب في 2021/3/18 ثانيا– ينشر في الجريدة الرسمية) وبالفعل تم النشر بعد ثلاثة أشهر تقريبا أي بتاريخ 2021/6/7[2] . كذلك في التعديل الثاني لقانون العفو العام نص على (ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وينفذ من تاريخ التصويت عليه في 2025/1/21)[3]، وقد تم نشره في في الوقائع، العدد 4814، بتاريخ 2025/2/17) اي بعد شهر تقريبا من التصويت عليه.

وبصدد النص أعلاه فقد أشار إلى النشر والنفاذ من تاريخ التصويت على القانون ، ولا ندري هل اراد المشرع ان ينشر القانون في نفس يوم التصويت ام اراد النفاذ من تاريخ التصويت ثم النشر اللاحق، لان صياغة النص تشير إلى النشر والنفاذ في آن واحد دون الفصل بينهما بل ان المشرع قدم النشر على النفاذ!

عود على ذي بدء، نحن نقر بأن المجلس محق في ان الطعن ينبغي أن يكون على القانون بعد استكمال الإجراءات الموضوعية والشكلية، لان العراق لم يأخذ بالرقابة السابقة على القوانين ومن ثم لا يمكن ملاحقة مشروع القانون والرقابة على دستوريته قبل أن ينشر في جريدة الرسمية. ولكن المجلس هنا يخلط بين الطعن بعدم الدستورية وبين إصدار الأمر الولائي فالمحكمة لم تنظر موضوعيا في الدعاوى المقامة أمامها بشان دستورية او عدم دستورية القوانين الثلاثة، ولو أنها فعلت لكانت قد تجاوزت النطاق الدستوري المحدد لها لأن القوانين لم تستكمل العملية التشريعية (النشر وفقا للمادة 129 من الدستور العراقي لسنة 2005) لكن المحكمة ونظرا لوجود حالة الاستعجال وخشية عدم تدارك الآثار أصدرت الأمر الولائي وهذا ما يجيزه لها نظامها الداخلي[4] .

ج. يرى المجلس ان ليس للمحكمة إصدار أوامر ولائية لأن الأوامر الولائية ليست باتة وقطعية وإنما تقبل التظلم والطعن، وقرارات المحكمة الاتحادية باتة قطعية وملزمة وليس للمحكمة أن تؤمن ببعض

---

[1] اجري اللقاء معهم في كليّة القانون – جلمعة اوروك، بتاريخ 2025/4/9،

[2] ينظر الوقائع العراقية ، العدد4635، بتاريخ 2021/6/7

[3] المادة 8 من القانون رقم 2 لسنة 2025 التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016.

[4] يرى البعض أن أس المشكلة فيما يتعلق بالأمر الولائي المذكور وتداعياته هو النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث لا يمكن للمحاكم الدستورية أن تعتمد القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات لأن القضاء الدستوري يختلف عن القضاء العادي أصوليا وإجرائيا. د.عاطف أمين صليبا، المصدر السابق.

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

قانون المرافعات وتكفر ببعضه، فإذا قبلت إصدار الأوامر الولائية استنادا لقانون المرافعات عليها أن تقبل التظلم والطعن بقراراتها. ونحن نعتقد بضرورة التدخل التشريعي لتنظيم هذا الموضوع بما يتفق مع الدستور، لان القضاء الدستوري قضاء ذو طبيعة خاصة ولا يحسن الرجوع إلى القوانين المدنية فيه، ومع ذلك فنحن نرى أن للمحكمة الحق في إصدار هذه الأوامر كما للمحاكم غيرها ذلك مادام نظامها يجيز لها ذلك، ويبدو ان المجلس قد خلط بين صلاحية اصدار الأمر الولائي وحجيته، فمن حيث صلاحية اصدار الأمر تملك المحكمة تلك الصلاحية، لأن نظامها يسمح، ولأن القاعدة القانونية تقول من يملك الكل يملك الجزء، ولان المحكمة تستطيع ابطال القانون فلها وقفه ايضا. اما من حيث حجية قرارات المحكمة ومنها (الاوامر على العرائض) فقد نص الدستور والنظام على قطعيتها وبتاتها وإلزامها[1]. وذلك لخصوصية قرارات القضاء الدستوري.

د. يشكل المجلس على المحكمة بأنها تنظر قوانين غير منشورة وهي بذلك تخالف الدستور، وهذا الاشكال سليم فيما لو أن المحكمة نظرت في موضوع الدعاوى، ولكنها لم تفعل، هذا من جهة، من جهة أخرى لماذا أمر المجلس المحاكم بتنفيذ التعديل الثاني لقانون العفو العام قبل نشره؟ فإن قيل أن المشرع تجاوز النشر استنادا للمادة 129 من الدستور (ما لم ينص خلاف ذلك) فلماذا لا يجوز للمحكمة النظر في هذا القانون (التام) كما يعتقد المجلس؟

جدير بالذكر ان المحاكم (على اختلاف انواعها ودرجاتها) في حال وجود دعوى مقامة امامها لا يمكنها ان تقضي بعدم اختصاصها النظر بحجة عدم وجود قانون ينظم المسألة لاننا سنكون امام حالة من حالات انكار العدالة ، وبالتالي الطعن بالقوانين الثلاثة امام المحكمة الاتحادية العليا واجب النظر ابتداء اما نتيجة الطعن فهي ترجع الى الاجتهاد القضائي وطبيعة التفسير الذي ذهب اليه القاض، والذي يوازن في عمله بين مصلحتين المشروعية الدستورية والاستقرار والامن المجتمعي في بعض الاحيان، وبالتالي يحدد في ضوء التوازن قراره في بعض الاحيان لذا يسمي البعض القضاء الدستوري بقاضي التوازنات ، وهذا مرجعه طبيعة القاعد الدستورية التي في بعض الاحيان تقتضي نفسها تعطيل بعض بنود الدستور للحفاظ على سلامة الامة او الشعب وفقا للفكرة الرومانية القديمة، سلامة الشعب فوق القانون ، كما ان فكرة الاستقرار في المراكز القانونية كثيرا ما تحد من صلاحية او حدود الاحكام التي يصدرها القاضي مراعاة لغاية الحفاظ على الاستقرار وهو احدى اهم غايات القانون .

[1] أوضحت المحكمة بتاريخ 2025/2/5 ان حجية قرارتها بموجب الدستور تشمل الأوامر الولائية ايضا ، ينظر موقع المحكمة الرسمي www.iraqfsc.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/15

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

اخيرا يحق لنا ان نوجه سؤالا: ماذا لو تبين فيما بعد أن قوانين السلة الواحدة[1]غير دستورية كلها أو بعضها؟ كيف سيتم تدارك الأمور؟ ما مصير الزيجات أو الطلقات التي تنعقد في الفترة بين التنفيذ والحكم بعدم الدستورية؟ كذلك ماذا لو تم الإفراج عن مدانين ثم تبين عدم دستورية التعديل الثاني لقانون العفو العام؟ كيف يمكن تدارك الآثار الناجمة عن ذلك؟

جدير بالذكر أن المحكمة اضطرت للتراجع عن أمرها الولائي بتسبيب غير منطقي البتة، فقد ردت الطعن بعدم الدستورية المرفوع امامها بخصوص قوانين السلة الواحدة وذلك لعدم توافر شرط المصلحة رغم انها مقامة من اعضاء مجلس نواب طعنوا بإجراءات التصويت على القوانين!مع العلم أن المحكمة ذاتها قد أصدرت الكثير من القرارات في دعاوى اخرى اقامها اعضاء مجلس نواب ايضا ولم تردها لعدم توافر المصلحة بل قضت (ان المدعي عضو مجلس نواب وهو يمثل مجموع الشعب العراقي .. وان موضوع الطعن ليس طلبا شخصيا حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن، فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص جميع العراقيين)[2] كان حريا بركني السلطة القضائية (المجلس والمحكمة) أن يأخذا بنظر الاعتبار أن القوانين الثلاثة موضع صراع سياسي كبير أخرّ صدورها لسنوات عديدة، والأفضل عدم زج القضاء في إتون هذا الصراع حتى يبقى محافظا على حياديته واستقلاله.

الخاتمة

توصلنا من خلال البحث الى جملة من النتائج والتوصيات، اهمها:-

اولا: النتائج:-

1- ان تعارض القرارات بين ركني السلطة القضائية (المجلس والمحكمة) ينعكس سلبيا على العدالة الدستورية ويهزّ الثقة بالسلطة القضائية والتي يفترض ان تكون موضع ثقة واطمئنان الجميع .

2- ان اجتهاد المجلس الذي اعدم بعض قرارات المحكمة محل نظ وذلك لان قرارا المحكمة باتة وملزمة بموجب الدستور.

3- ان بعض القرارات التفسيرية الصادرة من محكمة الاتحادية-وفقا لاجتهاها- محل نظر ونقاس فقهي ، وهذا الامر ساهم بتفاقم الصراع داخل السلطة القضائية.

---

[1] يرى البعض أن طريقة التصويت على القوانين الثلاثة جاءت مخالفة لاحكام الدستور والنظام الداخلي للمحكمة رقم 1 لسنة 2022. دكتور أحمد طلال البدري، قوانين السلة الواحدة وتعطيل الدستور، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، www.iraqfsc.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/14)

[2] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ، الدعوى 187 اتحادية لسنة 2013 بتاريخ 2013/9/16 منشور على الموقع الرسمي www.iraqfsc.iq.com تاريخ الزيارة 2025/2/16

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

4- يجوز للمحكمة الاتحادية العليا ومن خلال الية (التصدّي البنّاء) التدخل التشريعي لجعل القانون المخالف للدستور مطابقا له. فالمحكمة كما يقول الكسندر هاملتون ومن خلال ممارسة المراجعة القضائية تضمن ارادة الشعب باكمله ، كما عبّر عنها دستوره، سوف تكون اعلى من ارادة الهأة التشريعية التي قد تعبّر قوانينها فقط عن الارادة المؤقتة لجزء من الشعب.

ثانيا: التوصيات:-

1- تحكيم الدستور العراقي لسنة 2005 كمرجعية للاختلاف بين الهيأتين القضائيتين والتزام روحه ونصوصه وعدم التجاوز عليه وليّ عنق نصوصه لمصالح شخصية او سياسية او غيرها.

2- حصر الاختلاف في التوجهات بأضيق نطاق ممكن وداخل حدود السلطة القضائية وذلك من خلال الاجتماعات المشتركة الدورية وتشكيل لجان العمل المشتركة للتشاور والتقرير .

3- على المشرع المباشرة في تشريع قانون السلطة القضائية والذي ينظم العلاقة بين المجلس والمحكمة وبقية الهيئات كما ارادها الدستور.

4- حري بالمشرع تعديل قانون مجلس القضاء النافذ والمعدل لجعله متطابقا مع الدستور .

5- الاسراع بإقرار قانون المحكمة الاتحادية العليا وفقا لدستور 2005 وبعيدا عن قانون ادارة الدولة لسنة 2004 والاوامر الصادرة في ظله.

6- القضاء هو الصرح الشامخ الذي ينبغي ان لا يصل اليه معول الهدم السياسي، وحري بهيئاته جميعها حمايته وعدم الزج به في اتون الصراعات السياسية.

References:

Publications:

1- Dr. Hamid Hanoun Khalid, Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2013.

2- Prof. Zuhair Shukr, The General Theory of Constitutional Judiciary, Vol. 1, 1st ed., Dar Bilal, Beirut, 2014.

3- Dr. Ali Hadi Attia Al-Hilali, The General Theory of Constitutional Interpretation and the Trends of the Federal Supreme Court in Interpreting the Iraqi Constitution, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2011.

4- Dr. Hisham Muhammad, Constitutional Oversight of Laws between the United States and Egypt, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.

5- Dr. Muhammad Fawzi Nuwaiji, The Establishing Interpretation of the Constitutional Judge, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Articles:

1- Dr. Ahmed Talal Al-Badri, Single-Basket Laws and the Suspension of the Constitution, an article published on the Federal Supreme Court website, www.iraqfsc.iq.com.

2- Prof. Dr. Atef Amin Saliba, Commentary on the articles by Judge Hassan Fouad and Dr. Ahmed Talal Al-Badri on the jurisdiction of the Federal Supreme Court to issue orders on petitions, published article, Supreme Judicial Council website https://sjc.iq.com

3- Dr. Adnan Obaid Ajil, Quality of Judgments (The Federal Supreme Court's Consideration of the Constitutionality of its Law), an article published on the official website of the Judicial Council https://sjc.iq.com

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Interviews:
1- Dr. Ali Kazim Al-Rifai, Private Interview, College of Law, University of Uruk, Sunday, February 9, 2025
2- Dr. Ali Hussein Al-Zamili, Private Interview, College of Law, University of Uruk, Sunday, February 9, 2025
3- Dr. Wissam Al-Ani, Private Interview, Deanship of the College of Law, University of Uruk, Sunday, February 9, 2025
Legislation:
First: Constitutions:
1- The US Constitution of 1787
2- The Iraqi Administrative Law for the Transitional Period of 2004
3- The Iraqi Constitution of 2005
Second: Ordinary Legislation:
1- Civil Procedure Law No. 38 of 1969
2- Judicial Organization Law No. 160 of 1979
3- Authority Order Coalition No. 30 of 2005
4- Supreme Judicial Council Law No. 112 of 2013
5- Unified Retirement Law No. 9 of 2014
6- Supreme Judicial Council Law No. 45 of 2017
7- Federal Court Law No. 25 of 2021
8- Law No. 2 of 2025, the Second Amendment to General Amnesty Law No. 27 of 2016.
Third: Regulations:
1- Internal Regulations of the Federal Supreme Court No. 1 of 2022
Fourth: Decisions:
1- Federal Supreme Court Decision No. 19/Federal/Media/2017
2- Federal Supreme Court Decision No. 87/Federal/2017
3- Federal Supreme Court Decision No. 38/Federal/2019
4- State Order (3/Federal/State Order 2022)
5- Judicial Council Letter Supreme Court No. 83 dated January 23, 2020
6- Federal Order No. (1/Federal Order 2022) dated January 13, 2022
7- Decision of the General Assembly of the Federal Court of Cassation (No. 4/General Assembly/2024).
8- Federal Supreme Court Decision No. 102/Federal/2024
9- Federal Order 3 and its unified Nos. 4, 18, 19, and 21/Federal/Federal Order 2025.
Websites:
1- The official website of the Federal Supreme Court www.iraqfsc.iq.com
2- The official website of the Supreme Judicial Council https://sjc.iq.com

This is an open access article under the CCBY license CC BY 4.0 Deed | Attribution 4.0 International | Creative Common" : https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/