مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

اثر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا على حياديتها

الباحث م. م احمد ساجت شريف
المديرية العامة تربية ذي قار

المستخلص

رغبة من المشرع العراقي في صيانة النظام الدستوري والتصدي لأية مخالفات دستورية تصدر عن السلطات القضائية، والتشريعية، والتنفيذية بالإلغاء أو التعديل وتقديم التفسيرات الدستورية اللازمة فقد أنشأ المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة العراقية الملغى لسنة ٢٠٠٤ ومن ثم الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ ونص على آلية تشكيلها وأناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتعزيز مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة، ومبدأ الفصل بين السلطات لمن طغيان بعضها على الآخر، وحماية الحقوق والحريات العامة.

ونظرا لقصور النصوص القانونية والدستورية الناظمة لآلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وعدم صدور قانون خاص بها حتى الآن الأمر الذي أثر على عملها، وطريقة تشكيلها، وتناولها للطعون المعروضة عليها

وتتمحور مشكلة البحث الرئيسية حول "أثر تشكيل المحكمة الاتحادية على حياد قضاتها"

ويتفرع عن مشكلة البحث الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية:

١ ـ ما الموقف القانوني لقانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من مسألة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا؟

٢ ـ ما تأثير آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العراقية على مبدأ حياد قضاتها؟

المطلب الأول

آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

وفق قانون إدارة الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٤

والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

أدى تشكيل المحكمة الاتحادية في العراق بموجب قانون إدارة الدولة العراقية الملغى لسنة ٢٠٠٤، وصدور قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إلى نقلة دستورية وقانونية هامة في الحياة الدستورية العراقية رغم ما صاحبها من مشكلات قانونية.

وللوقوف على آلية تشكيل المحكمة في النظام الدستوري والقانوني العراقي فإن تناولنا لها سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ . أما في الفرع الثاني فنتناول آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفق الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول

آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

وفق قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤

نظرا للدور الهام الذي تنهض به المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة على دستورية القوانين، والفصل في المنازعات بين الأقاليم والحكومة الاتحادية، وصيانة الحقوق والحريات العامة، وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات فقد اهتم قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر سنة ٢٠٠٤ بإحداث

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

هذه المحكمة، وتكوينها، واستقلاليتها وتبيان اختصاصاتها الخ ... حيث نصت (الفقرة هـ من المادة الرابعة والأربعون) منه على أن " تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء ويقوم مجلس القضاء الأعلى أوليا وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين"..

وتطبيقا لما تقدم نصت(المادة ٢ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥)على أن " المحكمة الاتحادية العليا مستقلة ماليا وإداريا". كما نصت(المادة ٣) منه على أن " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في(الفقرة هـ من مادة رقم الرابعة والأربعين) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية".

ويتضح مما تقدم أن قانون إدارة الدولة العراقي جعل المحكمة الاتحادية العليا مستقلة عن السلطات الأخرى ماليا وإداريا، ونص على تكوينها من تسعة أعضاء يتم تسميتهم من قبل مجلس الرئاسة بما فيهم رئيس المحكمة من بين المرشحين الذين يختارهم مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم. وبناء عليه تم اختيار أعضاء المحكمة التسعة خلال عملية اقتراع سري وحر مر بموجب محاضر رسمية رفعت إلى مجلس الرئاسة وخضعت بعدها أسماء المرشحين لتدقيق هيئة الرئاسة وبعد تدقيق طال سبع أشهر تم بعدها اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب المرسوم الجمهوري رقم ٦٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠ بالتعيين وبعد إجراء الانتخابات للجمعية الوطنية وتشكيل الحكومة العراقية المؤقتة أصدرت رئاسة الجمهورية قرارا جمهوريا برقم ٢ الصادر عن هيئة الرئاسة في ٦/١ /٢٠٠٥ صادق مجلس الرئاسة بموجبه على قرار تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق[١].

وقد تعرضت آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا لنصوص قانون إدارة الدولة العراقية لنقد شديد نظرا لتعارضها مع المبادئ الدستورية التي استقر عليها الفقه الدستوري، والمتمثلة بضرورة مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات لمنع طغيان سلطة على أخرى. حيث يرى البعض أن منح مجلس الرئاسة سلطة قبول الترشيحات التي يقدمها مجلس القضاء الأعلى أو رفضها يجعل عضوية المحكمة الاتحادية العليا رهن بمشيئة السلطة التنفيذية وتابعة لها[٢]، كما أن قيام مجلس الرئاسة باختيار رئيس المحكمة من شأنه أن يجعل السلطة التنفيذية صاحبة اليد الطولى في قرارات المحكمة مما يفرض أن يترك أمر تعيين رئيس المحكمة الاتحادية العليا إلى أعضاء المحكمة أنفسهم أي أن يختار مجلس الرئاسة تسعة أعضاء وهم من ينتخب رئيس المحكمة[٣]. كما انتقد البعض الجمع بين منصب رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي تضمنته المادة الخامسة والأربعون من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ بالقول ان ذلك قد يؤثر على حياد القضاء الدستوري عندما يكون مجلس القضاء الأعلى طرف في الدعوى الدستورية[٤].

ويؤيد الباحث الانتقادات السابقة التي وجهت إلى آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا لقانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ ويضيف أن قانون المحكمة نفسه كان متناقضا مع نفسه عندما نص في المادة ٢ منه على تمتع المحكمة بالاستقلال المالي والإداري وعاد وأسند تشكيل المحكمة في المادة ٣ إلى مجلس الرئاسة، كما أنه خلا من تحديد الشروط الواجب توافرها في العضو المرشح لعضوية المحكمة الاتحادية

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

العليا مما يشكل خللا كبيرا في آلية تشكيلها وعلى العموم مع وضع دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ تم إلغاء قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ .

الفرع الثاني

آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

وفق الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

مع وضع الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ طرأ العديد من التغييرات على آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا عما كانت عليه وفقا لقانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغى حيث تم التأكيد على استقلالية المحكمة الاتحادية العليا بنص دستوري إذ نصت الفقرة أولا من المادة ٩٢ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا، وإداريا" أما فيما يتعلق بآلية تشكيل المحكمة فقد نصت الفقرة ثانيا من ذات المادة على أنه " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"

ويتضح مما تقدم أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قد جاء بآلية جديدة لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا خلافا لما كان عليه الحال في قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ حيث جعل الهيئة مكونة من ثلاثة فئات هم القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون وترك أمر عدد أعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم لقانون يصدره البرلمان العراقي لهذا الغرض. وقد تعرضت التشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية العليا التي جاء بها الدستور للانتقاد الشديد بسبب أن المحكمة هيئة قضائية مما يستوجب أن يكون أعضائها حصرا من القضاة، أما خبراء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون فيمكن أن يكونوا استشاريون فقط دون أن يتمتعوا بحق التصويت[٥]، كما أن تضمين المحكمة في عضويتها خبراء في الفقه الإسلامي والقانون من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل كامل لعمل المحكمة ولن تستطيع حسم أية دعوى من الدعاوى المقدمة بسبب الخلافات التي ستنشأ داخل المحكمة [٦].

وقد سعى مجلس القضاء الأعلى إلى حصر ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبله بالقضاة بموجب المادة ٣ من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ إلا أن محاولته باءت بالفشل بعدما حكمت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم ١٩/ اتحادية /٢٠١٧ بعدم دستوريتها لتعارض ذلك مع ما نصت عليه المادة ٩٢ من الدستور بفقرتيها أولا وثانيا كما تضمن القرار وجوب إشعار مجلس النواب بتضمين قانون المحكمة الاتحادية العليا المرتقب صدوره نص يقضي بكيفية ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا. تطبيقا لأحكام المادة ٩٢/ثانيا من الدستور.

وعلى الرغم من إلغاء العمل بقانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ إلا إن العمل بقانون المحكمة الذي صدر استنادا له وهو القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ مازال مستمرا حتى اليوم نظرا لعدم صدور قانون جديد للمحكمة[٧] ،حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى القول " تعتبر المحكمة الاتحادية العليا محكمة دستورية مؤسسة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي تضمن اختصاصها وان المهام التي وردت في المادة (٩٣) من الدستور من ضمن اختصاصاتها وتبقى المحكمة قائمة لحين إلغاء قانونها أو تعديله استنادا لنص المادة (١٣٠) من الدستور"[٨]. ومؤخرا ألغت المحكمة الاتحادية العليا العمل بالمادة ٣ من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المتضمنة صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة لعدم دستوريتها لاستنادها إلى قانون إدارة الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٤ والملغى[٩].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وختاما يرى الباحث أن ما تضمنته الفقرة ثانيا من المادة ٩٢ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لجهة تحديد نوعية الفئات التي تتضمنها المحكمة الاتحادية العليا وضم خبراء الدين الإسلامي، وفقهاء القانون إلى عضوية المحكمة يتنافى مع الطابع القضائي لعمل المحكمة ومن شأنه أن يخضعها للتجاذبات المذهبية والسياسية والقانونية ويلعب دورا سلبيا معطلا لها مما يفرض اقتصار المحكمة في عضويتها على القضاة مع التأكيد على ضرورة استئناسها برأي فقهاء الدين على أنواعهم وتعدد مذاهبهم، وفقهاء القانون. كما يرى الباحث أن تأخر صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا المرتقب لمدة خمسة عشرة سنة بسبب خضوعه للتجاذبات السياسية داخل البرلمان وتعطيله في أكثر من مناسبة خلق فوضى تشريعية، مما يستلزم الإسراع بإصداره.

المطلب الثاني

مدى تأثير آلية تعيين القاضي الدستوري على حياديته

ودور التخصص الفني في تعزيز مبدأ الحياد

أدى تأخر إصدار قانون للمحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق ما توجبه الفقرة أولا من المادة ٩٢ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، وعدم قدرة القانون الحالي للمحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على مواكبة التطورات القانونية والتشريعية والسياسية التي أحاطت بالمجتمع العراقي، وخلو النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥من الإشارة إلى آلية تشكيل المحكمة مما اثر على حياديتها وأدى إلى غياب التخصص الفني والقانوني بين أعضائها في تعزيز مبدأ الحياد.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع فإن تناولنا له سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه مدى تأثير آلية تعيين القاضي الدستوري على حياديته. أما في الفرع الثاني فنتناول دور التخصص القانوني في تعزيز مبدأ حياد القاضي الدستوري.

الفرع الأول

مدى تأثير آلية تعيين القاضي الدستوري على حياديته

يقصد بحياد القاضي ابتعاده عن التحيز والمحاباة لفريق دون آخر وتطبيق القوانين دون تمييز[١٠]، و" القدرة على التقدير والحكم على الأمور دون التحيز مسبقا لصالح أو في غير صالح شخص معين تتعلق به هذه الأمور"[١١]، كما يتعين على القاضي أن يطبق الدستور تطبيقا سليما بعيدا عن التأثر بالنزوات السياسية أو الميول الحزبية"[١٢] ونظرا لأهمية مبدأ الحياد وضرورة تحصين القضاة لمنع خضوعهم للتأثيرات الخارجية على أحكامهم وتعزيز مبدأ استقلالية السلطة القضائية فقد نصت (المادة ١٩ / أولا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون" كما نصت (المادة ٨٧) منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون" كما نصت (المادة ٨٨) على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". كما حصن الدستور العراقي القاضي من العزل إلا في حالات معينة لتأمين استقلاليته وحياديته وفق (المادة ٩٧)من الدستور ومنعه الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر. أو الانتماء لأي حزب أو منظمة سياسية، أو ممارسة أي نشاط سياسي[١٣].

ومن الرجوع إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نلاحظ خلوه من النص على حياد القاضي الدستوري على الرغم من الدور الهام والخطير الذي ينهض به القاضي الدستوري والذي يمكن أن يجعله هدفا للتأثيرات والتجاذبات والتيارات السياسية، خلافا لما هو عليه الحال في القضاء

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

الدستوري المقارن حيث نص القانون التونسي على سبيل المثال على ضرورة أن يكون القاضي الدستوري من ذوي الكفاءة، والاستقلالية، والحياد، والنزاهة. وألا يكون ألا يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية أو كان مرشح حزب أو ائتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية[١٤]، كما فرض . " على أعضاء المحكمة الدستورية التقيد بمقتضيات واجب التحفظ وذلك بالامتناع عن إتيان كل ما من شأنه أن ينال من استقلالهم وحيادهم ونزاهتهم ويحجر عليهم خلال مدة عضويتهم اتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي رأي أو تقديم استشارات في المسائل التي تدخل في مجال اختصاصات المحكمة الدستورية.

ويستثنى من هذا التحجير التعليق على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية المنشورة في المجلات القانونية المتخصصة دون سواها"[١٥].

ونظرا لما تعانيه المحكمة الاتحادية العراقية من مأزق قانوني يتعلق بتشكيلها خاصة بعد إلغاء (المادة ٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) والذي تشكلت المحكمة على أساسه وفقا لما سبق ومر معنا، وخلو قانون المحكمة الاتحادية من النص على أية ضمانات من شأنها تحصين القاضي الدستوري وضمان حياديته، وغياب آلية قانونية عصرية وحديثة ومحايدة لتشكيل المحكمة ما أدى إلى خضوعها للعبة التجاذبات السياسية والقومية والمذهبية ومسايرة من أتى بأعضائها إلى كرسي المحكمة وقد تبدى ذلك في العديد من القرارات التي أصدرتها المحكمة بمناسبة طعون جرت أمامها ومنها الطعن الذي وقع على قرار السيد رئيس الجمهورية بتكليف السيد عادل عبد المهدي بتشكيل مجلس الوزراء ولكون الأخير يحمل الجنسية الفرنسية بما يخالف المادة ١٨/رابعا من دستور جمهورية العراق لسنة لعام ٢٠٠٥ والتي تنص على أن " يجوز تعدد الجنسية للعراقي وعلى من يتولى منصبا سياديا او امنيا رفيعا التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة وينظم ذلك بقانون وهو الحكم ذاته الذي أوردته المادة ٩/رابعا من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل وتلخصت طلبات المدعي أن تتثبت المحكمة من تخلي رئيس الوزراء المكلف عن جنسيته المكتسبة غير العراقية وبخلافه الحكم بعدم دستورية مرسوم تكليفه برئاسة مجلس الوزراء إلا أن المحكمة ردت الطعن وحكمت بما يلي:

" إن المادة الدستورية المذكورة قد اشترطت أن يكون التخلي عن الجنسية الأجنبية المكتسبة بقانون يصدر تطبيقا لأحكام المادة ١٨/ رابعا من الدستور وهذا ما يقتضيه حسن تطبيقها لان المادتين الدستورية والقانونية لم تحددا ماهية المناصب السيادية أو الأمنية الرفيعة ولم تبينا كيفية ووقت التخلي عن الجنسية وتركت ذلك للقانون الذي لم يصدر فالمادة ١٨ لا يمكن إعمال حكمها الا بصدور القانون" كما أشارت المحكمة في ثنايا حكمها إلى ان " المنصب السيادي والأمني الرفيع مناط تحديده يترك إلى التوجهات السياسية في العراق والقائمون عليها هم من يحدد هذه المناصب ومدى تأثيرها في السياسة العامة للدولة وتنظم مدلولاتها وفقا للقانون"لذا قررت المحكمة رد الدعوى[١٦].

ومن تحليل هذا القرار يتضح لنا حجم المغالطات التي وقعت بها المحكمة الاتحادية العليا العراقية والحجج الواهية التي ساقتها لرد الطعن وتمرير القرار حيث من المعروف فقهيا ودستوريا أن منصب رئيس مجلس الوزراء يعتبر من المناصب السيادية وان التذرع بعدم صدور قانون يحدد المناصب السيادية والرفيعة لا يمنع المحكمة من رفض التعيين.

كما ظهرت عدم حيادية المحكمة في القرار الذي أصدرته بمناسبة الطلب بمحاكمة السيد رئيس الجمهورية بقولها " ان الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية في ضوء المادة (٦١/سادسا/ب) من الدستور

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

يستلزم صدور قانون ينظم كيفية الفصل في هذه الاتهامات ولا ينعقد اختصاص المحكمة إلا بصدور هذا القانون كما تتطلبه المادة (٩٣/سادسا) من الدستور"[١٧]. وفي غيره من القرارات.

نخلص مما تقدم إلى أن آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العراقية بصيغتها الحالية أدت إلى فقدان المحكمة لعنصر الحياد الذي من المفترض أن تتحلى به بصفتها الساهرة على حماية الدستور، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الحقوق والحريات وقد تبدى ذلك في مجال الإلغاء والتفسير للنصوص القانونية مما يستوجب إصدار قانون عصري وحديث ينظم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وأنشطتها ويضمن حيادية أعضائها واستقلالها عن السلطة التنفيذية وابتعادها عن الحيادية، والضغوط السياسية والقومية والولاءات الشخصية.

الفرع الثاني

دور التخصص القانوني

في تعزيز مبدأ حياد القاضي الدستوري

ان عمل القاضي الدستوري يتميز عن عمل غيره من القضاة في المحاكم الأخرى نظرا لطبيعة الأعمال التي تقوم بها المحكمة الاتحادية العليا، والاختصاصات التي تمارسها فالمحكمة الاتحادية على صلة وثيقة بالمهام التشريعية مما يفرض على القاضي الدستوري أن يكون على قدر كبير من الوعي، والثقافة، والتأهيل القانوني الذي يلامس بنية النظام السياسي بسبب أن عمله لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون بل يتعداه إلى الساحة السياسية وخاصة عند تفسير الدستور وهذه العملية قد تدفع القاضي إلى الدخول في الحد الفاصل بين السياسة والقانون[١٨].

كما أن فكرة المصلحة والحق في الدعاوى الدستورية تتميز عن مفهومها في الدعاوى العادية حيث يقتصر مفهوم المصلحة والحق في الدعاوى العادية على الاستناد إلى القانون لدفع اعتداء على مصلحة شخصية للمدعي، أما المصلحة التي ينشدها المدعي في الدعوى الدستورية فتستند إلى الدستور وترمي إلى دفع اعتداء قانوني أو لائحي.

ولا يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية مجرد إنكار احد الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق بل يجب أن يكون النص التشريعي المطعون فيه بتطبيقه على المدعى عليه قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضررا مباشر[١٩].

وتتجلى فكرة المصلحة الدستورية في العديد من حالات الدعوى الدستورية سواء في حالة تحريك الدعوى بصورة أصلية، أو فرعية، أو بطريق الإحالة، أو تصدي المحكمة من تلقاء ذاتها للقانون المخالف للدستور، ويشترط بقاء المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى فإذا لم يتوافر شرط المصلحة عند قيام المدعي برفع الدعوى الدستورية فان دعواه تكون غير مقبولة وإذا زال شرط المصلحة بالنسبة للمدعي قبل الفصل في دعواه الدستورية فان الخصومة في الدعوى تكون منتهية[٢٠].

ونظرا لأهمية الدور الذي تنهض به المحكمة الاتحادية وضرورة تعميق فهم المبادئ التي تستند إليها الدعوى الدستورية، وشروط قبول الدعوى، لاسيما لجهة المصلحة فقد ذهب بعض المتخصصين في الفقه الدستوري إلى المطالبة باستحداث قسم في المعهد القضائي يسمى بقسم القضاء الدستوري يتم فيه تدريس القضاء الدستوري بصورة مستفيضة واطلاع هذا المعهد على تجارب القضاء الدستوري في البلاد العربية والأجنبية ويتم اختيار الطلبة في هذا القسم نظريا وفنيا وبصورة دقيقة للوقوف على أهليتهم من عدمه ويتم إعدادهم في هذا القسم لتولي منصب عضو محكمة اتحادية عليا[٢١].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

كما اهتم القانون المقارن بضرورة انتقاء أعضاء المحكمة من ذوي التأهيل العالي حيث اشترط الفصل السابع من القانون الأساسي التونسي لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية أن " تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشرة عضوا ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، " ويشترط في العضو المختص في القانون أن يكون:

- من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل برتبة أستاذ تعليم عال.
- أو قاضيا مباشرا للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل أو منتميا إلى أعلى مرتبة.
- أو محاميا مباشرا للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرسما بجدول المحامين لدى التعقيب.
- أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها.

ويشترط في العضو من غير المختصين في القانون أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه أو ما يعادلها".

وقد سعى مشروع قانون المحكمة الاتحادية العراقي الى رفع السوية الفنية لأعضاء المحكمة عن طريق الاشتراط أن يكون رئيس المحكمة ونائبه من القضاة، وأن يكون قضاة المحكمة الاتحادية العليا من قضاة الصف الأول ولا تقل خدمتهم عن ١٥ سنة ولم يشترط حد أدنى أو أقصى للعمر. أما فيما يتعلق بفقهاء القانون فقد اشترط أن يكون المرشح من حملة الشهادات العليا في القانون العام وله خبرة في المجال الدستوري ولا تقل خدمته الفعلية عن ١٥ سنة في الجامعات أو مراكز الأبحاث.كما اشترط بالنسبة لخبراء الفقه الإسلامي أن يكونوا من الحائزين على إجازة علمية عليا أكاديمية أو حوزية ولهم خبرة في البحث والتدريس لا تقل عن ١٥ سنة.

وختاما يرى الباحث أن نجاح المحكمة الاتحادية وتطورها يتوقف على تأهيل أعضائها، وتنمية تخصصهم الفني والقانوني، نظرا لخصوصية هذه المحكمة وتعقد المهام التي تقوم بها وأهميتها الفائقة على صعيد الحياة الدستورية كما يؤيد الباحث فكرة إنشاء قضاء دستوري متخصص يتولى تأهيل القضاة الدستوريين واطلاعهم على تجارب الدول في المجال الدستوري لتعميق ثقافتهم الدستورية واختصاصهم الفني بما يسهم في النتيجة في دعم وتعزيز فكرة الحياد التي تشكل قوام عمل القاضي الدستوري.

الخاتمة

أولا - النتائج:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

١ - أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية قد تشكلت استنادا إلى قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغى من تسعة أعضاء بالتشاور بين مجلس القضاء الأعلى والمجالس القضائية للأقاليم بترشيح مالا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين عضوا ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها من بين المرشحين.

٢ - أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اعتبر المحكمة الاتحادية العليا العراقية هيئة مستقلة ماليا وإداريا. وتتكون من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

٣ - أن التأخر لمدة خمسة عشرة سنة في إصدار قانون للمحكمة الاتحادية العليا، وعدم وجود أية شروط لتعيين القاضي الدستوري في المحكمة في القانون الحالي للمحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أديا إلى افتقار قضاة المحكمة لعنصر الحيادية وخضوعهم للأهواء السياسية والقومية والمذهبية ولمشيئة من جاؤوا بهم إلى كرسي المحكمة وقد ظهر ذلك بمناسبة طعون عديدة.

ISSN–2536–0027

٤- أن غياب فكرة التخصص الفني لدى أعضاء المحكمة الاتحادية العليا الحق الضرر بفكرة المصلحة الدستورية التي يتعين على المحكمة أن تراعيها عند الفصل في الطعون المقدمة أمامها مما شكل إخلالا بفكرة حياد قضاة المحكمة.

ثانيا ـ الاقتراحات:

١ ـ توصي الدراسة بإصدار قانون للمحكمة الاتحادية العليا العراقية يتضمن آلية قانونية لتشكيل المحكمة، والشروط الواجب توافرها بأعضائها تعزز فكرة الحيادية. وأن يتم الاستفادة من تجارب الدول في هذا المضمار ولا سيما التجربة التونسية.

٢ ـ أن يكون أغلبية أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من المؤهلين قانونيا نظرا للطبيعة القضائية لعملها مع إفساح المجال لعضويتها من قبل الفعاليات العلمية المتنوعة المؤهلة تأهيل عال لتعزيز فكرة الحياد والشفافية، وإبعاد المحكمة عن نطاق المحاور والتجاذبات.

٣ ـ إنشاء قضاء دستوري متخصص يعمل على تطوير الوعي القانوني لدى القاضي الدستوري وتطويره بما يخدم فكرة تعزيز حياد المحكمة.

المصادر

أولا ـ الكتب:

إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة.

أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.

جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

عبد القادر الشيخلي، ضمانات استقلال القضاء، دار الإنسان بغداد، ٢٠١٩.

عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات بالتركيز على النظامين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

علي سعد عمران ، دور المحكمة الاتحادية العليا في مكافحة الفساد، بحث في آلية مكافحة الفساد في العراق، مركز الدراسات الإستراتيجية، جامعة كربلاء، ٢٠١٨.

يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

ثانيا ـ الرسائل العلمية:

سامي جبار حسون حميدي، التنظيم القانوني للمحكمة الاتحادية العراقية في الميزان الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٦.

علي موسى عاجل، حياد القاضي الدستوري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا سنة ٢٠٢٠ في العراق.

محمد جاسم كاظم عكلة، التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة الجزيرة.

نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، نشأتها وآفاق تطورها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦.

ثالثا ـ المقابلات واللقاءات الاعلامية:

مقابلة مع النائب حسن توران عضو مجلس النواب العراقي عن اللجنة القانونية يوم السبت بتاريخ ٢٠١٨/٢/١٧ الساعة الحادية عشرة صباحا من داخل مبنى مجلس النواب العراقي بغداد

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

مقابلة مع عضو المحكمة الاتحادية العليا القاضي جعفر ناصر حسين يوم الثلاثاء ٢٠١٨/٣/٦ الساعة ٩ صباحا داخل مقر المحكمة الاتحادية العليا في بغداد.

رابعا- الدساتير والقوانين والأنظمة:

أولا - الدساتير:

قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤.

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا - القوانين:

قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٥.

مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية لسنة ٢٠١٥.

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم لسنة ٢٠٠٥.

القانون الأساسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

خامسا - الاجتهادات القضائية:

قرارات المحكمة الاتحادية العليا لسنوات ٢٠١٠، ٢٠١٧، ٢٠١٨، ٢٠١٩.

---

[١] - علي موسى عاجل، حياد القاضي الدستوري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا سنة ٢٠٢٠ في العراق، ص٨٦.

[٢] - محمد جاسم كاظم عكلة، التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة الجزيرة، ص ١١٢ وما بعدها.

[٣] - نورا ظافر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، نشأتها وآفاق تطورها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص١٤٤.ونشير هنا إلى أن القانون الأساسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية قد تبنى هذا المنهج في الفصل ١٦ الذي نص على أن "ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائها رئيسا للمحكمة ونائبا له على أن يكون من بين المختصين في القانون. وعند التساوي في الأصوات يفوز المرشح الأكبر سنا".

[٤] - سامي جبار حسون حميدي، التنظيم القانوني للمحكمة الاتحادية العراقية في الميزان الدستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٦، ص ٣٧.

[٥] - مقابلة مع النائب حسن توران عضو مجلس النواب العراقي عن اللجنة القانونية يوم السبت بتاريخ ٢٠١٨/٢/١٧ الساعة الحادية عشرة صباحا من داخل مبنى مجلس النواب العراقي بغداد.

[٦] - مقابلة مع عضو المحكمة الاتحادية العليا القاضي جعفر ناصر حسين يوم الثلاثاء ٢٠١٨/٣/٦ الساعة ٩ صباحا داخل مقر المحكمة الاتحادية العليا في بغداد.

[٧] - وفقا للمشروع المقترح لسنة ٢٠١٥ تشكل المحكمة الاتحادية العليا عبر الآلية التالية : ترشح المحكمة الاتحادية ومجلس القضاء الأعلى ومجالس القضاء في الأقاليم في اجتماع مشترك رئيس المحكمة ونائبه وقضاتها من بين قضاة الصف الأول على أن يتم ترشيح ثلاثة مرشحين لكل منصب وتعرض هذه الترشيحات على لجنة مكونة من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ورئيس مجلس النواب ونوابه ورئيس السلطة القضائية الاتحادية او من يمثله بشرط الا يكون الأخير من بين المرشحين لعضوية المحكمة الاتحادية العليا في اجتماع مشترك لاختيار من تراه مناسبا من بين المرشحين ويتولى رئيس الجمهورية إصدار المرسوم الجمهوري الخاص بالتعيين وعند عد توافق اللجنة على اي من المرشحين يتم اختيار البديل وفق الالية أعلاه نفسها ويتم اختيار البديل بالطريقة نفسها اذا ما شغر منصب في المحكمة لاي سبب كان.

[٨] - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٧ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

[٩] - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٩.
[١٠] - عبد القادر الشيخلي، ضمانات استقلال القضاء، دار الإنسان بغداد، ٢٠١٩، ص١٦
[١١] - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٥٦.
[١٢] - عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات بالتركيز على النظامين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٣.
[١٣] - المادة ٩٨ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
[١٤] - انظر الفصل ٨ من القانون الأساسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.
[١٥] - الفصل ٢٧ من القانون الأساسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.
[١٦] - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٨.
[١٧] - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٠١ تاريخ ٢٠١٧/١١/٧.
[١٨] - جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠٦
[١٩] - إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٧
[٢٠] - يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٧٠
[٢١] - علي سعد عمران ، دور المحكمة الاتحادية العليا في مكافحة الفساد، بحث في كتاب الية مكافحة الفساد في العراق، مركز الدراسات الاستراتيجية، جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص ١٢٨.