**المدخل لدراسة القانون المرحلة الاولى مدرس القانون العام الدكتور**

 **( منقحة ) وائــــــــل منـــــــذر**

**ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ**

**مدى شرعية وجود المحكمة الاتحادية العليا المشكلة استنادا الى قانون ادارة الدولة العراقية في الوقت الحاضر وهل ان عملها متوافق مع دستور جمهورية العراق لعام 2005**

    أشار دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (92) بفقرتيها الى أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً كما أنها تتكون من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

ووضحت المادة (93) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية وهي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

2. تفسير نصوص الدستور. 3.الفصل بين القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات. 4.الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات. 5. الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات. 6. الفصل في الأتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء. 7. المصادقة على نتائج الأنتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. 8. أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم . ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم اوالمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

    إن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الحالي يستند الى الأمر (30) لسنة 2005 الصادر من رئيس وزراء الحكومة الانتقالية التي كانت تملك سلطة إصدار التشريعات على وفق أحكام القسم الثاني من ملحق قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وبالاستناد إلى أحكام المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

    وبموجب المادة (3) من الأمر رقم 30 تتكون المحكمة من ثمانية أعضاء إضافة إلى رئيس المحكمة وقد تم فعلاً اختيار الأعضاء من خلال مجلس القضاء الأعلى وقام مجلس رئاسة الجمهورية بإصدار المرسوم لإقرار هذا الاختيار. وأوردت المادة (4) من القانون المذكور اختصاصات للمحكمة ومنها النظر في الطعون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

**وبناءاً على ما تقدم نجد إن تشكيل المحكمة حالياً يختلف عن نصوص دستور 2005 كونها مشكلة بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كما إن اختصاصاتها غير الاختصاصات التي نص عليها الدستور النافذ. وهذا دفع لظهور عدة فرضيات او اتجاهات حيال شرعية وجود هذه المحكمة وهي كالآتي :**

1. اتجاه يذهب للقول الى ان المحكمة الحالية فقدت شرعيتها بانتهاء العمل بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والى ان المحكمة المشار اليه في دستور 2005 هي غير المحكمة التي تباشر اختصاصاتها حالياً, مما يعني بطلان جميع قراراتها وعدم صلاحيتها لمباشرة اختصاصاتها بعد الغاء سندها الدستوري (قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ).
2. اتجاه يفرق بين شرعية وجود المحكمة ومدى امكانية مباشرتها لأختصاصاتها الموجودة في دستور 2005, حيث يعتبر ان وجود المحكمة لا يتعارض مع احكام الدستور استناداً الى نص المادة (130) من الدستور الحالي والتي تقرر بقاء التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور ولذلك فإن قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 مازال نافذاً , الا ان المحكمة لا تملك الا مباشرة الصلاحيات الواردة في قانونها, وباقي الصلاحيات (كتفسير الدستور, لاتملك مباشرتها الا بعد صدور قانون جديد يخولها مباشرة هذه الصلاحيات).
3. اتجاه أخير يقر بشرعية وجود المحكمة وان لها الحق في مباشرة جميع الأختصاصات الواردة في المادة (93) من دستور 2005 إستناداً الى احكام المادة (130) من الدستور التي تقرر بقاء التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور. وبالتالي تعتبر اختصاصات المحكمة معدلة بموجب احكام دستور 2005 بأعتبار ان قواعد التعارض تقتضي علو النص الدستوري على غيره من النصوص القانونية, والذي تؤكده المادة (13) من الدستور باعتباره القانون الاسمى والأعلى في العراق , وعدم جواز سن أي قانون يتعارض مع احكامه. وبالتالي تكون اختصاصاتها معدلة بموجب النص الدستوري.

 **ولغرض الوقوف على مدى مشروعية وصلاحية المحكمة الاتحادية العليا الحالية في ممارسة الاختصاصات الواردة في الدستور سنعرض لهذه النقطة ومناقشتها على وفق ما يلي :-**

**1.**  إن المحكمة الاتحادية الحالية مشكلة تشكيل صحيح وبموجب الأمر (30) لسنة 2005، والذي ما زال ساري المفعول على وفق أحكام المادة (130) من دستور العراق لعام 2005، بمعنى عدم وجود أي نص يلغي المحكمة أو يحدد من صلاحيتها واختصاصها. وطبقاً للقواعد العامة فان أي تشريع يبقى على ما كان عليه لحين تعديله أو إلغائه بموجب قانون او تشريع له نفس قوة إنشائه, او اعلى درجة منه, اما اختصاصاتها فانها تعتبر معدلة استنادا الى ان النص الدستوري يعلو على غيره من نصوص التشريع العادي.

**2.** تعتبر الأحكام القانونية التي تنظم العمل القضائي من حيث التشكيل والتكوين والية التقاضي ودرجة التقاضي وكفاءة وصنف القاضي من مجموعة القواعد والإجراءات الخاصة بالنظام القضائي، ويندرج ضمنها قوانين الإجراءات والمرافعات المدنية والجزائية وقوانين تشكيل المحاكم وإنشائها وقوانين السلطة القضائية وقوانين التنظيم القضائي وغيرها ذات الصلة .

 وتوجد جملة من القواعد القانونية التي تفض التنازع في الاختصاص بين المحاكم أو ما يسمى (بتنازع الاختصاص القضائي). ومن صور هذا التنازع صدور تشريع باستحداث محكمة جديدة تختلف نوعياً في الاختصاص والصلاحية عن المحاكم القائمة والتي تمارس بعض أو كل اختصاصات المحكمة الجديدة. إلا إن النص التشريعي لم يشير إلى إلغاء المحاكم القائمة التي تمارس الاختصاص المماثل، وهو ذات المثال الذي نحن بصدد عرضه، إذ توجد محكمة تمارس أعمالها من حيث رقابة الإلغاء أو الامتناع للنصوص القانونية التي تتعارض مع المبادئ الدستورية المذكورة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وهي المحكمة الاتحادية العليا القائمة حالياً، كما أوجد دستور عام 2005 محكمة أخرى تمارس صلاحية واختصاص الرقابة الدستورية وتفسير النصوص الدستورية تسمى المحكمة الاتحادية العليا تختلف عن المحكمة القائمة من حيث العدد والتشكيل ونوعية الأعضاء والاختصاصات.

 وهذا الوجه من تنازع الاختصاص القضائي اوجد له فقهاء القانون حلول قانونية، تتلخص بما يلي (إن القانون الذي يستحدث محاكم جديدة تحل محل المحاكم القديمة الملغاة يتضمن عادة أحكاما انتقالية تنص على طريقة فصل الدعاوى، على انه إذا اقتضى إنشاء المحاكم الجديدة بعض الوقت، يجب أن يعترف للمحاكم القديمة بحق الاستمرار بممارسة اختصاصها لعدم جواز توقيف سير العدالة) ولو رجعنا الى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل لوجدناه يتضمن في الباب الثاني احكام انتقالية (المواد 319 الى 323) الغرض منها تنظيم عمل القضاء فيما يخص حلول احكامه محل القانون السابق . وحيث انه لم يصدر للآن قانون يلغي المحكمة الحالية فانها تبقى قائمة تمارس اعمال المحكمة المقترح تشكيلها إلى حين صدور قانون تشكيلها وتسمية أعضائها لممارسة أعمالها .وبما يتوافق واحكام الدستور الحالي

 ومن العرض أعلاه نجد إن الرأي القانوني الراجح يتجه صوب شرعية وجود المحكمة الاتحادية القائمة حالياً وصلاحيتها في ممارستها للاختصاصات المشار إليها في نص المادة (93) من دستور العراق لسنة 2005. ويمكن الاستناد كدليل اضافي ايضاً الى ان المحكمة الدستورية في مصر لم يطعن في شرعية وجودها على الرغم من اختلاف احكام تشكيلها واختصاصاتها بموجب الدستور السابق لعام 2012 عن دستور 1971 الملغى والاعلانات الدستورية التي اصدرها المجلس العسكري او رئيس الجمهورية.