

الفصل الأول

تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تمهيد وتقسيم

يقتضى مبدأ سمو الدستور أن يكون له مكان الصدارة بالنسبة لسائر التشريعات في الدولة، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه والتزام حدوده، والتصرف في النطاق الذي رسمه، وهذا المبدأ لا يسود إلا في الأنظمة الديمقراطية^(١)، فمبدأ سمو الدستور يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، وإذا كان مبدأ المشروعية والذي يعنى أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يعد أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية^(٢).

بيد أن مجرد النص على السمو الدستوري في الوثيقة الدستورية من دون ضمانات حتمية يغدو مجرد كلمة جوفاء^(٣)، مادام انتهاك هيئات الدولة لأحكام الدستور وافتئاتها على الحقوق والحريات العامة فيه يكون بمنأجاة من الجزاء، وفي مقدمة هذه الضمانات التي ابتكرها علم القانون الدستوري، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، والتي يمكن من خلالها إزالة أو محو الاعتداء على الدستور من جانب المشرع^(٤).

إن الرقابة على دستورية القوانين هي المظهر الحقيقي لحماية الشرعية، فهي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون^(٥)؛ وهي بذلك تتصف بأهمية كبيرة في إقامة البناء القانوني وتوكيد الشرعية الدستورية، إذ أن مبدأ الشرعية يصبح عديم القيمة وفارغا من أي مضمون ما لم يتقرر جزاء على مخالفات سلطات الدولة المختلفة للقانون، وهذا الجزاء إنما يكون بواسطة هيئة قضائية يتعين أن

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٧٥. ود. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١١١.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦٠.
(3) George Burdeau, Manual de droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.J.paris, 1984, P.102.

(4) Leon Duguit, traité de droit constitutionnel, Troisième édition, tome troisième Lathéorie General de Léat, Paris, 1930, p.709.

(٥) حكم المحكمة العليا في مصر، الدعوة رقم ١١ لسنة ٥ قضائية عليا دستورية، جلسة ٣ أبريل ١٩٧٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا- الجزء الأول- الأحكام الصادرة في الفترة من ١٩٧٠ حتى نهاية نوفمبر ١٩٧٦ الطبعة الثانية - القاهرة - ١٩٧٨، ص ٤٤٢.

يتوفر لها كل ضمانات الاستقلال^(١)، وحيث إنه لا مجال للشك بأن المحاكم الاتحادية تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي (constitution guardian) في الأنظمة الفيدرالية من خلال الحفاظ على سلامته عن طريق الحقوق والحريات التي كفلها الدستور^(٢)، فبعد الاحتلال عام ٢٠٠٣ تحول العراق إلى دولة اتحادية وهذا انعكس على نظامه القضائي، فتغير النظام القضائي فيه من النظام الموحد إلى النظام الاتحادي، فتم أولاً تشكيل سلطة الائتلاف المؤقتة كإدارة مدنية عهد لها حكم العراق في المرحلة الانتقالية، إلى أنه ما لبث الأمر حتى قامت هذه السلطة بتشكيل مجلس الحكم، والمكون من ٢٥ عضواً من جميع طوائف العراق.

في عام ٢٠٠٤ قام أعضاء هذا المجلس بالتوقيع على قانون سمي بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والذي يعد بمثابة الدستور الجديد للبلاد^(٣)، بعد إلغاء دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠، وقد تضمن قانون إدارة الدولة اعتماد النظام الاتحادي والفيدرالي، وأقر واقع إقليم كردستان كإقليم فيدرالي اتحادي^(٤).

ولضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة للنظر في المنازعات التي من الممكن أن تحدث بين حكومة المركز وحكومات الأقاليم، فضلاً عن احترام المبادئ الدستورية المقررة بموجب قانون إدارة الدولة، فقد نصت المادة ٤٤^(٥) من قانون إدارة الدولة على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق^(٦) مهمتها الرقابة على دستورية القوانين، والنظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين

(١) د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٩١ و د عصام عبد الوهاب البرزنجي، سمو الدستور ودستورية القوانين، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ٢٠٠٠، ص ٣٧.

(2) see: understanding the federal courts. P.1, et.silegal research about federal courts in united state of american : available at www.pamd.us.courts.gov/pdf/sufc99.pdf.

(٣) انتقد بعض الشراح تسميته بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وذلك لكون ما تناوله من نصوص في (٦٢) مادة و٨ أبواب وبما تتضمنه هي عادة ما تتناوله الدساتير، لذا كان من الأفضل أن يسمى دستورا وليس قانوناً ويرى الباحث أن هذه التسمية صحيحة لكون هذا القانون لم يكن من نتاج إرادة الشعب العراقي، فلم يتم وضعه بطريقة وضع الدساتير (جمعية تأسيسية واستفتاء دستوري) ولمزيد من التفاصيل ينظر معمر مهدي صالح (ملاحظات عامة حول مشروع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) الجمعية الدستورية العراقية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤.

(٤) د. فائز عزيز أسعد، نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، المرجع السابق، ص ٣٥-٥١. ونبيل عبد الرحمن حياوي، دولة العراق الديمقراطية، العاتك لصناعة الكتب، ط٣، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢١.

(٥) تنص المادة (٤٤. أ) من قانون إدارة الدولة: "يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا".

(٦) وواضح تأثر قانون إدارة الدولة بمبدأ مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنه لم ينيط مهمة الفصل في دستورية القوانين إلى محكمة دستورية خاصة تقع خارج السلم القضائي في الدولة، إنما أناط هذه المهمة بأعلى جهة قضائية في الدولة ألا وهي المحكمة الاتحادية العليا.

الاتحادية. واستنادا إلى نص المادة أعلاه وبناء على موافقة مجلس رئاسة الجمهورية أصدر مجلس الوزراء وبحسب صلاحياته التشريعية قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥^(١)، وجاء في المادة الأولى منه "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد وتمارس مهامها بشكل مستقل ولا سلطان عليها لغير القانون" وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا، النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، وهي المحكمة القائمة حتى اليوم .

كما خصص الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ الفصل الثالث منه للسلطة القضائية وأقر إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وجعلها جزءاً من مؤسسات السلطة القضائية^(٢)، ثم فصل اختصاصاتها وآلية تشكيلها، على وفق ما جاء في المواد (٩٢ - ٩٣) من الدستور على أن يتم تشكيل هذه المحكمة بقانون جديد، ولم يصدر هذا القانون حتى اليوم ، ولغرض التعرف على تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سوف نخصص المبحث الأول: لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، أما المبحث الثاني: سنخصصه لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المبحث الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٩٦ في ١/٣/٢٠٠٥.

(٢) المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

المبحث الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق

يختلف تكوين أو تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، عن تكوين المحكمة في ظل دستور ٢٠٠٥، من حيث إجراءات تعيين رئيس وأعضاء المحكمة وانعقادها، ولذلك سوف نتناول في هذا المبحث تكوين المحكمة الاتحادية في مطلبين:-

- المطلب الأول: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
- المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية

لعام ٢٠٠٤ (الملغي)

انطلاقاً من البذور الأولى التي غرستها الدساتير العراقية السابقة، وإن لم تؤت أكلها بصورة كبيرة كما مر، بدأ التنظيم الدستوري الجديد عقب التحولات الدستورية الشاملة في العراق في نهاية سنة ٢٠٠٣ بتأسيس المحكمة الاتحادية العليا^(١)، فنظم قانون إدارة الدولة العراقية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وعهد بهذه المهمة إلى المحكمة الاتحادية العليا على أن يجري تشكيلها بقانون. ولم يجر العمل بهذا النص سنة كاملة لحين صدور الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا)، وسنبين آلية تشكيل المحكمة الاتحادية، والشروط الواجب توافرها في العضو مستندياً في ذلك إلى قانون إدارة الدولة وقانون المحكمة وسنعرض الموضوع وفق الآتي:

(١) على هادي الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٢، ص ١٨١.

أولاً: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس، ويجرى تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة (الرئيس والأعضاء الثمانية) ^(١)، من بين المرشحين الذين يتقدم بهم مجلس القضاء بعد أن يتشاور مع المجالس القضائية في الأقاليم، على ألا يقل عدد الأسماء المرشحة المرفوعة إلى مجلس الرئاسة عن سبعة عشر اسماً ولا يزيد عن سبعة وعشرين اسماً ^(٢) ^(٣).

وفيما يتعلق بقرار تشكيل (أمر تعيين) أعضاء المحكمة التسعة بما في ذلك تسمية رئيسها، فيتم من قبل مجلس الرئاسة دون مجلس القضاء الأعلى الذي يقتصر دوره على الترشيح فقط، وهذا خرق واضح لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تقوم السلطة التنفيذية بتعيين أعضاء السلطة القضائية، وهذا يستتبع تبعية السلطة القضائية للاتحادية للسلطة التنفيذية، حيث بإمكان مجلس الرئاسة رفض المرشحين وهذا أمر وارد بدليل أن قانون إدارة الدولة وفي المادة (٤٤) فقرة (هـ) منه أعطى لمجلس الرئاسة حق الرفض، وعلى مجلس القضاء ترشيح مجموعة جديدة، ويبدو هنا أن سلطة مجلس الرئاسة هي سلطة مطلقة في تعيين أو رفض المرشحين لأعضاء المحكمة، وكان الأولى أن يقوم مجلس القضاء الأعلى بتعيين أعضاء المحكمة العليا بما في ذلك رئيسها، ويكون دور مجلس الرئاسة رمزياً يقتصر على إصدار مرسوم جمهوري بتعيينهم، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى خرق المبادئ الدستورية الوارد ذكرها في صلب قانون إدارة الدولة العراقية ^(٤)، ويرى الباحث أن تشكيلة المحكمة ستكون مرتبهة بمشيئة سلطة أخرى، وهي السلطة التنفيذية.

وللباحث ملاحظات على المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية.

فوفقاً للفقرة هـ يقوم مجلس القضاء الأعلى بترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وتقديمهم إلى مجلس الرئاسة، لكي يختار تسعة منهم يكونوا أعضاء في المحكمة الاتحادية العليا، ويسمى أحدهم رئيساً للمحكمة، بمعنى أن هذه المادة تفترض أن مجلس القضاء الأعلى مشكل ولديه بطبيعة الحال رئيس.

(١) نصت الفقرة ج في المادة (٣٩) من قانون إدارة الدولة العراقية على: "يقوم مجلس الرئاسة، كما هو مفصل في الباب السادس بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، بناء على توصية من مجلس القضاء الأعلى".

(٢) نص المادة (٤٤) فقره هـ) من قانون إدارة الدولة والمادة (٣) في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ونورد بعض التطبيقات على تشكيل المحاكم العليا في بعض الدول، ففي إيطاليا وحسب دستورها لسنة ١٩٤٧ يكون عدد أعضاء المحكمة العليا (١٥) حاكماً يعينون لمدة (١٢) سنة ويشترك في تعيينهم البرلمان والقضاء الأعلى أما في سويسرا فقد نص الدستور السويسري في المادة (١٧٨) منه على أن يكون عدد أعضاء المحكمة ١١ عضواً.

(٤) منها المادة (٢٤) فقره ب) التي تنص على: "تكون السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى".

وهذا واضح من منطوق المادة، علماً بأنه تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (٣٥) في ٢٠٠٣/٩/١٨، وقد قدم المجلس في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢١ قائمة بالمرشحين ليكونوا قضاة في المحكمة الاتحادية العليا، وبعد التشاور مع المجالس القضائية وبعد صدور القانون الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا وهو الأمر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ تم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠٠٥/٣/٣٠ من تسعة أعضاء، وقد تم تسمية رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيساً للمحكمة الاتحادية العليا في حين أن المادة ٤٤ فقرة هـ نصت على أن يسمي مجلس الرئاسة رئيساً للمحكمة من بين الأعضاء المرشحين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المادة (٤٥) نصت على أن يتم إنشاء مجلس القضاء ويترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء، وقد حصل العكس كما بينا، فلا داع وفق ما تقدم أن يختار مجلس الرئاسة رئيساً للمحكمة الاتحادية العليا لأنه معين سلفاً^(١)، كما أن صياغة المادة (٤٥) تدل على أن مجلس القضاء الأعلى لم يتم تشكيله وعند تشكيله يكون رئيس المحكمة الاتحادية العليا رئيساً له، وهو ما يناقض المادة التي سبقتها إلى المادة (٤٤) التي اعتبرت أن من واجب مجلس القضاء الأعلى تقديم مرشحين إلى مجلس الرئاسة ليكونوا أعضاء في المحكمة.

أما المادة (٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ اعتبرت أن المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً، كما أن المادة (٨) أولاً من قانون المحكمة اعتبرت أن رئيس المحكمة الاتحادية مسئول عن إدارتها، وهنا نتساءل كيف يكون رئيس المحكمة الاتحادية هو نفسه رئيس مجلس القضاء الأعلى؟ وكما حددت المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة بأن واجبات مجلس القضاء الأعلى^(٢)، الإشراف على القضاء الاتحادي الذي يتضمن جميع المحاكم الموجودة في العراق، وعليه يرى الباحث أن تكون المحكمة الاتحادية العليا مستقلة ضمن هيكلية الدولة مثل المحكمة الدستورية العليا في مصر.

(١) نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٤٢.

(٢) المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة العراقية : "يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاء، يشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي، ويدير ميزانية المجلس، يتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية، ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبه. يترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء وفي حاله غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية".

ثانياً: لم يرد نص في قانون إدارة الدولة العراقية، أو قانون المحكمة الاتحادية ما يشير إلى الشروط الواجب توافرها في عضو ورئيس المحكمة الاتحادية، وهذا سوف يؤدي إلى تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وفق نفس الشروط الواجب توافرها في القاضي العادي، وكان الأجدر به أن يشترط بعض الأمور الخاصة المتعلقة بالمؤهلات، والخبرة وحسن السيرة تكون أدق وأعمق وأكثر صراحة منه في القضاء العادي، نظراً لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا، وما يجب أن يتحلى قضاتها من مؤهلات سواء كانت تتعلق بالشهادة التي يحملونها، أو الخبرة التي يتمتعون بها في مجال العمل القضائي.

لاشك أن الرقابة على دستورية القوانين تستوجب أن يتمتع من يقوم بها بالخبرة، والمنهجية الدقيقة، وقدّر واسع من حرية الفكر بسبب دقة وحساسية الأمور التي تعرض عليهم، ولكي يبقى هؤلاء القضاة بعيدين كل البعد عن التيارات السياسية، عليه يرى الباحث اشتراط التخصص القانوني في القضاء الدستوري، وأن القول بعكسه يمكن أن يؤدي إلى تضالّ فرصة تكوين قضاء دستوري متخصص، مما يؤثر على استقلال المحكمة، إذ أن المفهوم الحقيقي لاستقلال القاضي الدستوري لا يكتمل إذا لم يتوافر له التكوين المهني المناسب الذي يمكنه من الحكم وفقاً للقانون وحده، وأن مطلق النص يدل على فتح الأفق تجاه ترشيح أشخاص قد لا تتوافر فيهم شروط التعيين كقضاة .

ثالثاً- أتى قانون المحكمة الاتحادية العليا بمبدأ استمرار عضو المحكمة الاتحادية بعمله مدى الحياة، وهو نص لم نجد ما يماثله في قوانين الأنظمة المقارنة إلا ما أشير إليه في نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧، وكذلك يوجد نص دستوري آخر في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، حين نص على أن يكونوا رؤساء الجمهورية السابقين أعضاء مدى الحياة في المجلس الدستوري الفرنسي^(١).

رابعاً- فيما يتعلق بكيفية إصدار القرارات (أي كيفية التصويت داخل المحكمة) حيث طبقاً لقانون إدارة الدولة العراقية تتخذ المحكمة الاتحادية قراراتها بالأغلبية البسيطة؛ ماعدا القرارات المتعلقة بالاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الأقاليم، وإدارات المحافظات، والبلديات، والإدارات المحلية التي يجب أن تتخذ بأغلبية الثلثين في حين لم يتضمن القانون أي إشارة إلى النصاب القانوني الذي تنعقد به المحكمة، وهذا يدفعنا إلى القول إن المحكمة لا تنعقد إلا بحضور جميع أعضائها بما فيهم الرئيس^(٢).

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد السادس، بغداد، نيسان، ٢٠٠٩، ص ٥٣.

(٢) عبد الرحمن سليمان زبياري السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٨، ص ١٥١.

صفوة القول إن اضطلاع المحكمة الاتحادية العليا باختصاصات جسيمة، يجعل منها بحاجة إلى رئيس متفرغ للعمل، حتى يمكن ضمان حلقة من حلقات استقلال المحكمة الاتحادية؛ مما تقدم نجد أن القانون لم يكن بمستوى الطموح الذي ينسجم مع المرحلة التي يمر بها العراق، وأن نص القانون تجاه المحكمة الاتحادية شابه الكثير من النقص، وهو أمر طبيعي لأنه يمثل تجربة جديدة.

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ

استكمالاً لتأسيس النظام الاتحادي في العراق الذي ظهرت بوادره في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية^(١)، صدر دستور ٢٠٠٥^(٢) بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام، وتشكلت الحكومة العراقية بموجبه، وقد أكد هذا الدستور على استقلال القضاء^(٣)، ونظم السلطة القضائية في الفصل الثالث منه، وجعلها سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية^(٤)، كما أن المادة (٩٥) من الدستور منعت إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية، ومن أجل ضمان مبدأ المشروعية وتطبيق حكم القانون على الجميع، أقر الدستور إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، والذي فصل بين آلية تكوينها واختصاصاتها على وفق ما جاء في أحكام المواد (٩٢-٩٤) منه، فقد نصت المادة (٩٢/أولاً) من الدستور : بأن المحكمة هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً ، أما الفقرة الثانية من المادة أعلاه فقد نصت على أن: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب؛ وبهذا فإن طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة، وكذلك القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) الذي نص على تكوين المحكمة الاتحادية من تسعة أعضاء في حين أن نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم تحدد أعضاء المحكمة؛ وإنما ترك أمر تحديدهم وطريقة اختيارهم إلى قانون يصدر لاحقاً بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، ولم يصدر القانون حتى كتابة هذه السطور، وكان من الأفضل أن يحدد المشرع

(١) نصت المادة (٦٢) من قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ على : "يظل هذا القانون نافذاً إلى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة بموجبه".

(٢) نشر الدستور العراقي في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢، في ٢٨-١٢-٢٠٠٥.

(٣) تنص المادة (٨٥) من الدستور : "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو شئون العدالة".

(٤) تنص المادة (٨٧) من الدستور على إن : "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون".

الدستوري عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وطريقة وشروط اختيارهم، ومدة ولايتهم بنصوص دستورية صريحة، حتى تغلق المجال أمام السلطة التشريعية من التلاعب في ذلك، إن المشرع الدستوري العراقي يماثل نظيره المصري والألماني بعدم تحديده لأعضاء المحكمة الدستورية العليا، والدستورية الفيدرالية (FCC) ^(١).

وأكثر الأمور التي تثير إشكالا في هذا النص أن المحكمة الاتحادية لا تتكون من القضاة فحسب، بل أضاف إليها الدستور خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، ويعد تجربة جديدة في تشكيلة المحكمة ^(٢).

ويرى الباحث بأن تركيبة المحكمة ينبغي أن تنحصر في القضاة، وكذلك في القانونيين سواء كانوا محامين أو أساتذة في القانون، دون أن يدخل في تركيبها عناصر في الفقه الإسلامي، حتى لا تصبح المحكمة محطة لصراعات مذهبية وطائفية، فضلاً على أنه حتى إذا نصت المادة الثانية من الدستور على عدم إمكانية سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام؛ فإنه لا يوجد في دستور أي دولة عربية أو إسلامية التي تأخذ بنفس مضمون هذا النص الأخير، نصاً يوجب أن يكون من بين تركيبة المحكمة المختصة خبراء في الفقه الإسلامي؛ بل وأيضاً إن قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ ذاته أشار إلى نفس مضمون المادة الثانية لم يوجب ذلك، وعلى هذا الأساس فإنه من الضروري أن تكون تركيبة المحكمة قضائية.

وإن كنا لا نؤيد وجود خبراء الفقه الإسلامي ضمن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن وجودهم لا يؤثر على طبيعة الرقابة التي تمارسها الهيئة الدستورية، فلا يوجد تلازم بين طبيعة الرقابة التي تمارسها الهيئة الدستورية وأعضاؤها، فيتم وصف الرقابة بأنها قضائية متى ما كان العمل الذي تمارسه قضائياً من حيث الإجراءات المتبعة في إصدار القرارات، واتخاذها طابعاً قضائياً كتبادل اللوائح والأدلة بين طرفي الدعوى وطابع الجلسات التي تتميز بالرد والرد المقابل، فضلاً عن تسبب القرارات واستيفائها للحجج والبراهين القانونية، بهذا فالوصف الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، بأنها هيئة قضائية الوارد في المادة (١/٩٢) من الدستور لا يتنافى وطبيعة تشكيلها من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون الوارد في ف٢ من نفس المادة، وتؤكد ما ذهبنا إليه في عدم تأثيرها وجود خبراء الفقه الإسلامي ضمن تشكيلة المحكمة.

(1) Article 94 federal constitutional court, Basic Law for the federal republic of Germany 23 May 1949.

(٢) د. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١١، ص ٤٤.

وإذا رأت المحكمة ضرورة اخذ رأي الخبراء، فإنها تستطيع أخذ الاستشارة منهم وذلك طبقاً للمادة ١٤ من نظامها الداخلي^(١).

وبما أن دراستنا هي دراسة مقارنة بين العراق ومصر يرى الباحث من الضروري التطرق إلى تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر وفق دستور ٢٠١٢، ودستور ٢٠١٤، خاصة أن مصر مرت خلال الفترة الأخيرة بكثير من التطورات على الصعيد السياسي، حيث صدر دستور ٢٠١٢ وبعدها دستور ٢٠١٤ النافذ.

وسوف نتطرق إلى تشكيل المحكمة الدستورية العليا وفق دستور ٢٠١٢، ثم وفق دستور ٢٠١٤، فوفق دستور ٢٠١٢ نصت المادة ١٧٥: "إن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى..". أما المادة ١٧٦ نصت على: "تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء...". ويتبين لنا من المادتين أنهما جاءتا بسابقتين خطيرتين، فالمادة ١٧٥ جاءت لتسلب من المحكمة اختصاصات دستورية مقررة لها مثل تفسير التشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص، وتقتصر دورها على الفصل في دستورية القوانين واللوائح، في حين وفق دستور ١٩٧١ كان للمحكمة أربعة اختصاصات منصوص عليها في الدستور، مما يعني أن دستور ٢٠١٢ قد قلص من دور المحكمة الدستورية. أما المادة ١٧٦ فجاءت بسابقة خطيرة وهي عزل القضاة بنص دستوري، إن المادة ١٧٦ نصت على تشكيل المحكمة من ١١ عضواً، والمحكمة هي أصلاً مشكلة من ١٨ عضواً، الأمر الذي يعني عزل ٧ قضاة من قضاة المحكمة الدستورية وبنص دستوري، دون مراعاة لأحكام الدستور ذاته المتعلقة بتقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، الأمر الذي يوحي بوجود نوع من الانتقائية عند مواجهة الدستور لتنظيم جهة قضائية بعينها. ولا يفوتنا أن نشير إلى قيام مجموعة من المتظاهرين بمحاصرة مقر المحكمة الدستورية العليا يوم الأحد الموافق ٢ ديسمبر ٢٠١٢ وأصدرت المحكمة بياناً، وصفت فيه ما تعرضت له من محاصرة المتظاهرين لها بأنه يوم حالك السواد في سجل القضاء المصري^(٢).

أما دستور ٢٠١٤ النافذ في مصر حيث قضت المادة (١٩٣) من الدستور: "أن المحكمة تؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كاف من

(١) المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، "إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً".

(٢) وليد سليم النمر، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٥٨٦، ٥٨٧.

رؤساء بالهيئة والمستشارين، والمستشارين المساعدين".

فتتكون المحكمة من الرئيس وعدد كاف من المستشارين أعضاء المحكمة، ولم يتعرض قانون المحكمة الدستورية العليا لعدد أعضاء المحكمة، وإنما تركهم بغير تحديد حتى يمكن زيادة العدد لمواجهة أعباء المحكمة ومسئولياتها دون حاجة إلى تعديل تشريعي، وذهب البعض إلى أن عدم تحديد أعضاء المحكمة الدستورية العليا هو اتجاه محمود للمشرع^(١).

وذهب اتجاه آخر إلى أن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة يعد من الثغرات التي يمكن أن تنفذ خلالها السلطة السياسية لتزيد من أعضاء المحكمة كلما رأت في مصلحتها ذلك، وبالنتيجة يمكن التأثير على المحكمة^(٢).

يرى الباحث أنه من الأفضل أن ينص المشرع على عدد محدود، لكي يضمن الثبات ويعزز استقلال المحكمة، وللحيلولة دون إدخال عناصر جديدة في المحكمة لتغيير من اتجاهاتها؛ كما في حالة ما رأت أن تنتصر لرأي على رأي وفق مزاجها، ومن ثمة تكون وظيفة المحكمة رهناً لما ترغب السلطة التنفيذية.

وكانت التجربة الأمريكية ماثلة أمام واضعي قانون المحكمة، حيث حاول الرئيس روزفلت زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا للانتصار للاتجاه المؤيد لدستورية برامجه سنة ١٩٣٧، ولم يفلح بسبب رقابة الرأي العام^(٣).

على أي حال فإن عدد أعضاء المحكمة يتعين ألا يقل عن سبعة أعضاء، لأنها تصدر أحكامها من سبعة أعضاء، مما يعني ضمناً أن عددها لا يقل عن هذا الرقم بل يزيد عليه^(٤).

أما عن طريقة اختيار أعضاء المحكمة تختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس وأعضاء هيئة المفوضين لها، ويصدر بتعيينهم قرار من

(١) ومن أنصار هذا الرأي الدكتور يحيي الجمل، ينظر إلى مؤلفه القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣٥.

(٢) ومن أنصار هذا الاتجاه المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالمان، ينظر مؤلفه ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠١١، ص ٥٣.

(٣) د. إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة- الرقابة الدستورية)، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٢٦٧- ٢٦٨.

(٤) الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المحكمة تقول: "وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، وهذا يعني أن هذا هو الحد الأدنى لعدد أعضاء المحكمة".

رئيس الجمهورية وذلك كله على النحو المبين بالقانون^(١).

إن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، قد جاء على خلاف القانون العراقي، حيث حددت (المادة ٤) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، (قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر) شروط معينة يجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية، فتتطلب فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وأن لا تقل سنه عن ٤٥ سنة ميلادية وأن يكون من بين الفئات الآتية:

- أ- أعضاء المحكمة العليا وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا.
 - ب- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين، ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها ٥ سنوات متصلة على الأقل.
 - ج- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية، ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل .
 - د- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.
- ولم يتم تعيين محامين في المحكمة الدستورية، باستثناء تهاني الجبالي التي كانت محامية.

يرى الباحث أن وجود الفقهاء القانونيين، والأساتذة الجامعيين المتخصصين بالقانون، أو كبار المحامين، سيشكل إثراء لعمل المحكمة خصوصاً أن عمل المحكمة يتطلب جهداً فقهياً عالياً هو أقرب إلى الاجتهاد؛ وهو حقل برع فيه فقهاء القانون أكثر من القضاة الذين يركز عملهم على الالتزام العالي بحرفية النص.

إن قانون المحكمة الدستورية لم يأخذ بتوقيت العضوية، كما كان معمولاً به في قانون المحكمة العليا السابق الذي حدد مدة العضوية بثلاث سنوات^(٢).

وقد حرص القانون تغليباً للطابع القضائي على أنه يجب أن يكون ثلثاً عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، والذي حدث حتى الآن أن كل أعضاء المحكمة ينتمون في أصولهم إلى الهيئات القضائية، سواء في ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري^(٣).

(١) المادة (١٩٣) من دستور ٢٠١٤.

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في القضائين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٣.

(٣) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ١٣٧.

ضمانات استقلال أعضاء القضاء الدستوري:

- أ- ضمانات استقلال أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق.
- ب- ضمانات استقلال أعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

أ- ضمانات استقلال أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق:

بين المشرع الدستوري عدداً من الضمانات المهمة لاستقلال السلطة القضائية الاتحادية، ومن ضمنها المحكمة الاتحادية العليا، فقد بينت المادة ٩٢ (فقرة أولاً) من الدستور الدائم، بأن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، وهذا يعنى أن هذه المحكمة تتمتع بجهاز إداري مستقل^(١)، وكذلك تتمتع بموازنة مالية مستقلة عن الموازنة الحكومية؛ وعلى وجه الدقة عن ميزانية وزارة العدل، وكذلك موازنة أية سلطة عامة أخرى.

وعلى الرغم من أن الدستور الدائم قد أشار إلى الاستقلال المالي للمحكمة الاتحادية العليا؛ إلا أنه لم يحدد الوجه المهم من أوجه الاستقلال المالي لقضاة المحكمة المتعلق بعدم إمكانية تخفيض مرتباتهم الذي يعد مهماً لإبعاد أي تأثير؛ وضغط مادي عليهم أثناء ممارستهم لوظيفتهم، مما يحفظ حيادهم وعدم تحيزهم، وبذلك فإن الدستور الدائم قد جاء مقصراً في هذا المجال قياساً بما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي كان أكثر صرامة وتحديداً في هذا المجال؛ حيث أشارت المادة السابعة والأربعون من هذا القانون بأنه: لا يجوز تخفيض راتب القاضي أو إيقاف صرفه لأي سبب من الأسباب أثناء مدة خدمته^(٢).

وهكذا فإن الدستور الدائم قد كفل عدم تبعية المحكمة الاتحادية العليا للسلطة التنفيذية من الناحيتين الإدارية والمالية، كما أنه بيّن في الوقت نفسه السلطة القضائية المختصة بإدارة شئون القضاء الاتحادي المتجسدة بمجلس القضاء الأعلى^(٣)، وفقاً للمادة ٩١ من دستور ٢٠٠٥، حيث أشارت هذه

(١) لتوضيح استقلال المحكمة الاتحادية العليا في إدارتها الداخلية فإنه من المهم الإشارة إلى ما جاء في المادة الثامنة (فقرة أولاً وثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بموجب الأمر المرقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ والتي بينت، بأن رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسئول عن إدارتها، وله تخويل بعض صلاحياته الإدارية إلى أحد أعضاء المحكمة وبعين رئيس المحكمة الاتحادية العليا موظفي المحكمة وينظر في شئونهم كافة.

(٢) كما حددت المادة السادسة (فقرة أولاً وثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بموجب الأمر المرقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥، الرواتب اللازمة والكافية لمعيشة القضاة بصورة لائقة وكريمة حيث بينت بأن يتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها رواتب ومخصصات وزير، كما يتقاضى كل من هؤلاء عن تركهم للخدمة راتباً تقاعدياً يعادل ٨٠ % من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان، عدا حالتي العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد، والاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة.

(٣) مما تجدر ملاحظته أن دستور عام ٢٠٠٥ لم يحدد تركيبة مجلس القضاء الأعلى عكس قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، الذي بين تركيبة هذا المجلس في المادة ٤٥ منه التي أشارت إلى أن: هذا المجلس يتشكل من رئيس المحكمة الاتحادية العليا، ورئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية، ورؤساء محاكم =

المادة إلى صلاحيات هذا المجلس ومن أبرزها إدارة شئون القضاء، والإشراف على القضاء الاتحادي (فقرة أولاً)، وكذلك اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها (فقرة ثالثاً).

وهكذا يتضح مما سبق ذكره أن المشرع الدستوري قد كفل الاستقلال المؤسسي للمحكمة الاتحادية العليا باعتبارها هيئة قضائية من الناحيتين الإدارية والمالية؛ إلا أنه لم يكفل الاستقلال المالي الفردي المتعلق بقضاة المحكمة من حيث مثلاً كفاية مرتباتهم ومخصصاتهم وعدم إنقاصها أثناء الخدمة، مما يعني أنه ترك كفالة ومعالجة هذه المسائل لتقدير السلطة التشريعية.

ومن الضمانات الدستورية المهمة الأخرى لاستقلال القضاة ما أشارت إليه المادة ٨٧ من الدستور التي نصت على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون"، كما نصت المادة ٨٨ من الدستور على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء، أو في شئون العدالة"، ويتضح لنا من هذين النصين أن مشروعية العمل القضائي لا يمكن أن تتحقق ما لم يتمتع قضاة المحاكم، وعلى رأسهم قضاة المحكمة الاتحادية العليا، بالاستقلال اللازم لممارسة أعمالهم القضائية، فالتطبيق الصحيح لأحكام الدستور والتشريعات الأخرى والتقدير الدقيق بها لا يمكن أن يأتي للقضاة ما لم يتحصنوا بالتحري من أي تدخل أو ضغوط، من قبل أية جهة رسمية، في شئون قضائهم وفي أي شأن من شئون العدالة؛ بحيث يجب أن يتمتعوا بكامل الاستقلال في إصدار الأحكام والقرارات فيما يعرض عليهم من قضايا أو منازعات، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني في الوقت ذاته فتح الطريق أمام استبداد القضاء؛ لهذا لا يجوز فصل استقلال القضاء عن سلطان القانون عليهم، وبمعنى أدق يجب أن تصدر أحكام القضاء في حدود أحكام القانون، وإلا تعرضوا إلى المساءلة القانونية.

كما نصت المادة ٩٧ من الدستور على أن: "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون؛ كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً"، فهذا النص الدستوري يحدد القاعدة العامة التي مفادها عدم إمكانية عزل القضاة، إلا أنه أجاز في الوقت ذاته للمشرع أن يورد استثناءات على هذه القاعدة؛ بحيث يمكن عزل القضاة في حالات محددة في القانون وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الاستثناءات لا يجوز التوسع فيها؛ لأن هذا التوسع قد يلحق الأذى باستقلال القضاة، لذا كان من الأفضل أن يضع الدستور ضوابط دستورية عامة ودقيقة بشأن إمكانية عزل القضاة استثناءً، كأن يحدد الجهة التي تملك حق العزل والإجراءات المشددة المتبعة في ذلك، وأن يحصر ذلك العزل

=الاستئناف الاتحادي، ورئيس كل من محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه، ويترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء، وفي حالة غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية.

على الحالات التي يرتكب فيها القاضي انتهاكات وجرائم جسيمة، وبذلك يمكن القول إن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد جاء أكثر تحديداً في هذا المجال، إذ أشار في المادة السابعة والأربعين منه على أنه لا يجوز عزل القاضي، أو عضو مجلس القضاء الأعلى، إلا إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف، أو بالفساد، أو إذا أصيب بعجز دائم، ويكون العزل بتوصية من مجلس القضاء الأعلى وبقرار من مجلس الوزراء، وموافقة مجلس الرئاسة، وينفذ العزل حال صدور هذه الموافقة، وأن القاضي الذي يتهم بما ذكر أعلاه يوقف عن عمله في القضاء إلى حين البت في قضيته الناشئة كما ورد ذكره في هذه المادة^(١).

وبذلك فإن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد جاء أكثر تشدداً وصرامة في هذا المجال، خاصة إذا علمنا أن قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بموجب الأمر المرقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ قد أشار إلى استمرارية القضاة في مناصبهم من دون إمكانية إحالتهم وجوباً إلى التقاعد، حيث نص في المادة ٦ (فقرة ثالثة) منه على أن يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر، إلا إذا رغب في ترك الخدمة.

كما أشارت المادة ٩٨ من دستور عام ٢٠٠٥ إلى ضمانات مهمة من ضمانات استقلال القضاة حيث نصت على أن: "يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي: أولاً- الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية، أو أي عمل آخر، ثانياً- الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي"، وهذه الضمانات مهمة جداً لإبعاد أي تأثير أو ضغط سياسي على القضاة، فضلاً عن ذلك فإن المشرع الدستوري قد وسع من نطاق هذه الضمانات؛ بحيث حظر مطلقاً الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية، وأي عمل أو نشاط آخر سواء أكان خاصاً أم عاماً، فضلاً عن أنه لم يحظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو المنظمات السياسية فقط، بل حظر العمل بشكل مطلق في أي نشاط سياسي آخر أيضاً.

وأخيراً نصت المادة ١٢٧ من الدستور على ضمانات مهمة أخرى لكفالة استقلال القضاة ومن ضمنهم قضاة المحكمة الاتحادية العليا، إذ نصت على أنه: "لا يجوز لرئيس الجمهورية ... وأعضاء السلطة القضائية أن يستغلوا نفوذهم في أن يشتروا أو يستأجروا شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجروا، أو يبيعوا لها شيئاً من أموالهم، أو أن يقاضوها عليها، أو أن يبرموا مع الدولة عقداً بوصفهم ملتزمين أو موردين أو مقاولين"، وحسنا فعل المشرع الدستوري بتقريره هذه الضمانات نظراً لأنها تحول دون استغلال القضاة لوظائفهم، مما يحفظ ويصون حيادهم وعدم تحيزهم.

(١) عصام سعيد عبد العبيدي، المرجع السابق، ص ٢١١.

ب- ضمانات استقلال أعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر:

من الضروري أن نبين بأن هذه الضمانات لم يكفلها الدستور إلى حد كبير جداً؛ إذ أن الدستور ترك مسألة كفالة وتنظيم معظمها إلى قانون المحكمة الدستورية الذي لا يتمتع بقوة القاعدة الدستورية وثباتها، كما لا يتمتع بالعلوية الشكلية على القوانين العادية، إذ أنه يحتل نفس مرتبة هذه القوانين الأخيرة.

من أهم الضمانات هي ما نصت عليه المادة (١٩١) من دستور مصر ٢٠١٤، والمادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ولقد كفل المشرع المصري الاستقلال الإداري والمالي للمحكمة الدستورية، إذ أشارت المادة ٥٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أن تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد على نمط الموازنة العامة للدولة، وتبدأ ببداية السنة المالية لها وتنتهي بنهايتها؛ ويتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة، وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية، ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وتسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة.

وصحيح أن المشرع المصري كفل وجهاً مهماً من أوجه الاستقلال المالي للمحكمة، بأن جعل موازنتها مستقلة ومنفصلة عن الموازنة العامة للدولة؛ حيث لم يجعلها مجرد جزء من هذه الموازنة إلا أنه مع ذلك يبقى للسلطة التشريعية العادية القدرة على التحكم في مقدرات هذه الموازنة؛ بحيث تستطيع هذه السلطة في أي وقت أن تنتقص من هذه الموازنة لعرقلة نظام العمل داخل المحكمة؛ وذلك لأن المشرع الدستوري لم يكفل هذا الاستقلال في مواجهتها^(١).

كما اتجه المشرع المصري لإكمال أوجه الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية بكفالاته لرواتب أعضاء المحكمة، حتى يعيشوا حياة كريمة ولائقة وبعيدة عن أية مؤثرات أو ضغوط مادية قد تؤثر في شرف وظيفتهم؛ إذ أشارت المادة ١٢ من قانون المحكمة الدستورية إلى أن تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقاً للجدول الملحق بهذا القانون، على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البديل المقرر لها عما ورد في هذا الجدول؛ فإن له أن يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه حتى لا يضار مالياً من ذلك التعيين، وفيما عدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد

(١) عصام سعيد عبد العبيدي، المرجع السابق، ص ١٩٥

الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأي صورة، وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانة لاستقلال أعضاء المحكمة، إلا أنه يمكن للمشرع أن يقوم بإنقاص هذه الرواتب في ظل غياب النص الدستوري الذي ينبغي أن يكفل الوجه المهم من أوجه الاستقلال المالي لأعضاء المحكمة؛ وهو عدم إنقاص مرتباتهم وبدلاتهم طوال استمرارهم في مهام وظائفهم.

كما عزز المشرع الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية بالإشارة في المادة ١٨ من قانون المحكمة بأن ينشأ في المحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، وتخصص الدولة له الموارد اللازمة لتمويل كافة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم.

أما فيما يتعلق بالاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية فقد ضمنه المشرع في قانون المحكمة، الدستورية في نصوص عديدة، إذ أشارت المادة ٥٧ منه إلى أن يكون للمحكمة الدستورية أمين عام، وعدد كاف من العاملين، ويكون لرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير ووكيل الوزارة المقررة في القوانين واللوائح، كما بينت المادة ٥٨ من القانون ذاته، أن تشكل بقرار من رئيس المحكمة لجنة لشئون العاملين من اثنين من أعضاء المحكمة، ومن الأمين العام تختص باقتراح كل ما يتعلق بشئون العاملين من تعيين ومنح علاوات وترقية ونقل، ويضع رئيس المحكمة بقرار منه، بعد أخذ رأي لجنة شئون العاملين، ضوابط ترقية العاملين، أما المادة ٥٩ من قانون المحكمة فأشارت إلى أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٥٧ من القانون تتولى تأديب العاملين بالمحكمة لجنة من أعضاء المحكمة تختارهم الجمعية العامة للمحكمة سنوياً، ويصدر قرار الإحالة إلى هذه اللجنة من رئيس المحكمة وتباشر هيئة المفوضين وظيفة الادعاء أمام هذه اللجنة وتكون أحكامها نهائية.

وتعزيزاً للاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية العليا أشار قانون المحكمة في الفصل الثاني منه إلى الجمعية العامة للمحكمة التي تؤلف من جميع أعضاء المحكمة، ويحضر اجتماعها رئيس هيئة المفوضين في المحكمة الدستورية، أو أقدم أعضائها ويكون له صوت محدود في المسائل المتعلقة بالهيئة^(١)، ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه، وتجتمع الجمعية بدعوة من رئيسها أو بناء على طلب أعضائها ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء، ويكون التصويت علانية ما لم تقرر الجمعية أن يكون سراً، وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين؛ وإذا تعادلت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس ما لم يكن التصويت سراً فيعتبر الاقتراح مرفوضاً؛ وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس الجمعية وأمين عام

(١) المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا، لعام ١٩٧٩.

المحكمة^(١)، وتختص الجمعية العامة فضلاً عما نص عليه هذا القانون بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة، وأمورها الداخلية، وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم، ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها في بعض ما يدخل في اختصاصاتها، ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة^(٢)، ويلاحظ على ذلك أن المشرع المصري قد أوجب اللجوء إلى أخذ رأي المحكمة الدستورية في مشروعات القوانين المتعلقة بها؛ إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الرأي ملزم للسلطة التشريعية، بل يعد مجرد رأي استشاري للاستئناس بملاحظات المحكمة الدستورية حول هذه المشاريع الخاصة بها، مادامت هذه المحكمة هي الأقدر على معرفة التطورات الجديدة التي تحدث أمامها والتي تطلب ضرورة إجراء تعديلات تشريعية بشأنها.

ولذلك يرى جانب من الفقه الدستوري المصري^(٣)، أن الاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية العليا ينقصه أن تخول المحكمة الدستورية العليا من جانب المشرع سلطة لائحية تتولى بمقتضاها سير العمل داخل المحكمة، وتستطيع عن طريقها أن تكمل النقص الموجود في التشريعات المنظمة للمحكمة.

ومن الضمانات المهمة الأخرى لاستقلال أعضاء المحكمة الدستورية في ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من دستور ٢٠١٤ التي نصت على أن : "رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها مستقلون وغير قابلين للعزل ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون"، كما ينص قانون المحكمة في المادة ١١ منه على أن : "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم"، ويتضح من هذين النصين بأن القاعدة العامة هي عدم قابلية القضاة للعزل، وهذه هي الضمانة البارزة الوحيدة التي أوردها الدستور المصري؛ وقد أكد عليها وكملها قانون المحكمة الدستورية، إذ أضاف إليها هذا القانون ضمانة عدم جواز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، كما أنه لا تتم مساءلة أعضاء المحكمة الدستورية إلا وفق أحكام قانون المحكمة الدستورية، وبالرجوع إلى المادة ١٩ من هذا القانون يتبين بأنه إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية في المحكمة، فإذا قررت اللجنة بعد عودة العضو لسماع أقواله، أن هناك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق، ويعتبر

(١) المادة (٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٢) المادة (٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٣) د. إبراهيم محمد حسنين، تطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الأربعون، ١٩٩٦، ص ٥٣، د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.

العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار، ويعرض التحقيق والالتزام لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق^(١)، ويفهم من ذلك أن المشرع المصري ضمن استقلال أعضاء المحكمة الدستورية عندما خول الجمعية العامة للمحكمة مهمة المساءلة التأديبية لأعضاء المحكمة الدستورية، دون تدخل من أية جهة رسمية سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية في سائر مراحل التحقيق والمحاكمة.

كما أنه وفقاً للمادة (٢٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها في المادتين ٩٥ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية، وكذلك اختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة ٩٧ من هذا القانون الأخير، فبالاستناد إلى هذه المواد تتبين المسؤولية الجنائية لأعضاء المحكمة الدستورية، حيث تعين الجمعية العامة للمحكمة الدستورية بناء على طلب النائب العام للمحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجناح والجنايات التي قد تقع من قضاة المحكمة الدستورية، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم، فضلاً عن ذلك أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي - عضو المحكمة الدستورية - وحبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية، أما في حالة التلبس فيجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه أن يرفع الأمر إلى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية عند عرض الأمر عليها^(٢).

كما أنه وفقاً للمادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا يخضع القضاة في نطاق عملهم القضائي للمسؤولية المدنية إذا أجازت هذه المادة مخاصمة القضاة مدنياً إذ ذكرت صراحة، أن المحكمة الدستورية بكامل أعضائها هي التي تتولى نظر دعوى المخاصمة ولها أن تحكم، بعد سماع أقوال طالب المخاصمة والعضو المخاصم، في موضوع المخاصمة إما بصحته أو برفضه، وفي الحالة الأولى يجوز أن تحكم على العضو بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه، أما في الحالة الثانية فتحكم على طالب المخاصمة بالغرامة المحددة قانوناً مع التعويضات إن كان لها وجه، ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة الدستورية المتعلق بالمخاصمة بأي طريق من طرق الطعن^(٣).

(١) ومما تجدر ملاحظته أن لجنة الشؤون الوقتية تُولف بقرار من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية، ويرأس هذه اللجنة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء وتتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة: انظر نص المادة (١٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٧٩.

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٦٠ - ص ٦٢.

ويفهم مما سبق ذكره أن نظام مساءلة أعضاء المحكمة الدستورية العليا جنائياً ومدنياً وتأديبياً، هو نظام خاص ومستقل إلى حد كبير جداً، مادامت المحكمة الدستورية أو جمعيتها العامة هي صاحبة السلطة في تقرير هذه المسؤولية.

ومن الضمانات الأخرى لاستقلال أعضاء المحكمة الدستورية العليا ما أشارت إليه المادة ١٣ من قانون المحكمة التي نصت على أن : "لا يجوز نذب أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام عملية" ، ويفهم من ذلك أن المشرع المصري قد أورد ضماناً عدم جواز نذب أعضاء المحكمة كقاعدة عامة مهمة لتفرغ القاضي الدستوري وضرورة إبعاده عن أي موطن من موطن الشبهة، ومع ذلك فإن المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة مفاده جواز النذب للأعمال القانونية لدى هيئات أو جهات محددة، وهذا الاستثناء يعد غير مضبوط من زاويتين، فمن زاوية لم يشترط المشرع أن يكون النذب بموافقة عضو المحكمة، كما لم يقيد النذب بمدة محددة؛ مما قد يجعل من هذا النذب بمثابة النقل النوعي للقاضي إلى وظيفة أخرى دون موافقته من زاوية أخرى، وفي كلتا الحالتين فإن استقلال أعضاء المحكمة الدستورية قد يتعرض للانتقاص والتأثير.

ومن الضمانات المهمة التي قررها المشرع لأعضاء المحكمة للحفاظ على حيادهم ونزاهتهم هو إمكانية ردهم وتقرير عدم صلاحيتهم من قبل المحكمة الدستورية العليا ؛ وذلك بهدف إبعادهم عن أية مؤثرات أو ضغوط شخصية تذكر، علماً أنه تسري بشأن ذلك الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض، فضلاً عن أنه يراعي عندما تفصل المحكمة الدستورية العليا في ذلك أن يستبعد العضو المعني المطلوب رده أو تقرير عدم صلاحيته، كما أنه ينبغي أن يكون عدد أعضائها الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء، ولا يقبل رد أو تنحية جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقيين منهم عن سبعة، وهذا أمر بديهي ما دام الحد الأدنى لصدور قرارات المحكمة هو سبعة أعضاء^(١).

والحفاظ على استقلال القاضي الدستوري في مواجهة السلطات العامة في الدولة ،منح المشرع المصري بالمحكمة الدستورية العليا اختصاصاً للفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة إلى أعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص أيضاً بالفصل في طلبات إلغاء القرارات، وتستثنى جميع هذه الطلبات من قيد التوقيع عليها بواسطة محام مقبول للحضور أمام المحكمة الدستورية العليا؛ حيث يكتفي بهذا الصدد بتوقيع صاحب الشأن على تلك

(١) المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

الطلبات المشار إليها^(١)، وتسري على أعضاء المحكمة الأحكام المقررة في قانون السلطة القضائية في هذا الشأن، وتتولى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية، كما يتولى رئيس المحكمة الدستورية اختصاصات وزير العدل^(٢)، وهذه الاختصاصات تجعل المحكمة الدستورية العليا بمثابة قضاء إداري من نوع خاص؛ للفصل في بعض المنازعات الإدارية المحددة والمتعلقة بأعضاء المحكمة الدستورية دون غيرهم من العاملين أو الموظفين فيها.

وخلاصة القول فإنه على الرغم من أن هذه الضمانات العديدة المذكورة آنفاً، التي أراد بها المشرع المصري أن يكفل ويضمن لأعضاء المحكمة الدستورية الاستقلال والحياد اللازمين في مجالات عديدة، حتى يكونوا بمنأى عن أية شبهة قد تنال من تلك الحيدة أو ذلك الاستقلال، إلا أنه يؤخذ عليها بأنها ضمانات منظمة ومقررة بنصوص تشريعية عادية وليس بنصوص دستورية؛ مما يعني إمكانية المشرع العادي بالانتقاص منها في أي وقت بتعديل تشريعي مادام لم يكفلها الدستور المصري الجامد بمبادئ وأحكام دستورية، تجعل المشرع العادي مقيداً عند تفصيله لهذه الضمانات.

(١) المادة (١٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٢) المادة (١٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تطبيقاً لأحكام المادة (٤٤/فقرة أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ تم إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وأشارت الفقرة ب من المادة نفسها إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية، وبعدها صدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) والذي يعد تكملة للمؤسسات الدستورية في دولة العراق الجديدة، التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية المنصوص عليها بالدستور، وأضاف هذا القانون اختصاصات جديدة للمحكمة، وبعد صدور دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي أكد على استقلالية القضاء وتوضيح معالم الدولة القانونية، وحفاظاً على ذلك ومن أجل ضمان مبدأ المشروعية وتطبيق حكم القانون على الجميع، أقر الدستور إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، والذي فصل بين آلية تكوينها واختصاصاتها على وفق ما جاء في أحكام المواد (٩٢-٩٤) منه، ومن أجل البحث في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

- المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
- المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور ٢٠٠٥.

المطلب الأول

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥

خصص قانون إدارة الدولة العراقية المادة (٤٤) منه للمحكمة الاتحادية، إذ تناولت هذه المادة تشكيل واختصاصات المحكمة الاتحادية. إذ نصت الفقرة أ من المادة أعلاه على : "يجري تشكيل محكمة في العراق وتسمى المحكمة الاتحادية العليا " ، ونصت الفقرة ب من المادة نفسها على اختصاصاتها وهي :

- ١- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الأقاليم، وإدارات المحافظات، والبلديات، والإدارات المحلية ؛ أي تختص بالمنازعات التي تحصل بين

الحكومة المركزية والأقاليم وإدارات المحافظات عند ممارستهم للسلطة، وهذه من مميزات النظام الاتحادي والذي يقضي بوجود تقاسم في الصلاحيات بين المركز والأقاليم.

٢- الاختصاص الحصري والأصيل، وبناء على دعوى مدع، أو بناء على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة من الحكومة الاتحادية، أو الحكومات الإقليمية، وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون، ويقصد به الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة والتعليمات التي تصدر من الحكومة الاتحادية، أو حكومات الأقاليم، أو عن إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية والتي تتعارض مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك أما بناء على دعوى من مدع، أو بناء على إحالة من محكمة أخرى .

٣- تحدد الصلاحيات الاستئنافية والتقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي، وحددت المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية وهي :

أ- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ب- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها، وإلغاء التي تتعارض مع أحكام قانون إدارة الدولة؛ ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو مدع بمصلحة.

ج- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

د- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

في بادئ الأمر إن قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ يعد تطبيقاً لأحكام قانون إدارة الدولة و يجب أن يكون مطابقاً له، أي أن تكون اختصاصات المحكمة التي حددها قانون المحكمة موافقاً لما ورد في قانون إدارة الدولة باعتباره يمثل (الدستور)؛ لأن قانون المحكمة صدر استناداً لقانون إدارة الدولة.

والملاحظ أن قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لم يكن موفقاً في بندين من بنوده الخاصة باختصاصات المحكمة وهي^(١):

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر د. فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص ٣٦ وبعدها .

البند الأول: يخص الرقابة على دستورية القوانين، ففي قانون إدارة الدولة العراقية يقتصر اختصاص المحكمة على القوانين والأنظمة والتعليمات التي لا تتفق مع أحكام هذا القانون (أي قانون إدارة الدولة)، في حين أن قانون المحكمة أضاف إليها القرارات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها. هنا لا جدال إذا كان المقصود بالقرارات الصادرة عن السلطة التشريعية؛ لأن لها قوة القانون، أو القرارات التشريعية، الصادرة عن السلطة التنفيذية، وحسب صلاحياتها التشريعية. أما عبارة (والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها)، فتعني القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها السلطات التي تملك حق إصدارها، وهذه القرارات الفردية ليس مكان الطعن بها المحكمة الاتحادية، وإنما محكمة القضاء الإداري)، وإن البعض يعد عبارة (حق إصدارها) الواردة في المادة (٤) في قانون المحكمة الاتحادية غير دقيقة^(١)، لأن الجهات التي تصدر التشريعات المشار إليها في النص تملك اختصاصات وليست حقوقاً.

البند الثاني: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، فهذا الاختصاص مستحدث لا سند له في قانون إدارة الدولة. إن هذا الاختصاص كان ضمن الاختصاصات التي منحت إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والذي تمارس بموجبه الهيئة العامة اختصاصات محكمة التمييز، وذلك بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ومجلس الانضباط العام في مجال حقوق الخدمة المدنية^(٢)، أي إن الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة تتولى النظر بالطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري^(٣) وبصودر الأمر المرقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية نقل هذا الاختصاص من ولاية الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ليودعه إلى المحكمة الاتحادية العليا .

وبذلك أصبح اختصاص المحكمة الاتحادية الرقابي يجمع بين الرقابة على دستورية القوانين ومجالها القانون الدستوري، والرقابة على قرارات القضاء الإداري ومجالها القانون الإداري^(٤). إن الغالبية ترى إسقاط اختصاص (الرقابة على قرارات القضاء الإداري) عن المحكمة الاتحادية دون

(١) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة القوانين العراقية، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

(٢) المادتين (٧.أولاً هـ) و(٧.ثالثاً) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

(٣) المادة (٧.ثانياً د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون التي لم يتعين مرجع للطعن فيها".

(٤) د. فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص ٣٧.

الحاجة إلى نص تشريعي، لأن هناك تعارضاً بين أحكام قانون إدارة الدولة وقانون المحكمة الاتحادية، والأولوية لنصوص قانون إدارة الدولة فهي تلغي ما تعارض معها في قانون المحكمة، أي إن هذا الاختصاص الوارد في المادة (٤/ثالثاً) من قانون المحكمة غير دستوري لمخالفته القاعدة الأعلى بموجب تدرج القواعد القانونية^(١)، ويرى البعض الآخر أن منح المحكمة الاختصاص أعلاه، جاء لمبررات منها أن الجهة التي كانت تنتظر هذه الطعون هي جزء من السلطة التنفيذية، ولا يجوز للسلطة التنفيذية النظر بهذه الطعون؛ لأنها مرتبطة برئيسها^(٢)، وذهب رأي آخر إلى أن الاختصاصات الواردة في المادة (٤٤/ثانياً) من قانون إدارة الدولة لم ترد على سبيل الحصر، وأن العبارة الواردة في المادة أعلاه بشأن اختصاصات المحكمة تؤكد ذلك بقولها (الاختصاص الحصري)، بمعنى أن ولاية المحكمة الاتحادية فيما يتعلق بالدعوى الواردة في الفقرتين (أ، ب) في المادة (٤٤/ثانياً) هو محصور بها، ولا يجوز لأية جهة قضائية أخرى أن تنتظر بها، وهذا يعني من حيث ممارستها للصلاحيات الموكلة إليها وليس من حيث تعداد الاختصاصات المذكورة، وقد جاءت حصراً. كما إن عبارة "الاختصاص الأصيل" تشير إلى إمكانية وجود اختصاصات ثانوية ليست أصيلة، عليه يمكن القول معه إن الاختصاصات موجودة في نصوص الدستور والقوانين العادية^(٣).

يرى الباحث أن منح المحكمة الاتحادية اختصاص النظر في الطعون على قرارات محكمة القضاء الإداري، يؤدي إلى إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى هي في غنى عنها، والمحكمة الاتحادية بعيدة عن هذا الاختصاص، أما بالنسبة (للأوامر) فهي تنصرف إلى القرارات الإدارية الفردية، وهذا اختصاص دخيل لا يليق بالمحكمة ممارستها؛ لأنه من حصة محاكم الدرجة الأولى في القضائين العادي والإداري، أما بشأن الصلاحية الاستئنافية التقديرية للمحكمة العليا والواردة في المادة (٤٤/ب/٣) من قانون إدارة الدولة والمادة (٤/رابعاً) من قانون المحكمة رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥)، فإنها على غير وفاق والمنطق القانوني، لأنه إذا تم نصب المحكمة المذكورة كمحكمة استئناف فأمام أي محكمة سيتم الطعن بأحكامها عن طريق التمييز؟ وهل يبقى من صفتها (العليا) شيء إذا كانت محكمة استئناف؟^(٤).

-
- (١) د. غازي فيصل مهدي، مقترحات لتعديل اختصاصات المحكمة الاتحادية، جريدة الزمان، العدد (٢١٤٩)، السنة الثالثة، ٢٩٢ حزيران، ٢٠٠٥، ص ٤ وعلى سعد عمران، القضاء الإداري، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الرياحين، ٢٠٠٨، ص ١٨٩-١٩٠.
- (٢) مدحت المحمود، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا حصن منيع للحفاظ على الحريات الشخصية، جريدة الصباح، العدد ٥٣٠ في ٢٠-٤-٢٠٠٥.
- (٣) د. محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة)، دراسة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١١-١٤.
- (٤) د. غازي فيصل مهدي، النشرة القضائية تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد الثاني للسنة ٢٠٠٨، بغداد، ص ٥٣.

إن قانون المحكمة لم ينص على اختصاص المحكمة بنظر طلب التفسير المباشر (الأصلي)، ولكن هذا لا يمنع من تقديم تفسيرات ملزمة في القرارات التي تتخذها وهي تمارس بقية اختصاصاتها، إذ لامناص من تفسير اختصاصات الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم إن قامت دعاوى بين الطرفين بشأن تقاطع الاختصاصات الواردة في الدستور، كما أنه من الطبيعي أن تفسر المحكمة نصا في الدستور بمناسبة دعوى الدستورية المقامة ضد قانون يطعن فيه بأنه يخالف الدستور من جهة معينة، وهكذا يمكن أن تصل المحكمة إلى تفسير دستوري ملزم للأشخاص كافة وهي تباشر بقية اختصاصاتها^(١).

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية في ظل دستور ٢٠٠٥ النافذ

لكي يضمن دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ حسن تطبيق أحكامه ووضعها موضع التطبيق، أقر هذا الدستور تشكيل المحكمة الاتحادية، ولأهمية الأعباء الملقاة على عاتقها وخطورة المواقف التي تجعلها وهي تلتمس الطريق إلى بناء دولة القانون، فقد جعلها الجهة الوحيدة والمختصة برقابة موافقة النصوص القانونية للدستور وفقا لمبدأ سمو الدستور^(٢). فقد أورد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات المحكمة الاتحادية بشكل أوسع مما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، كما أن هناك اختصاصات استبعدت وأخرى أضيفت.

وسوف نبحث في هذا المطلب اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق دستور ٢٠٠٥ في المادتين (٩٢-٩٤) بشيء من التفصيل.

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً- تفسير نصوص الدستور.

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

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

(١) على هادي الهلالي، المرجع السابق، ص ١٩٨-١٩٩.

(٢) د. مها بهجت يونس الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٣.

خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات.

سادساً- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء
وينظم ذلك بقانون .

سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .

ثامناً- أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم،
والمحافظات غير المنتظمة بإقليم .

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

بعد أن ذكرنا اختصاصات المحكمة الاتحادية الواردة بالدستور، هنا يثور تساؤل هل هذه الاختصاصات جاءت في سياق الحصر أم جاءت في سياق المثل؟ بمعنى آخر هل إنها أضافت اختصاصات جديدة بجانب الاختصاصات التي وردت في قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥؟ أم إنها جاءت بتحديد جديد يلغي التحديد الوارد في قانون المحكمة ؟

ذهب رأي إلى أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أورد الاختصاصات في سياق الحصر، كونه استخدم لفظاً قاطع الدلالة على الحصر بنصه: "تختص المحكمة الاتحادية بما يأتي"^(١)، واستند أصحاب هذا الرأي إلى هذا النص الدستوري الصريح بأن اختصاصات المحكمة التي نص عليها قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تعد معدلة بحكم الدستور الدائم النافذ بعدها، فضلاً عن كون الدستور نص على أن ك "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور"^(٢). وأن هذا التعديل سار باتجاهين الأول- التعديل بالإضافة، أي أضاف اختصاصات جديدة للمحكمة، مثل تفسير نصوص الدستور. الثاني- التعديل بالحذف، أي عدم نص الدستور على اختصاصات كانت معقودة للمحكمة؛ ومثال ذلك اختصاصها بتدقيق الطعون التمييزية على قرارات محكمة القضاء الإداري، وحينئذ ما توافق من اختصاصات المحكمة بين الدستور وقانونها يبقى مستمر النفاذ، أما تعارض أو لم يؤكد الدستور فيعد معدلاً^(٣).

ولكن اتجاه المحكمة هو عكس الرأي السابق، وهذا واضح في قراراتها، حيث تتجه على أن الدستور حدد اختصاصاتها على سبيل المثل وليس الحصر، وأن الدستور قد أضاف إلى اختصاصاتها

(١) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

(٢) المادة (١٣٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) على هادي الهلالي، المرجع السابق، ص ٢٠١-٢٠٣ .

المحددة بالقانون اختصاصات جديدة فقط^(١)، واتجاه المحكمة أعلاه يستند إلى كفالة الدستور استمرار تطبيق التشريعات النافذة قبله، وأن قانون المحكمة إحدى تلك التشريعات؛ ويؤيد الباحث اتجاه المحكمة الاتحادية العليا بأن اختصاصاتها هي ما ورد بالدستور أو أي قانون آخر، وهو نفس اتجاه المشرع الدستوري الألماني، حيث إن الدستور ينص على كفالة الاختصاصات المعقودة للمحكمة بقانونها أو أي قانون آخر سابق لنفاذ الدستور أو لاحق لنفاذه^(٢). وسنتحدث عن اختصاصات المحكمة الاتحادية الواردة في الدستور بشيء من التفصيل.

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة:

بالنسبة للقوانين ورد النص مطلقاً وهذا يعني أن رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية (التشريعات الأصلية) التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المناط بها دستوريا القيام بهذه المهمة، كما تمتد رقابة المحكمة إلى دستورية التشريعات الفرعية، التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية، سواء بحكم اختصاصها التنفيذي، أم عملاً باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور. وأن امتداد الرقابة الدستورية إلى التشريعات الفرعية، هو أمر تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون، لما لهذه التشريعات من أهمية لاسيما ما يتعلق منها بحرية المواطنين وأمنهم. كما أن امتداد الرقابة الدستورية على التشريعات الفرعية أمر تقتضيه مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تبناها المشرع الدستوري في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، والتي يتنافى معها ترك الخوض في دستورية التشريعات الفرعية لولاية الجهات القضائية الأخرى مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة، مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار^(٣).

فضلاً عن ذلك فإن هذه المادة لم تميز بين القوانين الاتحادية وقوانين الأقاليم، مما يعني امتداد رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين، والأنظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية في الأقاليم، ويترتب على ذلك ضرورة تطابق القوانين الصادرة من

(١) هذا التوجه في أغلب قرارات المحكمة الاتحادية، إذ طالما تستند في تأسيس اختصاصاتها إلى المادة (٤) من قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٣) من الدستور.

(٢) الدستور الألماني كفل اختصاصات المحكمة الدستورية الفيدرالية المنصوص عليها بالتشريعات الفيدرالية. Article 93-2 federal constitutional court, Basic Law for the federal republic Germany 23 may 1949.

(٣) د. مها بهجت يونس الصالحي، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ندوة علمية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٤-٢٥.

المشرع في الأقاليم؛ وكذلك الأنظمة التي تتولى السلطة التنفيذية في الإقليم وضعها مع أحكام الدستور الاتحادي، وهذا ما يستخلص من المادة (١٢١/أولا) من الدستور التي نصت على أن: "السلطات الأقاليم، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقا لأحكام هذا الدستور" والمادة (١٣/ثانيا) منه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه" ^(١).

لكن واقع الحال يدل على أن الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وفق دستور ٢٠٠٥ تمارس على المستوى الاتحادي فقط دون الأقاليم، لأن المحكمة الاتحادية تقوم برقابة مطابقة نصوص القوانين والأنظمة الاتحادية للدستور دون قوانين الأقاليم، على الرغم من وجود تعارض بين قوانين إقليم كردستان في العراق مع الدستور العراقي الاتحادي لسنة ٢٠٠٥ ^(٢)؛ والتي يفترض الطعن بها باعتبار الدستور الاتحادي القانون الأسمى والأعلى على مستوى الدولة الاتحادية، ويكون ملزما في أنحائه كافة دون استثناء.

هذا وأن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، يشمل جميع التشريعات النافذة سواء أكانت صادرة قبل العمل بالدستور الحالي (لسنة ٢٠٠٥) أم بعده، وذلك لورود نص في الدستور: "تبقى التشريعات النافذة معمول بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقا لأحكام هذا الدستور" ^(٣).

وقد مارست المحكمة الاتحادية العليا في العراق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وألغت عدة نصوص قانونية ثبتت للمحكمة مخالفتها للدستور ومن هذه القرارات ^(٤)، قرارها الذي وضحت فيه: "أما بخصوص الطلب الوارد في عريضة الدعوى المتضمنة طلب الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانيا) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لمخالفتها للمادة (٤٩) من الدستور

(١) ومن الدول الاتحادية التي أخذت بهذا النهج ألمانيا الاتحادية حيث أعطى القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الصادر سنة ١٩٤٩، المحكمة الاتحادية صلاحية الفصل في دستورية أي قانون اتحادي أو قانون صادر عن الولايات؛

see: Harat yun yan and marci constitutional review in countries with of federal structure), Armenia, 2004.p, <http://monogr.iat.pirey.am.cnphm>

ودولة الإمارات العربية المتحدة، فقد عهد دستورهما الصادر سنة ١٩٧١ إلى المحكمة الاتحادية العليا مهمة الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية، وبحث دستورية التشريعات الصادرة من الإمارات.

(٢) ومثال ذلك إن إقليم كردستان يطبق على المحافظات القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ وهو قانون ملغي. في حين إن باقي محافظات العراق تطبق القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.

(٣) المادة (١٣٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) للاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق يمكن الرجوع إلى موقع السلطة القضائية الإلكتروني؛

<http://www.iraqja.iq>

النافذ، فقد وجد أن المادة (٤٩/أولا) من الدستور نصت: "بأنه يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر؛ ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه" وحيث إن المادة (٤٩/أولا) من الدستور استخدمت معيار نفوس العراق في الانتخابات بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من سكان العراق بخلاف المعيار المعتمد في المادة (١٥/ثانيا) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ حيث استخدمت معيار عدد الناخبين المسجلين في كل محافظة وفقا - لما ذكر- أنفاً؛ لذا فإن نص المادة (١٥/ثانيا) من قانون الانتخابات أصبح متعارضاً مع نص المادة (٤٩/أولا) من الدستور، وحيث إن المادة (١٣/ثانيا) من الدستور نصت على أنه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه"، وأن الفقرة (أولا) من المادة نفسها نصت على: "يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء"، لذا ولما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (١٥/ثانيا) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور، وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور^(١).

وبما أن قانون المحكمة الاتحادية الجديد لم يصدر حتى اليوم، وأن المعمول به حالياً هو قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الصادرين في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، لذا سوف نوضح وسائل تحريك الرقابة على الدستورية في ظل قانون المحكمة والنظام الداخلي الصادر بموجبه سالف الذكر، فقد بينت المواد (٣، ٤، ٥، ٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أساليب تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا وهي:

١- الإحالة من محكمة الموضوع.

٢- الدفع من أطراف الخصومة.

٣- الدعوى الأصلية.

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥ ب.ت. ٢٠٠٦ الصادر في ٢٦-٤-٢٠٠٧.

وهذا ما نوضحه في الآتي:

١- الإحالة من محكمة الموضوع:

أعطى المشرع الحق لقاضي الموضوع في أن يلجأ إلى المحكمة الاتحادية العليا كلما رأى أن نصاً ما في قانون أو نظام، يتعلق بالدعوى المنظورة أمامه، مشكوكاً في دستوريته، وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية، إذ قد لا ينتبه أي من الخصوم على الطعن في دستورية هذا القانون أو النظام، وقد نصت على ذلك المادة (٣) من النظام الداخلي^(١)، ويثبت مما سبق أن تحريك الدعوى الدستورية يتوقف على قناعة خاصة لمحكمة الموضوع التي تنتظر الدعوى، فإذا تراءى لها شبهة عدم الدستورية في نص قانون أو نظام، فأنها غير ملزمة بتطبيقه بل لها أن تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وفي هذه الحالة تقرر وقف الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل في دستوريته؛ ومقتضى ذلك أن من حق أي محكمة في السلم القضائي، وكذلك القضاء الإداري أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا، كما أن من حق المحكمة الأعلى في السلم القضائي، أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون تقيد بحكم المحكمة الأدنى الذي قد يكون أغفل هذه المسألة ولم ينتبه إليها؛ والذي يرد على نص المادة (٣) من النظام الداخلي من مآخذ أنه قد أغفل النص على إمكانية اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظرها الدعوى طلب البت في شرعية النص، أسوة بالمحاكم ومثال الهيئات ذات الاختصاص القضائي (هيئة دعاوى الملكية) والتي لا تستطيع طلب البت في شرعية (نص قانوني)، على الرغم من أنها تنتظر في الدعاوى وتصدر قرارات قضائية، ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في هذا الخصوص الدعوى المقامة بمناسبة طلب محكمة التمييز الاتحادية بموجب كتابها المرقم ٥٢/٥٣/٧١/الهيئة العامة/٢٠٠٦، والمؤرخ في ١١/٤/٢٠٠٦ النظر في دستورية نص المادة (٢٠/أولاً - ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦، والبت في شرعيته والتي نصت على أنه: "للمعترض والمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة بمجلس شورى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعياً" حيث ترى الهيئة العامة بأن المادة ٤٧ من دستور جمهورية العراق نصت بأن تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية

(١) نص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١ لسنة ٢٠٠٥) على: "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها الدعوى، البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم".

وبأثرها تكلف المحكمة الطاعن بتقديم هذا الدفع بدعوى جديدة لمحكمة الموضوع، ولهذه الأخيرة أن تقبل الدعوى أو ترفضها بعد استيفاء الرسم القانوني عنها ؛ وإذا قبلتها تقوم بإرسالها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا، وتقرر تأخير الدعوى القائمة لنتيجة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الاتحادية، أما إذا رفضت الدعوى فللخصم حق الطعن بقرارها هذا أمام المحكمة الاتحادية. وهذا اتجاه يحمي عليه المشرع بكونه يعمل على ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ويوطد دعائم الشرعية.

٣- الدعوى الأصلية:

أسلوب الدعوى الأصلية يعني أن يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية، وترفع هذه الدعوى مباشرة أمام المحكمة دون أن تكون مسبقة بدفع أمام إحدى المحاكم، ويتميز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون، حيث لا ينتظر صاحب الشأن حتى يطبق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته، بل يكفي أن يكون القانون قابلاً للتطبيق^(١).

وبمقتضى نص المادة (٥)^(٢) من النظام الداخلي تملك الجهات الرسمية في الدولة حق الطعن بعدم الدستورية بدعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية، على أن هذا الطعن لا يكون إلا في حالة قيام منازعة بين إحدى هذه الجهات وغيرها من الجهات الرسمية، وبمفهوم المخالفة لا يحق لهذه الجهات الطعن بعدم دستورية أي تشريع تشكك بعدم دستوريته في الأحوال الاعتيادية بدون قيام منازعة حقيقية بين بعضها والبعض الآخر، كما نصت المادة (٦)^(٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية، ويعد نص هذه المادة تطوراً تشريعياً ملحوظاً في اتجاه المشرع العراقي، نحو تفعيل دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي أوكل مهامها إلى المحكمة الاتحادية العليا؛ بما يحقق الضمان الفعلي والحقيقي لحقوق الأفراد وحرياتهم، حيث منح الأفراد حق الطعن بدستورية أي تشريع بموجب دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وهو بذلك تقدم على أقرانه في الدول العربية التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، كالكويت في ظل دستورها لعام ١٩٦٢؛ والإمارات العربية المتحدة في ظل دستورها لعام

(١) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة الفيصل، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٦٦.
(٢) تنص المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية: "إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينهما وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيد، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة".

(٣) تنص المادة (٦) من النظام الداخلي: "إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة.....".

١٩٧١، والبحرين في ظل دستورهما لعام ٢٠٠٢، فهذه الدول وإن اعتمدت أسلوب الدعوى الأصلية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين إلا إنها حصرت الحق في رفع هذه الدعوى على بعض السلطات العامة في الدولة، ولم يسمح للأفراد باللجوء إلى المحكمة، وسمح لهم القانون بالدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع مسوغين اتجاههم هذا في عدم إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي قد يكون المقصود بها مجرد إطالة أمد التقاضي.

استطاع المشرع العراقي أن يتفادى هذه المساوئ، وذلك عن طريق وضعه لعدد من الشروط كأساس لقبول الدعاوى بعدم الدستورية من الأفراد نصت عليها المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة، منها أن ترفع من محام ذي صلاحية مطلقة^(١).

ثانيا- تفسير النصوص الدستورية:

لم يكن من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، ولا قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ اختصاص تفسير النصوص الدستورية، إلا أن الدستور الحالي لسنة (٢٠٠٥) أضاف هذا الاختصاص إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يعني أن الدستور ذاته هو الذي أسند الاختصاص بالتفسير للمحكمة الاتحادية العليا؛ إذ نصت المادة (٩٣) منه على: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي - ثانيا- تفسير نصوص الدستور"^(٢).

وحسنا فعل المشرع الدستوري العراقي عندما أضاف هذا الاختصاص إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية، وذلك تلافيا لما قد يحدث من جدل حول تفسير نصوص الدستور، وكذلك توحيدا للرأي الدستوري، ومنعا من تضارب الآراء إذا ما تعددت الجهات المالكة لحق التفسير^(٣).

ومما لا شك فيه أن النصوص الدستورية مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا إنها قد تثير نوعا من الجدل حول مضمونها لما قد يعتريها من غموض أو لبس؛ مما يتعين معه وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة الجسيمة، إذا ما ثار نزاع بين إقليم معين وآخر، أو بين سلطة معينة وأخرى حول مفهوم هذه النصوص.

ويقصد بغموض النص الدستوري، عدم إمكانية استخلاص أو تحديد إرادة واضع النص الدستوري بسهولة، أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة لعدم تلاؤم إرادة المشرع

(١) د. مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.
(٢) بذات المعنى ينظر المادة (٩٩. رابعا) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (١٩٧١)، المادة (٣٣. رابعا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية رقم (١٠) لسنة (١٩٧٣).
(٣) د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة الجديدة، ١٩٧٨، ص ٣٢٨.

الصريحة مع الواقعة أو بسبب التطبيق، فهنا لابد من البحث في النص سواء من خلال ألفاظه أو روحه، للوقوف على إرادة المشرع الدستوري^(١).

وفي بيانها لأهمية التفسير الدستوري توضح المحكمة الدستورية العليا في مصر: "أن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها بعدها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أي نص فيها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها توافق وينأى بها عن التعارض"^(٢)، والجدير بالإشارة أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد حدد صلاحيات المحكمة الدستورية بالمواد ٢٥، ٢٦ ومنها تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور. ويرى الباحث أن يكون اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق هو تفسير نصوص الدستور والقوانين أيضاً وذلك لتوحيد التفسير، وإذا كانت المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور قد منحت المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور، إلا أنها لم تبين الجهة التي تطلب تفسير الدستور ولا القيمة القانونية لهذا التفسير^(٣)، يتبين من الواقع العملي ومن الاطلاع على قرارات المحكمة الجهات التي يحق لها طلب التفسير هي مجلس الرئاسة، ومجلس النواب، ومجلس الوزراء، والوزراء^(٤). وهذا ما دفع البعض إلى القول إن طلب التفسير يصح أن يقدم من السلطات الاتحادية الثلاثة (التشريعية، والتنفيذية، القضائية)^(٥).

ولابد لطلب التفسير من ضوابط تحدده بأن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق، وأن يكون ذا أهمية تستدعي تفسيراً واحداً تحقيقاً لوحدة تطبيقه، ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية بخصوص تفسير نصوص الدستور (طلب مجلس النواب في استفسار بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٥ الاستيضاح من صلاحية التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية وهل هي من صلاحيات سلطات المحافظات أم السلطات الاتحادية؟). فأجابت المحكمة الاتحادية عن الاستيضاح بقرارها المرقم ١٦/ت/٢٠٠٧ في

(١) د. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية – دراسة مقارنة – مجلس كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني – المجلد الرابع – ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم (٣٧) لسنة ٩ قضائية، بتاريخ (١٩٩٠-٥-١٩)، مشار إليه في موقع المحكمة الدستورية العليا (www.hccourt.gov.eg).

(٣) في حين حددت بعض الدساتير الجهات التي يحق لها طلب التفسير أمام محاكمها الدستورية، ومنها دستور الإمارات العربية وذلك في المادة (٩٩) من دستورها الاتحادي لعام ١٩٧١ والتي جاء فيها: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية ٤- تفسير أحكام الدستور إذا ما طلب إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة".

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٤. اتحادية. ٢٠١١) المؤرخ في ٥-٥-٢٠١١، مشار إليه في موقع المحكمة الاتحادية الإلكتروني، سبق ذكره.

(٥) مكي ناجي، المرجع السابق، ص ٨٥.

٢٠٠٧/٩/١١ فقد وجدت المحكمة من استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور، عدم وجود ما يشير إلى إناطة صلاحية التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية بالسلطة الاتحادية، وحيث إن المادة (١١٥) من الدستور نصت على: "كل مالم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.." وبهذا فإن التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية، تكون من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم".

وفي ختام بحثنا عن هذا الاختصاص يرى الباحث أن المحكمة الاتحادية في العراق تقوم بتفسير القوانين، ولكن ليس بطلب مباشر إليها بل أثناء إصدارها للقرارات، ولا يخفي أهمية تفسير القوانين بالنسبة للمحاكم العليا أثناء أدائها مهامها، وأخيراً فإن قرار المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير يكون ملزماً وذلك استناداً للمادة (٩٤) من الدستور (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، وبما أن التفسير يعد قراراً فإنه يكون ملزماً أيضاً.

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

جاء دستور ٢٠٠٥ باختصاص جديد للمحكمة الاتحادية لم يكن وارداً في قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، فقد نصت المادة (٩٣/ثالثاً) على هذا الاختصاص بنصها: "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية"^(١).

ويتبين من النص أعلاه أن القضايا التي تختص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل فيها تتعلق بالتشريعات الاتحادية عموماً على مختلف درجاتها، أي أن الدستور لم يقصر اختصاص المحكمة على القضايا الناشئة من تطبيق القوانين الاتحادية، بل شمل سائر التشريعات الأخرى بالرغم من اختلافها، هذا وتتولى السلطة التشريعية وضع القوانين في حدود اختصاصاتها التي حددها الدستور لتنظيم الشؤون العامة، كالقانون المدني والجنائي، وتأتي هذه القوانين بعد التشريع الدستوري من حيث قوتها القانونية وتدرجها في سلم القوة القانونية، في حين أن التشريعات السابق ذكرها (القرارات والأنظمة والتعليمات) تعد تشريعات فرعية وهي أدنى أنواع التشريعات، وتضعها السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس

(١) د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥ ود. شاذلي توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص ٣٩٧.

الوزراء والوزير المعني أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وتأتي الأنظمة والتعليمات لتفصيل أحكام القانون وتسهيل تنفيذ أحكامه العامة والمجردة لتتلاءم مع التطبيق على الحالات الضرورية بقصد التخفيف من أعباء السلطة التشريعية^(١)، ونورد تطبيقاً قضائياً اتجهت فيه المحكمة الاتحادية العليا إلى أن التعليمات المقصود بها في المادة ٩٣ هي التعليمات التشريعية؛ أي التي فيها قواعد عامة مجردة؛ أما تعليمات بعض الموظفين لمروءسيهم فهي وفق فقه القانون الإداري، هي قرارات إدارية يطعن بها أمام القضاء الإداري "إن التعليمات المتضمنة جدول الغرامات التي يطعن بعدم شرعيتها تعتبر وفق فقه القانون الإداري هي القرارات الإدارية التي حدد لها القانون طريقاً للطعن، ولا تعتبر بمنزلة التعليمات التشريعية المنصوص عليها في المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور".

رقم القرار: ٤٠/اتحادية/٢٠١٠

تاريخ القرار: ٢٠١٠/٦/١٤

المدعي/ (ن.م.د).

المدعي عليهما: ١- وزير النفط/ إضافة لوظيفته.

٢- مدير عام شركة توزيع المنتجات النفطية - إضافة لوظيفته

ادعى وكيل المدعي أنه سبق أن تم فرض غرامة على موكله (٥٤٠٠٠٠٠٠) قدرها أربعة وخمسون مليون ديناراً بموجب جدول غرامات كان قد أعدها المدعي عليه الثاني دون أن يستند إلى أي نظام أو قانون، حيث أعد جدولاً للغرامات لسنة ٢٠٠٧، وأعد جدولاً للغرامات لسنة ٢٠٠٩ وهو بين الحين والآخر يفرض غرامات جديدة دون سند من القانون. وقام موكله بدفع الغرامة، ثم أقام الدعوى المرقمة ١٥٣٢/ب/٢٠٠٩ أمام محكمة البداية مطالباً بإعادتها، إلا أن الدعوى قد ردت وقد تم استئنافها وسجلت بالعدد ٣٦١/س/٢٠٠٩، وقد تم إثارة موضوع عدم شرعية تلك التعليمات، إلا أن المحكمة لم تستجب لدفعه ولعدم جواز فرض غرامات إلا بموجب قانون أو تعليمات مستندة إلى قانون. ولأن شركة توزيع المنتجات النفطية تصدر جداول بالغرامات، وتقوم بتعديل هذه الجداول بين الحين والآخر كما تضمنها كتابها المرقم ٢٦٤٥ في ٢٠٠٩/٢/٢ ولم تستند إلى قانون ولمخالفة جداول الغرامات للسنتين ٢٠٠٧ و ٢٠٠٩ ولل قانون والدستور طلب الحكم بعدم شرعية هذه التعليمات.

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، أصول الصياغة التشريعية، منشور في المجلة البرلمانية، مجلة قانونية دورية تعنى بالثقافة القانونية، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٤٣.

القرار:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا، وجد أن وكيل المدعي قد بين في جلسة يوم ٢٠١٠/٦/١٤ وبناءً على استفسار المحكمة عن التعليمات التي يدعى صدورها من المدعي عليه الثاني، ورقم الوقائع التي نشرت فيها أجاب أن التعليمات التي يطلب الحكم بعدم شرعيتها هي: (جدول الغرامات لمحطات التعبئة وساحات الغاز والنفط) المرافقة بإضبارة الدعوى، أجاب وكيل المدعي عليهما بأن ليس هناك تعليمات بالمفهوم التشريعي؛ وإنما هناك عقد بين المدعي والمدعي عليه الثاني مدير عام شركة توزيع المنتجات النفطية إضافة لوظيفته، وإن ما صدر من جدول بالغرامات كان تنفيذاً للعقد المبرم بين الطرفين، بين وكيل المدعي أن الغرامات المفروضة على موكله لا تستند إلى قانون أو تعليمات، لذلك فإن كتاب شركة توزيع المنتجات النفطية الرقم (٢٦٤٥) في ٢٠٠٩/٩/٢ وجدول الغرامات لعامي ٢٠٠٧ و ٢٠٠٩ يعتبر على وفق فقه القانون الإداري من القرارات الإدارية التي حدد القانون لها طريقاً للطعن، والجهة التي تنتظر هذا الطعن، وإنما لا تعد بمنزلة التعليمات التشريعية المنصوص عليها في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور؛ وتأسيساً على ما تقدم يكون طلب المدعي خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المحدد بالمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله المصاريف وأتعاب المحاماة لوكيل المدعي عليهما وقدرها عشرة آلاف ديناراً توزع بينهما مناصفة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٠/٦/١٤.

أما فيما يخص التعليمات في القانون المصري، فإن المحكمة الإدارية العليا فيما قد قضت في بعض أحكامها أن تعليمات الجهة الإدارية العليا لا تعد من القواعد القانونية، فهي من قبيل التدابير الداخلية للعمل الإداري، ومن ثم تعتبر من الأعمال المادية، وقد اتجه الفقه على أنه لتمييز الإجراءات الداخلية عن الأعمال القانونية للإدارة، فإنه يلزم الرجوع إلى محتوى ومضمون الإجراء أو العمل، فإذا كان من شأنه إحداث آثار قانونية مباشرة قبل الأفراد بصفة عامة، تمس مصالحهم، تعدل أو تنشئ أو تلغي مركزاً قانونياً لأحدهم، كان من الأعمال القانونية، أي من القرارات الإدارية، فإن لم يكن من شأنه ذلك فإنه يعد من التدابير الداخلية التي تعد من قبل الأعمال المادية^(١).

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٠٢.

أما المنشورات والتعليمات التي تثبت لها طبيعة اللوائح، فمن الضروري توضيح أن صدورها بشكل (المنشور) لا يعني إنها تكون طائفة متميزة من اللوائح، بل إنها تعد جزءاً من لوائح المرافق العامة التي نص عليها دستور ٢٠١٤ في المادة ١٧١ .

أما موقف القضاء من التعليمات، فلقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن كل جهة إدارية حرة في إصدارها التعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سير العمل فيها، مادامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفين بوجه عام، ولكنها إذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات، والعمل بها في القرارات الفردية التي تصدرها في شأن موظفيها، فإذا هي جانبتها عد عملها غير مشروع، وحق لكل موظف مست مصلحته من ذلك، الطعن في هذه القرارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل^(١).

ويستفاد من هذا الحكم أنه لا يجوز للمصالح الإدارية مخالفة ما تصدره من تعليمات تنظيمية بواسطة قراراتها الفردية، رغم أن هذه التعليمات ليست لها قوة القوانين ولا اللوائح بدليل إنها لا تستطيع معارضتها.

الأمر الذي دفع البعض إلى القول إن إناطة هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا سيوسع من اختصاصها، بحيث يمكن أن تغرق المحكمة في منازعات هي في غنى عنها؛ لأنه سيجعل منها محكمة أول درجة وسيتداخل ذلك مع اختصاص المحاكم في القضايا العادية والإداري، وهذا الأمر لا يليق بالمحكمة؛ لأنها محكمة عليا ويجب أن تبقى هكذا ولا تشغل نفسها في منازعات حدد القانون مراجع قضائية للطعن فيها^(٢).

يؤيد الباحث ما قيل بشأن صياغة (٩٣/ثالثا) على أنها جاءت متهاكة، حيث وردت عبارة (القرارات والأنظمة والتعليمات) في حين أنها جميعاً تعد قرارات إدارية، لأن القرار الإداري تعبير عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية؛ وهو أما أن يكون قراراً فردياً أو تنظيمياً، ومن الأمثلة عليه الأنظمة والتعليمات والأنظمة الداخلية، وعليه فقد كان بإمكان الدستور أن يستعمل عبارة (القرارات الإدارية) بدلاً من تعداد أنواعها. أما ذكر عبارة (والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية) فإنها جاءت في غير مكانها؛ لأن الإجراءات أعمال تحضيرية تسبق إصدار القرار الإداري، أي بعبارة أدق أنها أعمال مادية وليست أعمال قانونية، ومن ثمة لا تتولد منها آثار قانونية، إلا أن القرار الذي لم يستوف الإجراءات التي نص عليها القانون يعد معيباً في ركن الشكل، ومن ثم

(١) حكم ١٩٤٧/٥/٢٨ قضية ٧٢ لسنة ١ ق. مشار إليه في مؤلف الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٥١.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، ملاحظات على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور في النشرة القضائية التي تصدر عن المكتب القضائي الإعلامي، مجلس القضاء الأعلى، العدد الثاني، ١ب، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

تجوز مهاجمته أمام القضاء طعنا بالإلغاء، فالإجراء بحد ذاته ليس عملاً قانونياً، ومن ثم فإنه لا يمكن الطعن به أمام القضاء استقلالاً، لأن دعوى الإلغاء تتعلق بالقرارات الإدارية فحسب، وبناءً عليه لا يمكن للمنازعة أن تنشأ من إجراء إداري ليس له أثر على المراكز القانونية، فهو لا يعد أن يكون مقدمة لصدور قرار إداري^(١)، ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص حكم المحكمة الاتحادية العليا الذي أوجبت فيه على مجلس النواب بمراعاة تمثيل مكونات الشعب العراقي في مجلس المفوضية في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات استناداً لقانون المفوضية العليا رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧، وجاء في حكمها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية وجد أن المدعي بصفته عضواً في مجلس النواب، ويمثل كتلة الرافدين التي تمثل (الكلدان والآشوريين) وهما مكونان من مكونات الشعب العراقي طلب في عريضة دعواه الحكم بعدم شرعية الإجراء الذي اتخذته مجلس النواب في ٢٠٠٧/٤/٢٨ بتشكيل مجلس المفوضية في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات؛ لأن هذا الإجراء لم يحقق التوازن بين مكونات الشعب العراقي، ومنهم الكلدان والآشوريين، حيث لم يشارك أي منهما في المجلس – تجد المحكمة الاتحادية العليا إن المادة (١٢٥) من الدستور نصت على: "يضمن هذا الدستور الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان والكلدان والآشوريين وسائر المكونات الأخرى" وينظم ذلك بقانون، كما نصت المادة (٩/عاشراً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ على: "يراعى في تشكيل المفوضية العليا للانتخابات بما يحقق التوازن في تمثيل مكونات الشعب العراقي وفقاً للأنظمة والتعليمات" لذا كان المقتضي مراعاة ذلك عند انتخاب مجلس المفوضية؛ عليه ولما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا واستناداً إلى أحكام المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور التي خولتها صلاحية الفصل في القرارات والإجراءات المتخذة من قبل السلطات الاتحادية المتكونة بموجب المادة (٤٧) من الدستور من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، أن تشكيل مجلس المفوضية الحالي رغم ما تقدم اكتسب الشكلية المنصوص عليها في القانون، ومارس مهامه منذ انتخابه؛ ولا يجوز إبطال إجراءات انتخابه لمجرد السبب الذي أورده المدعي، ذلك إن تمثيل كل مكونات الشعب العراقي في مجلس المفوضية البالغ نصابه تسعة أعضاء أمر في غاية الدقة، وإن كان من النصين المتقدم ذكرهما يقضيان بمراعاة التمثيل وفق ما ورد فيهما، مما يوجب لمجلس النواب مراعاة ذلك مستقبلاً وهذا ما تقضي به المحكمة الاتحادية العليا في حكمها هذا"(٢) .

(١) د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان، بدون دار طبع، ٢٠٠٨، ص ٦٧-٦٨.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩. اتحادية. ٢٠٠٨) الصادر في ٢٤-١١-٢٠٠٨. وينظر كذلك القرار المرقم ١٢. اتحادية. ٢٠٠٩ الصادر في ١-٣-٢٠٠٩. المشار إليه في موقع المحكمة الاتحادية، سبق الإشارة إليه.

يفهم من هذا القرار إن نظر المحكمة في شرعية النصوص القانونية والأنظمة، هي بمثابة رقابتها على أعمال السلطات الاتحادية؛ متى ما أحييت الدعوى إليها للفصل في القرارات والإجراءات المتخذة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة الاتحادية بموجب المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور^(١).

كما أن المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور أوضحت من له حق الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، حيث أعطت الحق لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم (أي أشخاص معنوية أخرى) حق الطعن المباشر لدى المحكمة الاتحادية، وبذلك تجاوز الدستور العراقي الجديد لسنة ٢٠٠٥ النقص الذي كان حاصلًا في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، والدستور المؤقت لسنة ١٩٦٨ بأنه سمح للأفراد الطعن في دستورية القوانين والأنظمة والقرارات والإجراءات.

رابعاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية و حكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

تمنح الدساتير الاتحادية عادة المحكمة العليا صلاحية الحكم في الخلافات التي تنشأ بين الولايات، أو بينها وبين الحكومة الاتحادية^(٢)، فهذه الخلافات لا يمكن حلها عن طريق التحكيم أو العلاقات الدبلوماسية؛ لأن العلاقة التي تجمع هذه الوحدات هي علاقة يحكمها القانون العام الداخلي، وليس القانون الدولي العام، حيث الدستور الاتحادي بالغ الأهمية في كيان الدولة الفيدرالية باعتباره الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعاقد بين الدول الأعضاء فيه^(٣)، بعكس الاتحادات الأخرى التي يكون الأساس القانوني لإنشائها متمثلاً في المعاهدات الدولية التي يحكمها القانون الدولي العام^(٤).

لذا من الممكن نشوء منازعات لوجود تقاسم في الصلاحيات، وثنائية التشريعات وتنشأ عن قيام سلطات الاتحاد، (وتملك الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وسلطة الأقاليم وتملك الاختصاصات نفسها في الأقاليم، باستثناء سلطات الحكومة الاتحادية الحصرية؛ مما يعني أننا سنكون أمام سلطتين، سلطة اتحادية وسلطة الأقاليم، وأمام نوعين من القوانين، قوانين اتحادية وأخرى قوانين الأقاليم، وستحصل عند التطبيق منازعات والتي تنتهي بقرار من المحكمة الاتحادية، لبيان القانون

(١) د. فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص ١٥٨.
(٢) منح دستور الهند الصادر سنة ١٩٤٩ في مادته (١٣١) المحكمة العليا ولايتها الأصلية على نزاع يحدث بين حكومة الهند وبين ولاية أو ولايات عدة، أو بين الولايات نفسها.

See: official web of supreme court in india at: <http://supreme.court.of.india.nic.in>.

(٣) د مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٨.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص ١٠٦.

واجب التطبيق أو الجهة المختصة بنظر النزاع، السلطة القضائية للأقاليم أو السلطة القضائية الاتحادية^(١).

وللباحث ملاحظات على هذا الاختصاص:

المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. فقد حدد الدستور في المادة (١١٠) الاختصاصات الحصرية للحكومة المركزية، وكذلك اعترف بحكومة إقليم كردستان في المادة (١١٧)، وأعطت المادة (١١٩) الحق بتشكيل إقليم لكل محافظة أو أكثر.

فإذا ما حصل خلاف على اختصاص معين من غير الاختصاصات الحصرية التي هي من حق الحكومة المركزية بين هذه الأخيرة وحكومة الإقليم؛ فإن على المحكمة أن تثبت في النزاع عند عرضه عليها. وقد وضعت المادة (١١٥) معياراً للتمييز بين اختصاصات المركز والأقاليم يتمثل فيما يلي:-

١- أن جميع الاختصاصات التي لم ينص عليها ضمن الاختصاصات الحصرية تعود إلى اختصاصات الأقاليم، أو المحافظات التي لم تنتظم في إقليم، ووفق ذلك وحسب رأي فقهاء القانون الدستوري، فإن هذه المادة تغلب النزعة الانفصالية على النزعة الاتحادية فإن النزعتين هما متعارضتان، النزعة الانفصالية تهدف إلى أن يتمتع الإقليم بالاستقلال، وتوسيع صلاحيات الحكومة الإقليمية، أما النزعة الاتحادية، تهدف إلى تدعيم الحكومة المركزية، وتوسيع صلاحياتها التي تؤدي إلى قوة الدولة الاتحادية.

وهذه المادة تستجيب للنزعة الانفصالية؛ مما يؤدي إلى ضعف العلاقة بين حكومة المركز وحكومة الإقليم، وكذلك وفق هذا الدستور للمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

٢- كذلك يتبين من المادة (١١٥) أن كل ما يستجد من اختصاصات في المجال المحلي يعود فيه إلى سلطة الأقاليم أو المحافظات.

٣- وفي حالة الخلاف حول اختصاص معين فكما بينا أن المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (٩٣) رابعاً تقوم بالبت فيه، ولكن يتبين لنا أن هذه المادة نصت على: "... تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما"، بمعنى أن الاختصاص المختلف فيه يفسر لصالح سلطة الإقليم أو المحافظة وإذا وصل الخلاف إلى حالة التنازع في الاختصاص بينهما فإنه وفق المادة (١١٥) على المحكمة أن ترجح كفة قانون الإقليم أو

(١) مكي ناجي، المرجع السابق، ص ٤٢.

المحافظة، ومعنى هذا أن نفرض حتماً على المحكمة مسبقاً بالحكم لصالح قانون الإقليم أو المحافظة، وهذا تدخل في عمل المحكمة الاتحادية العليا.

يرى الباحث أن من الضروري إعادة النظر في المادة (١١٥)، وذلك حتى تستطيع المحكمة الاتحادية العليا أن توازن بين الاختصاصات التي تتدخل في تحديدها عدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية.

فقد ذكرنا ضرورة الترابط بين النظام الاتحادي والرقابة على دستورية القوانين، ويرى الباحث أن من الضروري ونحن في ظل هذا الدستور الذي يسمح بإقامة الأقاليم، أن تلعب المحكمة الاتحادية العليا دوراً مهماً في تحديد الصلاحيات والاختصاصات، وتوزيعها بين حكومة المركز وحكومات الأقاليم.

والملاحظ على الدستور في هذه المسألة أن المادة (١٢١) أولاً التي حددت اختصاصات الأقاليم أنه في الفقرة ثانياً أعطت الحق لسلطة الأقاليم في تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الأقاليم في حالة وجود تناقض، أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الأقاليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.

وفق هذه المادة إذا وصل تعارض أو تناقض بين قانون الأقاليم والقانون الاتحادي، فإن سلطة الأقاليم لا تقوم بتعديل القانون الإقليمي حتى يتفق مع القانون الاتحادي، وإنما تعمل على تعديل تطبيق القانون الاتحادي وبما ينسجم مع قانون الأقاليم، وتصرف النظر عن القانون الاتحادي ولا تخضع له، والمنطق القانوني يؤكد على تعديل القانون المحلي بما لا يتعارض مع القانون المركزي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذلك يعني أيضاً أن الحكومة الإقليمية تستطيع أن تحسم النزاع الذي يحصل بينها وبين الحكومة الاتحادية في صالحها، بالاستناد إلى هذه المادة وتعديل تطبيق القانون الاتحادي على وفق قانون الإقليم وتحسم الاختصاص في صالحها، وقد يكون ذلك الاختصاص له علاقة بالشئون الاتحادية، أو اختصاص جديد يدخل في صلب النظام الاتحادي حصل نتيجة التطورات قد تكون سياسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية، لذا يرى الباحث من الضروري إعادة النظر في هذه المادة من قبل مجلس النواب وفق المادة (١٤٢) من الدستور التي نصت على إجراءات التعديلات على الدستور.

فاذا نظرنا إلى الدور الذي لعبته المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، نرى أنها تدخلت في أخص الشئون الداخلية للولايات ما دام لهذه الشئون انعكاس على بعض المصالح الاتحادية عن طريق التوسع في تفسير اختصاصات الحكومة المركزية^(١).

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٢٩.

نلاحظ أن نص المادة (٤/أولا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، قد قصر اختصاص المحكمة الاتحادية بالفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وقد نصت المادة (٩٣/رابعاً) على هذا الاختصاص، وإذا كان مقبولا أن تنظر المحكمة الاتحادية في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، فإنه من غير المقبول أن تنظر في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، بالرغم من أن الدستور قد ساوى بينهما وبين الأقاليم في أمور عدة، إلا أن واقع الحال ليس كذلك حيث إن المحافظات والبلديات والإدارات المحلية هي وحدات إدارية محلية تمارس صلاحياتها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية^(١).

ولهذا فإنها تخضع من حيث المبدأ لرقابة الحكومة المركزية، فهذه الوحدات ليست جزءاً من الاتحاد القائم على أساس اللامركزية السياسية، والذي يدخل بوصفه جزءاً من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في المنازعات القائمة بين أطراف الاتحاد^(٢).

ومن التطبيقات للمحكمة الاتحادية في هذا الشأن، نذكر قرارها الذي جاء فيه : "...وعليه ومن كل ما تقدم يكون القرار المطعون فيه والصادر من مجلس محافظ واسط مخالف لأحكام الدستور والقانون وفق المواد المشار إليها، ولما كانت اختصاصات المحكمة الاتحادية بالمادة (٩٣/رابعاً) "الفصل بالمنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية"، ولكون موضوع الدعوى يعد نزاعاً بين الحكومة الاتحادية متمثلة في وزارة النفط ومجلس محافظة واسط. ولما تقدم وفق ما سرد أعلاه ولمخالفة القرار المتخذ من مجلس محافظة واسط المرقم (٦٦٦) في ٢٠١١/٩/١١ لأحكام الدستور للمواد المشار إليها أعلاه، ولأحكام المادة (الخامسة/أولاً) من القانون (١٠١) لسنة ١٩٧٦ قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء القرار المذكور....."^(٣).

ومن هنا تتضح أهمية الدور الذي تلعبه المحاكم العليا في هذا النوع من الاتحادات، للتصدي إلى أي إشكال أو تنازع قد يحصل بين الحكومات الاتحادية، وحكومات الأقاليم المنطوية تحت لواء الاتحاد المركزي، ومن ثمة لا يتصور أن تكون لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة

(١) المادة (١٢٢) ثانياً من دستور ٢٠٠٥ تنص (تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون).

(٢) محمد عباس محسن، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨. اتحادية. ٢٠١٢). المؤرخ في ٢-٥-٢٠١٢ مشار إليه في موقع المحكمة الالكتروني سبق ذكره.

المركزية وحكومات الأقاليم أية قيمة عملية، إذا كان في وسع تلك الحكومات أن تخالف حدود هذا التوزيع من دون أن تردّها عن تلك المخالفة سلطة أخرى من سلطات الدولة .

ولذلك كله لا يكون حق القضاء الاتحادي في ممارسة هذه الصورة من صور الرقابة إلا ثمرة طبيعية من ثمرات النظام الاتحادي نفسه^(١)، كما أن المشرع الدستوري العراقي قد أخذ فيما يتعلق بهذا الاختصاص (تسوية خلافات أطراف الاتحاد) لصفة الخصوم في المنازعة، وليس إلى طبيعة النزاع وذلك بدلالة المادة (٩٣) من الدستور التي حددت الخصوم في المنازعات؛ وهم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم^(٢)، وكذلك تختص المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة بنظر النزاع متى كانت السلطات الاتحادية طرفاً فيه (صفة أطراف النزاع) سواء كان النزاع بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية في الإمارات، أو بين السلطات الاتحادية وبين الأفراد^(٣) .

خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات:

إن المنازعات التي تنشأ فيما بين المحافظات، لا يمكن أن تنظرها المحكمة الاتحادية؛ لأنها من اختصاص المحاكم المختصة في القضايا العادية والإداري^(٤).

ومن خلال الاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية فأنها لم تمارس اختصاصها بالفصل في النزاعات فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات، فهذا الاختصاص يمارس من جانب المحاكم المختصة في القضايا (العادية والإداري) على الرغم من النص عليه في الدستور؛ لذا يرى الباحث من الضروري استبعاد هذا الاختصاص من اختصاصات المحكمة الاتحادية، وجعل اختصاص المحكمة يقتصر في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، أو فيما بين الأقاليم. علماً بأنه يوجد في العراق حالياً إقليم واحد وهو إقليم كردستان العراق.

(١) د.أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) لأهمية هذه المنازعات فقد نصت المادة (٥. أولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على : "... وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين" .

(٣) المادتان (٩٩) من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١، والمادة (٣٣.أولا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣. ولمزيد من التفاصيل ينظر د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٤) د.غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٣٨.

سادسا- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء:

نصت على هذا الاختصاص المادة (٩٣/سادسا) من الدستور العراقي، وعندما تمارس المحكمة الاتحادية هذا الاختصاص، فإنها تباشر وظيفة جزائية تختلف عن سائر اختصاصاتها الأخرى، وترك المشرع الدستوري تنظيم هذا الاختصاص الجزائي لقانون خاص بذلك، ولم يصدر هذا القانون حتى كتابة هذه السطور، وفي ظل غياب القانون الذي ينظم ممارسة المحكمة هذا الاختصاص، يحق التساؤل عن أصحاب الحق في تحريك الدعوى الجزائية ضد رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، والوزراء، أمام المحكمة الاتحادية العليا؟ وما التهم التي يمكن أن يدان بها (رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء)؟ وما النتائج المترتبة على الإدانة؟.

بالنسبة لرئيس الجمهورية ونائبيه، يرى البعض^(١) أن أصحاب المصلحة في تقديم الاتهامات ضد رئيس الجمهورية، هم أعضاء السلطة التشريعية (مجلس النواب) معللين ذلك بالأسباب الآتية:-

١- أن الدستور نص على اختصاص مجلس النواب بإعفاء رئيس الجمهورية بعد أدانته من المحكمة الاتحادية العليا استنادا لنص المادة (٦١/سادسا) منه^(٢).

٢- إن رئيس الجمهورية يؤدي اليمين الدستورية أمام مجلس النواب، بحكم المادة (٧١) من الدستور، فهو ملزم أمامه بمنطوق صيغة اليمين الدستوري، ولما كان الحنث باليمين واحدة من الاتهامات الموجبة لمساءلة رئيس الجمهورية من قبل مجلس النواب بعد إدانته من المحكمة الاتحادية، لذا يعد مجلس النواب صاحب الحق في توجيه التهم ضد رئيس الجمهورية، ويؤيد الباحث هذا الرأي ويتفق معه، أما الحالات التي يدان بسببها رئيس الجمهورية، فقد أشارت إليها المادة (٦١/سادسا/ب) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وهي:

أ- الحنث باليمين ب- انتهاك الدستور ج- الخيانة العظمى

يترتب على هذه الإدانة إعفاء رئيس الجمهورية من منصبه وبقرار صادر بالأغلبية المطلقة من مجلس النواب، وعند هذه الجزئية يتبين بأن هناك تعارضاً بين ما جاء في هذه المادة (٦١/سادسا/ب) من صلاحية مجلس النواب بإعفاء رئيس الجمهورية، وبين ما جاء بالمادة (٩٤) من الدستور : "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"؛ حيث إن القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإدانة رئيس الجمهورية لا ينتج أثره القانوني إلا بتصديق مجلس النواب

(١) علي هادي الهلالي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) المادة (٦١/سادسا/أ) من الدستور : "يختص مجلس النواب بمساءلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب. ب- إعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الحالات الآتية:- الحنث باليمين...".

بالأغلبية المطلقة، وبمفهوم المخالفة عند عدم التصويت بالأغلبية المطلقة فإن قرار المحكمة الاتحادية يفقد قوته الإلزامية، حيث اشترط الدستور لتنفيذ قرار المحكمة الاتحادية تحقق الأغلبية المطلقة لمجموع أعضاء مجلس النواب بعد صدور قرار بالإدانة من المحكمة الاتحادية بحق رئيس الجمهورية، في حين أن قرارات المحكمة الاتحادية تعد قرارات ملزمة وباتة بحق السلطات كافة^(١)، لكن يرى الباحث بأنه لا يوجد تعارض بين المادتين ٩٤ و ٦١/سادسا/ب وذلك بتطبيق قاعدة من قواعد التفسير وهي (تخصيص العام وتقييد المطلق).

أما بالنسبة لرئيس مجلس الوزراء والوزراء، فلم يحدد الدستور التهم التي يمكن أن يدانوا بسببها والنتائج التي تترتب على ذلك. واكتفي الدستور بالإشارة فقط إن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة المختصة بالفصل في التهم الموجهة إليهم^(٢)، كما وتفصل المحكمة الاتحادية بالتهم الموجهة بحق رئيس الوزراء، فهي تفصل أيضا بالتهم الموجهة إلى نواب رئيس مجلس الوزراء، وكذلك الوزراء، ومن هم بدرجة وزير ورؤساء الهيئات المستقلة ولو لم يشر إليهم؛ لأنهم لا يقلون عن الوزير، درجة في السلم الإداري للدولة^(٣).

بالرجوع إلى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر والمنصوص عليها في المادتين ٢٥، ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، نجد أنها لا تشير إلى كيفية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، أما دستور مصر ٢٠١٤ فقد نص في المادة ١٥٩ بأن يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو الخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس وبعد تحقيق يجريه النائب العام؛ ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. نلاحظ اتجاه المشرع المصري يختلف عن المشرع العراقي في عدم تحديده الجرائم التي يحاكم بموجبها رئيس الجمهورية، نرى أنه اتجاه محمود. ويرى اتجاه في الفقه^(٤) أنه كان من الأفضل أن يشمل اختصاص المحكمة الدستورية العليا هذا الاختصاص إلى جانب اختصاصاتها الحالية.

(١) علي هادي الهلالي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.
(٢) علي يوسف الشكري، رئيس مجلس الوزراء في العراق رئيس في نظام برلماني أم مختلط، بحث منشور على موقع جامعة الكوفة، سبق الإشارة عليه أعلاه . <http://uokufaiqu.ar>
(٣) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٣٩-٤٠.
(٤) د. رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة (دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر)، ٢٠٠٤، ص ٥٦٢.

سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب:

إن القوانين والأنظمة في العراق والمتعلقة بإجراء الانتخابات، لم تشر إلى أية مصادقة يتوجب القيام بها من قبل الجهات القضائية على نتائج الانتخابات أو الاستفتاءات – عدا انتخابات مجلس النواب – حيث أضيف هذا الاختصاص إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بموجب الفقرة السابعة من المادة (٩٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥^(١)؛ بعد أن كان هذا الاختصاص ممنوحاً للمفوضية العليا للانتخابات، استناداً إلى نص المادة (٣) من القسم الثالث من الأمر رقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤ الملغي^(٢).

ولكي تمارس المحكمة الاتحادية هذا الاختصاص (المصادقة على النتائج)، ينبغي أن تمر النتائج بعدة مراحل، وهي إعلان النتائج (الأولية) للانتخابات من قبل مجلس المفوضين التابع للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وأن المرشحين قدموا طعوناً انتخابية إلى مجلس المفوضين وبت المجلس بهذه الطعون، وأن الطاعن إذا لم يقتنع بالنتيجة الصادرة من مجلس المفوضين يستطيع أن يستأنف القرار أمام الهيئة القضائية للانتخابات^(٣)، وعندما تنتظر الهيئة القضائية الطعون المقدمة إليها، فإن قراراتها تكون باتة وغير قابلة للطعن^(٤)، مما سبق يتبين لنا أن وظيفة المحكمة الاتحادية هي تدقيق العملية الانتخابية كلها، والتأكد من إجراءاتها على وفق نصوص القانون، وأن المحكمة تمارس اختصاصها بالمصادقة بعد كل الإجراءات التي حددها القانون؛ الأمر الذي دفع البعض إلى القول إن اختصاص المحكمة المذكور واهي البنیان، فما الذي يمكن أن تمارسه المحكمة بعد كل الإجراءات المذكورة سلفاً؟ فهذا الاختصاص جعل المحكمة تنتظر في مسائل ثانوية لا تليق بها^(٥)، والذي يدعم هذا الرأي أن هذا الاختصاص التصديقي لنتائج انتخابات مجلس النواب، كان ممنوحاً للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات استناداً إلى الأمر رقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤.

ورأي الباحث هو خلاف هذا الرأي، وذلك لأن المفوضية العليا للانتخابات هي جهة تقوم بالإشراف على إجراء الانتخابات، إلا أنها قد تؤدي عملها على خلاف أحكام القانون الذي يحكم عملها، وعلى الرغم من أن قراراتها تخضع للاستئناف أمام الهيئة القضائية في محكمة التمييز، وأن هذه الهيئة القضائية يقتصر دورها على نظر الطعون المقدمة إليها دون مراقبة الإجراءات الانتخابية كاملة، إذن الذي يقوم بتمحيص تلك الإجراءات هي (المحكمة الاتحادية) للتأكد من إن هذه الإجراءات المتخذة من

(١) وهذا ما أقره قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات أيضاً رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ في الفقرة السابعة من المادة الرابعة منه، نشر بجريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠٣٧)، في ٢٤-٣-٢٠٠٧.

(٢) نشر في الوقائع العراقية، بالعدد (٣٩٨٤) في حزيران ٢٠٠٤.

(٣) نصت المادة الثامنة فقرة ٣ من قانون ١١ لسنة ٢٠٠٧ على: "تقوم محكمة التمييز بتشكيل هيئة تسمى الهيئة القضائية للانتخابات تتألف من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة إليها من مجلس المفوضين أو المقدمة من قبل المتضررين من قرارات المجلس (المفوضين) مباشرة إلى الهيئة القضائية".

(٤) المادة (٨. سابعاً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧.

(٥) د. محمد عباس محسن، المرجع السابق، ص ٣٧.

قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات هي إجراءات سليمة، ودون خروقات قانونية، وإنها مطابقة لقانون المفوضية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧ .

وهنا نستطيع القول بأن المحكمة الاتحادية هي الضمانة الحقيقية التي تحول دون عبث الكيانات السياسية المشاركة في الانتخابات النيابية بنتائج تلك الانتخابات^(١)، وأخيرا إن اختصاص المحكمة الاتحادية بالمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات تقتصر على الانتخابات النيابية فقط، ولا تتعداها إلى الانتخابات الأخرى مثل انتخابات مجالس المحافظات، أو الاستفتاء على الدستور، أو تشكيل الأقاليم.

ثامنا- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، والفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بأقاليم:

إن طبيعة النظام الاتحادي، وما تستلزم من تعدد في جهات القضاء، قد يؤدي إلى خلاف حول تحديد الاختصاص بنزاع بين هذه الجهات، ولذلك يلزم مع تعدد هذه الجهات وجود محكمة عليا تمارس دورا تنسيقيا بين جهات القضاء، حيث يسند إليها الفصل فيما يثور بينها من تنازع بالاختصاص، ويكون حكمها هو القول الفصل الذي يلزم كل من الاتحاد والإقليم حدودهما الدستورية^(٢).

ونظرا لعدم إمكانية تجنب التداخل المتبادل بين الحكومات ضمن الأنظمة الفيدرالية، ما يمكن أن ينجم عن ذلك من تنافس وصراع بين الحكومات، فقد أوجدت غالبية الفيدراليات إن هناك حاجة ماسة لمسارات معينة للفصل في النزاعات وحل الخلافات عن طريق المحاكم، كي تؤدي دورا رئيسا في فض النزاع^(٣). والمحكمة الاتحادية العليا في العراق تباشر وظيفتها كمحكمة تنازع اختصاص استنادا إلى المادة (٩٣/ثامنا) من الدستور^(٤) والتنازع في الاختصاص القضائي يعني اختلاف المحاكم فيما بينها بالنظر في الدعوى.

-
- (١) د. فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص ٢٤٢ .
(٢) د. داود عبد الرزاق الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس عشر - جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، يونيو ٢٠٠١، ص ٢٦٣.
(٣) ينظر: رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية ومندى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، ٢٠٠٦، ص ١٢٤؛ Justice sardra day o'connor، on federalism, preserving strong federal and state government, American Jrdges Association، court Review volume 35 I ssue 1- spring 1998، p.u.
(٤) وبفس المعنى ينظر المادة (٩٩. سابعاً وثامناً) من دستور الإمارات لسنة ١٩٧١، والمادة (٣٣. تاسعاً وعاشراً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات لسنة ١٩٧٣. كما أعطى دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في ٢٧ كانون الأول سنة ١٩٤٩، المحكمة الدستورية في مادته (١٣٤)، الفصل في تنازع الاختصاص بين الدولة والأقاليم أو الأقاليم فيما بينهما.

والتنازع إما يكون إيجابياً حيث تدعي أكثر من جهة قضائية حقها بالنظر في الدعوى، وإما يكون سلبياً حين ينكر القضاة معاً اختصاصها بنظر الدعوى، إذ تقرر كل الهيئات القضائية عدم اختصاصها بنظر الدعوى، ولتحقق التنازع السلبي لابد أن تحكم كلتا الجهتين القضائيتين بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، حيث تتخلى كل من المحكمتين عن الحكم بالدعوى^(١)، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة الاتحادية العليا بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع. وهناك أسباب تساعد في حصول تنازع الاختصاص القضائي، ومنها تعدد الجهات القضائية حيث تعد ثنائية النظام القضائي في الدولة الاتحادية من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تنازع الاختصاص القضائي. ومن الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى التنازع أيضاً التأخر في إصدار التعليمات والأنظمة الداخلية، وأخيراً عدم استقرار التشريعات القانونية وكثرت إجراءات التعديلات عليها^(٢)، وإذا كان مستساغاً إناطة اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم بالمحكمة الاتحادية نظراً لثنائية السلطة القضائية في الدولة الاتحادية، فإنه يكون مرفوضاً قطعاً إناطة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم، بالمحكمة المذكورة؛ وذلك لأن الهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة بإقليم تتبع القضاء الاتحادي وتخضع لإشراف محكمة التمييز الاتحادية. وإذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم المذكورة فإنه يفصل فيه طبقاً لأحكام المادتين (٧٨، ٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

أما إذا حصل تنازع في الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فإنه يفصل فيه من قبل هيئة تعيين المرجع التي نصت عليها المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل^(٣)، فطالما أنشئت المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وهي المحكمة الوحيدة التي ينبغي أن تكون لها الولاية على قرارات المحاكم في الأقاليم والمحافظات؛ ومنها إقليم كردستان، وبما أنه من الممكن صدور حكمين متناقضين مكتسبين درجة البتات من محكمة التمييز في

(١) للمزيد ينظر إبراهيم بن صالح الزغبى، تنازع وتدافع الاختصاص، مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، السنة الثالثة، العدد (١٠) ربيع الأول ١٤٢٢، ص ٢٣-٢٤. المنشور على موقع وزارة

العدل السعودية [Http: ..www.moj.gov.sa . pages . default.aspx](http://www.moj.gov.sa/pages/default.aspx)

(٢) للتوسع أكثر ينظر د. محمد شلال العاني، أضواء في القضاء والتنظيم القضائي، دراسات مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلة ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ١٨٦-١٨٧.

(٣) هيئة تعيين المرجع، هيئة مختصة بالفصل في إشكالات التنازع بين جهتي القضاء (الإداري والعادي) استحدثت بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ حيث جاءت المادة (٧. رابعاً) منه "إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شورى الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعتبر باتاً وملزماً" للمزيد ينظر د. ماهر صالح علاوي و د. إبراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، سلسلة مائدة الحرة، بيت الحكمة، آذار، ١٩٩٩، ص ٤٢

إقليم كردستان، ومحكمة التمييز الاتحادية في المركز (بغداد)؛ عليه يرى الباحث من الضروري إضافة اختصاص آخر إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية وهو الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين؛ لتكون المحكمة الاتحادية مماثلة لنظيراتها في الدول التي أناطت هكذا اختصاص بالمحكمة العليا فيها ومنها مصر^(١)، وأخيراً تعد المحكمة الاتحادية العليا ضماناً رئيسة لتكامل بناء النظام الاتحادي، إذ عهدت إليها مهمة الحفاظ على التوازن بين الدولة الاتحادية والأقاليم، والحفاظ على ديمومة الاتحاد وبقائه، ويعود السبب في اعتبار المحكمة الاتحادية كذلك ضماناً لتحقيق اللامركزية في إنها لا تباشر عملها بوصفها أداة في يد الحكومة الاتحادية، رغم اتصافها بوصف الاتحادي – بل لأنها هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة المركزية والسلطات الإقليمية، هدفها تحقيق التوازن بين هاتين الجهتين بما يكفل تحقيق الغايات التي تنبأها الدستور^(٢).

إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لم ترد على سبيل الحصر في المادة ٩٣ من الدستور، فهناك اختصاصات وردت في مواد أخرى من الدستور والقوانين، أما الاختصاص الذي ورد في الدستور هو النظر بالطعون المتعلقة بالفصل في صحة عضوية مجلس النواب^(٣)، غير أن منح البرلمان هذا الاختصاص منتقداً من جانب من الفقه^(٤)، حيث يؤدي بالضرورة إلى أن يجمع البرلمان بين صفتي الخصم والحكم، وبالتالي لا تتوافر الموضوعية في نظر الطعون الانتخابية، فضلاً عن أن الغالبية البرلمانية عادة تتساهل في الطعون المقدمة حول صحة انتخاب أعضائها أو حلفائها على عكس تعصبها مع نواب المعارضة، ومن ثم يكون قرار المجلس بالفصل في صحة عضوية النائب متعلقاً بموقع النائب المطعون بصحة نيابته في الأغلبية المسيطرة في البرلمان.

وعلى عكس اتجاه المشرع العراقي اتجهت دساتير أخرى إلى إسناد الفصل في هذه الطعون إلى القضاء^(٥)، باعتباره الجهة المختصة بفض النزاع وتطبيق القانون والأمين على مبدأ الفصل بين السلطات، والممارس لمبدأ المشروعية، والكافل لاحترامه من قبل كافة حكماً ومحكومين. وفي نفس الاتجاه سار المشرع المصري حيث نصت المادة (١٠٧) من دستور مصر لسنة

(١) المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ "الفصل – دون غيرها – في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

(٢) د. عادل الطيبياني، الاستقلال الإداري لولايات الدولة الاتحادية، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، ١٩٨٢، ص ١١١.

(٣) نصت المادة ٥٢ من الدستور لسنة ٢٠٠٥ على: أولاً: يبيت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض بأغلبية ثلثي أعضائه.

ثانياً: يجوز الطعن في قرار المجلس أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. د. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، منشورات العدالة، وزارة العدل، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٩٤ – ١٩٥.

(٥) نصت المادة (٥٩) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، على اختصاص المجلس الدستوري في صحة انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ في حالة الاحتجاج.

٢٠١٤ : "تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب، وتقدم إليها الطعون خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً في تاريخ إعلان النتيجة النهائية..." ويؤيد الباحث هذا الاتجاه بأن يكون الفصل بداية لدى القضاء لكون البرلمان يتكون من أحزاب وتكتلات، وقد تكون قراراته منحازة؛ أما القضاء كونه جهة مستقلة ولا تتبع أي اتجاه سياسي، فتكون قراراته أقرب للدقة. وهناك اختصاصات أخرى للمحكمة الاتحادية العليا وردت في القوانين وهي ما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، حيث ورد في هذا القانون للمفوض طلبه مراجعة القضاء الإداري ويكون قرار القضاء الإداري خاضعاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا. من اختصاصات المحكمة الاتحادية أيضاً ما ورد في قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، حيث وفق هذا القانون هناك ثلاثة اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا وهي:

- ١- النظر بالطعن بقرار إقالة المحافظ المتخذ من قبل مجلس المحافظة أو مجلس النواب.
- ٢- النظر بالطعن بقرار حل مجلس المحافظة والمجالس المحلية.
- ٣- النظر بالطعن في قرارات مجلس المحافظة.

كان الهدف من النص على هذه الاختصاصات للمحكمة الاتحادية في هذا القانون هو تحقيق الأسس الفلسفية للرقابة على دستورية القوانين؛ ومنها ضمان الاستقرار القانوني والذي يتحقق من خلال ممارسة الرقابة الدستورية عليها؛ حيث يمكن ضمان سير عمل السلطات العامة وتقييم الاختصاصات فيما بينها حسم المنازعات حول الحقوق والمراكز القانونية، فالمحافظات غير المنتظمة في إقليم حكومات محلية تتمتع باللامركزية الإدارية، فهي تمتلك حق إصدار التشريعات المحلية، وممارسة السلطات التنفيذية في حدود المحافظات، فهذه الاختصاصات تعتبر من الضمانات ضد قرارات الحل أو الإقالة من قبل مجلس المحافظة، أو مجلس النواب، أو القائم مقام، أو مدير الناحية التي قد تعتبر خرقاً أو مخالفة للدستور.

وبعد بحثنا لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا سوف نبحت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر.

حيث قضت المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤ أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات

الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

وقد فصل قانون المحكمة رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ في المادتين (٢٥، ٢٦) اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بما يأتي:-

- ١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.
- ٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.
- ٣- الفصل في النزاع الذي يقدم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها.
- ٤- تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها.

وسوف نتناول بالبحث هذه الاختصاصات للمحكمة الدستورية العليا بإيجاز:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح:

قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، استقر القضاء المصري على حق جميع المحاكم في ممارسة رقابة دستورية القوانين، ولم يكن هذا الاختصاص مقصوراً على محكمة بعينها دون أخرى، بل إن هذا الاختصاص كان مقررراً للمحاكم الجزئية والكلية والاستئنافية على السواء.

وبصدور القرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ أصبح للمحكمة العليا دون غيرها هذا الحق ثم بصدور الدستور عام ١٩٧١ أصبح الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا مقصوراً عليها وحدها، وهو ما يعني أن المشرع المصري قد اصطفى من بين المذاهب المختلفة مذهباً يتضمن الأخذ بمركزية الرقابة، فعهد بها إلى هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تكون أحكامها ملزمة لجميع سلطات الدولة

والكافة^(١)؛ وكذلك دستور مصر النافذ ٢٠١٤ أخذ بمركزية الرقابة وعهد بها إلى المحكمة الدستورية العليا^(٢).

إن المحاكم على مختلف مستوياتها لم تفقد كل ما لها من سلطات في مجال رقابة دستورية القوانين حتى مع إناطة موضوع الرقابة إلى المحكمة الدستورية بموجب المادة (٩٢) من الدستور؛ فقاضي الموضوع إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمامه؛ فإنه لا يحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا بصورة آلية وتلقائية، بل أن له حقاً أصيلاً في التحقق من أن هذا الدفع دفع جدي، ولكي يتحقق القاضي من جدية الدفع بعدم الدستورية، فلا بد له أن يفحص القانون والنص الدستوري المدعى بقيام مخالفته، ويتحقق من أن هذا القانون لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، وبالتالي فإن محكمة الموضوع، إما أن تقرر أن الدفع جدي وتطلب من الطاعن رفع دعوى دستورية، أو تقرر عدم جدية الدفع والسير بإجراءات الدعوى.

إن القوانين التي تصلح للرقابة على دستوريته هي جميع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، طالما توافر فيها عنصران العمومية والتجريد، وهي القوانين العادية والقوانين الأساسية والتي يطلق عليها القوانين المكملة للدستور التي نصت عليها المواد ١٤٥ و ٢١٧ و ٢١٨ من دستور ٢٠١٢، كما نصت عليها المادة ١٩٤ من دستور ١٩٧١، والمادة ١٢١ من دستور ٢٠١٤، ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك "... حيث إن من المتفق عليه أن مثل هذه القوانين وإن كانت في مرتبة أعلى نسبياً من القانون العادي، إلا أنها تبقى في مرتبة أدنى من الدستور، وبالتالي فإنها تخضع للرقابة الدستورية، وحيث إن القوانين المكملة للدستور، وإن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقتضِ بما ينص على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته في الحدود التي رسمها الدستور لهما، أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال أعمال النصوص الدستورية"^(٣)، وكذلك القوانين التي تصلح للرقابة على الدستورية هي القوانين الاستثنائية، وهي ما نصت عليه المادة ١٥٠ من دستور ٢٠١٢، والمادة ١٥٧ من دستور ٢٠١٤.

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) المادة (٩٢) من الدستور المصري النافذ ٢٠١٤.

(٣) حكم جلسة ١٥/٥/١٩٩٣، والدعوى رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية المجموعة الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٢٦٠.

وفي حالة صدور قوانين بموافقة الشعب عليها، بموجب الاستفتاء المبني على هذا الوجه تبقى هذه القوانين أدنى من الدستور، ولا يغير من طبيعتها موافقة الشعب عليها؛ لأن دور الشعب في الاستفتاء دور سياسي فقط، وبالتالي تخضع مثل هذه القوانين للرقابة الدستورية .

أما اللوائح التي تصلح للرقابة على دستوريته فهي:

- ١- لوائح التفويض وهي ما كانت منصوص عليها في المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١، ولا مثيل لها في دستور ٢٠١٢، وكذلك دستور ٢٠١٤، وذلك للحد من سلطات رئيس الجمهورية.
- ٢- لوائح الضرورة وهي ما كانت تجد سندها في نص المادتين ٧٤ و٤٧ من دستور ١٩٧١، وتقابلها المادة ١٣١ في دستور ٢٠١٢، والمادة ١٥٦ من دستور ٢٠١٤.
- ٣- اللوائح التنفيذية، وتسمى باللوائح العادية، وهي اللوائح الخاصة بتنفيذ القوانين ونصت عليها المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين..." في حين أن دستور ٢٠١٢ أعطى هذا الاختصاص لرئيس الوزراء وفق نص المادة ١٦٢ منه، وهذا أيضاً ما جاء بالمادة ١٧٠ من دستور ٢٠١٤
- ٤- اللوائح التنظيمية وهي ما نصت عليها المادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١، وهي اللوائح الخاصة بتنظيم المرافق العامة، ووفق دستور ١٩٧١ يصدرها رئيس الجمهورية في حين دستور ٢٠١٢ أصبحت من اختصاص رئيس مجلس الوزراء وفق المادة ١٦٣، وهو ما جاء بالمادة ١٧١ من دستور ٢٠١٤ أيضاً.
- ٥- لوائح الضبط، وهي اللوائح التي تصدر لفرض الحفاظ على النظام العام، وهي ما نصت عليها المادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١، وكانت تصدر من قبل رئيس الجمهورية، أما في دستور ٢٠١٢ فتصدر من رئيس مجلس الوزراء، وفق المادة ١٦٤ وهو ما جاء بنص المادة ١٧٢ من دستور ٢٠١٤ أيضاً.

صفوة القول يلزم أن يتوافر في القوانين واللوائح عنصرا العمومية والتجريد حتى تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها بالرقابة الدستورية، وهنا يثور تساؤل ماذا لو خالفت اللائحة قانوناً أين سيكون الطعن^(١)؟

(١) السيد عبد النبي أحمد علي، الحكم بعدم الدستورية حجبيته وأثاره في التشريع والفقه والقضاء، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٨.

إذا خالفت اللائحة قانوناً فإن ذلك يعد عيباً في مشروعية اللائحة تختص به محاكم الدولة، وبالتالي لا تصلح اللوائح المخالفة للقوانين لأن تكون محلاً للرقابة على الدستورية.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري في ذلك:

"إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية، ينحصر في النصوص التشريعية أيّاً كان موضعها، أو نطاق تطبيقها، أو الجهة التي أقرتها، أو أصدرتها متى كان ذلك؛ فإن محل الرقابة القضائية على الدستورية، إنما يمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محدداً على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجرد سواء، وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور..."^(١).

ذلك لأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأساسي الأعلى، إن امتداد رقابة المحكمة الدستورية العليا إلى اللوائح أمر تقتضيه الاعتبارات العملية، تأكيداً لسيادة القانون لما لبعض هذه اللوائح من أهمية، وخاصة تلك التي تنظم حرية المواطنين وأمنهم، كما أنه يحقق ما تغيّاه المشرع من إنشاء المحكمة الدستورية العليا لمنع تضارب الأحكام وتناقضها في تفهم نصوص الدستور.

أما عن أسلوب الرقابة في ظل المحكمة الدستورية العليا فقد حددتها المادتان (٢٧، ٢٩) من قانون المحكمة، فنصت المادة (٢٧) يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية. وأسلوب التصدي لم ينص عليه قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق أو نظامها الداخلي، ويرى الباحث إضافة هذا الأسلوب إلى القانون العراقي وذلك لأهميته في تدعيم حقوق وحرّيات الأفراد.

كما نصت المادة (٢٩) على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

١- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى القضايا، عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(١) حكم جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٥ق، دستورية، المجموعة، الجزء ٧، ص ٢٢٦.

٢- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

والمستفاد من هذين النصين أن أسلوب الرقابة يتنوع إلى ثلاثة أنواع، أي أن هناك أساليب ثلاثة يمكن بإحداها أن تمارس المحكمة رقابتها على دستورية القوانين وهذه الطرق هي:

١- الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.

٢- الإحالة من محكمة الموضوع.

٣- حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية.

ونلاحظ أن قانون المحكمة لم يمنح الأفراد حق رفع دعوى أصلية وطالب اتجاه في الفقه^(١). يؤيده الباحث وجوب تقرير حق الأفراد في رفع دعوى (أصلية) بعدم دستورية قانون أو لائحة دون أن يكون هناك قضية مثارة أمام القضاء تتعلق بالنص المطعون دستورياً عليه.

بعد أن بحثنا في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، نتساءل هل يجوز الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا في الأحكام القضائية غير القابلة للطعن، إذا صدرت بالمخالفة للدستور أو لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا؟ وقد أثير هذا الموضوع أثناء إعداد مشروع المحكمة الدستورية العليا في نهاية عام ١٩٧٧، حيث ورد في المادة ٣٥ من المشروع: "يجوز لوزير العدل أن يطعن أمام المحكمة الدستورية العليا في الأحكام غير القابلة للطعن، إذا صدرت بالمخالفة للدستور أو لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا، كما أجازت ذات المادة لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى الفصل بالطعن". انتقد البعض^(٢) هذا الاختصاص وأيده البعض^(٣) الآخر وسنبحث في الانتقادات التي قيلت وكيف تم الرد عليها؟

يرى الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين ويؤيده الباحث في ضرورة دراسة مبدأ الرقابة على دستورية الأحكام القضائية دراسة موضوعية متأنية، ووضع النظام المناسب والمتفق مع الدستور

(١) د. إبراهيم محمد درويش، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) راجع تفاصيل هذه الانتقادات في مجلة المحاماة، السنة ٥٨ عدد ٢٠١ ص ١٧٦ وما بعدها .

(٣) الدكتور سامي جمال الدين، الطعون الانتخابية البرلمانية لعضوية مجلسي الشعب والشورى وفقاً لتعديلات الدستور عام ٢٠٠٧ وأحكام القانون والقضاء حتى عام ٢٠١٠، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٤١.

ومبدأ المشروعية واستقلال القضاء ، حيث إن تطبيق هذا النظام من شأنه تحقيق الكثير من المزايا التي تؤكد على إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون على نحو متكامل وهذا ما سنبحثه في الآتي :

١- إن ابتداء نظام ما ليس عيباً، إذ العكس هو الصحيح، حيث نجد أن الرقابة على دستورية الأحكام القضائية -وغيرها من الأعمال القانونية في الدولة - أمر مقرر في العديد من الدول ومنذ وقت طويل، وذلك دون تشكيك في مدى اتفاق ذلك مع إسس المشروعية والعدالة . ومن ناحية أخرى إن عدم نص الدستور على هذا الاختصاص لا يعني عدم دستوريته، إذ أعطت المادة ١٧٦^(١) من دستور ١٩٧١، أن للمشرع تحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية بقانون عادي .

٢- أما القول بأن هذا الاختصاص يفرض صورة من صور الوصاية على السلطة القضائية، كون الذي يحرك الطعن هو وزير العدل، وهو من أعضاء السلطة التنفيذية، مما يعد تدخلا من السلطة التنفيذية، فإن هذا الأمر يمكن تعديله دون القضاء على مبدأ الرقابة ذاته، فتخول سلطة تحريك الطعن أمام المحكمة للنائب العام مثلاً^(٢)، مع ملاحظة إن الحق في الطعن ضد الأحكام يرتبط تماماً بحق التقاضي، وهو من الحقوق العامة الأساسية التي الأصل فيها أن يتمتع بها كافة المواطنين دون قيود.

٣- ليس من المقبول تصوير اختصاص المحكمة الدستورية العليا بفحص دستورية الأحكام القضائية بأنه تقويض لاستقلال القضاء ومقوماته، إذ مدلول استقلال القضاء يقتصر على العلاقة بين السلطة القضائية في مجموعها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية من الجانب الآخر، وليس من الجائز أن تتمسك إحدى الهيئات القضائية أو إحدى المحاكم باستقلالها في مواجهة الهيئات القضائية، أو المحاكم الأخرى، وألا تعين إلغاء درجات التقاضي ونظام الإحالة بحجة توفير الاستقلال لكل محكمة، وإبعادها عن ضغط وتأثير الرقابة على أحكامها، عليه استنادا لكون المحكمة الدستورية العليا إحدى الهيئات القضائية بنص الدستور، ومن ثم تشكل جزءا من السلطة القضائية في الدولة، فإن الطعن أمامها بعدم دستورية الأحكام القضائية لا يمثل مساسا باستقلال السلطة القضائية، إذ الأصل في الأحكام القضائية جواز الطعن فيها أمام المحكمة الأعلى منها درجة وحتى استنفاد كافة درجات التقاضي المقررة قانونا، وعليه لا يجوز وصف الأحكام القضائية بالنهائية إلا بعد استنفاد هذا الطريق الأخير؛ علاوة على إن مخالفة الدستور ليس بالأمر

(١) تقابلها المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤ .

(٢) مثلاً في الاتحاد السوفيتي (قبل انهياره) يدخل الاختصاص بالطعن ضد الأحكام القضائية المخالفة للقانون ضمن اختصاصات هيئة الادعاء التابعة للنائب العام مباشرة، راجع مقال الدكتور منصور محمد وجيه، النظم القضائية الأساسية المعاصرة، مجلة المحاماة، السنة ٥٧، ١٩٧٧، عدد ٨٠٧، ص ١٥١ .

الهيئ، فالدستور اليوم هو درع الأمة في مواجهة التعسف والاستبداد، والمحافظة عليه هو واجب لكل سلطة أو مواطن في الدولة القانونية.

٤- أما القول بأن هذا الاختصاص يهدد مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية وهو أحد الركائز الأساسية لاستقلال القضاء، فالرد يكون إن الأحكام القضائية المنعقدة وفقا لما استقر عليه القضاء العادي والإداري في مصر لا حجية لها وليست سوى عقبة مادية يجوز الالتفاف عنها تماما . أما القول بأن هذا الاختصاص هو ابتداء لدرجة تقاضي جديدة تعلو على محكمة النقض أو الإدارية العليا، فهذا الأمر ليس بالمعيب، فالقضاء الإداري يعقب على أعمال السلطة التنفيذية، والمحكمة الدستورية العليا تعقب على أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة باللوائح، وأيضاً على قوانين السلطة التشريعية، ولم يرد أحد على ذلك بأنه نوع من العلو أو السمو بين السلطات، وبالتالي لا يكون معيبا بتعقيب المحكمة الدستورية العليا على أحكام الجهات القضائية الأخرى .

٥- أما انتقاد سلطة المحكمة الدستورية العليا في التصدي لموضوع الدعوى بالفصل فيه من شأنه أن تكون المحكمة الدستورية محكمة قانون تعلو محكمتي النقض والإدارية العليا، فليس في ذلك عيب فهذا الاختصاص لا يخرج على المهمة الأساسية المنوطة بالمحكمة طبقا للدستور، فهذه المحكمة في جوهرها حماية الدستورية، بل يجب أن تمتد لتشمل كافة الأعمال القانونية في الدولة ولا تقتصر على القوانين واللوائح، إذ أن موضوع الدعوى في كل الأحوال هو دستورية الحكم القضائي، أي مدى اتفاه مع قواعد الدستور، وهو يماثل تماما فحص دستورية القوانين واللوائح . وتأسيسا على ذلك يرى الاتجاه المؤيد للرقابة على دستورية الأحكام القضائية ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد، والأخذ به في إطار حماية الدستورية من أي اعتداء، بمعنى خضوع كافة الأعمال القانونية الأخرى التي لا تخضع حاليا لهذه الرقابة ومنها الأعمال البرلمانية والأحكام القضائية .

إن الأخذ بهذه القاعدة وسريانها على الأحكام القضائية لها العديد من المزايا:

١- تكريس وتدعيم مبدأ المشروعية الذي تقوم على أساسه الدولة القانونية الحديثة، إذ مقتضى هذا المبدأ خضوع كل من في الدولة -بما في ذلك السلطات العامة - للقانون بمعناه الواسع، وعلى قمته الدستور، وإذا كانت القوانين واللوائح و القرارات الإدارية الفردية تخضع للرقابة على دستوريته، فإنه ليس من المنطقي أن تفلت الأعمال القانونية الأخرى للسلطات العامة من هذه الرقابة بحجة الاستقلال أو مبدأ الفصل بين السلطات .

- ٢- ليس من المنطقي أن نتصور خروج أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية على قواعد الدستور خلافاً للسلطة القضائية، فالواقع إن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بشأن جميع السلطات. عليه لا يجوز وصم مبدأ الرقابة على دستورية الأحكام القضائية بأنه مساس باستقلال جهتي القضاء العادي والإداري ، أو إهدار للمنزلة العليا لمحكمتي النقض والإدارية العليا، إذ الواقع يثبت أنهما أبعد ما تكون عن الخروج عن أحكام الدستور .
- ٣- إن الأغلبية فقها وقضاءً قد استقرت على إن المخالفة الجسيمة للمشروعية تؤدي إلى انعدام العمل القانوني الذي شابه هذا العيب، فإن مقتضى ذلك انعدام الأحكام القضائية المخالفة للدستور .
- ٤- من المبادئ القانونية العامة هو ضمان تحقيق مبدأ تعدد درجات التقاضي الذي يتعين التزامه بوصفه من مقتضيات مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومؤداه ضرورة توفير الرقابة اللازمة على كافة الأعمال القانونية في الدولة كتنظيم لتلك الرقابة على الأحكام القضائية^(١) .
- صفوة القول يرى الباحث مدى أهمية بسط الرقابة الدستورية على الأحكام القضائية المخالفة للدستور في تدعيم مبدأ المشروعية ودولة القانون، ويقترح على المشرع العراقي والمصري، الأخذ به وتعديل قانون المحكمة بإضافة اختصاص جديد للمحكمة (الرقابة على دستورية الأحكام القضائية المخالفة للدستور) .

ثانياً- المحكمة الدستورية العليا واختصاصها بالتفسير:

يقصد بالتفسير تحديد معنى القاعدة القانونية وبيان مداها، وذلك بقصد عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر الذي يستخلص من ألفاظ النص، وإنما يكشف المفسر عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية محاولاً الوصول إلى روح التشريع، حتى يقف على مختلف العناصر التي صاحبت إرادة المشرع عند وضع التشريع.

وقد نصت المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤ أن تتولى المحكمة الدستورية العليا- دون- غيرها تفسير النصوص التشريعية، وذلك على الوجه المبين في القانون، وانطلاقاً من هذا النص الدستوري جاء قانون^(٢) المحكمة الدستورية العليا؛ ليحدد سلطة المحكمة الدستورية العليا في التفسير بأنها تقتصر على النصوص التشريعية الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين صادرة من رئيس

(١) دكتور سامي جمال الدين ، الطعون الانتخابية ، المرجع السابق، ص ٣٥٢ .

(٢) المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

الجمهورية في الحالات التي يعطيه منها الدستور الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون، ومن ثم فقد استبعد المشرع صراحة الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية، غير أنه يتعين ملاحظة أن السبب في قصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا بصدد التفسير على القوانين والقرارات دون الدستور، يعود إلى المسلك المعيب الذي سلكته المحكمة العليا قبل أن تلغى وتحل محلها المحكمة الدستورية العليا، فقد استغلت المحكمة العليا، أو بالأدق تم استغلال المحكمة العليا، استناداً لنص المادة الرابعة من قانونها قبل إلغائه، والتي كانت تنص على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية (دون تحديد لها) تفسيراً ملزماً، في تفسير المادتين ٩٤-٩٦ من الدستور؛ وهما تتصلان بخلو مكان أحد الأعضاء في مجلس الشعب نتيجة إسقاط عضويته، حيث قررت المحكمة أن إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية تطبيقاً للمادة ٩٦ من الدستور، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي اسقطت عضويته فيه، وكان الجلي في هذا التفسير أن المحكمة تجاوزت حدود التفسير إلى مجال التعديل والحرمان من ممارسة حق الترشيح على نحو مخالف للنصوص الدستورية ذاتها، مما أدى إلى اندلاع عاصفة شديدة من النقد والرفض، حيث رفضت المحاكم الأخرى، سيما المحكمة الإدارية العليا الاعتراف بهذا التفسير الملزم، بل رفضت الاعتراف للمحكمة بحق تفسير الدستور بصفة عامة^(١).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا "أن أعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي المنصوص عليه في قانونها، وعلى ما جرى به قضاؤها يخولها تفسير نصوص القانون تفسيراً ملزماً للناس أجمعين نافذاً في شأن السلطات العامة، والجهات القضائية على اختلافها، تكشف فيه عن إرادة المشرع الذي صاغ على ضوئها هذه النصوص، وحقيقة ما أراده منها وتوخاه بها محدداً لدلالاتها تحديداً جازماً لا تعقيب عليه، ولا رجوع فيه ووقفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره إياها بلوغاً إلى حسم ما ثار من خلاف بشأنها، حتى تتحدد نهائياً المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها على ضوء هذا التفسير الملزم.

وحيث إن مناط قبول تفسير النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات والقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية، وفقاً لما أطرده عليه قضاء هذه المحكمة أن تكون للنص التشريعي المطلوب تفسيره أهمية جوهرية تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها، و وزن المصالح المرتبطة بها، وأن يكون النص فضلاً عن أهميته قد أثار تطبيقه خلافاً سواء بالنظر إلى

(١) د. سامي جمال الدين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ص ٢٣٧. كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٧/٤/٩ (قضية السيد كمال الدين حسين)

مضمونه، أو الآثار التي يترتبها، ويقتضي ذلك أن يكون الخلاف حوله مستعصياً على التوفيق متصلاً بذلك النص في مجال إنفاذه أو آثاره نابذاً وحدة القاعدة القانونية في شأن يتعلق بمعناه ودلالته مفضياً إلى تعدد تأويلاته، وتباين المعايير التي يتصل إليها في صورته اللفظية إلى جوانبه التطبيقية ليؤول عملاً إلى التمييز، فيما بين المخاطبين بحكمة فلا يعاملون جميعهم وفق مقاييس موحدة، بل تتعدد تطبيقاته بما يحتم رد هذا النص إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء استصفاء إرادة المشرع منه، ضمناً لتطبيقه تطبيقاً متكافئاً بين جميع المخاطبين به"^(١).

وحددت المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا من له الحق في طلب التفسير، إن طلب التفسير يقدم من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الشعب، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه، وبهذا يكون القانون قد حرم الأفراد من اللجوء إلى طلب التفسير.

ثالثاً- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقدم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى. سوف نبحت هذين الاختصاصين معاً؛ وذلك لأن المحكمة الدستورية هنا تعتبر كمحكمة تنازع:

حرصت القوانين المتعاقبة على تنظيم تنازع الاختصاص وتحديد الجهة التي تتولاه، فعهد به في البداية إلى محكمة النقض، ثم بعد ذلك لمحكمة خاصة تشكل برئاسة رئيس محكمة النقض، أو أحد نوابه عند الضرورة، وثلاثة من مستشاري محكمة النقض، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، وذلك طبقاً للمواد (١٧، ١٨، ١٩، ٢٠) من القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥، ثم عهد به إلى المحكمة العليا عند إنشائها دون تعديل يذكر، ثم عهد به أخيراً إلى المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانون إنشائها^(٢).

إن التنازع بالاختصاص قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً، وقد يكون تنازاعاً في تنفيذ حكمين نهائيين. أما التنازع الإيجابي فيكون عندما تكون ذات الدعوى منظورة أمام أكثر من جهة من جهات القضاء، وأما التنازع السلبي فالمقصود به أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء الإداري، أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي، وتتخلى كلتاها عنه.

(١) في الطلب رقم واحد لسنة ٣٢ قضائية "تفسير" جلسة ١٤ مارس سنة ٢٠١٠.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص ٥٧.

أما تعارض الأحكام النهائية فهذه الصورة تختلف عن صور التنازع كونها تمثل تنازعا في تنفيذ أكثر من حكم قابل للتنفيذ، هادفة إلى تعيين الحكم الأولي بالتنفيذ من الحكم الآخر، وهو الحكم الصادر من الجهة المختصة أصلاً.

وللقول بوجود نزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين يجب تحقق الشروط الآتية:

- ١- أن يتعلق النزاع بتنفيذ حكمين نهائيين، فلا يقبل فض التنازع بين حكم قضائي وعمل ولائي.
- ٢- أن يوجد تناقض بين الحكمين بأن يكونا قد فصلا في موضوع واحد على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معاً.
- ٣- أن يكون الحكمان قائمين حتى تقديم طلب فض التنازع في تنفيذهما.
- ٤- أن يكون الحكمان محل التنازع نهائيين وقت تقديم طلب فض التنازع في تنفيذهما.

وقد نصت المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية على أن: "لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع".

الأساس الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق:

إن المحكمة الاتحادية العليا وبالرغم من نفاذ الدستور الجديد، لا تزال تمارس عملها استناداً إلى قانونها المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المستند إلى قانون إدارة الدولة العراقية لعام ٢٠٠٤ الملغي، فمنهم من أيد شرعية المحكمة على وفق قانونها النافذ (٣٠ لسنة ٢٠٠٥)^(١)، ومنهم من شكك في شرعيتها حتى يصدر قانونها الجديد^(٢)، وبين هذا الموقف وذاك بقيت المحكمة تمارس عملها وأصبحت جزءاً من واقع الحال، وإذا كان هذا الواقع فرض لضرورات استثنائية فرضتها المرحلة التي يعيشها العراق،

(١) يستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٣٠ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، التي تنص على: "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور" وبما أن المشرع لم يصدر أي قانون يلغي هذه المحكمة فإن بقاءها شرعي ولا إشكال فيه.

(٢) يستند هذا الرأي إلى أن المادة ١٤٣ من دستور ٢٠٠٥، تنص على أن: "يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة" وهذا يعني إلغاء قانون إدارة الدولة الذي تستند المحكمة الاتحادية العليا في شرعيتها عليه، وبذلك ينتفي السند الشرعي لبقاء المحكمة ولو أن المشرع أراد الإبقاء على هذه المحكمة لما قام بتنظيم المحكمة الجديدة بنصوص صريحة في الدستور في المواد ٩٣ - ٩٤ والتي تضمنت أحكاماً مختلفة للمحكمة الاتحادية العليا من حيث التشكيل والاختصاصات، وحيث إن التشكيل والاختصاصات تختلف عن المحكمة القائمة حالياً إذن ينتفي السند الشرعي للمحكمة الاتحادية العليا.

فإنه واقع ينبغي أن لا يستمر طويلاً لمؤسسة أريد لها أن تكون حكماً بين السلطات ،وموئلاً يرجع إليه عند الاختلاف، فضلاً عن أن وجود طعون هكذا تضعف من قوة المحكمة وتجعلها عرضة للنقد، وليس بعيداً عنا ما تعرضت له المحكمة من طعن في شرعيتها بعد قرارها الخاص بتفسير المادة ٧٦ من الدستور المتعلق بالكتلة النيابية الأكثر عدداً، حيث شكك نائب رئيس الجمهورية بالأساس الدستوري لوجود المحكمة الاتحادية العليا، يرى الباحث أن هذا اتجاه خطير يهدد كيان الدولة ككل ، لكن أجابت المحكمة الاتحادية بكل مهنية على التشكيك بوجودها بهذا القرار. (تعتبر المحكمة الاتحادية العليا محكمة دستورية ،وهي مؤسسة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي تضمن اختصاصاتها وأن المهام التي وردت في المادة (٩٣) من الدستور من ضمن اختصاصاتها، وتبقى المحكمة قائمة لحين إلغاء قانونها أو تعديلها استناداً للمادة ١٣٠ من الدستور).

رقم القرار: ٣٧/اتحادي/٢٠١٠

تاريخ القرار: ٢٠١٠/٤/١٤

أحال السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى إلى المحكمة الاتحادية العليا بموجب كتابه المرقم ٣٨٤/مكتب/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٥ مذكرة(ط.هـ) نائب رئيس الجمهورية على هذه المحكمة على حسب الاختصاص ،لأن الجواب على ما ورد فيها يخرج عن اختصاص مجلس القضاء الأعلى قانوناً، ويخص المحكمة الاتحادية العليا ذات العلاقة بالتساؤلات والمؤرخة في(٢٠١٠/٤/٤) لدراسة ما ورد فيها والإجابة عليها.

وأن المحكمة الاتحادية العليا وضعت المذكرة موضع الدراسة والمداولة والتدقيق فوجدت أنها تضمنت ما يلي:

تشير إلى الرأي الذي أصدرته المحكمة الاتحادية الموقرة يوم ٢٠١٠/٣/٢٥، وفي هذا الصدد وبعد مراجعة المواد الدستورية ذات العلاقة ومراجعة نص قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نرجو اطلاعكم على الملاحظات التالية:

١. ما هو الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية الحالية في ممارسة الحق ،أو الصلاحية القانونية للنظر في تفسير مواد الدستور، في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي شكلت بموجبه ذلك، وفي هذا الصدد ندعوكم لمراجعة المادة (رابعاً) من القانون رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥).
٢. من المعروف لديكم أن المحكمة المشار إليها آنفاً والموجودة حالياً والمشكلة بناءً على القانون المذكور آنفاً، هي ليست المحكمة الاتحادية المقصودة بنص المادة (٩٢) من الدستور الدائم ،والتي

لم تشكل حتى هذه اللحظة؛ لأن الدستور اشترط تشريع قانون خاص والقانون المقصود لم يشرع حتى الآن.

عليه تأسيساً على ما تقدم يصبح الرأي الذي أصدرته المحكمة حول تفسير المادة (٧٦) من الدستور رغم عدم إلزاميته غير ذي قيمة قانونية، كون الموضوع يقع خارج اختصاصاتها الوارد في قانونها. راجين التفضل بالإطلاع وتأكيدكم على ذلك. لاسيما أن مجلس الرئاسة معني بالمحافظة على الدستور والقانون وساهر على تطبيقه.

القرار

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ تبدي الآتي:
أولاً- شكلت المحكمة الاتحادية العليا بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٧ وقد نصت المادة (١) منه على:
(تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامه بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)).

ثانياً- عين قضاة المحكمة بالقرار الجمهوري الصادر في ٢٠٠٥/٥/١ بعد ما تم ترشيح ثلاثة أضعاف العدد المطلوب من قبل مجلس القضاء الأعلى بالاقتراع السري، واختار السادة رئيس الجمهورية ونائبه تسعة منهم بعد دراسة مستفيضة، وكان سبعة منهم من قضاة محكمة التمييز الاتحادية، ومحكمة التمييز في كردستان، واثنان من كبار القضاة، والجميع على مستوى عال من الكفاءة القضائية والفقهية والقانونية، وهذا أقصى ما تطلبه الدستور بعد صدوره في أعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

ثالثاً- ذكرت المادة (٤) من قانون المحكمة المهام التي أنيطت بها.

رابعاً- صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

أصبح نافذاً في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ وقد ذكر اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٣) وغيرها من مواده ومنها ((تفسير نصوص الدستور))، و((المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب)).

خامساً- وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ أن المهام المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور هي التي تختص بممارستها، لأن تعبير (المهام) الوارد في المادة (١) من قانونها جاء بشكل مطلق، ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (٤) من قانونها، ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في القانون؛ وبناءً عليه فإن

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصاتها؛ وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الأعلى والأسمى، وتلتزم المحكمة الاتحادية وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استناداً لأحكام المادة (١٣) منه ما دام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (١٣٠) من الدستور، وإن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور. وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشئون الدولة الأخرى، فقد تم الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وانتخابه وسمي راتبه ورواتب رئيس وأعضاء مجلس الوزراء على الرغم من عدم صدور قوانين تنظم ذلك على وفق ما تنص عليه أحكام المواد (٦٩) و(٧٤) و(٨٢) من الدستور؛ وغير ذلك من الشئون التي تطلب الدستور صدور قوانين جديدة بها، المؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور، أو في القوانين حتى تلغى قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) من الدستور، وذلك تأميناً لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شئون ومصالح شعبها.

وهذا ما استقر العمل عليه منذ نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥؛ أما القول بخلاف ذلك وبعدم قيام المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، بمهامها المنصوص عليها في قانونها، وفي الدستور، وفي القوانين الأخرى، فيعني عدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب، وعدم انعقاد المجلس النيابي، وعدم تشكيل الحكومة، وغير ذلك من الشئون الدستورية.

وهذا لا ينسجم مع روح ومرامي الدستور ومصلحة الدولة، يرى الباحث أن المحكمة الاتحادية العليا والمشكلة بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ شرعية ودستورية بدليل بعد إجراء الانتخابات وتشكيل مجلس النواب، أعيد تعيين أعضاء المحكمة بالقرار الجمهوري المرقم ٢ الصادر من رئاسة الجمهورية في ١/٦/٢٠٠٥، والدليل الآخر هو ما نصت عليه المادة (١٣٠) من دستور ٢٠٠٥ على "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".