جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية حقوق الانسان

بحث تقدمت به الطالبة
فاطمة وسام ابراهيم
إلى مجلس كلية القانون و العلوم السياسية \ جامعة ديالى
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس

إشراف
الدكتور احمد فاضل حسين

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ

لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا

يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ

الْفَاسِقُونَ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

النور: ٥٥

الاهداء

الى منـــارة العلـــم والامـــام الحـــق المبـــين الامـــي الـــذي علـــم المتعلمـــين ، الى ســـيد الخلـــق اجمعـــين رســـولنا الامـــين سيدنا محمد (صلى اللّه عليه وسلم واصحابه اجمعين)

الى الـــذين ينـــيرون بنـــور الهـــادي الامـــين الى الـــذين تقـــع نظـــراتهم بـــين طيـــات هـــذا البحـــث لبـــاب العلـــم قاصـــدين و الطريق الحق متبعين .

الى مـــن ســـعى وتســـقى لأنعـــم بالراحـــة والهنـــاء الى الـــذي لم يبخـــل شـــئ في دفعـــي لطريـــق النجـــاح الى والـــدي الحبيب.

الى مـــن حـــبهم يجـــري في عروقـــي ويلهـــج بـــذكراهم فـــؤادي الى اخـــوتي و اخـــواتي حفـــظ الاحيـــاء مـــنهم ورحـــم الاموات .

الشكر و الثناء

يطيب لي بعد هذه الرحلة الميمونة أن أُقَدّم الشكر و الامتنان لمن كانوا لي عوناً في بحثي هذا .

اتقدم بالشكر و الثناء و الاعتزاز للاستاذ احمد فاضل حسين ، الذي كان حاضر في كلَّ صفحة من صفحات البحث ، فجزاه الله عني خيراً ، وعن جميع الطلبة الذين مدَّ لهم يد العون ، فقد كان خير مُعين في رحلتي مع بحثي لهذا العام .

كما أُقدم الشكر و العرفان للسيد رئيس القسم ، فقد كان أستاذاً فاضلاً وأباً عطوفاً علينا فجزاه الله عنّا خيراً .

وأُقدم شكري وعرفاني لعائلتي الكريمة الخيمة التي تظللني بالعطف و الحنان و الرعاية وكذلك اخوتي الذين اعانوني في طباعة البحث .

ولايفوتني أن أقدم شكري وثنائي وعرفاني لجميع اساتذتي في القسم الذين افادوني برآي أو مشورة أو ملحوظة وجزا الله الجميع عن لغة القرآن وعني خير الجزاء .

المحتويات	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر و الثناء	جـ
المحتويات	د
المقدمة	١
اهمية البحث :	١
هدف البحث و منهجيته :	١
اشكالية البحث :	٢
هيكلية البحث :	٢
المبحث الاول : ماهية المحكمة الاتحادية العليا	٣
المطلب الاول: كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا	٦
المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا	٩
اولاً : اختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي	٩
ثانياً : اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور	١٢
المبحث الثاني : حماية المحكمة الاتحادية العليا لحقوق الانسان	١٧
المطلب الاول : دور المحكمة في حماية الحقوق المدنية و السياسية	١٧
المطلب الثاني : دور المحكمة في حماية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية	٢٣
الخاتمة	٢٦
المصادر	٢٨
قرارات المحكمة الاتحادية	٣٠
مواد قانونية	٣٠

المقدمة

تعد الرقابة قضائية على دستورية القوانين من الوسائل المهمة و الحيوية في حماية الدستور من تعسف السلطات و الضمان الاكيد لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية من أي تجاوز وانتهاك وغالبا ماتوكل الدساتير هذه الرقابة لمحاكم دستورية خاصة يعتليها اشخاص اكفاء ومتخصصون وبعد التحول الذي شهده العراق عام ٢٠٠٣ جاء قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية باحياء المحكمة الاتحادية العليا من جديد لتتولى هذه المهمة وبناءً على ذلك اصدر مجلس الوزراء الامر 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 و الحريات ارتأينا البحث بهذا الموضوع بتعمق اكثر وذلك بالاطلاع على بليه تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها وبيان مدى دورها بحفظ حقوق الانسان وحرياته .

اهمية البحث :

المحكمة الاتحادية العليا هي الملاذ الامن لكل من تنتهك حقوقه وحرياته اذ ان نصوص الدساتير التي تخص الحقوق و الحريات لاتكفي لضمان التمتع بها وعدم انتهاكها ولذلك يجب حث المشرع العراقي للاهتمام وتشجيعه على العناية اكثر بالمحكمة الاتحادية العليا .

هدف البحث و منهجيته :

ان غاية القضاء الدستوري تكم بحمل المشرع على احترام القانون ومن ثم حماية الحقوق و الحريات وتعزيز اسس الدولة القانونية واركانها (دولة المؤسسات الدستورية) ولغرض معالجة هذا الموضوع قمنا باعتماد المنهج الاستقرائي والتحليلي لنصوص الدستور ، وقانون المحكمة الداخلي ، و العديد من قرارات المحكمة المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته .

اشكالية البحث :

ان اشكالية البحث تكمن في الاجابة عن الاسئلة الاتية :

١- هل ان تشكيلة المحكمة واختصاصاتها الواردة بقانونها الداخلي متناقضة مع الدستور ؟ وهل يوجد اسراف باختصاصات المحكمة الواردة بالدستور ؟

٢- هل باشرت المحكمة الاتحادية العليا دورها الفعلي بحماية حقوق الانسان 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 الاول تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا وقسم الى مطلبين المطلب الاول تضمن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بقانونها الداخلي ، و المطلب الثاني تضمن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا للدستور ، اما المبحث الثاني فكان بعنوان اختصاصات المحكمة وقسم على مطلبين المطلب الاول تضمن اختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي اما المبحث الثالث والاخير فكان بعنوان دور المحكمة الاتحادية العليا بحماية حقوق الانسان وحرياته وقسم ايضا على مطلبين : المطلب الاول دور المحكمة في حماية الحقوق المدنية والسياسية و المطلب الثاني دور المحكمة في حماية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

المبحث الاول

ماهية المحكمة الاتحادية العليا

تتكون المحكمة الاتحادية بموجب المادة ٣ من الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح المقدم من مجلس القضاء اعلالى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم وفق ماهو منصوص عليه في الفقرة هـ من المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية [١].

يلاحظ على النص المذكور انه لم يبين مدة شغل المنصب في المحكمة الاتحادية بمعنى ستكون المدة مطلقة ورئيس واعضاء المحكمة سيبقون بالخدمة مدى الحياة الا في حالة اعلانهم عن رغبتهم في ترك الخدمة بمحض ارادتهم من دونها بحالتي العزل والاستقالة عند ادانتهم بجرائم مخلة بالشرف او بجرائم الفساد [٢] ، وهذا يخالف ما اخذت به قوانين بعض الدول من تحديد للمدة [٣] ، وما اخذ به العراق سابقاً عندما نص على تشكيل محكمة دستورية عليا بدستور ١٩٦٨ اذا حدد مدة العضوية بهذه المحكمة بثلاث سنوات [٤] .

ومن المهم الاشارة الى ان هناك من يرغب في تحديد مدة عضوية هذه المحكمة بخمس سنوات اسوة بما تعمل به بعض الدول [٥] ، وهناك من يرغب بتحديدها بتسع سنوات غير قابلة للتجديد لكي يكون اعضاء المحكمة بمنأى عن تاثير وضغط الجهات التي تقوم باختيارهم [٦] ، ونحن مع تحديد مدة العضوية لاتاحة الفرصة للكفاءات الاخرى من القضاة بالاشتراك بهذه المحكمة وتقديم خبراتهم التي ستفيد

---

١ -محسن جميل جريح ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة بابل ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦

٢ - ينظر المادة ٣ من امر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الصادر من مجلس الوزراء www.cabinet.iq

٣ - مثال ذلك قانون تشكيل المحكمة الاتحادية الدستورية العليا بمصر رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ اذ حدد مدة العضوية بالمادة ٧ منه بـ ٣ سنوات قابلة للتجديد

٤ -ينظر نص المادة الاولى – ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨

٥ - د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدا المشروعية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢

٦ -عصام سعيد عبد ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، اطرحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٥٢

المحكمة فائدة كبيرة لان واقع الحال يؤكد دائما ان الانسان تقل كفاءته وقدرته على العطاء كلما تقدم به العمر ، هذا فضلاً عن أن تأبيد عضوية المحكمة لمدى الحياة فيه خلل ومشكلة، ألا وهي ما الحل إذا أصيب العضو بمرض الكبر أو الشيخوخة أو أي مرض يؤثر على عمله تأثيرا كبيرا 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 فضلا عن ان تحديد عدد أعضاء المحكمة ورئيسها بتسع أعضاء لا ينسجم مع واقع العراق المستقبلي الفدرالي؟ لان العراق وبالاستناد للدستور مقبل على إنشاء أقاليم[١] ، وبنشوء الأقاليم ستزداد حتماً أعداد الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة، ومن ثم لا يكفي عدد أعضاء المحكمة الـ(٩) للنظر بكل تلك الدعاوى[٢].

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

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 اعدها مجلس القضاء الأعلى بمعنى ان

---

١ ـ القاضي سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور و القانون قراءة تحليلية ونقدية ، دار النهضة للطباعة و النشر ، بغداد، ص ١٩

٢ ـ عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص ٤٥١

٣ ـ كاروان عزت محمد دوسكي ، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي دراسة مقارنة ، ط١ ، دار سبيرسز للطباعة و النشر ، دهوك ، العراق ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢١

٤ ـ د. غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٣

٥ ـ ينظر المادة ٦١ \ خامساً \ فقرة أ من الدستور العراقي

اختياراتهم ستنحصر بتلك القائمة أما رئيس المحكمة فيعتلي منصبه بعد انتخاب حر من أعضاء المحكمة[١] . وهناك من يرى انه وفقاً للديمقراطية ووفقاً للعديد من الأنظمة الفدرالية فأن اختيار رئيس المحكمة واعضائها يتم بانتخابهم من قبل المجالس القضائية الموجودة بالأقاليم[٢] .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 .

ومن الجدير بالذكر أن المادة / ٦ / ثانياً [٣] 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، أذ يقوم هؤلاء بترشيح ثلاثة مرشحين لكل شاغر يحصل وتقديمهم لمجلس الرئاسة ليقوم بتعيين احدهم.[٤]

---

١ - عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص١٣

٢ - فراس عبد الرزاق السوداني ، العراق مستقبل بدستور غامض ، دار عمار للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٩

٣ - نصت (يتقاضى كل من رئيس و اعضاء المحكمة الاتحادية عند تركهم الخدمة راتباً تقاعديا يعادل ٨٠% من مجموع مايتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لاي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف او الفساد و الاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة)

٤ - ينظر المادة \ ٤٤ \ فقرة \ هـ :(تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء. ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولياً 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 أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين).

المطلب الاول

كيفية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

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 آنفا 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 تفيدها كثيراً لأن التنوع بالاختصاص مطلوب[١].

في حين ترى الكتل السياسية الموجودة بالبرلمان أن إضافة هذه التشكيلة جاء لمعالجة الغموض والتضاد الوارد بنص المادة / ٢ /اولاً / 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 ومراعاة [٢] . مدى انسجام مبادئ

---

١ - غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص١٢

٢ - قاسم حسن العبودي،اشكال القضاء الاتحادي،رسالة ماجستير،جامعة كركوك،العراق ص ١٠

الديمقراطية مع ثوابت الإسلام[١] .وهناك رأي يرى أن هذه التشكيلة ستؤدي بالعراق للأخذ بما يشابه مجلس حماية الدستور 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[٢].

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 معيباً 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، فضلاً 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 [٣] ، وهناك من يدعو لرفع فئة (خبراء الفقه الإسلامي) من تشكيلة المحكمة، لإبعاد المحكمة عن النزاعات المذهبية والطائفية، وحصرها بالقضاة والقانونين من أساتذة القانون والمحامين فقط للاستفادة من خبراتهم وكفاءتهم [٤] إذ ان هذا ما سارت عليه بعض الدول المتقدمة [٥] .

وفيما يتعلق باختلاف الآراء حول دور هذه التشكيلة بالمحكمة ترى الكتل السياسية الموجودة بالبرلمان أنهم يشكلون جزءا من المحكمة ومن ثم يتمتعون بكامل

---

١ ـ 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 ، ط ١، الفرات للنشر والتوزيع. بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٢

٣ -القاضي سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

٤ ـ عصام سعيد عبد، مصدر سابق، ص ٢٠٨

٥ -مثال ذلك ايطاليا اذ نص دستورها لسنة ١٩٤٧ على ان المحكمة الدستورية تتكون من خمسة عشر قاضيا يختارون من بين القضاة وأستاذة القانون والمحامين الذين مارسوا المهنة لمدة عشرين سنة . القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، ضمانات الدستور، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٠

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 حصرا، 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[١] .

وأخيرا 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، فضلا عن أن المادة / ١٤[٢] من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أوضحت انه 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 فلابد من حصر تشكيلها بالقضاة فقط [٣] .

ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو الى الغاء هذين الصنفين من تشكيلة المحكمة لأن وجودهم سيقيد عمل المحكمة وربما يؤدي التحكم الفئات الدينية المختلفة فيه خاصة وأن عراق اليوم تؤدي به الطائفية دورا كبيرا، حيث أن هذا ما لمسناه واقعاً وما لمسناه من جراء الاطلاع على نصوص دستور العراق الجديد دستور ٢٠٠٥ .

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

---

١ -القاضي قاسم حسن العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٠

٢ -ذ نصت " إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقرر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً"

٣ -القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ٩

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

وردت اختصاصات للمحكمة بقانونها الداخلي وبالدستور وعليه سنبين هذه الاختصاصات ونعقب عليها كالاتي :

اولاً :اختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي

اوضحت المادة ٤ من قانون المحكمة الداخلي اختصاصات هذه المحكمة و اوردتها بالاتي :

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 [١] .

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

---

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

شورى الدولة[١] 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 .[٢]

وبما أن الدستور أعلى من قانون المحكمة عليه والتزاماً بمبدأ التدرج القانوني يجب على المحكمة أن تمتنع عن تأدية هذا الاختصاص لعدم وروده بالدستور وإحالته 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 [٣] وفي الحقيقة ان المحكمة لم تمارس هذا الاختصاص مطلقاً لعدم صدور القانون الذي ينظمه القانون الاتحادي وعليه يظهر أن هذا النص مقتبس من بعض اختصاصات المحاكم الاتحادية العليا لدول تختلف أنظمتها القانونية على نظام العراق .[٤]

ومن المهم الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون على نوعين وفقاً لوسائل ممارستها إذ إنها تمارس عبر وسيلتين[٥] عن طريق الدعوى الأصلية

---

١ - ينظر المادة / ٧ /ثالثاً من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

٢ - د .غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٦

٣ - د .غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٧

٤ -القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ١٣

٥ - اولاً 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 . طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة ، للتنظيم السياسي ، (ب ، م) ، ١٩٦٦ ، ص ١٢٠

وهنا تسمى الرقابة ب (رقابة الإلغاء) وعن طريق الدفع بعدم الدستورية وهنا تسمى هذه الرقابة ب (رقابة الامتناع) .

وبالاستناد الى نص المادتين (٣،٤) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ [١] ، يلاحظ أن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة العليا هي رقابة الإلغاء فقط حيث أن المحاكم العادية لا تمارس رقابة الامتناع لأنها لا تمتنع عن تطبيق النص أو القرار أو النظام المتعارض مع الدستور وإنما تطلب من المحكمة الاتحادية العليا بناءاً 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، لان هناك العديد من القوانين والقرارات والتي سنبينها في موضع لاحق من هذا البحث هي في الحقيقة متعارضة مع الدستور ولا تستطيع المحكمة التدخل وإلغاءها لعدم وجود النص القانوني الذي يخولها ذلك ولعدم تقديم طلب من الجهات المشار إليها آنفا.

---

١ ـ اذ 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 بناء على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قرار باستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة ، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا. "

ثانياً : اختصاصات المحكمة الواردة بالدستور

وردت اختصاصات المحكم ة بالدستور بالمادتين (٥٢ / ثانياً) و (٩٣) عليه سنبين هذه الاختصاصات بالمادتين ثم سنبين تعقيبنا عليهما.

لقد نصت المادة / ٥٢ على ما يأتي:

(اولاً : يبت 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 النصلها صلاحية البت بعضوية مجلس النواب.

ونصت المادة / ٩٣ على ما يأتي:

تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

اولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة

ثانياُ -تفسير نصوص الدستور.

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

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

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 الاختصاصبين 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 اولاً من المادة السابقة يلاحظ أن الدستور اخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين [1] 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.

ومن الجدير بالذكر أن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا ووفقاً لنصوص المادة / ٩٣ مقتصرة على الدستور الاتحادي فقط، اي أن المشرع لم ينظم مسألة الرقابة الدستورية على مستوى الأقاليم[٢] ، وهذا عيب يجب معالجته بالدستور.

كما ويلاحظ على نص الفقرة المذكور آنفا انه 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 طريقا للطعن فيها وفقاً لما ورد بالمادة / ٧ / ثانياً من قانون مجلس شورى 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

---

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 ب رقابة الدفع بعدم الدستورية . جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان (دراسة دستورية) ،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٠ ، ص٧٠

٢ - عصام سعيد عبد ، مصدر سابق ، ص ٢٦٦

الدعوى بنفسه أو ينتدب محاميا يرفعها أمام محكمة القضاء الإداري في حين انه لا يتمكن من رفع الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق محام ذي صلاحية مطلقة[١] ، 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 انه لا يتمتع بهذه المزايا أمام المحكمة الاتحادية العليا هذا فضلا عن أن التقاضي أمام محكمة القضاء الإداري يكون على درجتين في حين يكون على درجة واحدة أمام المحكمة الاتحادية العليا [٢] .

أما بالنسبة الى الاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة /ثانياً من المادة السابقة، الذي يعطي المحكمة صلاحية تفسير نصوص الدستور، فهو اختصاص مستحدث 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[٣] .

وبالنسبة لاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة /ثالثاً من المادة السابقة والذي يعطي المحكمة سلطة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات

---

١ - 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 ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ من قانون المرافعات المدنية ، ويلزم أن تقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى شروط)

٢ - القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

٣ - 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 اصدرت قرارها المرقم ٢١ \ اتحادية \ ٢٠٠٧ في ٢٦\٩\ ٢٠٠٧ اذ نص القرار على الاتي :

(حيث أن المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق عددت صلاحيات رئيس الجمهورية الذي حل محله (مجلس الرئاسة) ولحين انتهاء الدورة الأولى لمجلس النواب اللاحقة لنفاد دستور جمهورية العراق استناداً إلى أحكام المادة (١٣٨) منه وحيث أن من هذه الصلاحيات ما أوردته 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.

والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، فان 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، فضلاً عن ما يحدثه هذا الاختصاص من تنازع بينها وبين هذه المحاكم .[١]

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 ، فان الاختصاص المتعلق بالفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم يعد أمرا مقبولا واختصاصا طبيعيا، لكن الأشكال يكمن باختصاصها المتعلق بالفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية لكون الأخيرة تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية[٢] 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 ، آذ كان يفضل تركها لجهات القضاء العادي والإداري لأنها أولى .بها من المحكمة العليا[٣] .

أما بالنسبة لاختصاصاتها الواردة بالفقرة /سادساً من المادة السابقة والمتعلقة بصلاحية 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 قرارا 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 /

---

١ - غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص٣٦

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 - غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص٣٧

ادساً / ب إذ نصت على ان (إعفاء رئيس الجمهورية ، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب ، بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا، بإحدى الحالات الاتية: (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.

وبالنسبة الى الاختصاص المحكمة الوارد بالفقرة /السابعة فانه يعطي المحكمة صلاحية البت بعضوية مجلس النواب ،و كان يفضل إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة إبتداءاً لكونها جهة محايدة وبعيدة عن تأثير التيارات السياسية [١] ، حيث أن هذا الاختصاص منح إبتداءاً لمجلس النواب وبأغلبية ثلثي أعضائه [٢] 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.

وأخيرا 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 فضلاٍ 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 تنشغل المحكمة إلا بالقضايا الدستورية المهمة وبذلك نضمن جودة ودقة القرارات الصادرة من المحكمة العليا.

---

١ - غازي فيصل مهدي ، مصدر سابق ، ص٤١

٢ -ينظر نص المادة \ ٥٢ اولاً من دستور ٢٠٠٥ .

المبحث الثاني

دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الانسان وحرياته

يعالج هذا المبحث دور المحكمة في حماية حقوق الانسان المدنية والسياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعليه قسم المبحث الى مطلبين كالاتي :

المطلب الاول

دور المحكمة في حماية الحقوق المدنية و السياسية

الحقوق المدنية : هي الحقوق التي تقرر للفرد بكونه انسانا وهذه الحقوق وفقا للاعلان العالمي الصادر عام ١٩٨٤ هي (الحق في الحياة ، الحق في السلامة الشخصية ، الحق في حماية الخصوصية ، الحق في حرية التنقل ، الحقوق الفكرية ، حق المساواة أمام القانون، حق إلغاء الرق و العبودية، الحق بالجنسية، الحق بتقرير المصير)[١] اما الحقوق السياسية فهي الحقوق التي تتعلق بحق الفرد بالمساهمة بشؤون الحكم[٢] ، وهذه الحقوق هي (حق الانتخاب والاستفتاء، حق الترشيح، حق تولي الوظائف العامة)[٣] .

والدساتير غالبا 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[٤] فالرقابة الدستورية هي من تقف بوجه تلك السلطات في حالة مخالفتها هذا المبدأ وتحاس بها قانونا على ذلك.

---

١ ـ سحر محمد نجيب ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل– كلية القانون ، ٢٠٠٣ ، ص ٤١

٢ ـ علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد ابو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة ،عمان، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٥

٣ ـ عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، منشاة المعارف .الإسكندرية، ١٩٩٩ ، ص ٥٢

٤ ـ سيفان باكراد ميسروب ، الحريات الفكرية وضماناتها القضائية (دراسة مقارنة) ، ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٠٧

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 سلبا على دورها بحماية حقوق الإنسان، لان القاضي الدستوري عليه ان يثير أي دفع يتعلق بمخالفة القوانين او الأنظمة والتعليمات للدستور ولا ينتظر تقديم ذلك الدفع من جهة معينة وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا بمصر[١] ، وإلا فإن عمل المحكمة سيشل 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[٢] وبنفاذها 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 ثانيا إذ نص(تسري أحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٢ على المتقدمين في الدورات التربوية) [٣].

---

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 ١٩٩٨\٤\١٤ بعدم دستورية الفقرتين معا . القاضي مكي ناجي ، الاسس الفلسفية للرقابة على دستورية القوانين والتعديلات الدستورية المقترحة ، محاضرة القيت في الندوة التي عقدت في جامعة بغداد من قبل الدراسات الاستراتيجية ، ص٥ .

٢ - إذ نصت(تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، مالم تلغ أو تعدل، وفقا لإحكام هذا الدستور).

٣ - القاضي مكي ناجي، مصدر سابق، ص ٨

وكذلك بقانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ إذ نصت المادة/ سابعا / أولا منه على(يشترط ف يمن يقبل للدراسة في المعهد يكون عراقيا بالولادة ومن أبوين عراقيين بالولادة ومن أصل غير أجنبي) .

ومن المهم الإشارة إلى ان حق السلامة الشخصية[١] المقرر بالدستور بموجب المادة /١٩ / ثاني عشر إذ نصت (يحظر الحجز)، والمادة / ٣٧ / أولا/ ب إذ نصت (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب أمر قضائي)، هو الأخر 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 . [٢]

٢ -القرار رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٢ القاضي بمنح وزير الداخلية، صلاحيات فرض الغرامات وحجز المخالفين [٣] .

٣-القرار رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٧ وتعديله القرار رقم (٥) في ٢٠٠٢\١\١٠ ،القاضي بمنح وزير المواصلات حجز الأشخاص [٤] .

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 ان سجامها 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 ١٩٨٤\١٢\١٧

٣ - الوقائع العراقية العدد ٣٣٩٣ الصادرة في ١٩٩٢\٢\١٧

٤ - الوقائع العراقية العدد ٣٦٩٤ الصادرة في ١٩٩٧\١١\٣

فمثلا يلاحظ في أحد قرارات[1] 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 الإحكام لما لحق الحياة من أهمية بالغة، لكن مع ذلك فأن أحكام المحكمة الجنائية العراقية العليا بالإعدام نفذت من قبل السلطة التنفيذية دون استحصال 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 [2] 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 [3] .

ونحن نوافق هذا الرأي لان الكتلة التي ستتشكل 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

---

١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩ \ اتحادية \ ٢٠٠٧ في ١٦ \ ٩ \ ٢٠٠٧ .

٢ - عبد القادر محمد ، دراسة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة البصرة ، غير منشورة ، العراق ، ص ٣٢

٣ - راي المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ \ اتحادية \ ٢٠١٠ في ٢٥ \ ٣ \ ٢٠١٠

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 أذ 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 [١] ، ويسمى هذا الحق بحق الحركة والتنقل سواء داخل البلد، بالتنقل من محافظة الى أخرى أو خارجه.

قضت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٠٠٦\٣\٢٩ بان (منع المدعي من السفر لاسند له من قانون وفيه تقييد لحرية السفر الى خارج العراق والعودة اليه ، ومنعه من السفر يعتبر تجريدا من حقوقه الأساسية التي صانتها القوانين العراقية .[٢]

وفي مجال حماية حق التصويت أو الانتخاب، الذي يقصد به وسيلة اختيار الشعب لحكامه في النظام الديمقراطي[٣] ، قضت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٠١٠\٦\١٤ ، بعدم دستورية الفقرة/ رابعا من المادة / ٣ من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ ، لتعارضه مع نصوص المواد (٣٨ ،٢٠ ،١٣) أولا من الدستور، إذ إنه يشكل انتهاكاً لحق التصويت، والانتخاب، ولمبدأ العدالة، هذا فضلا عن تعارضه مع الدستور، حيث إن تطبيق هذا النص سيؤدي إلى أمكانية حرمان من يحصل على عدد من الأصوات، يقل بصوت واحد عن القاسم الانتخابي من الحصول على مقعد بمجلس النواب، ومن ثمّ تجيير تلك الأصوات لم صلحة الكيانات الكبيرة الفائزة،

---

١ - سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الانسان ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٩ .

٢ - شيماء علي سالم ، ضمانات الحقوق و الحريات العامة ووسائل تفعيلها ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، ٢٠١٠ ، ص ٩٦ .

٣ - محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، الموصل ، ١٩٩١ ، ص٥٩

وتهمش الملايين من أصوات الناخبين وبالتالي تحويل صوت الناخب من المرشح الذي انتخبه الى مرشح آخر لم تتجه إرادته لانتخاب.[١]

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[٢] ، إذ قضت المحكمة بحكمها الصادر في ٢٠١٠\٣\٣ بعدم دستورية الفقرة \ ج\ من البند \ ثالثا 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 لمحافظاتهم على أن لايؤثر ذلك على نسبته في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي:

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

ب -المكون الايزيدي مقعد واحد في محافظة نينوى.

ج -المكون الصابئ 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 نصفي 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 وعليهه و بذلك قد حرم أفراد هذه الطائفة المنتشرين في بقية المحافظات من التمتع بحقوقهم السياسية وفقا للمادة / ٢٠ من الدستور[٣] وفي مجال حماية التقاضي أصدرت المحكمة حكمها بالدعوى (٤ اتحادية ٢٠٠٧)

---

١ - المحكمة الاتحادية العليا تنشر قرارها بعدم دستورية تعديل قانون الانتخابات على الموقع الرسمي للمحكمة . www.iraqfsc.iq

٢ - سحر محمد نجيب ، مصدر سابق ، ص ٣٥

٣ - المصدر نفسه ، ص٣٦

والصادر في ٢٦ \٤\٢٠٠٧ قضت فيه بالغاء نص الفقرة ٤ من المادة ١١ من قاون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ اذ نصت (وبقدر تعلق الامر بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والانذار الى الطعن) لمخالفتها لنص المادة ١٠٠ من الدستور التي نصت على انه (يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) [١] .

المطلب الثاني

دور المحكمة في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية

وهي الحقوق والحريات التي تقرر للفرد وتأخذ طابعاً اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً (حق التملك، وحق العمل وممارسة المهن، والحق بالضمان الاجتماعي والرعاية الصحية، وحق التعليم[٢] ، والحق بتكوين الأسرة، وحق الطفل على أبويه والمجتمع، والحق بالعيش في بيئة نظيفة خالية من الإمراض[٣] 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(أولا :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 ٢\ ٧ \ ٢٠٠٧ 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 ١٣٩و الصادر في ١٥\١٠\١٩٨٢ قد صدر مخالفا للدستور مما يقضي إلغاءه[٤]، وكذلك بقرارها الصادر في ٢٠٠٩ إذ قضت فيه (بتصديق الحكم المميز المتضمن إعادة

---

١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧ \ اتحادية \ ٢٠١٠ في ٣\٣\٢٠١٠

٢ - مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، مجلة القانون المقرن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد ٥٧ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩

٣ - سحر محمد نجيب ، مصدر سابق ، ص ٣٨

٤ - سهيل حسين الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٦٢

تسجيل العقار المرقم (٣٥٤ \ ١١ \ 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 طرفا في الدعوى على وفق ما جاء ب أقوال وكيله . كما إن وكيله قدم لائحته التميزية بعد مرور المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٢١٦ \ ١ من قانون المرافعات المدنية [١] ومن المهم الاشارة الى ان الملكية مصونة ولاتنزع الا 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 يعارض مع مفهوم التعويض العادل المنصوص عليه بالمادة ٢٣ ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت على انه (لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون) وان مفهوم التعويض العادل ورد في المادة ١٣ رابعا من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ونصها : (تسترشد الهيأة بالاسس و القواعد الواردة في هذا القانون للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير وللهيأة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك وفي حالة اعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الاول اساسا للتقدير وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب لاستملاك ايهما اسبق فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل لمنصوص عليها في قانون لاستملاك) [٢] .

وفي مجال حماية حق الملك بالارث قضت المحكمة بحماية هذا الحق بـ احد قراراتها اذ جاء فيه (لدى التدقيق و المداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي يطلب في دعواه الغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٢١ و المؤرخ في ١٤ \ ١٠ \ ٢٠٠١ بالنسبة الى حرمانه من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفيه

---

١ ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٥ \ اتحادية\تمييز \ ٢٠٠٩ في ١٤\٩\٢٠٠٩

٢ ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١ \ اتحادية \ ٢٠٠٩ في ٢٦\٥\٢٠٠٩

وذلك لنخالفته للدستور ولدى الرجوع الى القرار المذكور وجد ان الفقرة (الثالثة) منه نصت على ان يحرم ابن المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذا القرار من ورثتها بعد وفاتها عقابا له على عقوقه لها وتوزع حصته على بقية ورثتها لكل حسب استحقاقه الشرعي وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢٢١ و المؤرخ في ١٤ \ ١٠ \ ٢٠٠١ قد صدر في الدستور المؤقت وانه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في احكامه الشريعة الاسلامية التي حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الارث وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المشار اليه اعلاه قد جاء خلافا لاحكام الدستور وحيث ان من اختصاص هذه المحكمة استنادا الى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين و القرارات والانظمة و التعليمات والاوامر الصادرة من ايه جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام الدستور عليه واستنادا الى ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بالغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٢٢١ و المؤرخ في ١٤ \ ١٠ \ ٢٠٠١ بحيث ينال المدعي من ارث والدته المتوفيه م الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي) [١]

١ - القاضي محسن جميل جريح ، مصدر سابق ، ص٢٢

النتائج و التوصيات

من خلال بحثنا هذا تم التوصل الى النتائج و التوصيات الاتية :

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 فضلا عن أن جعل العضوية بالمحكمة لمدى الحياة يثير مشكلة لا نجد لها حلاً ألا وهي ما الحل لو أصيب احد أعضاء المحكمة بمرض نفسي أو جسدي يعجزه عن العمل كمرض الشيخوخة والخرف ولم يعلن ع رغبته بترك الخدمة خاصة إنه لا يوجد قانون أو سلطة تلزمه بذلك.

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 المقرة بالدستور

٥ -بالنسبة الى الاختصاصات المحكمة الواردة بقانونها الداخلي والواردة بالدستور يلاحظ انه فضلاً عن اختلافها وتناقضها مع بعضها فيها إسراف غير مسوغ.

٦ -يلاحظ أن هناك العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ما زالت نافذة بموجب المادة / ١٣٠

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.

التوصيات :

١ -ندعو الى تعديل نص المادة / ١٣٠ من الدستور وذلك بإلغاء التشريعات التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته.

٢- ندعو الى تضمين الدستور نصوصاً تبين شروط ومؤهلات القاضي الدستوري سواء فيما يتعلق بحسن السيرة والنزاهة او سنوات الخبرة والكفاءة.

المصادر

- القران الكريم

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- سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق الانسان ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ .

٤- سيفان باكراد ميسروب ، الحريات الفكرية وضماناتها القضائية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧.

٥- شيماء علي سالم ، ضمانات الحقوق و الحريات العامة ووسائل تفعيلها ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، ٢٠١٠ .

٦- طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة ، للتنظيم السياسي دار النهضة للطباعة و النشر ، بغداد ، ١٩٦٦ .

٧- عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، منشاة المعارف . الإسكندرية، ١٩٩٩ .

٨- عبد القادر محمد ، دراسة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة البصرة ، غير منشورة ، العراق ، ٢٠١٠.

٩- عصام سعيد عبد ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، اطرحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل ، كلية القانون ، ٢٠٠٧ .

١٠- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد ابو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة ،عمان، ٢٠٠٥ .

١١- غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدا المشروعية ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٨.

١٢- فالح عبد الجبار ، متضادات الدستور الدائم، مأزق الدستور نقد وتحليل ، منشورات معهد ، الدراسات الإستراتيجية ، ط ١، الفرات للنشر والتوزيع بغداد ، ٢٠٠٦ .
١٣- فراس عبد الرزاق السوداني ، العراق مستقبل بدستور غامض ، دار عمار للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٥ .
١٤- قاسم حسن العبودي ، اشكال القضاء الاتحادي ، رسالة ماجستير ، جامعة كركوك ، العراق .
١٥- القاضي سالم روضان الموسوي ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور و القانون قراءة تحليلية ونقدية ، دار النهضة للطباعة و النشر ، بغداد.
١٦- القاضي مكي ناجي ، الاسس الفلسفية للرقابة على دستورية القوانين التعديلات الدستورية المقترحة ، محاضرة القيت في الندوة التي عقدت في جامعة بغداد من قبل الدراسات الاستراتيجية ، ٢٠٠٦.
١٧- القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، ضمانات الدستور، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤.
١٨- كاروان عزت محمد دوسكي ، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي دراسة مقارنة ، ط١ ، دار سبيرسز للطباعة و النشر ، دهوك ، العراق ، ٢٠٠٦ .
١٩- مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق ، مجلة القانون المقرن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد ٥٧ ، ٢٠٠٩ .
٢٠- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٦.
٢١- محسن جميل جريح ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة بابل ، ٢٠٠٨ .

٢٢- محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، الموصل ، ١٩٩١ .

قرارات المحكمة الاتحادية :

- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٥ \ اتحادية\تمييز \ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩\٩\١٤
- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١ \ اتحادية \ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩\٥\٢٦
- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩ \ اتحادية \ ٢٠٠٧ في ١٦ \ ٩ \ ٢٠٠٧ .
- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ \ اتحادية \ ٢٠١٠ في ٢٥ \ ٣ \ ٢٠١٠
- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧ \ اتحادية \ ٢٠١٠ في ٢٠١٠\٣\٣

مواد قانونية :

المادة / ٧ /ثالثاً من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

المادة الاولى – ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨

المادة ٦١ \ خامساً \ فقرة أ من الدستور العراقي

المادة \ ٤٤ \ فقرة \ هـ

المادة / ٦ من النظام الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، الفقرة(ثامناً) من المادة / ٧٣

المادة \ ٥٢ اولاً من دستور ٢٠٠٥ .