استقلالية القضاء الدستوري في العراق

Independence of the constitutional judiciary in Iraq

م.د. هديل محمد حسن
جامعة النهرين/كلية الحقوق

المستخلص :

لما كان القضاء الدستوري سلطة من سلطات الدولة وتتركز أهميته بحفظ الدستور وضمان وجود دولة قانون ، فان موضوع استقلاليته يكون من الأهمية بمكان اذ ان انتفاء استقلال القضاء الدستوري سينتفي معه حفظ الدستور وعلويته وعدم ضمان وجود دولة قانون يحفظ فيها حقوق وحريات الافراد .

ومن الضمانات الأساسية التي نعتمد عليها في ضمان استقلالية القضاء الدستوري هي الصياغة الدستورية للنصوص في دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ التي تتناول تنظيم المحكمة الاتحادية العليا في العراق وكذلك الصياغة التشريعية للنصوص القانونية التي نظمت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ابتداءا بقانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قبل التعديل الى تعديل هذا القانون بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ (التعديل الأول لقانون المحكمة سالف الذكر) وبيان مدى استقلالية المحكمة الاتحادية العليا في ظل هذه القوانين .

Abstract

Because the constitutional judiciary is one of the state's authorities, and its importance is focused on preserving the constitution and ensuring the existence of a state of law, its independence is critical, as its absence will negate the constitution's preservation and supremacy, as well as the lack of guaranteeing the existence of a state of the law in which individuals' rights and freedoms are protected. The constitutional drafting of texts in the effective 2005 Iraqi constitution that dealt with the organization of the Federal Supreme Court in Iraq, as well as the legislative drafting of legal texts that organized the formation of the Federal Supreme Court in Iraq, are among the basic guarantees that we rely on to ensure the independence of the constitutional judiciary. starting with Law No. 30 of the Federal Supreme Court of Iraq for the year 2005, before becoming modified by Law No. 25 of 2021 (the first amendment to the aforementioned court law), and to show the level of the Federal Supreme Court's independence under these laws.

المقدمة

لما كان القضاء الدستوري – المحكمة الاتحادية العليا – هو حامي الدستور وهو الذي يحافظ على هيبة الدستور و مكانته ، وأهميته تتبلور بكونه يؤسس لدولة القانون حيث لا يوجد سلطة اعلى من القانون فبالتالي تكون الحريات والحقوق مصانة . فمن خلال المحافظة على استقلال القضاء الدستوري وعدم تدخل أي سلطة من السلطات في عمل المحكمة الاتحادية العليا و في قراراتها او في قضاتها ... الخ سيتم المحافظة على الحقوق والحريات في الدولة – اذ ان استقلال القضاء الدستوري من الأهمية بمكان فأهميته ترتبط بتأسيس دولة القانون فلا مكان لسلب الحقوق والحريات ولا مكان لطغيان سلطة على سلطة أخرى .

لذلك تناولنا موضوع استقلال السلطة القضائية الدستورية بشكل مفصل وارتباطها ببقية السلطات وعملية الفصل بين اختصاصات هذه السلطات بحيث لايتم التأثير على استقلال هذه السلطة

وان تنظيم المحكمة من حيث تشكيلها واختصاصاتها يؤثر تأثير كبير في استقلالها من حيث تدخل (سلطات أخرى في صياغة (التشكيل والاختصاصات) لذلك بحثنا بشكل مفصل في القوانين (الدستورية والعادية) التي تناولت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، بحثنا فيها من ناحية تأثيرها على استقلال هذه المحكمة وتمت المقارنة فيها بين القوانين التي نظمت تشكيل المحكمة (قبل التعديل وبعد التعديل) في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل وفق القانون رقم (٢٥ لسنة ٢٠٢١) .

الإشكالية البحثية :

تتلخص الإشكالية بالتساؤلات الاتية :

ما العوامل المؤثرة على استقلال القضاء الدستوري ؟

مدى تأثر استقلال القضاء الدستوري بالصياغة الدستورية للدستور ؟

مدى تأثر استقلال القضاء الدستوري بالصياغة التشريعية لقانون المحكمة الاتحادية العليا ؟

مدى دستورية قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل ؟ وتأثير ذلك في استقلال المحكمة الاتحادية العليا .

فرضية البحث :

توجد علاقة واضحة بين صياغة النص الدستوري والنص التشريعي باستقلال المحكمة الاتحادية العليا ، فهما يحددان تشكيل المحكمة وتنظيمها واختصاصاتها وتقاعد قضاتها ... وغيرها ، وذلك يؤثر بشكل كبير في استقلالها .

اهداف البحث :

يهدف البحث الى بيان معنى استقلال القضاء الدستوري واهميته بالنسبة لدولة القانون ، وربط استقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات . كما يهدف الى بيان العوامل المؤثرة في استقلال القضاء الدستوري ومنها الصياغة الدستورية والتشريعية للقوانين المنظمة للمحكمة الاتحادية العليا وعملها .

أهمية البحث :

أوجه أهمية البحث هي :

أولا : عدم بحث موضوع استقلال القضاء الدستوري سابقا .

ثانيا : مناقشة وتحليل النصوص القانونية التي تناولت القضاء الدستوري وبحث مدى تأثيرها باستقلاله .

ثالثا : إيجاد نقاط الضعف في النصوص القانونية التي من خلالها يمكن زعزعة استقلال القضاء الدستوري ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لتعديل هذه النصوص .

منهجية البحث

سيتم اعتماد المنهج التحليلي لتحليل النصوص الدستورية (دستور ٢٠٠٥ النافذ) وتحليل النصوص القانونية (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قبل التعديل وبعد التعديل بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١) .

المبحث الأول
مفهوم استقلالية القضاء الدستوري

للبحث في موضوع استقلال القضاء الدستوري ينبغي التعرف على مفهوم استقلال القضاء الدستوري وللتمكن من التوصل الى هذا المفهوم ينبغي تناول هذا الموضوع من جانبين الاول يختص بمعنى استقلالية القضاء و اهميته والثاني ضمان استقلالية القضاء الدستوري وسنتناول ذلك في مطلبين

المطلب الأول : معنى استقلالية القضاء الدستوري واهميته

استقلاليه القضاء الدستوري لها من الاهمية بمكان اذ انها ترتبط ارتباط وثيق بتطبيق الدستور الذي هو في قمة الهرم القانوني في الدولة وفيه المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأخيرة وينظم السلطات فيها وكله يدور في فلك حماية الحقوق والحريات العامة لذا سنوضح معنى استقلاليه القضاء الدستوري في فرع اول واهميه استقلال القضاء الدستوري في فرع ثاني

الفرع الأول : معنى استقلالية القضاء الدستوري لغة واصطلاحا :

لبحث أي موضوع كان ينبغي في البداية التطرق لمعناه لغة واصطلاحا لرفع أي لبس او غموض او تداخل في موضوع البحث وبالتالي نتوصل الى مفهوم دقيق ويؤدي الى تحقيق افضل النتائج في مادة البحث .

الاستقلال لغة : يعني حالة الشخص الطبيعي او المعنوي غير المرتبط بشخص اخر وتكون قدرته على الحركة ارادية –ذاتية – أي حالة السلطة لا تقع تحت تأثير سلطة أخرى .[١]

يعرف القضاء لغة بانه الحكم وجمعه اقضية ، وقضي عليه يقضي قضاءا فهو قاض ، اذا فصل وحكم وامر بذلك ، وقضي القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم . [٢]

والقضاء اصطلاحا : هو الفصل في الخصومة والنزاع ويكون ذلك بموجب نصوص واحكام القانون وسواء كان ذلك الفصل بين الافراد انفسهم او بينهم وبين مؤسسات الدولة او بين مؤسسات الدولة ذاتها لذلك فمن حق أي منهم ان يلجأ الى القضاء بسبب ذلك النزاع للحصول على حكم يفصل بين الأطراف المتنازعة واساس الحكم الذي يستند عليه القضاء في الفصل بالنزاع هو القانون . [٣]

والاستقلال اما ان يكون شخصي عندما لا تتدخل سلطة ما بتشكيل سلطة أخرى ، او ماديا عندما لا تتدخل سلطة بنشاط السلطة الأخرى.

فاستقلال القضاء يكون بعدم ارتباطه باي سلطة (تشريعية او تنفيذية) واستقلال

(١) فايز ايعالي ، المشاكل التي تعترض استقلال القضاء ، المؤسسة الحديثة للكتاب : لبنان ، ١٩٩٣ ، ص٣.
(٢) محمود عايش متولي ، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي ، دار الكتب العالمية ، بيروت ، ص ٥ .
(٣) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية العراقية، مطبعة العاني: بغداد ، ١٩٧٢،ص٣٩.

القضاء أيضا يرتبط باستقلال القاضي تجاه القضاة الاخرين وباقي السلطات .[٤]

والاستقلال اما ان يكون داخلي او خارجي وكلا النوعين متكامل لتحقيق استقلال القاضي ، فالاستقلال الداخلي الذي يتعلق بعمل القاضي في التحقيق بالدعاوى وإصدار الحكم فيها، والاستقلال الخارجي المتعلق بالتعيين والترقية والراتب والتدرج والنقل والتأديب ... الخ . [٥]

وعرف استقلال القضاء بانه عدم تدخل السلطات الأخرى بشؤون القضاء وفرض ارادتهم عليه [٦]

كما يعرف بان يكون في مأمن من تدخل غير رجاله فيه ، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في شؤون القضاء او التأثير عليه . [٧]

ويشير مصطلح القضاء الدستوري من الناحية العضوية الى محكمة او هيئة قضائية متخصصة مهمتها الأساسية ضمان احترام الدستور كقاعدة عليا وسامية . [٨]

الفرع الثاني : أهمية استقلال القضاء الدستوري

ان استقلالية القضاء عموما هو ضرورة ديمقراطية ويرتبط ببناء الدولة ككيان قانوني وقوة الدولة يرتبط بمدى احترام وتطبيق مبدأ استقلال القضاء [٩] ، فهيبة الدولة ترتبط باستقلال القضاء اذ ان الدولة لا تقتصر على وجود هيكلها وانما أيضا من خلال قوة هذا الوجود وهيبته والذي يتمثل بالترابط بين القانون والعدالة [١٠] فاحترام مواطني الدولة للقانون مرتبط بفكرة العدالة ، فالقاضي ينطق بالعدالة عن طريق تطبيق القانون – العدالة القانونية – والأخيرة هي امتياز سيادي يعود للدولة .[١١]

والواقع ان الأسباب التي دعت الى جعل القضاء مستقلا هو إقامة العدل بين الناس من قضاة لا يقع عليهم أي تأثير او تدخل من أي جهة ، فلولا استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لأعتبر القضاة يصدرون الحكم باسم السلطة التنفيذية ، كما ان من دواعي الاستقلال ان يخضع القضاة لاشكال إجرائية معينة لجعل الحكم اقرب للقانون وبالتالي منح الثقة للمتقاضين بالحكم القضائي [١٢] ، وان لم يكن من الممكن اعتبار القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فانه لن يستطيع الصمود امام هاتين السلطتين في شؤونه وبالتالي فانه يعجز عن تحقيق رسالته [١٣] .

(4) Michel Tropper .Article sur le pou voir judiciaire dans pouvoir .-4 1981 .p16 .

(٥) فايز ايعالي ، مصدر سابق ، ص ٣

(٦) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط١ ، دار النهضة العربية : القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٥

(٧) عادل محمد جبر ، حماية القاضي وضمان نزاهته ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر : الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ١٣٤ .

(٨) كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطابة الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات،٢٠١٨،ص٤

(9) Le gachis ,in le Monde ,edition procheOrient Vendredi 5 nov.1999.p.p.1 et 15

(10) F.Terre.Introduction general au droit D.2e ed paris .1994 .n.43 ets p.12

(١١) نبيل شديد الفاضل رعد ، استقلالية القضاء ، المؤسسة الحديثة للكتاب : لبنان ، ٢٠٠٣ ص ٩ .

(١٢) محمد طبلية القطب ، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط ١، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥ ، ص ٢٥ .

(١٣) مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات العراقية في العراق ، ط٣ ، دار ومكتب الأمير=

وان القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات وهو الملجأ الطبيعي والوحيد للمواطنين من اجل حمايتهم من أي تعد على حرياتهم الفردية ، فاستقلال القضاء ضمانة لتمتع الافراد بالحقوق والحريات الأساسية ، كما ان استقلال القضاء له أهمية بالنسبة لتحقيق العدالة فلا يتصور احقاق الحق دون قضاء مستقل ، كما ان اقتصاديات السوق المزدهرة تحتاج الى دولة قوية بإمكانها تأمين حقوق الملكية الخاصة ونقلها بالإرادة الحرة ولن يتحقق ذلك دون وجود قضاء مستقل (١٤).

كما يرتبط موضوع استقلال القضاء بسيادة القانون فالقضاء هو الأساس الذي يستند عليه المجتمع الذي يسير بحكم القانون ويضمن سير المؤسسات والقادة وفق القانون وبالتالي المسائلة عن افعالهم .

وترتبط أهمية استقلال القضاء الدستوري بصورة خاصة بموضوع علوية الدستور واحترام الدستور كقاعدة واجبة التطبيق وما يستتبعه من حماية الحقوق والحريات وكذلك الرقابة على دستورية القوانين وعدم مخالفتها لنصوصه وبالتالي ضمان وجود دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات للدستور .

المطلب الثاني: ضمانات استقلال السلطة القضائية

لما كانت السلطة القضائية الدستورية هي حامية الدستور وعلويته وما يتبعه من حماية الحقوق والحريات الفردية وكذلك سيادة القانون عموما وتكوين دولة القانون ، فان أهمية استقلال السلطة القضائية الدستورية تنبع مما سبق ذكره انفا ، وضمانات استقلال السلطة القضائية تكون من خلال تطبيق مبدأ استقلال القضاء إضافة الى منع القضاء من مزاولة العمل السياسي وسنتناول ذلك في فرعين :

الفرع الأول : مبدأ استقلال القضاء

لما كان القضاء هو محور العدالة وهو الضامن لحقوق وحريات الافراد فان استقلاله يعد هدف سام تنادي به المجتمعات والشعوب الحرة التي وقفت بوجه الاستبداد والطغيان ، فلابد من استقلال القضاء طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وهذا الاستقلال يعتبر حجر الزاوية في كل الأنظمة الديمقراطية ونلاحظ سعي واضعي الدساتير السابقة والحالية على النص على هذا المبدأ في صلب الدستور (١٥) ، وهناك مفهومين لاستقلال

= للتراث العراقي ، ٢٠١١ ، ص٥٢

(١٤) رضا عبد السلام ، القضاء من اجل التنمية , الدار الجامعية ،الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٢ .

(١٥) نص المادة /٧١ من القانون الأساسي العراقس ١٩٢٥ على انه (المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها). اما المادة /٢٣ من دستور ٢٧/تموز / ١٩٥٨ فنصت على انه (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في استقلال القضاء او في شؤون العدالة وتنظم السلطة القضائية بقانون) .

ونصت المادة /٦٣ ف/أ من دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ على انه (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) .

ونصت المادة /٤٣ ف/ أ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على انه (القضاء مستقل ولا يدار باي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ويتمتع القضاء بالصلاحية التامة حصرا لتقرير براءة المتهم او ادانته وفقا للقانون من دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية) .

ونص دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ في المادة /٨٧ منه على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون) ونصت المادة /٨٨ منه أيضا على انه (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة) .

كلية القانون و العلوم السياسية

القضاء وهما المفهوم الشخصي والمفهوم الموضوعي :

أولا : المفهوم الشخصي :

هو توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وان يكون خضوعهم لسلطة القانون فقط ويكونون بمنأى عن تدخل أي سلطة من السلطات [١٦].

نصت المادة /٨٨ من دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ على انه (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء او شؤون العدالة) .

اذ حرص المشرع في هذه المادة على احاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق الاستقلال الشخصي للقضاة اذ يلزم توفير الضمانات الوظيفية لكفالة استقلالهم تجاه السلطة التنفيذية ، ومنها الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الاتحادية العليا اذ نصت المادة /٩٢ / أولا من دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على انه (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) وكذلك نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على الية تشكيل المحكمة ذاتها وهذا النص يضمن –لوجوده في صلب الدستور – الاستقلال الشخصي للقضاة في المحكمة الاتحادية العليا اذ انه جعل تنظيم موازنتها يكون عن طريق الأخيرة وبالتالي يضمن عدم سيطرة أي من السلطات عليها .

ثانيا : الاستقلال الموضوعي :

أي استقلال القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم السماح لأي منها بالتدخل بعمل القضاء او إعطاء أوامر او تعليمات او اقتراحات لها تتعلق بتنظيم السلطة القضائية [١٧] ، بالإضافة الى عدم المساس بالاختصاص الأصيل للقضاء الذي يتمثل بالفصل في المنازعات وتحويلها الى جهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية او المجالس التشريعية او إعطاء صلاحيات القضاء الى الإدارات التنفيذية [١٨] .

الفرع الثاني : منع القضاة من مزاولة العمل السياسي

ان المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يثير الريبة في استقامة القضاء هو من واجبات القاضي الأساسية ولما كان انتماء القاضي لأي حزب سياسي يفرض عليه الالتزام بسياسة هذا الحزب وخضوعه لإرادة ورغبات وسياسة الحزب وهذا ما يجعل القاضي يفقد حياديته واستقلاله [١٩] .

نصت المادة ٩٨ /ثانيا ن دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ على انه (يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي :

---

(١٦) سالم روضان الموسوي ، دراسات في القانون ، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية ، مؤسسة البينة للثقافة والاعلام ، ٢٠٠٩ ، ص ٣ .

(١٧) سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق ، ص ٤ .

(١٨) مدحت المحمود ، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء ، مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق ، الشبكة الدولية للمعلومات : www.iraqijudicature.org/researches.html

(١٩) عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، ط١ ، دارالثقافة للنشر : عمان ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٤ .

أولا : الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية واي عمل اخر
ثانيا : الانتماء الى أي حزب او منظمة سياسية او العمل في أي نشاط سياسي) .

المبحث الثاني
تنظيم القضاء الدستوري في العراق واثره على استقلاله

يتم تنظيم القضاء الدستوري من حيث تشكيله واختصاصاته وغيرها عن طريق النص على ذلك في الدستور وكذلك التنظيم القانوني للقضاء الدستوري عن طريق قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل ، وسنتناول النصوص الدستورية والقانونية التي نظمت القضاء الدستوري في العراق وتأثير هذه النصوص على استقلال القضاء الدستوري .

لذلك سنبحث هذا الموضوع ضمن مطلبين الأول سنتناول فيه تنظيم القضاء الدستوري وفق دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ ، والمطلب الثاني سنتناول فيه تنظيم القضاء الدستوري وفق التشريعات العراقية واثرها على استقلاله

المطلب الأول : تنظيم القضاء الدستوري وفق دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ

تسعى الدساتير عموما الى توفير الضمانات الكافية للسلطة القضائية لإعانتها على أداء مهمتها الأساسية وهي تحقيق العدالة وصيانة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وذلك من خلال احترام مبدأ الفصل بين السلطات ، فلا تتدخل أي سلطة من السلطات في عمل السلطة القضائية ، فالبرلمان –السلطة التشريعية – عليه احترام السلطة القضائية وعدم التعرض لها عند ممارسته لسلطته في تشريع القوانين التي تنظم عمل القضاء واختصاصاته وكذلك إقرار موازنته وأيضا عند تعديل المشرع للقوانين التي تم الغاؤها من قبل القضاء الدستوري وغيرها من الأمور التي تتداخل بين السلطات

فنظم دستور العراق الحالي لعام ٢٠٠٥ السلطات في الدولة وطبيعة العلاقة بينها فنص في المادة /٤٧ منه على انه (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) . فجعل مبدأ الفصل بين السلطات هو المبدأ الذي ينظم طبيعة العلاقة بين السلطات في العراق .

فاستقلال القضاء مرتبط بصورة تقليدية بمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ تقني دستوري والهدف من هذا المبدأ هو ابعاد وتجنب الطغيان وضمان الحرية ، وهذا المبدأ عموما يحتوي على قاعدتين هما التخصصية والاستقلالية ، وهذا المبدأ من شأنه تلقائيا طرح مسألة العلاقة بين هذه السلطات [٢٠]. وان مبدأ الفصل بين السلطات لا يعمل على حل مشكلة توزيع السلطة بين الهيئات المختلفة فقط وانما يعطي حلا لمشكلة تحديد العلاقة بينها أيضا ، فيفصل بينها فصلا عضويا فيجعلها جميعا على قدم المساواة ويقيم نوعا من التوازن بينها ويمنع أي طغيان او سيطرة من احدى السلطات على الأخرى ، فيجعل ممارسة كل وظيفة من هذه الوظائف شركة بين اكثر من سلطة واحدة ، فيمنح كل سلطة من وسائل التعاون والتأثير والمراقبة ما يمنع غيرها من الانفراد بالسلطة [٢١] ،

(٢٠) نبيل شديد، مصدر سابق ، ص ١٥.
(٢١) وليم دوكلاس، الحرية في ظل القانون، ترجمة د. إسماعيل الوهب، دار ومكتبة الحياة : بيروت ، ١٩٦٤، ص ١٥

كما نه من غير الممكن تطبيق نظام الفصل بين السلطات التام او المطلق من الناحية العملية لأسباب كثيرة ومن أهمها تعقد الحياة وازدياد الهام الملقاة على عاتق الدولة [٢٢] .

فالمشرع العراقي من خلال النصوص الدستورية التي سنتناولها نلاحظ انه اتبع مبدأ الفصل المرن بين السلطات وذلك لأنه يقيم العلاقة بين السلطات على أساس التعاون فيما بينها والتوازن والرقابة المتبادلة وهي في هذه الحالة تحقق الهدف المرجو وهو حماية الحقوق والحريات وتمنع الاستبداد فلم تجعل كل سلطة منعزلة عن السلطة الأخرى ، لان السلطة المستقلة لا يكون امامها عائق يمنعها من الاستبداد والطغيان ، بسبب عدم وجود رقابة وبعكس ذلك جعل المشرع العراقي كل سلطة لها من وسائل الرقابة والتعاون والتأثير على السلطات الاخرى .

ونجد تطبيق ذلك في المواد /٥٢ / ثانيا والمادة ٩٢/ثانيا والمادة /٩٣ من الدستور العراقي النافذ فيما يخص التداخل بين عمل السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية ، فنجد في المادة /٥٢ / ثانيا[٢٣] انه يمكن الطعن في قرار مجلس النواب فيما يخص صحة عضوية أعضائه امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ٣٠ يوم من تاريخ صدور القرار .

فالمادة /٥٢ / ثانيا تبين تداخل العمل بين مجلس النواب والمحكمة الاتحادية العليا فالأخيرة تبت في الطعون التي تخص صحة عضوية أعضاء مجلس النواب ، ونود ان نبين ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا تكون مستندة الى نصوص الدستور فلا يصدر قرار دون ان يكون مستندا الى نص دستوري وبالتالي فان قرارات المحكمة الاتحادية العليا تكون مقيدة بنصوص الدستور .

اما المادة /٦١ والمادة /٩٢ /ثانيا [٢٤] فتشير الى ان مجلس النواب يسن القوانين التي تنظم اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وطريقة اختيارهم وعددهم ، وتدخل المشرع هذا إيجابيا بعمل السلطة القضائية وذلك من خلال سن القوانين التي تنظم تشكيل المحكمة وإجراءات تعيين أعضائها ، وسلطة المشرع هذه ليست حرة او مطلقة وانما تكون مقيدة بنصوص الدستور فيقتصر عمله في نطاق الاطار التنظيمي الذي حدده الدستور ولا يتجاوز هذا الحد . هنا نلاحظ تدخل المشرع العادي بالمحكمة الاتحادية العليا ويكون عمله (التدخل) ضمن الاطار الذي حدده الدستور والا طعن بعدم دستوريته .

اما المادة / ٩٣ من الدستور فنصت على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت على انه :

(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

أولا : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

ثانيا : تفسير نصوص الدستور .

(٢٢) عبد الحميد متولي ، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٢٦٤ .

(٢٣) نصت المادة /٥٢ / ثانيا على انه (يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره) .

(٢٤) نصت المادة /٦١ من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (يختص مجلس النواب بما يأتي : أولا : تشريع القوانين الاتحادية) نصت المادة /٩٢ / ثانيا منه على انه (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) .

كلية القانون و العلوم السياسية

ثالثا : 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 الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة .

رابعا : الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

خامسا : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم او المحافظات .

سادسا : الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء .

سابعا : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .

ثامنا : أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم .

ب – الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في إقليم .

نجد ان الفقرة الأولى من هذه المادة (الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة) تبين تدخل المحكمة الاتحادية العليا في عمل مجلس النواب اذ انها تفصل في موضوع دستورية القوانين والأنظمة النافذة فلها اصدار حكم قضائي بعدم الدستورية(رقابة الالغاء) فيكون النص ملغي لعدم دستوريته ، وتعد هذه الوسيلة هي الدور الفعال الذي يمارسه القضاء الدستوري لحماية نفسه من التدخل السلبي من جانب المشرع فيمنعه من التدخل في شؤون القضاء .

والفقرة الثانية التي جعلت لأي جهة كانت حسب حاجتها ان تطلب تفسير نص دستوري من المحكمة الاتحادية العليا .

كما نلاحظ التداخل واضح بين عمل السلطة التنفيذية والمحكمة الاتحادية العليا في الفقرات (ثالثا ورابعا وخامسا وسادسا) من المادة ذاتها من الدستور اذ تحسم المحكمة المنازعات المذكورة في هذه الفقرات كما تفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء .

كما نلاحظ انها تحسم في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية (الفقرة الثامنة من المادة انفة الذكر) .

وكذلك للمحكمة الاتحادية العليا وفق المادة /٦١ /سادسا /ب[٢٥] الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية في الجرائم الاتية (الحنث باليمين الدستورية . انتهاك الدستور . الخيانة العظمى) .

اما بالنسبة للمادة ٩٢ من دستور ٢٠٠٥ النافذ فنصت في فقرتها الأولى على انه (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) هذا النص كفل استقلال المحكمة ماليا واداريا فبالتالي منع التدخل فيها والتأثير على قراراتها باعتبارها خاضعة

(٢٥) نصت المادة / ٦١ / سادسا /ب على (اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية : أ- الحنث باليمين ب- انتهاك الدستور ج- الخيانة العظمى)

ماليا واداريا لأي جهة سواء كان القضاء العادي او السلطة التنفيذية .

اما الفقرة الثانية من هذه المادة فنصت على انه (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) هذه الفقرة تفوض المشرع العادي في وضع قواعد لتنظيم المحكمة الاتحادية العليا ، فصدور قانون لتنظيم المحكمة الاتحادية العليا من قبل السلطة التشريعية يتفق مع القاعدة العامة باختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين ، وهذا التدخل من قبل المشرع تدخل إيجابي لتنظيم السلطة ومثلما قلنا سابقا ان سلطته بإصدار القوانين ليست مطلقة او حرة وانما مقيدة بالمبادئ الدستورية التي نص عليها المشرع الدستوري ، فيقتصر عمل المشرع العادي في اطار تنظيم القوانين الذي حدده الدستور وليس له تجاوز هذا الحد والا اعتبر تدخله سلبي ويمس باستقلال السلطة القضائية ، وهذا التجاوز يجعل التشريع (القانون) غير دستوري . .

نصت المادة /١٠٠ من دستور ٢٠٠٥ على انه (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) بموجب هذه المادة كفل الدستور للأفراد حق التقاضي ، فمنع من تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن لان هذا يمس بحقوق الافراد وحرياتهم التي من اجلها سن مبدأ استقلال القضاء .

المطلب الثاني: تنظيم القضاء الدستوري في التشريعات النافذة واثرها على استقلاله :

مثلما أوضحنا سابقا ان المشرع العادي هو من يقوم بتنظيم قانون المحكمة الاتحادية العليا وان اختصاصه هذا مقيد في اطار المبادئ التي نص عليها الدستور فالنصوص الدستورية لا يمكن للمشرع العادي تجاوزها والا عد تدخله سلبي ويؤثر على استقلال السلطة القضائية الدستورية فلا تخضع الأخيرة لغير القانون (الدستور) .

وسنتناول بشيء من التفصيل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل، وسنبحث في نصوص هذا القانون قبل التعديل وبعده (قانون التعديل الأول رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١) وسنبحث مدى توافقه مع نصوص الدستور إضافة الى تأثير هذه النصوص على استقلال القضاء و حياده .

نصت المادة /١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل على انه : (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون) هذه المادة عززت استقلالية المحكمة الاتحادية العليا من خلال التأكيد على استقلاليتها والنص على كون لا سلطان عليها لغير القانون .

كما نصت المادة /٢ من نفس القانون على انه : (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة ماليا واداريا) وهو مشابه للنص الدستوري (م /٩٢ /أولا) الذي عزز استقلالية المحكمة الاتحادية العليا وعدم خضوعها من الناحية المالية والإدارية لأي جهة كانت .

وكان نص المادة /٣ قبل التعديل (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءا على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ه من المادة رقم ٤٤ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) .

ونود ان ننوه انه تم الطعن بعدم دستورية هذه المادة وصدر قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية هذه المادة بموجب قرارها ذي العدد ٣٨ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢١ /٥ /٢٠١٩ ، وجاء في حيثيات الحكم (ان المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بشكل ضمني بعدم دستوريتها وذلك بمناسبة الدعوى التي أقامها رئيس مجلس القضاء الأعلى بالعدد (١٩ / اتحادية / ٢٠١٧) والتي اقر فيها بعدم صلاحية مجلس القضاء الأعلى بعد صدور دستور جمهورية العراق بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ... وقد أصدرت المحكمة بتاريخ ١١ / ٤ ٢٠١٧ حكما بذلك ... وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان المادة /٣ موضوع الطعن بعدم الدستورية قد شرعت ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أصدرته السلطة الوطنية بالأمر التشريعي المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في ظل احكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ... ولكن الامر اختلف بالكامل بعد صدور دستور جمهورية العراق ونفاذه عام ٢٠٠٥ حيث نصت المادة / ٩٢ / أولا منه على كون المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا عن بقية مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها في المادة / ٨٩ من الدستور ...وبينت المادة / ٩٢ / ثانيا الاحكام الخاصة بالمحكمة ومنها تشكيلها واختيار الأعضاء ويكون ذلك بموجب قانون ... إضافة الى ان صلاحية مجلس القضاء الأعلى وبموجب المادة (٩١ / ثانيا) من الدستور أصبحت مقصورة على ترشيح عناوين قضائية محددة وردت على سبيل الحصر وعرضها على مجلس النواب للتعيين وهي رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي والثابت من النص الدستوري المذكور ان ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا اصبح خارج اختصاص مجلس القضاء الأعلى اعتبارا من صدور دستور ٢٠٠٥ ... وانما يكون بموجب نص في قانون يشرع من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه اعمالا لأحكام المادة (٩١ / أولا) من الدستور يراعى فيه اختصاصات هذه المحكمة وضمان استقلاليتها على الوجه الاكمل لتأمين حسن تطبيق الدستور والمشروعية ... ثالثا : الحكم بعدم دستورية المادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أصدرته السلطة الوطنية بالأمر التشريعي رقم ٣٠ لسمة ٢٠٠٥ ونصها (...) وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا والغاؤه وذلك لمخالفته لأحكام المادتين (٩١ / ثانيا) و (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ واشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة لاتحادية العليا المنظور من مجلس النواب اعمالا لأحكام المادة ٩٢ / ثانيا من الدستور ...) .

نصت المادة /٣ / ثانيا (بعد التعديل) على انه (يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف

القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم الى رئيس الجمهورية لإصدار مرسوم جمهوري بالتعيين خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ اختيارهم) .

من السابق ذكره نلاحظ الاتي :

١. ان قانون المحكمة الاتحادية العليا (قبل التعديل) رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ صدر وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ الملغي ، اما بعد صدور دستور ٢٠٠٥ فاصبحت بعض نصوصه غير متوافقة مع الدستور النافذ فلذا اقتضى تعديل هذا القانون .
٢. ان المادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية قبل التعديل غير متوافقة مع المواد (٩١/ثانيا و ٩٢/ثانيا) من دستور ٢٠٠٥ النافذ وكالاتي :
٣. ان المحكمة الاتحادية العليا أصدرت قرارا بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١ في الدعوى المرقمة (١٩/اتحادية /٢٠١٧) والتي اقرت فيها بعدم صلاحية مجلس القضاء الأعلى – بعد صدور دستور ٢٠٠٥ – بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٩١ / ثانيا من دستور ٢٠٠٥ فاصبحت صلاحيات مجلس القضاء الأعلى مقصورة على ترشيح عناوين قضائية محددة على سبيل الحصر وليس من ضمنها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، كما انها عادت وذكرت في ذلك في قرارها المرقم (٣٨/اتحادية /٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١ .

لكن الملاحظ انه في قانون تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١) انه نص في الفقرة ثانيا من المادة ٣ (بعد التعديل) على انه (يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ... اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء ....) .

هنا يثار التساؤل الاتي :

اذا ما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا بعدم دستورية نص معين واوعزت الى مجلس النواب بإصدار نص قانوني بديل عن النص الملغي الا يكون من الاجدر ان تكون لها رقابة على تعديل النص القانوني ؟ لئلا نكون ندور في حلقة مفرغة حيث ان مجلس النواب يستعمل صلاحياته بسن القوانين والتي تكون غير متوافقة مع الدستور والمحكمة الاتحادية تلغي هذه النصوص لعدم دستوريتها ! أ ليس من الاجدر ان نضمن تطبيق قرارات المحكمة الاتحادية العليا بصورة جدية باعتبارها باته وملزمة للسلطات كافة ، فكيف تصدر المحكمة الاتحادية العليا قرارا بإلغاء نص المادة ٣ الانف الذكر بسبب مخالفته لنص المادة ٩١ من الدستور وهذا مذكور في حيثيات الحكم ويعود مجلس النواب بإصدار قانون يحمل نفس السبب الذي الغي بسببه النص القديم الا وهو إعطاء صلاحية لرئيس مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، فيمكن في هذه الحالة أيضا الطعن بعدم دستورية هذا النص لمخالفته للنص الدستوري , فاين الرادع لمجلس النواب لعدم تكرار مثل هذه الحالة ؟

من أسباب عدم دستورية المادة ٣ انفة الذكر أيضا مخالفتها للمادة /٩٢/ثانيا من

كلية القانون و العلوم السياسية

الدستور والخاصة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا ومثلما نوهنا سابقا ان مجلس النواب له صلاحية اصدار القوانين الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا لكن هذه الصلاحية مقيدة بنصوص الدستور فكيف له مخالفة نص المادة ٩٢ ثانيا من الدستور ، فالدستور يتطلب في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا (عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء في القانون) وترك تحديد عددهم وطريقة اختيارهم للمشرع ، لكن ان يقوم المشرع بتجاهل النص الدستوري ويقتصر في تشكيل المحكمة على عدد من القضاة فهذا امر غير مقبول للأسباب الاتية :

أولا : معارضته لمبدأ سمو الدستور فلا يمكن تعديل النص الدستوري بتشريع عادي

ثانيا : ان رفض فكرة اسلمة المحكمة الاتحادية العليا (بسبب وجود خبراء في الفقه الإسلامي في تشكيلها) نرد عليه بان من المبادئ الأساسية في الدستور في المادة / ٢ من الدستور (الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساسي للتشريع لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام .

ولضمان تطبيق هذا النص (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام) نستطيع اخذ ذلك بالحسبان عند تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ويؤخذ بنظر الاعتبار جعل عدد من خبراء الفقه الإسلامي ضمن أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ليكون عملهم يقتصر على مراعاة هذه الفقرة .

كما نلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ٣ (بعد التعديل) من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد اشارت الى انه (يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء ...) .

هذا النص يؤثر على استقلالية القضاء الدستوري بصورة كبيرة باعتبار ان كل هذه الجهات ستتدخل باختيار رئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا .

كما اشارت المادة انفة الذكر الى (مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة ...) . أي سيتم اختيار عدد من أعضاء المحكمة ليس على أساس الكفاءة وانما على أساس المحاصصة الإقليمية وهذا سيبعد القضاء الدستوري عن حياديته واستقلاله اذ سيكون الأعضاء المختارين على أساس إقليمي سيكون ولائهم وانتمائهم للإقليم المنتمين اليه ، وهذه المادة ليس لها أساس دستوري في دستور ٢٠٠٥ النافذ وانما حشرت في قانون المحكمة .

اما المادة / ٤ من قانون المحكمة (قبل التعديل) فقد الغيت بالكامل وحل محلها اختصاصات المحكمة التي نص عليها دستور ٢٠٠٥ النافذ في المادة ٩٣ في فقراتها الثمانية ، وتم إضافة اختصاص المحكمة المنصوص عليه في المادة /٥٢ من الدستور ، وتم مناقشة هذه الاختصاصات في المطلب السابق وتأثيرها على استقلال القضاء الدستوري .

نصت المادة ٥ من قانون المحكمة انف الذكر على الية انعقاد المحكمة في فقرتها الأولى ، اما الفقرة الثانية فنصت على انه (الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة

الاتحادية العليا باتة) وهو ما يتفق مع النص الدستوري (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) في المادة ٩٤ منه . وهذا النص يمنع أي سلطة من السلطات من المساس بالاستقلال الموضوعي للمحكمة الاتحادية العليا فلا يمكن لأي من السلطات التدخل في قرارات المحكمة او الغائها او تعديلها كما انه ملزم – أي واجب التطبيق – .

نصت المادة ٦ أولا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل على انه (يتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا واعضاؤها راتب ومخصصات وزير) . ان الاخذ بنظر الاعتبار تحسين المستوى الاقتصادي للقضاة يجعلهم بمنأى عن سلوك أي طريق يتعارض وجانب النزاهة .

كما ان ضمان راتب تقاعدي جيد لهم يضمن لهم حياة كريمة أيضا يجعلهم يحافظون على نزاهة القضاء وحياديته (الفقرة الثانية من المادة ٦) .

اما الفقرة الثالثة (قبل التعديل) فنصت على انه (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر الا اذا رغب بترك الخدمة) . اما النص بعد التعديل (يحال الى التقاعد بمرسوم جمهوري الرئيس ونائبه واعضاء المحكمة من القضاة بعد اكمال ٧٢ سنه من العمر استثناء من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنه ٢٠١٤ المعدل و احكام قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنه ١٩٧٩ المعدل او أي قانون يحل محلهما) .

هنا يثار تساؤل حول اذا ما تأخر صدور المرسوم الجمهوري بالتقاعد بعد عمر ٧٢ سنه هل يستمر القاضي بالعمل ام لا من عضويه المحكمة ؟ وإذا ما استمر بالعضوية هل تكون قرارات المحكمة صحيحة؟

اما المادة ٧ من قانون المحكمة فقد الغيت وحل محلها الاتي : (يؤدي رئيس المحكمة ونائبه واعضاؤها قبل المباشرة بأعمالهم اليمين الدستورية امام رئيس الجمهورية وفق صيغه الأتية : (اقسم بالله العلي العظيم ان أؤدي اعمال وظيفتي بصدق وامانه واقضي بين الخصوم بالحق والعدل واطبق احكام الدستور والقوانين بنزاهة وحياد و احافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته واصون الدستور واحمي الحريات العامة والخاصة والله على ما اقول شهيد) . هنا نود ان نقول ان القاضي الدستوري ليس له الا ان يقضي وفق احكام الدستور وتكون احكامه مستندة الى النصوص الدستورية فكيف له ان يقضي بين الخصوم بالحق والعدل فهو عند اصدار حكمه او عندما يقضي بين الخصوم يقضي حسب النصوص الدستورية لا حسب ما يراه من الحق والعدل .

نصت المادة ٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا على انه (أولا : رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن ادارتها وله تخويل بعض من صلاحياته الى احد أعضاء المحكمة . ثانيا : يعين رئيس المحكمة الاتحادية العليا موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم كافة) . هذا النص يتوافق مع نص المادة ٩٢ / أولا من الدستور (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) فالاستقلال الإداري نظمته المادة ٨ من قانون المحكمة وجعلت صلاحيات إدارة المحكمة وتعيين الموظفين لرئيس المحكمة

وله حق تخويل بعض الصلاحيات لاحد أعضاء المحكمة .

اما المادة ٩ من قانون المحكمة فأعطت الحق للمحكمة بإصدار نظام داخلي لتنظيم سير العمل في المحكمة فيما يخص إجراءات الترافع .

نصت المادة ٥ من التعديل (اذا تعذر اداء اليمين الدستورية لرئيس المحكمة او نائب الرئيس او اعضاء المحكمة الاتحادية لأي سبب كان او لم يتم اصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم لأي سبب كان يؤدى رئيس المحكمة الاتحادية ونائبه واعضاؤها والاحتياط من القضاة اليمين الدستورية امام رئيس مجلس النواب بالصيغة المذكورة في هذا القانون ويصدر امر نيابي بتعيينهم خلال ١٥ يوم) هذه المادة افترضت حصول امر يتعذر معه اداء اليمين الدستورية امام رئيس الجمهورية كحاله خلو المنصب مثلا واوجدت حل وهو اداء اليمين امام مجلس النواب واصدار امر نيابي بالتعيين

اما المادة ٦ من التعديل نص على انه (يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي) ان حشر هذه المادة في تكوين المحكمة ليس له اي اساس دستوري اولا ثم انه يلغي مساله الاختيار للأكفاء وحل محلها الاختيار حسب الانتماء وهنا سيلغى مسألة تكافؤ الفرص حيث نصت المادة ١٦ من الدستور (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك) والمادة ١٤ من الدستور العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او قوميه او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي) فالمادة ٦ من التعديل الأول لقانون المحكمة تتعارض مع نصي الدستور ١٤ و١٦

خاتمة :

وسنستعرض فيها اهم ما توصلنا اليه من النتائج والمقترحات :

النتائج:

استقلال القضاء الدستوري هو عدم تدخل أي سلطة من السلطات او أي جهة من الجهات بقرارات المحكمة الاتحادية العليا وتكون قراراتها باتة لا تتعرض لإعادة النظر بها مجددا من قبل أي جهة كانت وهي ملزمة لكل السلطات فلا يمكن لأي سلطة تجاهل تنفيذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا – هذا بالنسبة للاستقلال الموضوعي – .

اما الاستقلال الشخصي للمحكمة الاتحادية العليا فهو ما نصت عليه المادة ٩٤ من دستور ٢٠٠٥ النافذ وهو الاستقلال المالي والإداري فتدير نفسها بنفسها ، فيكون رئيس المحكمة هو المسؤول الإداري عن المحكمة وموظفيها وله تخويل احد أعضاء المحكمة ببعض الصلاحيات و أيضا تكون لها موازنة مستقلة .

استقلال المحكمة يكون وفق مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن أي ان هناك تعاون وتداخل بين عمل المحكمة الاتحادية العليا والسلطة التنفيذية والتشريعية وهذا التعاون والتداخل تحكمه نصوص الدستور .

نصوص دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ كانت موفقة بترسيخ استقلال المحكمة الاتحادية العليا وفق المفهوم الشخصي للاستقلال وكذلك المفهوم الموضوعي له .

أهمية القضاء الدستوري تنبع من كونه محور العدالة وضمان الحريات وترتبط هذه الأهمية أيضا بموضوع علوية الدستور وما يتبعه من حماية الحقوق والحريات وكذلك الرقابة على دستورية القوانين وأيضا وجود دولة القانون التي يخضع فيها الجميع للدستور.

ضمانات استقلال القضاء الدستوري هو تطبيق مبدأ استقلال القضاء إضافة الى منع القضاة من مزاولة العمل السياسي .

المقترحات :

ان يتم تغيير نص المادة /٣ (بعد التعديل) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل لجعله يتوائم مع نصوص الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ وإدخال (فقهاء في القانون وخبراء في الفقه الإسلامي من ضمن تشكيلات المحكمة) لعدم تعرض النص مرة ثانية للطعن بعدم الدستورية ليكون القضاء الدستوري اكثر استقرارا ...

ومن الحلول التي يمكن اعتمادها لحل مسألة تشكيل المحكمة من خبراء في الفقه الإسلامي ان يكون عمل هذا الخبير يقتصر على كونه استشاري للتأكد من كون القانون (محل الدعوى) غير مخالف للمادة /٢ /أ من الدستور التي تنص على انه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام) .

اما فيما يخص تقاعد أعضاء المحكمة فنقترح ان يكون النص (يعتبر عضو المحكمة الاتحادية العليا متقاعدا بإكماله سن ال٧٢ عاما ويحل محله احد الأعضاء الاحتياط ...)

هنا سنتجنب إشكالية اكمال ال٧٢ سنة وعدم صدور المرسوم الجمهوري بالتقاعد