

## دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق (\*)

بيداء عبد الجواد محمد توفيق	دولة احمد عبدالله
مدرس القانون الدستوري المساعد	مدرس القانون الدستوري
كلية الحقوق / جامعة الموصل	كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المستخلص

إن ضمان حقوق الإنسان وحياته بشكل فعال لا يتم إلا من عبر وضع القوانين تحت نظر القضاء الثاقب ليمارس دوره الفعال بتدقيقها وبيان مطابقتها أو عدمها لنص الدستور ومضمونه عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، وظل العراق يفتقر ومنذ تأسيس الدولة العراقية لوجود محكمة عليا تتولى الفصل بدستورية القوانين بشكل فعلي وحقيقي، فعلى الرغم من نص بعض الدساتير وافتقار الآخر لأي نص يوحي بهذه الرقابة وتشكيل محكمة عليا بقيت الرقابة المطبقة فيه لا تمارس إلا بحالات محددة ومن قبل القضاء العادي، لكن بعد احتلال العراق عام ٢٠٠٣ جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي مبيناً وبوضوح الأخذ بهذه الرقابة وتشكيل محكمة عليا تتولاها بالمادة / ٤٤ منه، ثم أعقبه الأمر المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ليكون بمثابة القانون الداخلي للمحكمة، ثم أعقبه دستور عام ٢٠٠٥ .

### Abstract

Securing human rights and freedom effectively can only be accomplished through bringing all laws to bear on the sagacious judiciary to exercise its effective role in examining then and showing whether they are congruous with the letter

(\*) أستلم البحث في ٢٠١٠/٦/٦ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠١٠/١٢/٨ .

and content of the constitution through the supervision of the constitutionality of laws . Iraq has suffered from the absence of a high court assuming the responsibility of determining the constitutionality of laws effectively since the establishment of the Iraqi state . Although some of its constitutions have provisions and others suffer from any provision suggesting the adoption of such supervision and the establishment of a high court , the supervision has not been executed except in limited cases and by the ordinary judiciary . However after the occupation of Iraq in 2003 . Hence the cancelled law of Iraqi state administrative law for the provisional stage has come to show clearly the adoption of such supervision and the establishment of a high court under the article 44 followed by the order No. 30 in 2005 to stand as the internal law of the court followed by a constitution in 2005 .

## القدمة

تعدّ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من الوسائل المهمة والحيوية في حماية الدستور من تعسف السلطات، والضمان الأكيد لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أي تجاوز وانتهاك وغالبا ما توكل الدساتير هذه الرقابة لمحاكم دستورية خاصة يعثليها أشخاص أكفاء ومتخصصون و بعد التحول الذي شهده العراق عام ٢٠٠٣ جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بإحياء المحكمة الاتحادية العليا من جديد لتتولى هذه المهمة، وبناءً على ذلك أصدر مجلس الوزراء الأمر المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ليكون قانون المحكمة الاتحادية العليا، وبعد ذلك صدر دستور العراق النافذ عام ٢٠٠٥ ونص على تشكيل هذه المحكمة وبيان اختصاصاتها بالمواد (٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ ) منه ، وبعد تشكيل المحكمة باشرت مهامها كأعلى هيئة قضائية اتحادية في العراق، ورغبة منا في الاطلاع على القضاء الدستوري بالعراق ودوره في حماية الحقوق والحرريات ارتأينا البحث بهذا الموضوع بتعمق أكثر وذلك بالاطلاع على آلية تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها وبيان مدى دورها بحفظ حقوق الإنسان وحرياته ، وسوف نتناول مقدمة هذا البحث من خلال النقاط الآتية:

**أهمية البحث :-**

المحكمة الاتحادية العليا هي الملاذ الآمن لكل من تنتهك حقوقه وحرياته، إذ ان نصوص الدساتير التي تخص الحقوق والحريات لا تكفي لضمان التمتع بها وعدم انتهاكها، ولذلك يجب حث المشرع العراقي للاهتمام وتشجيعه على العناية أكثر بالمحكمة الاتحادية العليا.

**هدف البحث ومنهجيته:-**

ان غاية القضاء الدستوري تكمن بحمل المشرع على احترام القانون ومن ثم حماية الحقوق والحريات وتعزيز أسس الدولة القانونية وأركانها (دولة المؤسسات الدستورية) ولغرض معالجة هذا الموضوع قمنا باعتماد المنهج الاستقرائي والتحليلي لنصوص الدستور ، وقانون المحكمة الداخلي، والعديد من قرارات المحكمة المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته.

**إشكالية البحث:-**

أن إشكالية البحث تكمن في الإجابة عن الأسئلة الآتية:-  
١- هل إن تشكيلة المحكمة واختصاصاتها الواردة بقانونها الداخلي متناقضة مع الدستور ؟ وهل يوجد إصراف باختصاصات المحكمة الواردة بالدستور؟  
٢- هل باشرت المحكمة الاتحادية العليا دورها الفعلي بحماية حقوق الإنسان وحرياته؟ ام ان التيارات السياسية كان لها دور بالعديد من قراراتها؟.

**هيكلية البحث :-**

قمنا بتقسيم البحث على ثلاث مباحث فضلا عن هذه المقدمة وخاتمة، كان بعنوان **المبحث الأول** تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وقسم الى **مطلبين: المطلب الأول** تضمن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بقانونها الداخلي، و**المطلب الثاني** تضمن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا للدستور، أما **المبحث الثاني**: فكان بعنوان اختصاصات المحكمة وقسم على **مطلبين: المطلب الأول** تضمن اختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي، و**المطلب الثاني** تضمن اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور، أما **المبحث الثالث والأخير** فكان بعنوان دور المحكمة الاتحادية العليا بحماية حقوق الإنسان وحرياته، وقسم أيضا على **مطلبين: المطلب الأول**: دور المحكمة في حماية الحقوق المدنية والسياسية ، و**المطلب الثاني**: دور المحكمة في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

## البحث الأول

### تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

سنيين تشكيل هذه المحكمة وفقاً لقانونها الداخلي ووفقاً للدستور النافذ ثم سنيين ملاحظتنا في ضوء الاختلافات بين قانون المحكمة والدستور : بمطالبتين كالآتي:-

### المطلب الأول

#### تشكيل المحكمة بقانونها الداخلي

تتكون المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة ٣/ من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ من رئيس وثمانية أعضاء يجرى تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح المقدم من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة ٤٤/ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية<sup>(١)</sup>.

يلاحظ على النص المذكور انه لم يبين مدة شغل المنصب في المحكمة الاتحادية بمعنى ستكون المدة مطلقة ورئيس وأعضاء المحكمة سيبقون بالخدمة مدى الحياة إلا في حالة إعلانهم عن رغبتهم في ترك الخدمة بمحض إرادتهم أو من دونها بحالتي العزل والاستقالة عند إدانتهم بجرائم مخلة بالشرف أو بجرائم

(١) وبناءً على ذلك قام مجلس القضاء الأعلى بترشيح (٢٧) مرشحا لرئاسة وعضوية المحكمة وبعد عملية اقتراع سري وحر وبموجب محاضر رسمية وبعد التشاور مع المجالس القضائية في إقليم كردستان ، قدمت ٩ أسماء لمجلس الرئاسة وبعد تدقيق دام سبعة أشهر تم تعيين رئيس المحكمة واعضاءها بموجب المرسوم الجمهوري رقم ٣٩٨ في ٢٠٠٥/٣/٣٠ راجع في ذلك القاضي محسن جميل جريح ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة ، بحث مقدم لغرض الترقية إلى الصنف الثاني في صنوف القضاة ، ٢٠٠٨ ، ص ٦ مصدر مأخوذ عن الانترنت عبر الموقع :

<http://www.iraqqia.org/researchec/htm1/bahth%20muhsen%20jameel.htm>

الفساد<sup>(١)</sup> ، وهذا يخالف ما أخذت به قوانين بعض الدول من تحديد للمدة<sup>(٢)</sup> ، وما أخذ به العراق سابقاً عندما نص على تشكيل محكمة دستورية عليا بدستور ١٩٦٨ إذ حدد مدة العضوية بهذه المحكمة بثلاث سنوات<sup>(٣)</sup> .

ومن المهم الإشارة إلى أن هناك من يرغب في تحديد مدة عضوية هذه المحكمة بـ خمس سنوات أسوة بما تعمل به بعض الدول<sup>(٤)</sup> ، وهناك من يرغب بتحديدتها بتسع سنوات غير قابلة للتجديد لكي يكون أعضاء المحكمة بمنأى عن تأثير وضغط الجهات التي تقوم باختيارهم<sup>(٥)</sup> ، ونحن مع تحديد مدة العضوية لإتاحة الفرصة للكفاءات الأخرى من القضاة بالاشتراك بهذه المحكمة وتقديم خبراتهم التي ستفيد المحكمة فائدة كبيرة، لأن واقع الحال يؤكد دائماً أن الإنسان تقل كفاءته وقدرته على العطاء كلما تقدم به العمر، هذا فضلاً عن أن تأييد عضوية المحكمة لمدى الحياة فيه خلل ومشكلة، ألا وهي ما الحل إذا أصيب العضو بمرض الكبر أو الشيخوخة أو أي مرض يؤثر على عمله تأثيراً كبيراً ولم يعلن عن رغبته بترك الخدمة خاصة إنه لا يوجد قانون أو سلطة تلزمه بالتقاعد .

كما ويلاحظ على نص المادة ٣/ من قانون المحكمة إنه لم يبين الشروط الواجب توفرها في المرشحين، وإطلاق النص هكذا سيفتح الباب لدخول أشخاص لا تتوافر فيهم واقعاً شروط وكفاءات القضاة إذ ترك أمر الترشيح لتقدير مجلس القضاء الأعلى ومجلس الرئاسة ، هذا فضلاً عن ان تحديد عدد أعضاء المحكمة ورئيسها بتسع أعضاء لا ينسجم مع واقع العراق المستقبلي الفدرالي؟ لان العراق

(١) ينظر المادة ٣/ من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، الصادر عن مجلس الوزراء.

(٢) مثال ذلك قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا بمصر رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، إذ حدد مدة العضوية بالمادة ٧/ منه بـ ٣ سنوات قابلة للتجديد .

(٣) ينظر نص المادة ( الأولى - ٢ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ .

(٤) د.غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢ .

(٥) عصام سعيد عبد ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة ) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٥٢ .

وبالاستناد للدستور مقبل على إنشاء أقاليم<sup>(١)</sup> ، وبنشوء الأقاليم ستزداد حتماً أعداد الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة، ومن ثم لا يكفي عدد أعضاء المحكمة الـ(٩) للنظر بكل تلك الدعاوى<sup>(٢)</sup> .

فضلا عن أن النص السابق ينطوي على نقطة أخرى معيبة ألا وهي إعطاؤه سلطة تعيين أعضاء المحكمة بمجلس الرئاسة<sup>(٣)</sup> ويكمن العيب بهدم استقلال المحكمة التام، ومن ثم هدم مبدأ استقلال القضاء، ولذلك نجد من يحث<sup>(٤)</sup> المشرع على إعطاء سلطة تعيين أعضاء المحكمة لمجلس النواب بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى كما هو الحال في تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية وعضائها<sup>(٥)</sup> .

وهناك من يقترح توزيع تعيين أعضاء المحكمة بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب والجهات القضائية العليا بالدولة على أن يلتزم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب بتعييناتهم بالقائمة التي اعدتها مجلس القضاء الأعلى بمعنى ان اختياراتهم ستحصر بتلك القائمة أما رئيس المحكمة فيعتلي منصبه بعد انتخاب حر من أعضاء المحكمة<sup>(٦)</sup> .

(١) القاضي سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون قراءة تحليلية ونقدية ، ص ١٩ مصدر مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=111556>

(٢) هناك من يقترح جعل عدد أعضاء المحكمة (١٥) عضو من بينهم رئيس المحكمة راجع ذلك عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص ٤٥١ .

(٣) كاروان عزت محمد دوسكي ، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي (دراسة مقارنة)، ط١، دار سبيرسز للطباعة والنشر دهوك، العراق، ٢٠٠٦، ص ١٢١ .

(٤) د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

(٥) ينظر المادة / ٦١ / خامساً / فقرة (أ) من الدستور .

(٦) عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

وهناك من يرى انه وفقاً للديمقراطية ووفقاً للعديد من الأنظمة الفدرالية فإن اختيار رئيس المحكمة واعضائها يتم بانتخابهم من قبل المجالس القضائية الموجودة بالأقاليم<sup>(١)</sup>.

ونحن نوافق الرأي الأخير لتحقيقه مبدأ الفصل بين السلطات لاسيما مع رغبتنا بتحديد مدة العضوية، لأن إعطاء سلطة تعيين أعضاء المحكمة للسلطتين التشريعية والتنفيذية فيه انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات ولأن هذا الانتهاك ينتهي بتعيين أعضاء المحكمة لمدى الحياة عليه مع رغبتنا بتحديد المدة نقترح أن يحد من اختيار أعضاء المحكمة من قبل مجلس القضاء الأعلى والمجالس القضائية في الأقاليم بأن ترشح هذه الجهات مرشحيها، ثم تجرى انتخابات لإختيار الأعضاء، أما رئيس المحكمة فنحن نتفق مع رأي استاذنا عصام سعيد عبد بأن يتم اختياره بانتخاب يجرى بين أعضاء المحكمة بعد تعيينهم.

ومن الجدير بالذكر أن المادة / ٦ / ثانياً<sup>(٢)</sup> من قانون المحكمة تنهي عضوية الأعضاء بحالتين الرغبة بترك الخدمة والعزل وباستثناء تلك الحالتين يبقى العضو بالخدمة مدى الحياة، كما سبق وأشرنا ومن خلال تتبع مواد هذا القانون وكذلك الدستور يلاحظ عدم ورود أي نص يبين كيفية اختيار قضاة آخرين عند وجود شواغر بسبب الوفاة أو العزل أو الاستقالة وهذا عيب تشريعي يجب تلافيه ومعالجته ، لاسيما أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد أوكل مهمة ملئ الشواغر لمجلس القضاء الأعلى بالاشتراك مع المجالس القضائية للأقاليم، إذ يقوم هؤلاء بترشيح ثلاثة مرشحين لكل شاغر يحصل وتقديمهم لمجلس الرئاسة ليقوم بتعيين احدهم<sup>(٣)</sup>.

(١) فراس عبد الرزاق السوداني ، العراق مستقبل بدستور غامض ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٩ .

(٢) إذ نصت (( يتقاضى كل من رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا عند تركهم الخدمة 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) ينظر المادة / ٤٤ / فقرة / هـ .

## المطلب الثاني

### تشكيل المحكمة وفقاً للدستور

نص الدستور النافذ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بالمادة / ٩٢ / ثانياً التي تنص على ان ( 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 مجلس النواب ) .

يلاحظ أن التشكيلة التي جاءت بها هذه المادة لم ترد بقانون المحكمة الداخلي، وهذا تناقض بين هذا القانون والدستور، إذ أن قانون المحكمة كما ذكرنا آنفاً يوضح أن المحكمة تتشكل من رئيس وثمانية أعضاء يجرى تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم، وحصر ترشيح أعضاء المحكمة ورئيسها بالفئات السابقة يعني أن المرشحين هم من القضاة حصراً وليس من الفئات الأخرى بخلاف الدستور الذي أضاف لتشكيلة المحكمة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وكما هو واضح من المادة أعلاه ، وعليه يجب تعديل القانون ليتناسب مع الدستور .

ومن المهم الإشارة إلى أن إضافة هذين الصنفين قد أثار جدلاً كبيراً بالفقه فيما يتعلق بالغرض أو العبرة من إضافتهم دورهم في المحكمة، فهناك من يرى انه لا ضير من إضافة هذين الصنفين لتشكيلة المحكمة لأنهما سيمدان المحكمة بخبرات وكفاءات تقيدها كثيراً لأن التنوع بالاختصاص مطلوب<sup>(١)</sup>.

في حين ترى الكتل السياسية الموجودة بالبرلمان أن إضافة هذه التشكيلة جاء لمعالجة الغموض والتضاد الوارد بنص المادة /٢/ أولاً / أ من الدستور إذ نصت " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام " والبند / ب من نفس المادة إذ نصت " لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية " حيث أن دور هؤلاء يكمن بمراقبة التشريعات المتعارضة مع ثوابت الإسلام<sup>(٢)</sup> ومراعاة

(١) د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٢ .

(٢) القاضي قاسم حسن العبودي ، أشكال القضاء الاتحادي ، ص ١٠ مصدر مأخوذ من

الانترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqja.org/researches/qasem%20federal%20design.htm>



مدى انسجام مبادئ الديمقراطية مع ثوابت الإسلام<sup>(١)</sup>. وهناك رأي يرى أن هذه التشكيلة ستؤدي بالعراق للأخذ بما يشابه مجلس حماية الدستور الإيراني وهو مجلس (رجال الدين)، ومن ثم إعطاء الفرصة للمراجع الدينية بالتمثل بهذه المحكمة وممارسة دورها بفرض نوع من الوصاية على الدستور، و التمكن من الوقوف ضد العديد من القوانين التي يصدرها البرلمان المنتخب<sup>(٢)</sup>.

وهناك رأي يرفض إضافة هذين الصنفين لتشكيلة المحكمة لأن مهمة المحكمة تكمن في شرعية القانون وليس الفصل بأمور عقائدية، وعليه لا يمكن تصور أشخاص غير القضاة يشغلون هذه المناصب، فضلا عن أن النص جاء معيياً لكونه عاما ومطلقا ولم يحدد ما المقصود بعبارة ( خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون)، حيث أن مذاهب الإسلام كثيرة ومتنوعة، الرئيسية منها خمسة، وهذه بدورها تنقسم الى عدة أقسام فمن أي صنف هؤلاء الخبراء، فضلا عن انه ما المقصود بفقهاء القانون، هل هم أساتذة القانون أم القانونيون العاملون بالدوائر أم المحامون العاملون أو المتقاعدين ، كما أن شروط الخبرة غير محددة هل تعتمد على سنوات خدمة أم بحوث ومؤلفات أم تحصيل علمي<sup>(٣)</sup>، وهناك من يدعو لرفع فئة (خبراء الفقه الإسلامي) من تشكيلة المحكمة، لإبعاد المحكمة عن النزاعات المذهبية والطائفية، وحصرها بالقضاة والقانونيين من أساتذة القانون والمحامين فقط للاستفادة من خبراتهم وكفاءتهم<sup>(٤)</sup> إذ ان هذا ما سارت عليه بعض الدول

(١) بالواقع هذا التضاد والتناقض بغير محله لأن مبادئ الديمقراطية تتغير بتغير المجتمعات والتقاليد والدول وبالتالي لا يمكن تطبيق مبادئ لا يأخذ بها الدين أو تتناقض معه .

(٢) فالح عبد الجبار ، متضادات الدستور الدائم، مأزق الدستور نقد وتحليل ، منشورات معهد الدراسات الإستراتيجية ، ط١، الفرات للنشر والتوزيع .بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٢ .

(٣) القاضي سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق ، ص ١٥، وجاء بنفس المعنى، كاروان عزت محمد دوسكي، مصدر سابق، ص ١٨١ .

(٤) عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٢٠٨ .

المتقدمة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق باختلاف الآراء حول دور هذه التشكيلة بالمحكمة ترى الكتل السياسية الموجودة بالبرلمان أنهم يشكلون جزءاً من المحكمة ومن ثم يتمتعون بكامل صلاحيات القضاة، بينما يرى المتخصصون من القانونيين أن دورهم بالمحكمة، هو استشاري فقط ينحصر بتقديم المشورة والرأي للقضاة لأن إصدار القرار والفصل بالخصومة هو من اختصاص القضاة حصراً، ولتلافي الجدل هناك من يرى أن اختصاصات المحكمة تقسم إلى اختصاصات قضائية وأخرى استشارية، القضائية تمارس حصراً من القضاة، والاستشارية تمارس باشتراك القضاة مع خبراء الفقه الإسلامي والقانون<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً يرى القاضي محسن جميل جريح أن المنطق القانوني يرفض تقسيم أعضاء المحكمة على فئتين فئة استشارية وفئة قضائية، لأن مهمة المحكمة وعملها واحد، وعليه لا يمكن تجزئة عملها ومن ثم أعضائها، فضلاً عن أن المادة ١٤/٣ من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أوضحت أنه بإمكان المحكمة الاستعانة بخبراء من خارج المحكمة لأخذ رأيهم بأية مسألة ترى المحكمة ضرورة الاستعانة برأي المستشارين فيها، وعليه فلا يوجد أي مسوغ لإضافة هذه التشكيلة لأعضاء المحكمة، إذن فلا بد من حصر تشكيلها بالقضاة فقط<sup>(٤)</sup>.

ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو إلى إلغاء هذين الصنفين من تشكيلة المحكمة لأن وجودهم سيقيد عمل المحكمة وربما يؤدي إلى تحكم الفئات الدينية المختلفة فيه خاصة وأن عراق اليوم تؤدي به الطائفية دوراً كبيراً، حيث أن هذا ما لمسناه واقعاً وما لمسناه من جراء الاطلاع على نصوص دستور العراق الجديد دستور ٢٠٠٥

(١) مثال ذلك إيطاليا إذ نص دستورها لسنة ١٩٤٧ على أن المحكمة الدستورية تتكون من

خمسة عشر قاضياً يختارون من بين القضاة وأستاذة القانون والمحامين الذين مارسوا

المهنة لمدة عشرين سنة . راجع في ذلك

القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، ضمانات الدستور، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤،

هامش ص ٢٠٦ .

(٢) القاضي قاسم حسن العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٠

(٣) إذ نصت " إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من

خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً "

(٤) القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ٩ .

لأن الصبغة الدينية تكررت بالعديد من المواضع لهذا الدستور، وبرأينا تعمد وضع الدين بأكثر من موضع ما هو إلا ستار للطائفية التي نعيشها، لأن المشكلة هي ليست بتعاليم الإسلام السمحة بل بقراءة لغة الدستور تلك اللغة التي يشوبها الضباب وتحتمل أوجه عديدة للتفسير.

وأخيراً ونظراً لصعوبة الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري، ندعو تضمين الدستور نصوصاً تبين شروط ومؤهلات قضاة هذه المحكمة ومؤهلاتهم سواء فيما يتعلق (بحسن السيرة والنزاهة أو سنوات الخبرة والكفاءة)، لأن ترك النص هذا سيؤدي لجعل الشروط الواجب توافرها بقضاة هذه المحكمة هي نفس الشروط الواجبة في القاضي العادي.

## البحث الثاني

### اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

وردت اختصاصات للمحكمة بقانونها الداخلي وبالدستور وعليه سنبين هذه الاختصاصات ونعقب عليها بمطلبين كالآتي :-

### المطلب الأول

#### اختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي

أوضحت المادة /٤ من قانون المحكمة الداخلي اختصاصات هذه المحكمة وأوردتها بالآتي :

(١) الفصل في المنازعات التي تحصل بين ( الحكومة الاتحادية ) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

(٢) الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من المحكمة أو جهة رسمية أو مدع ذي مصلحة .

(٣) النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري .

٤) النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

يلاحظ في الفقرة/ ثانياً من المادة أعلاه أن الرقابة الدستورية تشمل القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر ، بدءاً لو استعمل المشرع عبارة (القرارات الإدارية ) بدلاً من (الأنظمة والتعليمات والأوامر) لكان أوفق لأن الأنظمة والتعليمات والأوامر ما هي إلا قرارات إدارية تنظيمية<sup>(١)</sup> .  
وفيما يتعلق بالفقرة/ ثالثاً من المادة أعلاه التي أعطت المحكمة العليا صلاحية النظر بالطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري، والحق ان هذا الاختصاص جديد ومستحدث، لأنه كان منوطاً بالهيئة العامة لمجلس شوري الدولة<sup>(٢)</sup> وإعطاءه للمحكمة العليا سيؤدي لتراكم الدعاوى أمامها ومن ثم قلة اهتمامها بالدعاوى الدستورية التي تتطلب دقة وعناية أكثر بالعمل كما أن هذا الاختصاص لم يرد بالدستور<sup>(٣)</sup> .

وبما أن الدستور أعلى من قانون المحكمة عليه والتزاماً بمبدأ التدرج القانوني يجب على المحكمة أن تمتنع عن تأدية هذا الاختصاص لعدم وروده بالدستور وإحالة الى مجلس الدولة المختص بهذه القضايا وفقاً للمادة / ١٠١ من الدستور .  
أما الفقرة رابعاً من المادة السابقة التي أعطت المحكمة سلطة النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية بمعنى أن المحكمة تنظر هذه الدعاوى باعتبارها محكمة استئناف ، بالواقع هذا الاختصاص مناقض للمنطق والقانون فإذا سلمنا أن المحكمة تمارس دورها باعتبارها محكمة استئناف فأمام أي جهة تمييز أحكامها هل سيكون أمام محكمة التمييز الاتحادية ؟ وإذا كان كذلك هنا نجد تخبط المشرع الكبير بتوزيع الاختصاصات<sup>(٤)</sup> وفي الحقيقة ان المحكمة لم تمارس هذا الاختصاص مطلقاً لعدم صدور القانون الذي ينظمه القانون الاتحادي وعليه يظهر

(١) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة ) ، دار الكتب للطباعة والنشر . جامعة الموصل ، ١٩٩٦ ، ص ١٩٣ .

(٢) ينظر المادة /٧/ ثالثاً من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

(٤) د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

أن هذا النص مقتبس من بعض اختصاصات المحاكم الاتحادية العليا لدول تختلف أنظمتها القانونية على نظام العراق<sup>(١)</sup> .  
ومن المهم الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون على نوعين وفقاً لوسائل ممارستها إذ إنها تمارس عبر وسيلتين<sup>(٢)</sup> عن طريق الدعوى الأصلية وهنا تسمى الرقابة بـ ( رقابة الإلغاء ) وعن طريق الدفع بعدم الدستورية وهنا تسمى هذه الرقابة بـ ( رقابة الامتناع ) .

وبالاستناد الى نص المادتين (٤،٣) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥<sup>(٣)</sup> ، يلاحظ أن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة العليا هي رقابة الإلغاء فقط حيث أن المحاكم العادية لا تمارس رقابة الامتناع لأنها لا تمتنع

- (١) القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ١٣ .  
(٢) أولاً وسيلة الدعوى الأصلية ويقصد بها رفع دعوى مباشرة أمام القضاء من قبل كل من له مصلحة يطعن فيها بعدم دستورية قانون ما قبل أن يطبق هذا القانون وإذا تأكدت المحكمة من عدم الدستورية تصدر قرارها بإلغاء القانون ولهذا تسمى برقابة الإلغاء ، ثانياً وسيلة الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أن الطعن بعدم الدستورية لا يتم عن طريق دعوى أصلية وإنما تثار هذه المسألة بمناسبة تطبيق القانون المخالف للدستور فهنا صاحب الشأن يدفع بعدم الدستورية وإذا تأكدت المحكمة من ذلك تمتنع عن تطبيق القانون المعني ولهذا تسمى برقابة الامتناع . راجع ذلك د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، ( ب ، م ) ، ١٩٦٦ ، ص ص ١٢٠ - ١٢٢ .  
(٣) إذ نصت المادة / ٣ على ما يأتي " إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها ، أثناء نظرها دعوى ، 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 " ونصت المادة / ٤ على ما يأتي " إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها ثبتت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قرار باستنثار الدعوى الأصلية للنتيجة ، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا " .

عن تطبيق النص أو القرار أو النظام المتعارض مع الدستور وإنما تطلب من المحكمة الاتحادية العليا بناءً على طلب منها أو من احد الخصوم البت بمسألة الدستورية وهي لحين البت بمسألة الدستورية تستأخر الدعوى المنظورة أمامها لحين صدور قرار المحكمة العليا، وبعد صدور قرار المحكمة بعدم دستورية نص ما فهي لا تمتنع عن تطبيق القانون من تلقاء نفسها وإنما تطبق قرار المحكمة الاتحادية العليا.

ومن المهم الإشارة إلى أن رقابة الإلغاء التي تمارسها المحكمة لا تمارسها من تلقاء نفسها وإنما لا بد من تقديم طلب من جهة معينة وهذه الجهة وفقاً للمواد ٣، ٥، ٦ من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ هي ( أي محكمة ، أو جهة رسمية ، أو مدع ذي مصلحة ) وهذا عيب وخلل يجب تلافيه، لأن هناك العديد من القوانين والقرارات والتي سنبينها في موضع لاحق من هذا البحث هي في الحقيقة متعارضة مع الدستور ولا تستطيع المحكمة التدخل وإلغائها لعدم وجود النص القانوني الذي يخولها ذلك ولعدم تقديم طلب من الجهات المشار إليها آنفاً.

## المطلب الثاني

### اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور

وردت اختصاصات المحكمة بالدستور بالمادتين (٥٢ / ثانياً) و (٩٣) عليه سنبين هذه الاختصاصات بالمادتين ثم سنبين تعقيبا عليهما .  
لقد نصت المادة /٥٢ على ما يأتي :  
( اولاً : 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 يوم من تاريخ صدوره ) بمعنى أن المحكمة وفقاً لهذا النص لها صلاحية البت بعضوية مجلس النواب .  
ونصت المادة / ٩٣ على ما يأتي :  
تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

اولاً- 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 القاتون 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 .
- خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات .
- 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 في إقليم .
- ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم .

وعليه وفقاً لنص الفقرة أولاً من المادة السابقة يلاحظ أن الدستور اخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين<sup>(١)</sup> واعطاه لهذه المحكمة، وحسناً فعل المشرع فهذا هو المنهج المعتمد في العديد من الدول، إذ أن هذه الرقابة تعد الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ سمو الدستور وضمان التزام السلطة التشريعية بنصوص الدستور بتشريعاتها لاسيما أن العراق كان يفتقر لمحكمة عليا تمارس هذه الرقابة حيث أن المحاكم العادية كانت تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المتعارض مع الدستور فقط دون إلغائه .

(١) ولهذه الرقابة صورتان رقابة سياسية تمارس عن طريق الهيئات السياسية ورقابة قضائية تمارس عن طريق المحاكم والرقابة القضائية تنقسم بدورها إلى رقابة أصلية تمارس عن طريق محكمة دستورية عليا ورقابة تمارس عن طريق المحاكم العادية تسمى بـ رقابة الدفع بعدم الدستورية . راجع في ذلك جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ( دراسة دستورية ) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٠ ، ص ٧٠ .

ومن الجدير بالذكر أن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا ووفقاً لنصوص المادة / ٩٣ مقتصرة على الدستور الاتحادي فقط، أي أن المشرع لم ينظم مسألة الرقابة الدستورية على مستوى الأقاليم<sup>(١)</sup>، وهذا عيب يجب معالجته بالدستور .

كما ويلاحظ على نص الفقرة المذكور أنفاً أنه أعطى مهمة الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة للمحكمة الاتحادية العليا وهذه المهمة أو هذا الاختصاص محل نظر، لأن محكمة القضاء الإداري هي من تملك صلاحية النظر بصحة القرارات والأوامر الإدارية الصادرة من هيئات الدولة وموظفيها لاسيما أن القانون لم يحدد طريقاً للطعن فيها وفقاً لما ورد بالمادة / ٧ / ثانياً من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لذا كان من الأفضل ترك هذه الرقابة لمحكمة القضاء الإداري، هذا فضلاً عن أن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري يحقق فوائد للمدعي تفوق الفوائد التي يحققها الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، منها أن المدعي يستطيع رفع الدعوى بنفسه أو ينتدب محامياً يرفعها أمام محكمة القضاء الإداري في حين أنه لا يتمكن من رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق محام ذي صلاحية مطلقة<sup>(٢)</sup>، كما أن الطعن أمام القضاء الإداري يوقف تنفيذ النظام في حالة الخوف من حصول نتائج يتعذر تداركها ويستطيع الطاعن المطالبة بالإلغاء أو التعويض عن الأضرار الناشئة في حين أنه لا يتمتع بهذه المزايا أمام المحكمة الاتحادية العليا هذا فضلاً عن أن التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري يكون على درجتين في حين يكون على درجة واحدة أمام المحكمة الاتحادية العليا<sup>(٣)</sup> .

أما بالنسبة إلى الاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ ثانياً من المادة السابقة، الذي يعطي المحكمة صلاحية تفسير نصوص الدستور، فهو اختصاص مستحدث

(١) عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص ٢٦٦ .

(٢) إذ نصت المادة / ٦ من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على " 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 بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط الآتية ..... " .

(٣) القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ١٥ - ١٦ .



بالدستور، ولم يرد بقانون المحكمة الداخلي ولا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وهو يجعل المحكمة الاتحادية الجهة القضائية الوحيدة التي تتولى مهمة تفسير نصوص الدستور، والمحكمة بهذا التفسير ستحقق الاستقرار والوحدة بالتطبيق لنصوص الدستور وقد فسرت المحكمة العديد من النصوص<sup>(١)</sup>. وبالنسبة لاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ ثالثاً من المادة السابقة والذي يعطي المحكمة سلطة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، فإن هذا الاختصاص في الواقع غير محمود ويتوجب رفعه من قبل لجنة تعديل الدستور، لكونه يخل بهيبة المحكمة ويجعلها بمرتبة المحاكم العادية في القضائين العادي والإداري، حيث انه يعطيها صلاحيات هذه المحاكم وإمكانية مزاحمتها،

(١) منها الفقرة (ثامناً) من المادة / ٧٣ من الدستور إذ قدم السيد طارق الهاشمي نائب رئيس الجمهورية طلب للمحكمة الاتحادية استعلم فيه عن عبارة المحاكم المختصة الواردة بهذه الفقرة هل تشمل المحكمة الجنائية العراقية العليا، ولدى تدقيق المحكمة ومداولتها بذلك الطلب أصدرت قرارها المرقم ٢١/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٦/٩/٢٠٠٧ إذ نص القرار على الآتي:

(( حيث أن المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق عددت صلاحيات رئيس الجمهورية الذي حل محله ( مجلس الرئاسة ) ولحين انتهاء الدورة الأولى لمجلس النواب اللاحقة لنفاذ دستور جمهورية العراق استناداً إلى أحكام المادة (١٣٨) منه وحيث أن من هذه الصلاحيات ما أورده الفقرة / ثامناً من المادة / ٧٣ من الدستور وهي ( المصادقة على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة ) وحيث ان عبارة المحاكم المختصة الواردة بالفقرة (ثامناً) من المادة (٧٣) وردت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه فإنها تشمل المحكمة الجنائية العراقية العليا مع وجوب مراعاة الأحكام الواردة في قانونها رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ بموجب المادة (١٣٠) من الدستور . راجع في ذلك القاضي سالم روضان الموسوي ، رأي في قرار المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص الفقرة ( ثامناً ) من المادة ٧٣ من الدستور . مصدر مأخوذ من الانترنت عبر الموقع

<http://www.ahwar.org/debat/show.ort.asp&>

فضلاً عن ما يحدثه هذا الاختصاص من تنازع بينها وبين هذه المحاكم<sup>(١)</sup>. أما اختصاصها الوارد بالفقرة/ رابعاً من المادة السابقة والمتعلق بسلطة المحكمة الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، فإن الاختصاص المتعلق بالفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم يعد أمراً مقبولاً واختصاصاً طبيعياً، لكن الأشكال يكمن باختصاصها المتعلق بالفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية لكون الأخيرة تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية<sup>(٢)</sup> فمن حيث المبدأ تخضع المنازعات الناشئة بينها وبين الحكومة المركزية لجهات القضاء العادي والإداري، وكذلك الحال بالنسبة لاختصاصها النظر بالمنازعات الحاصلة بين المحافظات وفقاً للفقرة خامساً من المادة السابقة، إذ كان يفضل تركها لجهات القضاء العادي والإداري لأنها أولى بها من المحكمة العليا<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة لاختصاصاتها الواردة بالفقرة/ سادساً من المادة السابقة والمتعلقة بصلاحيات المحكمة الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون، من المهم الإشارة إلى أن المحكمة عندما تمارس هذا الاختصاص وتصدر قراراً بإدانة رئيس الجمهورية قرارها سيكون مصيره أمام نصين متعارضين نص المادة / ٩٤ من الدستور إذ نصت (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، ونص المادة / ٦١ / سادساً / ب إذ نصت على ان ( إعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا، بإحدى الحالات الآتية: (١. الحنث في اليمين الدستورية، ٢. انتهاك الدستور، ٣. الخيانة العظمى ) لذا قرار المحكمة لا ينتج أثره إلا بتصديق مجلس النواب بالأغلبية المطلقة، وعند عدم التصويت يفقد القرار قوته الإلزامية، وهذه سابقة خطيرة في التشريعات وإلغاء تام لمبدأ حجية الأحكام ومبدأ استقلال القضاء، لذا يجب تعديل نص المادة أعلاه حتى تتوافق مع نص المادة ٩٤ من الدستور .

(١) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ٣٦ .

(٢) إذ نصت المادة / ٢٢ / ثانياً من الدستور على ما يأتي " تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، ما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون " .

(٣) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨ .

وبالنسبة الى الاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة/ السابعة فانه يعطي المحكمة صلاحية البت بعضوية مجلس النواب ، و كان يفضل إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة إبتداءً لكونها جهة محايدة وبعيدة عن تأثير التيارات السياسية<sup>(١)</sup> ، حيث أن هذا الاختصاص منح إبتداءً لمجلس النواب وبأغلبية ثلثي أعضائه<sup>(٢)</sup> ، وفي هذا المنح خلل كبير لأنه لا يمكن أن يكون المجلس هو الخصم والحكم في الوقت نفسه، هذا فضلاً عن عدم إمكانية استبعاد تأثيرات التيارات السياسية على قرار المجلس .

وأخيراً يمكن القول أن اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور اختصاصات كثيرة وزائدة وكان يفضل ترك العديد منها لمحاكم الدرجة الأولى ( العادية والإدارية ) لان بمنحها للمحكمة الاتحادية سيخل بمكانة المحكمة بكونها محكمة عليا فضلاً عن إلقاء عبء كبير عن عاتق المحكمة هي في غنى عنه ولهذا ندعو الى الغاء العديد من هذه الاختصاصات واعطائها الى المحاكم الدرجة الأولى لكي لا تتشغل المحكمة إلا بالقضايا الدستورية المهمة وبذلك نضمن جودة ودقة القرارات الصادرة من المحكمة العليا .

### المبحث الثالث

#### دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الإنسان وحياته

سنعالج في هذا المبحث دور المحكمة في حماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعليه قسم المبحث الى مطلبين كالآتي :

#### المطلب الأول

##### دور المحكمة في حماية الحقوق المدنية والسياسية

**الحقوق المدنية :** هي الحقوق التي تقرر للفرد بكونه إنساناً، وهذه الحقوق وفقاً للإعلان العالمي الصادر عام ١٩٤٨ ، هي (الحق في الحياة، الحق في السلامة الشخصية، الحق في حماية الخصوصية، الحق في حرية التنقل، الحقوق الفكرية،

(١) د. غازي فيصل مهدي ، المصدر نفسه ، ص ٤١ .

(٢) ينظر نص المادة / ٥٢ / اولاً من دستور ٢٠٠٥ .

حق المساواة أمام القانون، حق إلغاء الرق و العبودية، الحق بالجنسية، الحق بتقرير المصير<sup>(١)</sup>.

اما الحقوق السياسية فهي الحقوق التي تتعلق بحق الفرد بالمساهمة بشؤون الحكم<sup>(٢)</sup>، وهذه الحقوق هي (حق الانتخاب والاستفتاء، حق الترشيح، حق تولي الوظائف العامة)<sup>(٣)</sup>.

والدساتير غالباً ما تنص على هذه الحقوق لكن هذه النصوص لا تضمن توفير الحماية الحقيقية لتلك الحقوق، وعليه هناك عدة ضمانات تضمن التمتع بهذه الحقوق، والرقابة الدستورية تعد من أهم تلك الضمانات لكونها تجسد تطبيق مبدأ سمو الدستور أو (سيادة القانون) واقعا، إذ لا عبرة بالنص على مبدأ بالدستور يضمن حماية حقوق الإنسان دون ضمان التزام سلطات الدولة بتطبيقه<sup>(٤)</sup> فالرقابة الدستورية هي من تقف بوجه تلك السلطات في حالة مخالفتها هذا المبدأ وتحاسبها قانوناً على ذلك .

ترى أمارست الرقابة الدستورية في العراق هذا الدور بالفعل ام لا ؟ من المهم الإشارة وكما سبق وان أشرنا الى ان نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة هي رقابة الإلغاء ولكن لا تستطيع مباشرتها من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب مقدم من قبل المحاكم الأخرى، او جهة رسمية، أو مدع ذي مصلحة ، وهذا سينعكس سلباً على دورها بحماية حقوق الإنسان، لان القاضي الدستوري عليه ان يثير أي دفع يتعلق بمخالفة القوانين او الأنظمة والتعليمات للدستور ولا ينتظر تقديم ذلك

(١) سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، أطروحة

دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل -كلية القانون ، ٢٠٠٣ ، ص ص ٣٠-٤١ .

(٢) علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد ابو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار

الثقافة -عمان، ٢٠٠٥، ص ١٠٥ .

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، منشأة المعارف.

الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥٢ .

(٤) سيفان باكراد ميسروب ، الحريات الفكرية و ضماناتها القضائية ( دراسة مقارنة ) ،

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل - كلية القانون ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٠٧ .

الدفع من جهة معينة وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا بمصر<sup>(١)</sup>، وإلا فإن عمل المحكمة سيثقل وهذا هو واقع الحال الذي تعانيه المحكمة الاتحادية العليا إذ إنها تبقى عاجزة عن إلغاء العديد من القوانين والقرارات المتعارضة مع الدستور لعدم ورود الطلبات من الجهات المخولة، ولذلك هناك العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ما زالت نافذة بموجب المادة /١٣٠ من الدستور<sup>(٢)</sup> وبفازها تنتهك العديد من حقوق الإنسان المقررة بالدستور وكما سنلاحظ، فمثلا حق المساواة المقرر بنص المادة / ١٤ من الدستور إذ نصت (( العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الأصل أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي )) منتهك بالقرار رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٢ وتعديله بالقرار رقم (١٢٤) لسنة ١٩٩٣ إذ نصّ على ان (يمنع من التعيين في الوظائف التعليمية والقبول بكليات التربية كل عراقي من أصول أجنبية)، وكذلك بالقرار رقم (٤١) لسنة ١٩٩٥ البند ثانياً إذ نص (تسري أحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٢ على المتقدمين في الدورات التربوية)<sup>(٣)</sup>.

وكذلك بقانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ إذ نصت المادة / سابعاً / أولاً منه على ((يشترط فيمن يقبل للدراسة في المعهد يكون عراقياً بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومن أصل غير أجنبي)).

(١) حيث قدم طعن أمامها يتعلق بنص الفقرة (١) من المادة /٥٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ وأثناء نظرها لهذا الطعن رأت المحكمة ان الفقرة (٢) من المادة السابعة لها علاقة بالفقرة (١) محل الطعن وكلاهما تنضويان على مخالفة الدستور لذا قضت بقرارها المرقم (١٣٧) // السنة القضائية الثانية عشر/ في ٤/٤/١٩٩٨ بعدم دستورية الفقرتين معا راجع في ذلك القاضي مكي ناجي، الأسس الفلسفية للرقابة على =دستورية القوانين والتعديلات الدستورية المقترحة، محاضرة ألقى في الندوة التي عقدت في جامعة بغداد من قبل مركز الدراسات الإستراتيجية، ص ٥ مصدر مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqia.org/essay/makkinjj-reaaba.htm>

(٢) إذ نصت (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لإحكام هذا الدستور).

(٣) القاضي مكي ناجي، مصدر سابق، ص ٨.

ومن المهم الإشارة إلى ان حق السلامة الشخصية<sup>(١)</sup>، المقرر بالدستور بموجب المادة /١٩/ ثاني عشر إذ نصت (يحظر الحجز)، والمادة /٣٧/ أولاً/ب/ إذ نصت (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب أمر قضائي)، هو الآخر منتهك من قبل العديد من القرارات ومنها :-

١- القرار رقم (١٣٣٣) لسنة ١٩٨٤ القاضي بمنح الوزراء أو من هم بدرجتهم والمحافظين وكلا ضمن اختصاصاته، صلاحية حجز المقاولين العراقيين لمدة لا تزيد عن أسبوعين<sup>(٢)</sup>.

٢- القرار رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٢ القاضي بمنح وزير الداخلية، صلاحيات فرض الغرامات وحجز المخالفين<sup>(٣)</sup>.

٣- القرار رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٧ وتعديله القرار رقم (٥) في ١٠/١/٢٠٠٢، القاضي بمنح وزير المواصلات حجز الأشخاص<sup>(٤)</sup>.

وعليه وفي ضوء القرارات السابقة المنتهكة لحقوق الإنسان، والمقررة بالدستور يلاحظ غياب دور المحكمة بحماية هذه الحقوق، لذا ندعو السلطة التشريعية لتشكيل لجان قانونية متخصصة، لدراسة واقع التشريعات النافذة ومدى انسجامها مع الدستور، ومن ثم إلغاء المتعارضة معه، كما ندعوها الى تعديل النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، وذلك بإعطاء دور للمحكمة بتحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها، فضلا عن الدفوع المقدمة من الجهات المخولة بهذا القانون، إذ ان عدم إعطائها هذا الدور سينعكس سلبا على حمايتها لحقوق الإنسان.

(١) يقصد بالسلامة الشخصية: عدم جواز إلقاء القبض على احد او اعتقاله أو حبسه إلا وفقا للقانون، وعدم جواز تعريض احد للتعذيب أو المعاملة القاسية الحاطة بالكرامة الإنسانية.

(٢) الوقائع العراقية العدد (٣٢٠٤) الصادرة في ١٧/١٢/١٩٨٤.

(٣) الوقائع العراقية العدد (٣٣٩٣) الصادرة في ١٧/٢/١٩٩٢.

(٤) الوقائع العراقية العدد (٣٦٩٤) الصادرة في ٣/١١/١٩٩٧.

فمثلا يلاحظ في أحد قرارات (١) المحكمة قصورها عن حماية الحق في الحياة أسوة ببقية حقوق الإنسان، إذ أنه ومن المفترض ان أحكام الإعدام لا تنفذ إلا بعد استكمال الشكلية والإلية المحددة لها بالقانون وذلك بغية التريث والتأكد تماما قبل تنفيذ تلك الأحكام لما لحق الحياة من أهمية بالغة، لكن مع ذلك فإن أحكام المحكمة الجنائية العراقية العليا بالإعدام نفذت من قبل السلطة التنفيذية دون استحصال

(١) إذ انه وبناء على مذكرة قدمها فخامة السيد جلال الطالباني رئيس الجمهورية، يستوضح فيها من المحكمة عن رأيها في النقاط الآتية: ١- هل يجوز للسلطة التنفيذية تنفيذ عقوبة الإعدام بدون صدور مرسوم جمهوري من مجلس الرئاسة بالإجماع استنادا لنص المادة/١٣٨/رابعاً من الدستور، وما هو الموقف القانوني من ذلك. ٢- ما هي التبعات القانونية التي تترتب على المدانين في حالة عدم صدور مرسوم جمهوري بالتنفيذ من مجلس الرئاسة. ٣- ما هو الموقف القانوني من نص المادة /٢٧/ ثانياً/ من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا خاصة بعد صدور الدستور إذ أن هذه المادة تتعارض مع نص المادة /٧٣/ ثامناً من الدستور التي أوجبت صدور مرسوم جمهوري بالتنفيذ للأحكام التي تصدرها المحاكم المختصة . ٤- هل أن ما ورد بالمادة /٢٧/ ثانياً يوجب تنفيذ الحكم بمرور (٣٠) يوماً يقضي أن يتم التنفيذ خلال (٣٠) يوماً او يوجب التنفيذ بعد انقضاء (٣٠) يوماً بمعنى هل أن عبارة مرور تعني (خلال) أو (بعد). وتأسيساً على ما تقدم أصدرت المحكمة قرارها ذا العدد ٩/اتحادية/٢٠٠٧ في ١٦/٩/٢٠٠٧ القرار : -

أولاً: ان الجواب على طالب الرأي الوارد حول النقاط (١) و(٢) و(٤) المذكورة أعلاه يقع خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليه في المادة ٩٣/ من دستور جمهورية العراق والمادة ٤/ من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

ثانياً : بموجب أحكام المادة /٣/٩٣ من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ يتمتع على المحكمة الاتحادية العليا بيان الرأي في النقطة (٣) المذكورة في اعلاه لان موضوعها يشكل دعوى قد تقدم للمحكمة مستقبلاً. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم

٩/اتحادية/٢٠٠٧ في ١٦/٩/٢٠٠٧ مأخوذ من الانترنت عبر موقع :

Mhtml:file:///c:/documents%20and%20settings/rathwan/deskon/19%20202007%00028/10/2010

مصادقة رئيس عليها، وعليه فعلى الرغم من مخالفة قرارات التنفيذ لنص المادة ٧٣/ ثامنا من الدستور التي نصت على ان ( يتولى رئيس الجمهورية المصادقة على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة)، بقيت المحكمة عاجزة عن التدخل لحماية هذا الحق، وممارسة دورها بالرقابة الدستورية لعدم تقديم الدفع من الجهات المخولة بالقانون.

ومن الجدير بالذكر ان هناك من يرى أن رأي<sup>(١)</sup> المحكمة حول تفسير المادة ٧٦/ من الدستور يبرز دورها السلبي في حماية حق الناخب السياسي، لان تفسير المحكمة لم يبين وفق أي أطار قانوني أو دستوري يمكن عد هذا التحالف أو الائتلاف أكثر عدداً لاسيما انه تشكل بعد الانتخابات، إذ ان الراجح هو ان انضمام الكتل الى بعضها وتشكيلها لكيانات يجب ان يتم قبل الانتخابات وتصادق عليها المفوضية العليا المستقلة للانتخابات تحت عنوان ورقم خاص بهذه الكتلة أو تلك<sup>(٢)</sup>.

(١) عبد القادر محمد، دراسة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ص ١١ مصدرها مأخوذ من الانترنت عبر الموقع [http://babel.info/printversion-  
php8mid=25192.](http://babel.info/printversion-php8mid=25192)

(٢) اذ ورد الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا من مكتب رئيس الوزراء المؤرخ في ٢٠١٠/٣/٢١ يطلب فيه تفسير المادة وبتفسير تعبير (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) الواردة بالمادة. وبناء عليه أصدرت المحكمة رأيها الآتي :-

وجدت المحكمة الاتحادية العليا من استقراء نص المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق بفقراتها الخمسة ومن استقراء بقية النصوص الدستورية ذات العلاقة، ان تطبيق أحكام المادة (٧٦) من الدستور يأتي بعد انعقاد مجلس النواب بدورته الجديدة بناء على دعوة رئيس الجمهورية وفقا لأحكام المادة (٥٤) من الدستور، وبعد انتخاب مجلس النواب في أول جلسة له رئيسا للمجلس ثم نائبا أول ونائبا ثانيا له وفق أحكام المادة (٥٥) من الدستور بعدها يتولى المجلس انتخاب رئيس الجمهورية الجديد وفق ما هو مرسوم في المادة (٧٠) من الدستور، وبعد ان يتم انتخاب رئيس الجمهورية يكلف وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب مرشح (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) بتشكيل مجلس الوزراء، وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان تعبير (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) يعني إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة =



ونحن نوافق هذا الرأي لان الكتلة التي سنتشكل وفقا لهذا التفسير لا تعكس رأي غالبية الناخبين لذا نرى إنه تحقيقا للعدالة والقانون كان يفضل أن ينحصر تشكيل الكتلة بالقائمة الفائزة بأن تأتلف تلك القائمة مع التي تليها بعدد الأصوات، ومع التي تليها، إلى أن تحقق الأغلبية المطلوبة وهي بذلك ستؤدي بالنهاية لتشكيل كتلة تعكس رأي الناخبين واقعا، هذا فضلا عن تحقيق الاستقرار السياسي بالبلد، إذ أن تفسير المحكمة ساهم إلى حد ما بإرباك الوضع السياسي وتأخر تشكيل الحكومة لما يتجاوز السبعة أشهر.

لكن من المهم الإشارة إلى أن كلامنا السابق لا يعني إن المحكمة لم تحم حقوق الإنسان وحرياته إذ أن هناك العديد من القرارات التي برز فيها دور المحكمة الايجابي بتلك الحماية.

ففي مجال حماية حق السفر والتنقل، الذي يقصد به حق الفرد في مغادرة بلده والعودة إليه متى شاء<sup>(١)</sup>، ويسمى هذا الحق بحق الحركة والتنقل سواء داخل البلد، بالتنقل من محافظة الى أخرى أو خارجه.

قضت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٩/٣/٢٠٠٦ بأن (منع المدعي من السفر لا سند له من القانون وفيه تقييد لحرية السفر إلى خارج العراق والعودة إليه،

---

=دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، او الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عددا، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عددا من الكتلة او الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استنادا إلى أحكام المادة (٧٦) من الدستور. رأي المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٥/٣/٢٠١٠ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع الرسمي للمحكمة :

[www.thefedralsupremecourt.iraq.com](http://www.thefedralsupremecourt.iraq.com)

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٩، ص ١٧٩ .

ومنعه من السفر يعتبر تجريدا من حقوقه الأساسية التي صانته القوانين العراقية<sup>(١)</sup>.

وفي مجال حماية حق التصويت أو الانتخاب، الذي يقصد به وسيلة اختيار الشعب لحكامه في النظام الديمقراطي<sup>(٢)</sup>، قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٤/٦/٢٠١٠، بعدم دستورية الفقرة/رابعاً من المادة ٣/ من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، لتعارضه مع نصوص المواد (١٣، ٢٠، ٣٨، /أولاً) من الدستور، إذ إنه يشكل انتهاكاً لحق التصويت، والانتخاب، ولمبدأ العدالة، هذا فضلاً عن تعارضه مع الدستور، حيث إن تطبيق هذا النص سيؤدي إلى إمكانية حرمان من يحصل على عدد من الأصوات، يقل بصوت واحد عن القاسم الانتخابي من الحصول على مقعد بمجلس النواب، ومن ثمّ تجبير تلك الأصوات لمصلحة الكيانات الكبيرة الفائزة، وتهمش الملايين من أصوات الناخبين وبالتالي تحويل صوت الناخب من المرشح الذي انتخبه الى مرشح آخر لم تتجه إرادته لانتخابه<sup>(٣)</sup>.

وفي قرار آخر للمحكمة حول حق التصويت، جمعت المحكمة حق المساواة بالتصويت، الذي يقصد به حق الأفراد في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات بشكل متساو مع الآخرين دون تمييز بسبب الجنس أو الدين أو الأصل<sup>(٤)</sup>، إذ قضت المحكمة بحكمها الصادر في ٣/٣/٢٠١٠ بعدم دستورية الفقرة/ج/ من البند /ثالثاً من المادة/ الأولى من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، إذ نصت (تمنح المكونات التالية حصة (كوتا) تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظةاتهم على أن لا يؤثر ذلك على نسبته في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي :

(١) أشارت إليه شيماء علي سالم الجبوري، ضمانات الحقوق والحريات العامة ووسائل

تفعيلها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل. كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ٩٦ .

(٢) د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر. الموصل، ١٩٩١، ص ٥٩.

(٣) المحكمة الاتحادية العليا تنشر قرارها بعدم دستورية تعديل قانون الانتخابات، مصدر مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.beleg.com/news.Asp?id=68sid=17549>

(٤) سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص ٣٥.

أ - المكون المسيحي خمسة مقاعد توزع على المحافظات بغداد نينوى وكركوك ودهوك وأربيل.

ب- المكون الايزيدي مقعد واحد في محافظة نينوى.

ج- المكون الصابئي المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد.

د- المكون الشبكي مقعد واحد في محافظة نينوى....)، لتعارضها مع نص المادة/١٤ من الدستور، كما أن القانون المذكور نص في البند/خامسا من المادة أعلاه على أن(تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة)، يكون بذلك قد اخل بالمادة /٢٠ من الدستور لأنه اعتبر المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة في حين قصر حق التصويت والترشيح للطائفة الصابئية المندائية على محافظة بغداد وعليه هو بذلك قد حرم أفراد هذه الطائفة المنتشرين في بقية المحافظات من التمتع بحقوقهم السياسية وفقا للمادة /٢٠ من الدستور<sup>(١)</sup>.

وفي مجال حماية التقاضي أصدرت المحكمة حكمها بالدعوى (٤/اتحادية/٢٠٠٧) والصادر في ٢٦/٤/٢٠٠٧ قضت فيه بإلغاء نص الفقرة (٤) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، إذ نصت (وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن....)، لمخالفتها لنص المادة /١٠٠ من الدستور التي نصت على انه (يحضر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من الطعن)<sup>(٢)</sup>.

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧/اتحادية/٢٠١٠ في ٣/٣/٢٠١٠ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع.

Mhtml:

<FILE:///C:/Documents%20and%20settings/Administrator/Desktop/.....05/11/>

2010

(٢) أشار إليه د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد(٥٧)، ٢٠٠٩، ص ١٩-٢٠.

## المطلب الثاني

### دور المحكمة في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

وهي الحقوق والحريات التي تقرر للفرد وتأخذ طابعاً اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً (حق التملك، وحق العمل وممارسة المهن، والحق بالضمان الاجتماعي والرعاية الصحية، وحق التعليم<sup>(١)</sup>، والحق بتكوين الأسرة، وحق الطفل على أبويه والمجتمع، والحق بالعيش في بيئة نظيفة خالية من الأمراض)<sup>(٢)</sup>.

يعد حق الإنسان في اقتناء الأموال المنقولة والعقارية وتملكها من أهم الحقوق الاقتصادية، وقد ضمن الدستور العراقي هذا الحق بنص المادة ٢٣/ التي نصت على ما يأتي: ((أولاً: الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون)، كما كفلت المحكمة الاتحادية العليا الحماية الفاعلة لهذا الحق من خلال العديد من قراراتها منها قرارها الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢ الذي جاء فيه (...وحيث ان الملكية الخاصة مصونة في ظل أحكام المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق الصادر في ١٦/ تموز/ ١٩٧٠ (الملغي))، وفي ظل المادة (٢٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ لذا لا يجوز لأي تشريع أن يخالف هذا الحكم الدستوري وينزع الملكية من دون سبب من القانون. لذا يكون قرار مجلس قيادة الثورة الملغي)، رقم (١٣٩) والصادر في ١٥/٠/١٩٨٢ قد صدر مخالفاً للدستور مما يقضي بإلغاءه)<sup>(٣)</sup>، وكذلك بقرارها الصادر في ٢٠٠٩/٩/١٤ إذ قضت فيه (...بتصديق الحكم المميز المتضمن إعادة تسجيل العقار المرقم (١١/٣٥٤/ الزوية) باسم المدعية المميز عليها ورد الطعن التمييزي المقدم من المميز السيد وزير المالية لكونه غير ذي موضوع بعد تصديق الحكم المميز هذا من جهة ومن جهة أخرى أن المميز السيد وزير المالية لم يكن طرفاً في الدعوى على وفق ما جاء بأقوال وكيله... كما إن وكيله قدم لائحته التمييزية بعد

(١) سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص ٣٨-٤٠.

(٢) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٢ مأخوذ من

الانترنت عبر الموقع:

Mhtml: fail:///C:/Documents%20andsettings/Administrator/Desktop....

مرور المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية....<sup>(١)</sup> ، ومن المهم الإشارة إلى أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع إلا لتحقيق المصلحة العامة وبمقابل تعويض عادل، يلاحظ ان المحكمة مارست دورها الحقيقي في حماية الحق بالتعويض العادل بقرارها الصادر في ٢٦/٥/٢٠٠٩.... بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ لان تطبيقه يتعارض مع مفهوم التعويض العادل المنصوص عليه بالمادة ٢٣/٢٣/ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إذ نصت على أنه (لا يجوز نزع الملكية إلا لإغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون ) وأن مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (١٣/رابعاً) من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ونصها: (تسترشد الهيئة بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون ، للتوصل إلى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير، وللهيئة الاستعانة بالخبراء أن دعت الحاجة إلى ذلك، وفي حالة إعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الأول أساساً للتقدير، وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد أو طلب لاستملاك أيهما سبق فأن التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليها في قانون لاستملاك...)<sup>(٢)</sup> .

وفي مجال حماية حق الملك بالأرث قضت المحكمة بحماية هذا الحق بـ أحد قراراتها إذ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يطلب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ١٤/١٠/٢٠٠١ بالنسبة إلى حرمانه من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية (ز) وذلك لمخالفته للدستور ولدى الرجوع إلى القرار المذكور وجد ان الفقرة (الثالثة) منه نصت على أن (يحرم (ن،ش) ابن المنصوص عليها في البند

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٥/اتحادية/تميز/٢٠٠٩ في ١٤/٩/٢٠٠٩ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqja.org/federal/orgnal%20dission/21%20%20fed%202008.htm...23/03/2010>

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٦/٥/٢٠٠٩ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqja.org/federal/orgenal%20dission/21%20.fed%202008>

(ثانياً) من هذا القرار من ورثتها بعد وفاتها، عقاباً له على عقوقه لها، وتوزع حصته على بقية ورثتها لكل حسب استحقاقه الشرعي) وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ١٤/١٠/٢٠٠١ قد صدر في الدستور المؤقت وأنه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية التي حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الإرث وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المشار إليه أعلاه قد جاء خلافاً لإحكام الدستور وحيث ان من اختصاص هذه المحكمة استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام الدستور عليه واستناداً إلى ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ١٤/١٠/٢٠٠١ بحيث ينال المدعي من إرث والدته المتوفيه (ز) من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي....<sup>(١)</sup>.

## الخاتمة

من خلال بحثنا هذا تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية :

### أولاً :- النتائج

- ١- إن ضمان حقوق الإنسان وحرياته بشكل فعال لا يتم إلا من خلال الرقابة الدستورية وإلزام سلطات الدولة بالالتزام بالدستور وعدم الخروج عنه .
- ٢- يجب تحديد مدة العضوية بالمحكمة وإعطاء المجال للكفاءات الأخرى من القضاة بالاشتراك بها وتقديم خبراتهم، لأن واقع الحال يؤكد دائماً أن الإنسان تقل كفاءته وقدرته على العطاء كلما تقدم به العمر فضلاً عن أن جعل العضوية بالمحكمة لمدى الحياة يثير مشكلة لا نجد لها حلاً إلا وهي ما الحل لو أصيب احد أعضاء المحكمة بمرض نفسي أو جسدي يعجزه عن العمل كـ ( مرض الشيخوخة والخرف ) ولم يعلن عن رغبته بترك الخدمة خاصة إنه لا يوجد قانون أو سلطة تلزمه بذلك .

(١) إشارة إليه القاضي محسن جميل جريح، مصدر سابق، ص ٢٢.

- ٣- من خلال تتبع نصوص قانون المحكمة والدستور يلاحظ خلوهما من أي نص يبين كيفية اختيار قضاة آخرين في حالة وجود شواغر بسبب الوفاة أو العزل أو الاستقالة بخلاف قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وعليه فهذا عيب تشريعي يجب معالجته .
- ٤- يجب رفع فئة خبراء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من تشكيلة المحكمة المقررة بالدستور لأن الإبقاء عليهما سيؤدي الى تحكم هذه الفئات بقرارات المحكمة ومن ثم ستصبح محطة للصراعات الطائفية وبالنسبة الى الآراء التي تدعو الى إبقاء على هاتين الفئتين للإستفادة من آرائهم وإستشاراتهم بالقضايا التي تتطلب اخذ المشورة منهم يمكن القول انه يمكن اخذ مشورتهم وآرائهم دون إدراجهم بعضوية المحكمة وفقاً للمادة ١٤/ من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ إذ أوضحت انه بإمكان المحكمة الاستعانة بخبراء من خارجها لأخذ رأيهم بأية مسألة ترى المحكمة ضرورة أخذ رأيهم بها .
- ٥- بالنسبة الى الاختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي والواردة بالدستور يلاحظ انه فضلاً عن اختلافها وتناقضها مع بعضها فيها إسراف غير مسوغ، لان هناك العديد من هذه الاختصاصات تدخل باختصاص محاكم الدرجة الأولى ( المحاكم العادية والإدارية ) وان إعطاءها للمحكمة فضلاً عن انه سيخل بهيبة المحكمة لكونها محكمة عليا سيؤدي الى تراكم الدعاوى أمامها ومن ثم إرباكها وعدم ضمان تحقيق الدقة بالقضايا الدستورية المهمة .
- ٦- يلاحظ أن هناك العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ما زالت نافذة بموجب المادة / ١٣٠ من الدستور ونفاذها يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان، ومع ذلك لا تستطيع المحكمة التدخل وإلغائها، لان الرقابة الدستورية لا تمارسها المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما بناءً على طلب من جهة معينة محددة بالنظام الداخلي للمحكمة ، ولذلك ندعو السلطة التشريعية لتشكيل لجان قانونية متخصصة تتولى مهمة دراسة التشريعات النافذة ومدى ملاءمتها مع الدستور لتعديل أو إلغاء أي فقرة تتعارض معه .
- ٧- يلاحظ أن هناك العديد من قرارات المحكمة الاتحادية العليا برز فيها دور المحكمة الفعال في حماية حقوق الإنسان، ومع ذلك فهناك بعض القرارات لوحظ فيها غياب دور المحكمة أو موقفها السلبي من تلك الحماية.

**ثانياً : التوصيات**

- ١- ندعو الى اصدار قانون جديد للمحكمة يوضح تشكيلة المحكمة وشروط العضوية بها واختصاصاتها بدقة ولا يتناقض مع الدستور.
- ٢- ندعو الى إلغاء نص المادة / ٦١ / سادساً / ب من الدستور لتعارضه مع نص المادة / ٩٤ / من الدستور ، لأن المادة / ٩٤ / تنص على أن قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة في حين المادة / ٦١ / سادساً / ب تناقض هذا النص لأنها تعفي رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بعد إدانته من المحكمة الاتحادية في حالة ارتكابه ( الخيانة العظمى ، الحنث باليمين ، انتهاك الدستور ) .
- ٣- ندعو الى تعديل نص المادة / ١٣٠ / من الدستور وذلك بإلغاء التشريعات التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته .
- ٤- ندعو الى تضمين الدستور نصوصاً تبين شروط ومؤهلات القاضي الدستوري سواء فيما يتعلق بحسن السيرة والنزاهة او سنوات الخبرة والكفاءة .

**المصادر****أولاً : الكتب القانونية**

- (١) د.سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة. عمان، ٢٠٠٩
- (٢) د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، (ب) ، (م)، ١٩٦٦ .
- (٣) د. عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٩ .
- (٤) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، ط١، بغداد، ٢٠٠٨ .
- (٥) علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد ابو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة - عمان، ٢٠٠٥ .
- (٦) فالح عبد الجبار ، الدستور الدائم ، مأزق الدستور نقد وتحليل ، منشورات معهد الدراسات الإستراتيجية ، ط١، الفرات للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٠٦ .



- (٧) فراس عبد الرزاق السوداني ، العراق مستقبل دستور غامض ، دار عمار للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ .
- (٨) ٣- كاروان عزت محمد دوسكي ، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي (دراسة مقارنة)، ط١، دار سبيريز للطباعة والنشر دهوك، ٢٠٠٦ .
- (٩) ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، ( دراسة مقارنة ) ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٦ .
- (١٠) د.محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر /الموصل، ١٩٩١ .
- (١١) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، ضمانات الدستور، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤ .

### ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية

- (١) جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ( دراسة دستورية ) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٠ .
- (٢) سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٣ .
- (٣) سيفان باكراد ميسروب ، الحريات الفكرية و ضماناتها القضائية (دراسة مقارنة ) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ .
- (٤) شيماء علي سالم الجبوري، ضمانات الحقوق والحريات العامة ووسائل تفعيلها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٠
- (٥) عصام سعيد عبد ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة ) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ .

### ثالثاً : الأبحاث والمقالات والدراسات

- (١) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مجلة القانون المقارن ،جمعية القانون المقارن العراقية، العدد(٥٧)، ٢٠٠٩ .

## رابعاً: الدساتير والقوانين

## أ - الدساتير

دستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥

## ب - القوانين

- ١) قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- ٢) قانون المحكمة الدستورية العليا العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٦ .
- ٣) قانون المعهد القضائي العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ .
- ٤) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.
- ٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٦) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٧) قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ .

## الوقائع العراقية

- ١) الوقائع العراقية العدد ( ٣٢٠٤ ) الصادرة في ١٧/١٢/١٩٨٤ .
- ٢) الوقائع العراقية العدد ( ٣٣٩٣ ) الصادرة في ٧/٢/١٩٩٢ .
- ٣) الوقائع العراقية العدد ( ٣٦٩٤ ) الصادرة في ٣/١١/١٩٩٧ .

## ثالثاً : مواقع الانترنت

١) القاضي سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون ، قراءة تحليلية ونقدية ، مصدر منشور على الموقع الالكتروني :

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?ais=111556>

٢) القاضي سالم روضان الموسوي ، رأي في قرار المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نص الفقرة ( ثامناً ) من المادة ٧٣ من الدستور ، منشور على الموقع الالكتروني :

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?>

٣) القاضي قاسم حسن العبودي ، ( أشكال القضاء الاتحادي ) مصدر منشور على الموقع الالكتروني :

<http://www.iiraqji.org/researches/qasem%20federal%20desigh tm>

٤) عبد القادر محمد ، دراسة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشور على الموقع الالكتروني :

[http://www.babil.inpo/printrevsion\\_php?mid=25192](http://www.babil.inpo/printrevsion_php?mid=25192)

٥) القاضي محسن جميل جريح، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة، بحث مقدم لغرض الترقية الى الصف الثاني من صنوف القضاة، ٢٠٠٨، مصدر مأخوذ من الانترنت عبر موقع:

<http://www.iiraqji.org/researchec/html/bahth%20muhsen%ja meel.htm>

٦) القاضي مكي ناجي ، الأسس الفلسفية للرقابة على دستورية القوانين والتعديلات الدستورية المقترحة ، محاضرة أقيمت في الندوة التي عقدت في جامعة بغداد من قبل مركز الدراسات الإستراتيجية / مصدر منشور على الموقع الالكتروني :

[http://www.iraqia.org/essay/makkinoj\\_reqaaba.htm](http://www.iraqia.org/essay/makkinoj_reqaaba.htm)

٧) المحكمة الاتحادية العليا تنشر قرارها بعدم دستورية تعديل قانون الانتخابات ، مصدر مأخوذ من الانترنت عبر موقع:

<http://www.belagh.com/news.asp?id=68sid=17549>

٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢/٧/٢٠٠٧ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<Mhtml:fail://C:Documents%20oandsettings/Administrator/Deskton...>

٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩/اتحادية/٢٠٠٧ في ١٦/٩/٢٠٠٧ مأخوذ من الانترنت عبر موقع :

Mhtml:file://c:/documents%20and%20settings/rathwan/deskon/  
19%20202007%00028/10/2010

١٠) القرار المرقم ٢١/اتحادية/٢٠٠٨ الصادر في ٢٦/٥/٢٠٠٩ يتعلق بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٨٠٠) لسنة ١٩٨٩. مصدر منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.iraqja.org/federal/orgenal%20dission/21%20.fed%202008>.

١١) المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٥/اتحادية/تميز/٢٠٠٩ في ١٤/٩/٢٠٠٩ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع:

<http://www.iraqja.org/federal/orgnal%20dission/21%20%20fed%202008.htm...23/03/2010>

١٢) رأي المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٥/٣/٢٠١٠ مأخوذ من الانترنت عبر الموقع الرسمي للمحكمة :

[www.thefedralsupremecourt.iraq.com](http://www.thefedralsupremecourt.iraq.com)