



المنظمة العربية للقانون الدستوري  
The Arab Association of Constitutional Law

---

# لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية

---

المنظمة العربية  
للقانون الدستوري

المحرّر:

فراس طارق مكية

© المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات 2017  
**لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية**  
Strategic Aspects of Supreme Federal Court Law of Iraq

النسخة الإلكترونية من هذا المنشور متاحة برخصة المشاع الإبداعي (CCL) نسب المصنف - غير تجاري - الترخيص بالمثل (3.0) ولك حرية نسخ المنشور وتوزيعه ونقله لأي وسط أو شكل، وكذلك في مزجه وتحويله والإضافة إليه، شريطة ألا يكون ذلك لأغراض تجارية، وأن تنسب المنشور لصاحبه بطريقة مناسبة، وأن تقوم بتوزيع المنشور بنفس شروط هذا الترخيص. للاطلاع على الشروط الكاملة لهذه الرخصة انظر هذا الرابط: <<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>>

الآراء الواردة بهذا المنشور لا تعكس بالضرورة آراء المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات أو المنظمة العربية للقانون الدستوري.

**المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات**

International IDEA  
Strömsborg, SE-103 34, STOCKHOLM, SWEDEN  
Tel: +46 8 698 37 00. Fax: +46 8 20 24 22  
Email: info@idea.int, Website: www.idea.int

**المنظمة العربية للقانون الدستوري**

حي البهيرة، تونس - الجمهورية التونسية  
هاتف: (+216) 502 860 71  
البريد الإلكتروني: contact@dustour.org  
www.dustour.org

# المحتويات

5 تقديم

---

6 1. توطئة تاريخية

---

9 2. لمحات تاريخية

---

14 3. محددات التصميم

---

15 1.3 الموازنة بين السلطات Check & Balance

---

16 2.3 الفصل بين السلطات

---

17 3.3 استقلالية القضاء

---

18 4.3 التثتت السياسي

---

19 5.3 المؤهلات

---

19 6.3 العزل

---

## 4. نماذج مقترحة

21

### 22 1.4 ثوابت التصميم

22 1.1.4 موازنة السلطات

22 2.1.4 الفصل بين السلطات

22 3.1.4 استقلالية القضاء

22 4.1.4 التثنت السياسي

23 5.1.4 المؤهلات

23 6.1.4 العزل

### 23 2.4 خيارات التصميم

24 1.2.4 النموذج الأول: نموذج سلطة تشريعية-أطراف متعددة

24 2.2.4 النموذج الثاني: نموذج سلطة تشريعية-مجلس قضائي

25 3.2.4 النموذج الثالث: نموذج مجلس قضائي موسع

25 4.2.4 مناورات الشلل السياسي

26 5.2.4 تركيبة المحكمة

27 6.2.4 تدابير انتقالية لتجاوز انعدام الشفافية في السلطة القضائية الحالية

### 22 الهوامش

## 29 ملحق: نظرة موجزة في مشروع القانون الحالي

### 34 حول المحرر

### 34 حول المنظمة العربية للقانون الدستوري

### 35 حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

# تقديم

تلعب المحكمة الدستورية دوراً رئيسياً في ضمان سيادة القانون عبر ضمان سيادة الدستور، والحفاظ على الشرعية وصيانة استقرار النظام السياسي بالحفاظ على التوازن بين سلطات الدولة وتوفير مرجعية لحل النزاعات والخلافات السياسية عبر التفسير الدستوري والمراجعة القضائية والفصل في النتائج الانتخابية، وهي بذلك تلعب دوراً سياسياً بالغ الأهمية رغم صبغتها القضائية التي تفترض عدم الانحياز والنأي عن التجاذبات والمصالح السياسية المتناقضة. يستلزم هذا الدور موازنة حساسة بين عدة عوامل متشابكة: خبرة قانونية أكاديمية وخبرة قضائية مهنية وخبرة سياسية غير متحيزة، وكل ذلك ضمن موازنة أخرى بين استقلالية القضاء عن السلطات الأخرى وشفافية خضوع السلطة القضائية نفسها للمراقبة والمساءلة.

عانى القضاء في العراق من الخضوع التام رسمياً وقانونياً لهيمنة السلطة التنفيذية في ظل نظام شمولي. وبالعكس، تمتع القضاء بعد تأسيس النظام الجديد، وفي ظل فوضى سياسية، باستقلالية مفرطة جعلته خارجاً عن أي رقابة أو موازنة من السلطات الأخرى. كما يعاني القضاء العراقي، رغم كفاءته المهنية، بصورة مزمنة من افتقاد مريع للثقافة والخبرة السياسية، ولو بالحد الأدنى، بسبب الحرمان من الحرية السياسية في ظل الأنظمة الاستبدادية السابقة، وهذا ينعكس بصورة خطيرة على افتقاد القضاة المؤهلين كي تقوم المحكمة الدستورية بدورها الحقيقي، بل وافتقاد الرؤية والوعي بهذا الدور أساساً.

تهدف هذه الدراسة إلى بحث تشكيل المحكمة الدستورية في العراق بصورة تضمن الموازنة بين استقلاليتهما وخضوعها للمساءلة، وبالتالي معالجة إشكاليات المحاصصة وعدم الشفافية بالتزامن. وقد اعتمدت في منظورها على أربعة نماذج مطروحة لتشكيل المحاكم الدستورية: (1) نموذج السلطة التشريعية، حيث يتولى البرلمان مسؤولية تشكيل المحكمة الدستورية، (2) نموذج السلطة التنفيذية، حيث يتولى رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء مسؤولية تشكيل المحكمة، (3) نموذج الأطراف المتعددة، حيث تتولى عدة أطراف كالسلطات الثلاث، بصورة منفصلة، تعيين قسم من أعضاء المحكمة، (4) نموذج المجلس القضائي، ويقصد به مجلس مكون من أطراف متعددة كالسلطات الثلاث - وليس مجلس القضاء الأعلى المحصور بالسلطة القضائية في العراق - حيث يختص هذا المجلس بعملية تعيين أعضاء المحكمة الدستورية.

قدّمت عدة مشاريع لقانون المحكمة الاتحادية العليا - المحكمة الدستورية في العراق - ضمن الدورات البرلمانية المتعاقبة، وكلها تقدّم صورة مشوهة للغاية عن عملية تشكيل المحكمة ودورها، بإخضاع السلطة القضائية لنفوذ تتقاسمه السلطة التنفيذية بصورة تهدد استقلاليته مباشرة مع نخبة معينة من السلطة القضائية بصورة غير شفافة. لذلك، تتناول هذه الدراسة أيضاً أهم المحددات التي ينبغي التقيد بها عند تشريع قانون المحكمة، والتنبيه على التجاوزات الخطيرة التي لا بد من تلافيها في صيغ القانون المطروحة.

# 1. توطئة تاريخية

# 1. توطئة تاريخية

كانت مدرسة الحقوق «كلية القانون» أول مؤسسة أكاديمية في تاريخ العراق الحديث تأسست في 1908 لإحدى أربع كليات قانون في الإمبراطورية العثمانية والأولى في الدول العربية<sup>2</sup>، وقد شهد العراق مبركاً طبقة من الفقهاء المرموقين الذين تخرجوا سابقاً من إسطنبول وتبوأوا عمادتها وأصبحوا لاحقاً وزراء ورؤساء وزارات<sup>3</sup>، كما أوكل لخريجي الكلية تولي الإدارات المحلية في الدولة. استحوذت كلية القانون على أعلى الدرجات ضمن خريجي الفرع الأدبي، وعموماً اكتسب خريجو كلية القانون من المحامين وبدرجة أرفع القضاة مكانة مرموقة ضمن المجتمع العراقي يعضدها رأي عام باستقلالية القضاء العراقي ونزاهته لدرجة جديرة بالاحترام. وقد شهد العراق أول محكمة دستورية في المنطقة نص عليها دستور 1925 (م81-87)<sup>4</sup>.

فقد القضاء العراقي استقلاله رسمياً عام 1979 في ظل نظام البعث بعد أن ألحق مجلس القضاء بوزارة العدل (قانون 1977/101) وهو النتيجة الطبيعية لنظام شمولي، إلا أن اعتماد النظام على محكمة الثورة والمحاكم الخاصة<sup>5</sup> خفف من توريث النظام للقضاء العراقي في التغطية على جرائمه السياسية تاركاً له بإهمال مجالات القضاء التقليدية مما ساهم باحتفاظ القضاء بدرجة مقبولة من الكفاءة في دولة لا تحترم القضاء. ساهم الانهيار الاقتصادي بعد احتلال الكويت 1990 في تفشي الفساد في كافة مؤسسات الدولة ومنها القضاء، إلا أن النظرة الاجتماعية له لم تنقلب بدرجة سيئة.

بعد انهيار الدولة عام 2003، شكلت سلطات الاحتلال لجنة للمراجعة القضائية في 2003/6/12 لتصفية القضاة المتهمين بالانتماء لحزب البعث أو بالفساد أو عدم الكفاءة مستبعدة حوالي 20% منهم وأعدت التعيينات في المناصب القضائية، ثم افتتحت مرحلة تاريخية جديدة بإعلان استقلالية القضاء عن وزارة العدل مجدداً وتشكيل مجلس القضاء (أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 2003/35 في 2003/9/18). وقد تشكل مجلس القضاء بناء على تعيينات لجنة المراجعة، وترأسه القاضي مدحت المحمود رئيس محكمة التمييز حكماً والمعين من قبل لجنة المراجعة التي كان هو رئيسها أيضاً<sup>6</sup>. أصدر مجلس الحكم المعين من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية التي تلي تسليم السيادة إلى حكومة وطنية مؤقتة تعيّن سلطات الاحتلال، وقد نص هذا القانون (م44)، الذي افتقد للشرعية القانونية ولكنه أصبح دستورياً مؤقتاً بحكم الأمر الواقع<sup>7</sup>، على استحداث المحكمة الاتحادية العليا التي تتمتع بسلطة المراجعة الدستورية وتتألف من تسعة قضاة يعينهم مجلس رئاسة الجمهورية بناء على قائمة ترشيحات يقدمها مجلس القضاء الأعلى، تضم خيارات لضعفي إلى ثلاثة أضعاف المرشحين المطلوبين، كما جمع (م45) بين رئاستي المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى بينما فصل بينهما وبين رئاسة محكمة التمييز<sup>8</sup>، وهكذا يرشح المجلس أعضاء المحكمة ليعود رئيس المحكمة رئيساً للمجلس. وقد شرعت الحكومة المؤقتة التي عينها الحاكم المدني بول بريمر قبل تسليمه السيادة لها، والتي جمعت السلطتين التشريعية والتنفيذية، قانون المحكمة الاتحادية العليا (2005/30) في 2005/1/1 وأطلقت ولاية أعضاء المحكمة مدى الحياة، ثم قام مجلس رئاسة الجمهورية الذي عينه الحاكم المدني بول بريمر أيضاً بتعيين أعضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا

بالمرسوم الجمهوري رقم (398) الصادر في 2005/3/30 بعد انتهاء ولايته بناء على ترشيحات مجلس القضاء الأعلى، وقد أقرها مجلس الرئاسة الذي انتخبته الجمعية الوطنية المنتخبة بالقرار الجمهوري رقم 2 في 2005/6/1، ولم يتغير أعضاء المحكمة التسعة منذ ذلك الوقت ولحد الآن عدا عضو واحد تم استبداله في 2007/2/19. وأخيراً أوكل الدستور العراقي، الذي أقر في 2005/11/15 ودخل حيز العمل بتشكيل أول حكومة دائمة في 2006/5/20، تشكيل كل من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا إلى تشريع قانوني يسن الأخير بأغلبية الثلثين (90، 92)، وقد أغفل تركيبة المجلس وطريقة تشكيله وتشكيل المحكمة بينما نص على تركيبة المحكمة التي تشمل أيضاً فقهاء دين وفقهاء قانون وعدم اقتصارها على القضاة (م92)<sup>9</sup>، كما لم يبت في مسألة فصل أو دمج رئاستي مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا التي أصبحت محل جدل، وبالتالي توحيد السلطة القضائية أو توزيعها أسوة بالسلطتين التنفيذية (رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء) والتشريعية (مجلس النواب ومجلس الاتحاد).

وقد أصدر مجلس النواب قانون مجلس القضاء الأعلى 2012/112 ونص على ترؤس مجلس القضاء الأعلى من قبل رئيس محكمة التمييز مستنثياً من عضويته رئيس المحكمة الاتحادية العليا، وبالتالي فصل بين رئاسة المحكمة الاتحادية ورئاسة مجلس القضاء الأعلى. وبالفعل، تم تعيين نائب رئيس محكمة التمييز القاضي حسن إبراهيم الحميري رئيساً لمجلس القضاء الأعلى في 2013/2/11، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا نقضت القانون مجدداً في 2013/9/16 بالقرار 2013/87<sup>10</sup> ليستمر رئسها رئيساً لمجلس القضاء. وفي 2016/2/10 صوت مجلس النواب على القاضي فائق زيدان رئيساً أصيلاً لمحكمة التمييز الذي يدار وكالة منذ عام 2004، وبذلك تم فصل هذا المنصب عملياً عن منصب رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا. وفي 2017/1/12، صوت مجلس النواب العراقي بصورة مفاجئة ووسط جدال شديد على قانون مجلس القضاء الأعلى الذي استثنى من عضويته رئيس المحكمة الاتحادية أو أي ممثل عنها، وبذلك فصل بين الهيئتين وبالتالي بين الرئاستين رسمياً، بيد أنه نص على مسؤولية مجلس القضاء الأعلى عن ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية. لم يصدر مجلس النواب لحد الآن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي يعد من أهم القوانين التي تنتظر التشريع، رغم أن عدة مشاريع طرحت للنقاش عبر الدورات البرلمانية الثلاث في 2008 ثم لاحقاً في 2011. وقد جرت تعديلات على مسودة المشروع الأخير، الذي واجه انتقادات واسعة وطرحت للنقاش بصيغة معدلة في الدورة البرلمانية الأخيرة في 2015.

# 2. لمحات تاريخية

## 2. لمحات تاريخية

قام رئيس سلطة الائتلاف المؤقتة بول بريمر بتعيين القاضي مدحت المحمود مشرفاً على إعادة بناء وزارة العدل ورئيساً للجنة المراجعة القضائية بشكل منفرد، وهو إجراء طبيعي وواقعي حتى وإن كان غير شرعي في ظل دولة منهاره وبلد محتل، خصوصاً وأن القاضي المحمود يتمتع بكفاءة عالية وسيرة مهنية محترمة للغاية، وبالفعل فقد أنجز المهمة ببراعة فائقة في ظل ظروف صعبة للغاية. لكن ما هو غير طبيعي، كان تعيين رئيس لجنة المراجعة القضائية لنفسه رئيساً لمحكمة التمييز التي كان عضواً فيها، فالمفروض والمعهود أن المشرفين على الترشيحات والتعيينات لا يتولون مناصب ولا يعينون أنفسهم بأنفسهم كيلا يتهموا بالمحاباة الغريزية وبإساءة استغلال السلطة لمكاسب شخصية مهما كانوا مؤهلين لذلك خصوصاً. وقد تمتع رئيس لجنة المراجعة الآن بسلطة مطلقة على جميع السلك القضائي والقانوني الذي أصبح مديناً له؛ أولاً بعدم اجتثائه وثانياً بتعييناته في المناصب الجديدة، وهذه كانت نقطة البداية في تجميع السلطات واحتكارها. فبعد أن أصدر بريمر قانونه التاريخي بتشكيل مجلس القضاء المستقل، الذي نص على تولي رئاسته من قبل رئيس محكمة التمييز باعتبارها المحكمة العليا بلا منازع لعدم استحداث محكمة دستورية أو محكمة عليا لغاية ذلك الوقت، أصبح المحمود رئيساً له حكماً باعتباره رئيس محكمة التمييز. وبعد صدور قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية الذي استحدث المحكمة الاتحادية وأوكل ترشيحاتها لمجلس القضاء باعتبارها الجهة المختصة، رشح مجلس القضاء الأعلى رئيسه لرئاسة المحكمة الاتحادية كما رشح مجلس القضاء معظم أعضاء المحكمة الاتحادية من أعضاء المجلس حصراً، وتمت تعيينات الجميع عبر رئاسة الجمهورية المعيّنة من قبل بريمر والمحددة بثلاثة أشخاص من دون أن تناقش التعيينات أية جهة موسعة أو لها صفة تمثيلية أو منتخبة، كما نص قانون إدارة الدولة على تشكيل مجلس القضاء الأعلى الذي يرأسه رئيس المحكمة الاتحادية العليا التي أصبح المحمود (رئيس مجلس القضاء المستقل «الانتقالي» ورئيس محكمة التمييز) رئيساً لها، وبذلك ضمن هيمنة مطلقة على كل السلطة القضائية وبموجب القانون. أعيد تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية بصورة كاملة الشرعية من قبل مجلس رئاسة الجمهورية المنتخب بصورة غير مباشرة من قبل الجمعية الوطنية الانتقالية بعد شهرين من التعيين الأول الذي لم يتمتع بشرعية قانونية، لكونه جرى على يد حكومة مؤقتة عينتها سلطات الاحتلال.

يمكن التبرير لتعيينات المحكمة الاتحادية بأنها كانت عبر إجراءات قانونية استكملت شرعيتها ولقضاة يتمتع معظمهم بسيرة مؤهلة وكفاءة مشهودة، ولكن الإشكالية أن مجمل العملية كانت تفتقد للشفافية بصورة ملحوظة، وأن شخصاً ما يتمتع بالهيمنة على مجمل التعيينات بصورة تعاضمت لتصبح دكتاتورية مطلقة على السلطة القضائية: أولاً على المناصب القضائية وثانياً على مجلس القضاء وثالثاً على المحكمة الاتحادية، وأن مجمل العملية كانت تجري بصورة فردية: على يد بريمر أولاً ثم مجلس رئاسة الجمهورية المكون من ثلاثة أشخاص لاحقاً.

كان من المستغرب جداً بالنسبة لبلد خرج للتو من نظام شمولي قاسٍ مثل العراق أن يعمد إلى تبني نموذج تنفيذي في تعيينات المحكمة الاتحادية - كما نص عليه قانون إدارة الدولة الذي وضعته سلطة الائتلاف في الواقع وفرضته كخارطة طريق للعملية السياسية لتأسيس الدولة - رغم أن الاتجاه السائد في الديمقراطيات الناشئة التي تشرف على تأسيسها جهات دولية هو تبني نموذج الأطراف المتعددة لتوزيع وتوسيع سلطة التعيينات لضمان أوسع مشاركة سياسية ممكنة، بيد أن سلطات الاحتلال الأميركية عمدت إلى تجنب أية مشاركة سياسية، سواء عبر نموذج الأطراف المتعددة أو حتى النموذج التشريعي، ولو بالأغلبية الساحقة عبر تصويت مجلس النواب لتفادي هيمنة الإسلاميين الشيعة المتوقع فوزهم في أول انتخابات على تعيينات المحكمة الدستورية وتكرار النموذج الإيراني في مجلس صيانة الدستور، الأمر الذي يشكل خطأ أحمر في السياسة الأميركية<sup>11</sup>.

حاولت سلطات الاحتلال تعويض الشرعية المفقودة عن المشاركة السياسية بشرعية الكفاءة الموكلة لمجلس القضاء. وفي الواقع، فإن استقلالية مجلس القضاء الأعلى واعتماد الكفاءة المهنية البعيدة عن التسييس كانت خياراً ناجحاً وأساساً ملائماً، نظراً لبعده القضاء العراقي عن السياسة تاريخياً من جهة وتشنت العملية السياسية في العراق من جهة أخرى. ولكن عدم إخضاع السلطة القضائية لمساءلة جهة تمثيلية واسعة كمجلس النواب، أفضى إلى كارثة دستورية تمثلت باختلال التوازن بين السلطات إلى درجة كادت أن تطيح بالنظام الديمقراطي برمته. فقد أصبحت السلطة القضائية تتمتع نظرياً بسلطة حصرية على نفسها غير خاضعة للمساءلة اكتسبتها في المرحلة الانتقالية في ظروف استثنائية وبصورة فردية مع استمرار ولاية قضاة المحكمة العليا مدى الحياة، بيد أن مصيرها أو استمرارها في السلطة معلق على تشريعات تنفيذية تحدد هيكلية السلطة القضائية بحسب الدستور الدائم، الأمر الذي أقمها في دوامة التجاذبات السياسية التي تعاني من التشنت المريع لمجاميع واسعة ومتنوعة ومتناقضة من القوى السياسية المتصارعة في العراق. ويبدو أن السلطة القضائية اختارت عوضاً عن ذلك التحالف السياسي الأسهل مع السلطة التنفيذية الممثلة فعلياً برئيس مجلس الوزراء، عبر تعزيز كل منهما لسلطة الآخر وضمان الاستمرار فيها. وبالفعل، فقد أصدرت المحكمة «مجموعة من القرارات التي كان لها أثر كبير على العملية السياسية والنظام الدستوري، اتهمت فيها المحكمة بالانحياز السياسي لبعض الأطراف وأدت بالنهاية إلى إخلال التوازن بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية وتعزيز هيمنة رئيس الوزراء. وفي الواقع، تبنت بعض قرارات المحكمة تفسيراً حرفياً للدستور افتقد لحسّ الفقه الدستورية وبعضها جاء ركيكاً أو غير مسبّب، بينما كان البعض الآخر متيناً ولكنه أثار الشكوك في توقيت وظروف صدوره»<sup>12</sup>.

مكّن القرار 25/2010 الصادر في 25/3/2010 رئيس الوزراء المنتهية ولايته نوري المالكي من الاستمرار لدورة ثانية بعد أن منحه المبادرة في تشكيل الكابينة الوزارية رغم خسارته في الانتخابات، عبر تفسير المحكمة الكتلة النيابية الأكبر بالكتلة البرلمانية المشكّلة في الجلسة الأولى من دورة مجلس النواب الجديدة وليست بالضرورة الكتلة الانتخابية الفائزة والمرشح هو مرشح الأكبر منهما. لم تقدم المحكمة أية تبريرات لقرارها ولم تدعمه بأية حجج قانونية، مكنته بطرح رأيه مجرداً بدون استدلالات رغم أنه لا يخلو من وجهة نظر معقولة. عملياً، أدى ذلك إلى تأخر تشكيل الحكومة وشلل العملية السياسية لمدة ثمانية أشهر، وكوّس نظام المحاصصة الطائفية بصورة دستورية رغم أنه كان بالإمكان حسم التشكيلة بالاعتماد على نتائج الانتخابات التي لا تقبل الجدل كما في النموذج الإنكليزي.

سلب القراران 43، 2010/44 الصادران في 2010/7/12 سلطة تشريع القوانين من السلطة التشريعية! وأصبحت بصورة عملية خاضعة للسلطة التنفيذية «ويجب أن تتوافق مع سياساتها»، إذ قضت المحكمة بعدم جواز إصدار القوانين بناءً على مقترحات القوانين، بل لا يصح إصدارها إلا بناءً على مشروع قانون تُعده السلطة التنفيذية حصراً، أي لا تشريع إلاّ بمشروع قانون ولا تشريع إلاّ بموافقة السلطة التنفيذية لأن مشاريع القوانين لا تقدم إلاّ عن طريق السلطة التنفيذية، وبموجب ذلك تم إلغاء العديد من القوانين والتشريعات التي سنّها مجلس النواب. يعد هذان القراران من أبرز «أخطاء» المحكمة الاتحادية التي تعرضت ولا زالت بسببهما إلى انتقادات كثيرة، مما اضطرها إلى التراجع قليلاً عبر إصدار القرار 2015/21 في 2015/4/14 عدلت فيه عن اتجاهها السابق الذي حرم مجلس النواب من تشريع القوانين الاتحادية في تناقض حاد مع مبرراتها في التفسير السابق.

عزّز القرار 2010/88 الصادر في 2011/1/18 من قبضة الحكومة على «الهيئات المستقلة»، وفي مقدمتها البنك المركزي ومفوضية الانتخابات وهيئة النزاهة بصورة تهدد استقلاليتها ولتنزع المزيد من صلاحيات مجلس النواب، بعد أن طالب رئيس الوزراء بفك ارتباط الهيئات المستقلة بمجلس النواب وإخضاعها للحكومة. المحكمة الاتحادية اعتبرت تلك الهيئات «المستقلة» جزءاً من السلطات الثلاث ولا بد لها من مرجعية لضمان الرقابة عليها وتحديد سياساتها العامة مع الحفاظ على استقلاليتها المالية والإدارية المنصوص عليها في الدستور، بل وأدانت الدستور نفسه مبديةً تحفظها عليه مع ضرورة الالتزام به لأنه ربط الهيئات المستقلة بالسلطة التشريعية رغم غلبة الصبغة التنفيذية على عملها. وفي التفاف واضح، قررت أن ذلك لا يمنع من إشراف مجلس الوزراء عليها حتى تلك التي نص الدستور على ارتباطها بالسلطة التشريعية أو مسؤوليتها أمامه، فضلاً عن تلك التي لم يحدد جهة ارتباطها.

كان القرار 2016/38 الصادر في 2016/6/28 وملايسات إصداره مساومة سياسية أكثر منه قراراً قضائياً تطابق في تفاصيله مع خطة معلنة اقترحها نائب رئيس الجمهورية المقال نوري المالكي. فقد أبطلت المحكمة الاتحادية "بالتوافق" جلستين لمجلس النواب كانتا محل نزاع سياسي داخل المجلس نفسه بين مناصري نائب رئيس الجمهورية ومناوئيه، بغض النظر عن الجدل حول قرار الخبراء الفنيين الذين انتدبتهم المحكمة.

أعاد القرار 2016/119 الصادر في 2016/10/10 نواب رئيس الجمهورية الذين أقيلا بقرار من رئيس الوزراء، بناء على مظاهرات شعبية عارمة نددت بالفساد السياسي ضمن توقيت اعتبر أنه إعادة تأهيل سياسي لهؤلاء الزعماء السياسيين استعداداً للانتخابات القادمة، رغم أن القرار كان مبرراً وسليماً من الناحية الدستورية والقانونية بلا جدل.

وقد أصبح ينظر للمحكمة على نطاق واسع على أنها تحولت إلى أداة بيد السلطة التنفيذية لتشريع كل ما يضمن استمرار هيمنتها الدائمة على الأغلبية، عبر التلاعب بالتفسيرات الدستورية والقوانين الانتخابية والعودة إلى نظام استبدادي مطلق ولكن بواجهة ديمقراطية، وكانت هدفاً أساسياً في المظاهرات المطالبة بالإصلاح السياسي التي انطلقت صيف عام

بالمقابل، وقف رئيس الوزراء الذي يسيطر على أكبر كتلة برلمانية بقوة لحماية المحكمة الاتحادية سياسياً. ففي قضية فصل مناصبي رئاسة المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى، كان الطعن في دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى الأول (2012) مقدماً من قبل رئيس كتلة رئيس الوزراء النيابية، ولذلك لم يكن مصادفةً أن يهدد أعضاء كتلته النيابية حصرًا باللجوء إلى الطعن في قانون مجلس القضاء الأعلى الثاني (2016)<sup>14</sup>، كما وقف رئيس الوزراء أيضاً أمام محاولات تشريع قانون المحكمة الاتحادية في 2008، 2011 على التوالي لحماية التغيير المؤكد في تركيبها بعدما أثارت قراراتها من غضب عند جميع الكتل المناوئة الأخرى. ولغاية اليوم، وبعد مرور أكثر من عشر سنوات على دخول الدستور حيز التنفيذ، لم يجر تشريع القانون رغم مناقشته في مجلس النواب. وفي الواقع، فإن السبب الآخر الذي ساهم في إعاقة إصدار قانون المحكمة الاتحادية كان الصراع الذي تصاعد بين رئيس الوزراء في حينها ورئيس إقليم كردستان، ومطالبة النواب الأكراد بحق النقض داخل المحكمة إما كحق نقض مطلق أو كثلث معطل داخل تركيبها حتى وصلت للمطالبة باشتراط الإجماع في إصدار قرارات المحكمة<sup>15</sup>. وبالطبع، لا يمكن أن توافق باقي الكتل السياسية على هذه الشروط، لما يعني الشلل التام لعمل المحكمة وانخراطها في الصراع السياسي، وبالتالي إلغاء دورها بصورة عملية. وهكذا، فقد أصبح الشلل السياسي لمجلس النواب وصعوبة الاتفاق بأغلبية الثلثين المطلوبة بحسب الدستور لتشريع قانون المحكمة الاتحادية العائق الأساسي أمام الإصلاح القضائي ومساءلة السلطة القضائية. وفي الحقيقة، فإن مشكلة التشتت السياسي وشلل مجلس النواب هي الإشكالية الأساسية في العديد من مفاصل العملية السياسية في العراق.

والمحكمة الحالية تمارس دورها بحكم الأمر الواقع، وإلا فهي لا تطابق المحكمة المنصوص عليها في الدستور من حيث التركيبة ومن حيث الصلاحيات<sup>16</sup> وقد طعن في تشكيلها وأهليتها في المراجعة الدستورية نائب رئيس الجمهورية طارق الهاشمي أمام المحكمة نفسها التي ردت ذلك في القرار 2010/37، وكانت الذريعة الأقوى بحق هي ضرورة استمرارية الدولة وأجهزتها بحكم الأمر الواقع لحين تشريع القوانين الضرورية.<sup>17</sup>

## 3. محددات التصميم

## 3. محددات التصميم

### 1.3 الموازنة بين السلطات Check & Balance

كما لاحظنا، فإن الاستقلالية المفرطة للسلطة التنفيذية من دون أية رقابة أو مساءلة من قبل السلطات الأخرى، أدخل العملية القضائية في دوامة مغلقة من قبل فئة معينة سيطرت بإحكام وبصورة غير شفافة على مجمل مقاليد السلطة التنفيذية، بصورة جعلت من المستحيل إمكانية تداول السلطة ومناصب القضاء من خارج هذه الفئة. لذلك، فإن المبادئ الدستورية في الموازنة بين السلطات يجب أن تراعى بدقة، ومن الخطورة بمكان أن تترك أية سلطة من دون مساءلة، فالسلطة لا تحدها إلا السلطة<sup>18</sup>. وعليه، ومع توزيع عملية تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بين السلطات، فإنه يجب أيضاً توسيع المشاركة في عملية التعيين وألا تقتصر على جهة محدودة كرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو حتى رئيس مجلس النواب، وإنما يكون قرار التعيين بيد جهة واسعة كمجلس النواب مثلاً.

الحد من الاستئثار بالسلطة يتم أيضاً عبر توزيعها. فكما وزعت سلطات الدولة وظيفياً على الفروع الثلاثة لكبح الاستبداد، أصبح من المسلم به توزيع سلطة كل سلطة وتقسيمها. فالتنفيذية، توزعت على رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، والتشريعية على مجلس النواب والمجلس الثاني (مجلس الاتحاد في العراق). وكذلك يمكن توزيع السلطة القضائية بين مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا والفصل بين رئاستيهما على أساس الاختلاف الوظيفي بين دور كل منهما، والتجربة الحالية في العراق تؤكد ضرورة هذه الخطوة التي يبدو أن الدستور يؤيدها رغم صدور قرار سابق للمحكمة الاتحادية (2013/87) نقض قانوناً ينص على ذلك، إذ يمكن المجادلة بأن سبب النقض كان بسبب كونه مقترح قانون وليس مشروع قانون بالأصل بناءً على قرار آخر للمحكمة، وأن القانون نقض بالمجمل ولم يقتصر على الفقرة المذكورة. ويبدو أن هناك إصراراً من مجلس النواب على هذا الموضوع، حداً به مؤخراً إلى إصدار قانون آخر يؤكد القانون السابق إلا أنه أيضاً عرضة للنقض كذلك.

الآلية الأخرى التي يمكن بواسطتها كسر احتكار السلطة القضائية، هي انتزاع بعض سلطاتها. وفي حالة تعيينات المحكمة الاتحادية، يجري ذلك باعتماد نموذج الأطراف المتعددة بإشراك جهات أخرى غير مجلس القضاء الأعلى في عملية الترشيحات لعضوية المحكمة. وقد فرض الدستور العراقي نموذجاً مقارباً باشتراك عضوية فقهاء شرعيين وفقهاء قانونيين، ما يعني بالضرورة ترشيحات من خارج طبقة القضاة. ورغم أن السلطة القضائية أبدت مقاومة شرسة لكسر احتكارها عبر اقتراح مشروع قانون للمحكمة الاتحادية يجعل من الأعضاء الآخرين في المحكمة من غير القضاة أعضاء بصفة استشارية فقط في التفاف واضح على الدستور، إلا أن تلك المحاولة المكشوفة أخفقت في إحراز أدنى تأييد لها، وبالتالي فقد اضطرت للالتفاف بطريقة أخرى عبر محاولة تحجيمهم بزيادة عدد أعضاء المحكمة من القضاة الذين ستتحكم هي بترشيحاتهم لضمان أغلبية مواتية داخل المحكمة ونفوذ أقوى فيها، مستغلة إغفال الدستور لعدد أعضاء المحكمة ومقترحة زيادة العدد من تسعة إلى ثلاثة عشر لتحتفظ بتسعة قضاة وتكون الأربعة الإضافية مناصفة بين الفقهاء الآخرين. وقد تبدو هيمنة

القضاة على المحكمة منطقية بحسب وظيفتهم، إلا أن ضرورة كسر هيمنة مجلس القضاء على المحكمة التي تلعب دوراً سياسياً خطيراً وليس دوراً قضائياً مجرداً يدعو لضرورة إشراك فئات أخرى من القانونيين.

## 2.3 الفصل بين السلطات

بالمقابل، فإن الموازنة بين السلطات يجب أن تراعى بدقة كيلا تتحول إلى هيمنة من سلطة على أخرى، لأن الحفاظ على استقلالية القضاء هو أساس الثقة في حياديته وعدالته، فالمفصل الأكثر حساسية في هذه الإشكالية هو آليات التعيين والعزل باعتبار أن الجهة التي تمتلك قرار التعيين و/أو العزل ستكون في موقع الهيمنة والتأثير. وبهذا الصدد، تعد هيمنة السلطة التنفيذية على المحكمة الدستورية المشكلة التقليدية أمام استقلالية القضاء، وتعد السلطة القضائية الأضعف ما بين السلطات الثلاث مقارنة بالتنفيذية التي هي الأقوى دائماً، لذا لا يفضل أن تتم موازنة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية لعدم تكافؤ نفوذهما على أرض الواقع، بل ينبغي أن توكل هذه المهمة للسلطة التشريعية فيكون نموذج التعيين عبر السلطة التشريعية من بين الأنظمة الأنسب لآليات التعيين للمحاكم الدستورية في الدول التي تخلصت للتو من أنظمتها الاستبدادية. الدستور الدائم 2005 يشجع هذا النموذج، فهو الخيار التقليدي لنظام برلماني تتولى فيه السلطة التشريعية كافة تعيينات الدرجات الخاصة والهيئات المستقلة والسلطة القضائية نفسها عدا مجلس القضاء والمحكمة الاتحادية مع استمرار التقييد بترشيحات الجهات المختصة، وهو وإن سكت عن آلية تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية إلا أنه وتماشياً مع روح الدستور يمكن تطبيق نفس الآلية وهي ترشيح الجهة المختصة، وهي هنا ستكون مجلس القضاء الأعلى، فيما يتولى مجلس النواب التعيين بالتصويت.

خطورة هذا النموذج، تكمن في إشكالية متضادة، الطرف الأول فيها التساهل في الأغلبية المطلوبة كالبيسطة أو حتى ثلاثة أخماس مثلاً لإقرار الترشيحات، مما يؤدي إلى احتكار التعيينات من قبل الحزب أو الائتلاف الحاكم أي هيمنته على المحكمة الدستورية، وبالتالي خضوعها مجدداً للسلطة التنفيذية والدخول في دوامة من شرعنة احتكار السلطة وتوليد ديكتاتوريات جديدة بآليات ديمقراطية. بينما الطرف الثاني من الإشكالية هو التشدد في الأغلبية المطلوبة كالثلاثين أو الأغلبية المطلقة مثلاً، مما يؤدي إلى حالة من الشلل السياسي في البلدان التي تعاني من التشتت السياسي الأمر الذي يعوق عملية الترشيحات ويمكن أن يؤدي إلى أزمة سياسية تصل إلى درجة فراغ دستوري في حال استمرار شغور مناصب المحكمة، خصوصاً إذا ما صادفت انتخابات مجلس النواب التي تكلف المحكمة بالمصادقة على نتائجها. والعراق يعاني من الإشكالية بطرفيها معاً، إذ يعاني من تهديد استيلاء الحزب الحاكم عبر استغلال السلطة بأغلبية بسيطة على السلطات الثلاث، كما كاد أن يحصل عند تشكيل الحكومة عقب انتخابات مجلس النواب 2014 لولا احتلال أجزاء واسعة من أراضيه من قبل «داعش»، كما يعاني تقليدياً من التشتت السياسي والشلل الذي يحول دون تشريع قانون المحكمة لحد الآن فضلاً عن إقرار تعييناتها فيما بعد، علاوة على أن الحكومة تستغل هذا الشلل أو تفتعل بتعمد إفشال التوصل لاتفاق من أجل استمرار الوضع القائم لصالحها، عبر الاضطرار كأمر واقع لتعيين الدرجات الخاصة الموكلة للبرلمان بالوكالة من قبل المسؤول التنفيذي وهو رئيس الوزراء، حيث نشأت ظاهرة «دولة الوكالة» التي تشمل طيفاً واسعاً

من وكلاء الوزارات والقادة العسكريين وإدارات الهيئات المستقلة وغيرها من أهم مفاصل الدولة، أو بالنسبة للمحكمة الاتحادية استمرار الوضع الانتقالي الذي أسس بصورة انفرادية غير شفافة التي تدعم بدورها سلطة رئيس الوزراء. ولا شك أن هذه المعادلة الخطرة تؤدي إلى نفس النتائج التي يعطيها نموذج التعيينات الذي تتولاه السلطة التنفيذية، بما يشكله من تهديد للنظام الديمقراطي وإعادة دورة الاستحواذ على السلطة بصورة مغلقة على فئة محدودة، لذا فإن الخيار الحاسم هو اعتماد التعيين على السلطة التشريعية بأغلبية ساحقة، بلا شك، ولكن مع بعض الآليات التي تعالج كلف الشلل السياسي.

يمكن أن يطرح نموذج آخر وهو توزيع آلية التعيين بين السلطات أفقياً كما في التجربة الإيطالية، إذ تتوزع تعيينات المحكمة الدستورية على السلطات الثلاث بالتساوي مع تمثيل السلطة التنفيذية برئيس الجمهورية بدلاً من رئيس الوزراء مقابل النموذج التشريعي الذي يوزعها عمودياً، فهو مع احتفاظه بموازنة السلطة القضائية عبر حصرها بنسبة معينة من التعيينات، يكبح بنفس الآلية السلطة التشريعية ويخفف من محاصرتها الحزبية وشللها التوافقي. المشكلة أن العراق يفتقد لطرف ثالث مؤهل، فرئيس الجمهورية عادة هو أحد قادة الأحزاب السياسية المتصارعة ولا ينظر له عموماً على أنه رمز للوحدة الوطنية، كما أنه ليس صحيحاً أن ينفرد شخص ما، ولو كان منتخباً، باتخاذ القرار في بلد متعدد ومستقطب يشهد ديمقراطية ناشئة. ولا بد أن نتذكر، أن جزءاً مهماً من تراجيديا المحكمة الاتحادية إنما يعود لصفقة تعيينها من قبل رئاسة الجمهورية تحديداً. وحتى لو اقتصر صلاحية التعيين على السلطتين التشريعية والقضائية فحسب، فمن حيث المبدأ فإن التوزيع الأفقي هو موازنة بلا مساءلة وتوزيع للصلاحية أقرب للمحاصصة بين السلطات، إذ سيخضع حصة البرلمان للمحاصصة الحزبية بصورة لا مسؤولة فلا يمكن ضمان كفاءة المرشحين إذا ما انفرد البرلمان بعملية الترشيح بعكس ما إذا كان مقيداً بالترشيحات من قبل جهة أخرى. ومن الناحية الأخرى، فإن ترشيحات السلطة القضائية ستكون محكومة بعدم الشفافية والمحسوبية التي تطبع علاقاتها، وعليه يبدو اللجوء إلى النموذج التشريعي حتمياً بصورة أو أخرى.

### 3.3 استقلالية القضاء

إن مقياس القضاء الرشيد يعتمد على درجة الثقة بأحكامه والإدعان لها، وهذه تتحكم فيها ثلاثة معايير: الكفاءة والحيادية والنزاهة. وتعد الحيادية من الإشكاليات الأزلية في القضاء، إذ لا يمكن إنكار الميل والانحياز الطبيعي للقضاة خصوصاً في القضايا التي لها طبيعة سياسية كالقضايا التي تختص بها المحاكم الدستورية، وأن التمييز بين الميل الطبيعي لاتجاه سياسي ما وبين التسييس معقد للغاية. بهذا الصدد وتحت ذريعة استتالة الحصول على حياد موضوعي مطلق وسط بيئات تشهد استقطاباً سياسياً، يُطرح مفهوم مضلل للغاية وهو التوازن في الانحياز في المحكمة الدستورية اعتماداً على جدل يفترض مسلمة أولية، وهي أن أهم أو معظم قضايا المحكمة الدستورية تخص الأحزاب أو الجهات الفاعلة سياسياً. لذلك، لا بد من إشعار هذه الجهات بضمان مصالحها في هذه المحكمة، عبر تمكينها من المساهمة بتشكيلها وتعيين أعضائها أو ما يسمى بـ «الاستثمار السياسي». إن هذا الاتجاه يكون نتيجة شبه حتمية لنموذج التعيينات المعتمد على السلطة التشريعية التي هي ميدان التمثيل والتنازع السياسي، وحتى في أعرق المحاكم الدستورية في الديمقراطيات المستقرة كالمحكمة الألمانية، تبدو المحاصصة الحزبية وتقسيم تعيينات المحكمة على

أساس الولاء بل وحتى الانتماء الحزبي أمراً مسلماً به، بيد أن تجربة العراق وتحديداً في حالة مشابهة هي مفوضية الانتخابات وبعض الهيئات المستقلة الأخرى التي يتولى البرلمان تعيين مفوضيها تشير إلى أنها قد أصبحت مرتعاً للفساد السياسي والحزبي مع انفلات كامل في ضوابط المهنية والكفاءة ولا يمكن أن تكون المحاصصة الحزبية - وهي المصطلح المحلي البغيض المرادف للاستثمار السياسي - حلاً لشرعية المحكمة الدستورية، بل إن ذلك سيؤدي حتماً إلى كارثة سياسية نظراً لخطورة الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية.

عوضاً عن ذلك، يمكن أن يكون التشدد في معايير الكفاءة والخبرة حلاً ممكناً لضمان عدم خروج الانحياز أو الميل الطبيعي عن الحدود المقبولة لسلامة الأداء القانوني للقضاة بدلاً من الانحياز المفرط أو النزق الذي يمكن أن ينزلق إليه القضاة قليلي الخبرة. بالإضافة إلى ذلك، فإن الدستور العراقي يحظر بنص صريح (م98) على عموم القضاة الانتماء لأي حزب أو منظمة سياسية أو العمل بأي نشاط سياسي، وهذا يضمن من البداية درجة لا بأس بها من الحياد ضمن الحدود الطبيعية، وينبغي تعميم هذا الحياد على باقي أعضاء المحكمة الاتحادية من غير القضاة. الأهم من ذلك، مع التسليم بضرورة المحكمة الدستورية ودورها الذي أصبح مفروغاً منه ضمن الرأي العام وغير قابل للنقاش بعد الربيع العربي، فإن معايير الكفاءة والخبرة يمكن أن تكون أساساً منطقياً لإدعان الأطراف المتخاصمة، وتحديد الأحزاب السياسية، إذا ما تم التعيين ضمن آليات شفافة ولم تخضع للمساومات أو المناقصات الحزبية، بينما الاستثمار السياسي سيؤدي إلى العكس تماماً، أي إلى تعميق هذه المناقصات وتوفير بيئة ملائمة لتعاظم الفساد السياسي.

ضمن خيارات الاستثمار السياسي وتنوع الجهات السياسية المساهمة في عملية التعيين، هناك مجموعة من أشكال الإشراف في عملية التعيين بما لا يخلل باستقلالية القضاء تختلف بحسب طبيعة الجهات المشاركة: كعمليات الاستشارة العامة والدعوة إلى تقديم الترشيحات من جانب مختلف القطاعات، أو أن يسمح لفريق معين بتعيين عدد معين من القضاة وأن يسمح لفريق آخر بنقض تعيينات مجموعات أخرى، أو أن يوكل إلى فريق واحد مهمة تسمية عدد من المرشحين وإلى فريق آخر مهمة اختيار عدد معين من القضاة من بين المرشحين المقترحين<sup>19</sup>.

### 4.3 التشتت السياسي

إن إشكالية التشتت السياسي كما عولجت في أوراق سابقة<sup>20</sup> هي الإشكالية الأساسية للنظام السياسي في العراق، وهي إشكالية مزمنة تتطلب علاجاً خاصاً لا تنفع معها قوالب الحلول الجاهزة. ويعد العراق أحد أشد البلدان في العالم التي تعاني تشتتاً هائلاً، إذ يتنافس في كل انتخابات برلمانية ما يقارب الـ 350 كياناً سياسياً، ويتشكّل البرلمان الحالي من 63 كتلة مسجّلة رسمياً، كما تتشكّل الحكومة من 10 ائتلافات وأحزاب تضم أكثر من 114 كياناً سياسياً مسجّلاً بصورة رسمية. لو تعمقنا أكثر في جذر المشكلة، لوجدنا أن أساسها يعود إلى أن الائتلافات الكبرى الممثلة لكل مكون هي ائتلافات هشة تمتد لعشرات الأحزاب. ولهذا، ومع الخروج من عقدة التخوف من النظام الشمولي، بات من السهولة تفتيت هذه الائتلافات من قبل الكتلة الأكبر في مساومات تشكيل الحكومة عبر بيع المناصب لأحزابها الصغيرة. إن حقيقة أن النظام السياسي الحالي هو نظام برلماني يظهر خطورة هذه الهشاشة الحزبية،

ويتفاقم أثر ذلك مثلاً عند اعتماد أغلبية ساحقة في تشريع قانون مثل قانون المحكمة الاتحادية.

إن الاضطرار لنموذج تعيينات يعتمد على السلطة التشريعية، يعني أن النموذج المقترح لا يمكنه الخروج مباشرة من إشكالية الموازنة بين الشلل السياسي الناجمة عن أغلبية ساحقة وبين احتمالية احتكار الحزب الحاكم عبر اعتماد أغلبية بسيطة، ولكن لا بد من السعي لتقليل تأثير الشلل السياسي في ظل برلمان مشتت، كما أنه سيبقى بحاجة ماسة لمعالجة ديناميكيات الحياة السياسية بتقوية الأحزاب السياسية عبر قانوني الأحزاب السياسية والانتخابات. النماذج المقترحة، تقتضي معالجات معقدة للوصول إلى سيناريو يضم مزيجاً من آليات الأغلبية التشريعية وبمشاركة أطراف متعددة، أو التطعيم بمجلس قضائي يختلف بالضرورة عن مجلس القضاء الأعلى.

### 5.3 المؤهلات

كما لاحظنا، يمكن أن تلعب المؤهلات دوراً محورياً في «الاستثمار اللامعالي» لبسط احترام المحكمة وفرض الإذعان لدورها والخضوع لأحكامها، وبنبغي تحديد معايير المؤهلات التي ينبغي أن يتمتع بها المرشحون لعضوية المحكمة الاتحادية بدقة لإحراز مستوى مهني رفيع يضمن رصانة أداؤها واستقلاليته عن محاولات تسييسها ضمن حدود مقبولة. إن تحديد مستوى التحصيل العلمي أو المهني من دون تفاصيل محددة لا تضمن كفاءة المرشح لعضوية المحكمة الدستورية، خصوصاً وأن العراق كمثل يمكن أن يتمتع بالعديد من الكفاءات المهنية من القضاة وأيضاً الكفاءات الأكاديمية في مجال تخصصهم القانوني، إلا إن ذلك لا يعالج المشكلة المزمنة الكامنة في نقص الخبرة والكفاءة السياسية لدى القانونيين العراقيين، مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة فرز الخبرة السياسية من دون أن يرافق ذلك انحياز سياسي أو حزبي. وبينما تبدو الشروط التي يفرضها القانون المصري أكثر دقة وتفصيلاً من مثيلاتها، إلا أنها جميعاً شروط تقليدية أو لا تفي بإشكالية القضاة العراقيين، ولا بد من مراجعة بعض التجارب الأخرى فيما يتعلق بالخبرة السياسية لقضاة المحكمة الدستورية التي لا تتطرق إليها مشاريع القوانين العراقية بالمرّة.

### 6.3 العزل

يمكن لتليات العزل أن تشكل التفافاً على أكثر آليات التعيين حداقة، إن لم تجر مراعاتها. من حيث المبدأ، فإن تولي نفس الجهة صلاحية التعيين والعزل معاً سيعزز من هيمنتها ونفوذها على المحكمة، لذا يفضل أن تفصل الجهة المسؤولة عن عملية العزل عن الجهة التي تتولى عملية التعيين. الأنسب هنا، مع ضمان الكفاءة والمهارة عند التعيين، أن يوكل أمر العزل إلى المحكمة الدستورية نفسها، ومع الشك بإمكانية التسييس أو عدم شفافية التعيين لا يفضل التشدد بإجراءات العزل بعمليات متعددة الخطوات مع إمكانية تقديم طلب العزل من السلطة الموازنة أي التشريعية عادة.

إن ما توفره التجربة الألمانية مهم جداً لناحية الاستفادة من تحديد ولاية طويلة نسبياً غير قابلة للتمديد، فذلك أفضل من ولاية محدودة قابلة للتمديد. فإمكانية التمديد، ولو لمرة واحدة، تجعل القاضي رهناً بيد السلطة التشريعية أو من بيده التمديد بالضبط كما في حال التعيين لأول مرة، فمن الضروري ألا يقع القانون في فخ التمديد.

# 4. نماذج مقترحة

## 4. نماذج مقترحة

### 1.4 ثوابت التصميم

#### 1.1.4 موازنة السلطات

- الحد من عدم الشفافية داخل السلطة القضائية: منح قرار التعيين لسلطة أخرى واسعة هي مجلس النواب أو مجلس الاتحاد، وعدم اختزال سلطة التعيين بجهات محدودة كالرئاسات الثلاث.
- الحد من عدم الشفافية داخل السلطة القضائية: إنهاء ولاية كافة أعضاء المحكمة الحاليين فور تشريع القانون باعتبارها محكمة انتقالية، أو تحديد مدة لولاية الأعضاء تضمن انتهاء ولاية معظم الأعضاء الحاليين.
- كسر احتكار مجلس القضاء الأعلى لتعيينات المحكمة: إدخال أطراف متعددة في ترشيح أعضاء المحكمة في مقدمتهم ديوانا الوقف ووزارة التعليم العالي، ويمكن أيضاً ضمان دور لمؤسسات المجتمع المدني في المجال القانوني كنقابة المحامين.
- توزيع السلطة القضائية: الفصل بين مناصبي رئاسة مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا. وهذا يستلزم أن يتأسس مجلس القضاء الأعلى رئيس محكمة التمييز، وأن تمثل المحكمة الاتحادية في المجلس بنائب رئيسها.

#### 2.1.4 الفصل بين السلطات

- إقصاء السلطة التنفيذية عن عملية التعيين بالكامل، ولغياب مجلس أعلى للجامعات يكون دور وزارة التعليم هو أقصى تدخل مسموح، على أن تقيد الأخيرة بدور تنسيقي لخيارات عمداء كليات القانون.
- منح السلطة التشريعية السلطة النهائية في إقرار التعيينات.
- توسيع شرط الأغلبية الساحقة إلى تعيينات المحكمة الاتحادية وليس فقط تشريع قانونها.

#### 3.1.4 استقلالية القضاء

- التأكيد على الاستقلال السياسي لأعضاء المحكمة الاتحادية، وعدم الاكتفاء باستقلالية الأعضاء القضاة فقط بالاستفادة من تشريع قانون الأحزاب السياسية.

#### 4.1.4 التثنت السياسي

- فرض توقيتات محددة لعمليات الترشيح والتصويت.
- تفويض صلاحيات التعيين إلى الجهات المرشحة في حال تجاوز التوقيتات المحددة، واستعادة تلك الصلاحيات حال التوافق.

- اختزال جهة التعيين من واسعة جداً كمجلس النواب إلى أخرى متوسطة كمجلس قضائي موسع.

#### 5.1.4 المؤهلات

- التشدد في معايير ترشيح الأعضاء من الأوصاف الثلاثة.
- اعتماد معايير إضافية للخبرة السياسية والفقاهة الدستورية وعدم الاكتفاء بالخبرة القضائية أو القانونية العامة بحصرها بمدة الخدمة المهنية: كاشتراط شهادات عليا في القانون الدستوري أو الدستور المقارن و/أو شهادات أخرى في العلوم السياسية أو النظم السياسية أو التاريخ السياسي أو التاريخ الدستوري، أو اشتراط خبرات عملية معينة كالمشاركة في مؤتمرات أو ورش عمل دولية، أو نشر بحوث أصلية في دوريات مرموقة، أو حتى إجراء اختبار تحريري لكافة المرشحين يشرف عليه عمداء أو أساتذة القانون من مجموعة محددة من الجامعات العراقية واعتماده كلياً أو جزئياً.

#### 6.1.4 العزل

- حصر صلاحية العزل بالسلطة القضائية لضمان عدم تسييسها من قبل السلطات الأخرى.
- منح صلاحية المحاكمة و/أو العزل بمجلس القضاء الأعلى كجهة مسؤولة عن الضبط القضائي لمجمل السلطة القضائية ومن ضمنها المحكمة الاتحادية، وبالتالي الحد من عدم الشفافية داخل المحكمة نفسها.
- توسيع الجهات التي يحق لها المطالبة بعزل أحد الأعضاء لموازنة حصر صلاحية العزل بالسلطة القضائية نفسها، فيحق الطلب من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو 50 عضواً من أعضاء مجلس النواب أسوة بحق طلب سحب الثقة من أحد الوزراء.
- تحديد الولاية بفترة متوسطة لعلاج احتمالية انحياز بعض الأعضاء سياسياً مع صعوبة مساءلتهم بحكم منصبهم ضمن هيئة قضائية رفيعة وبحكم عدم الشفافية في المرحلة الانتقالية التي لا تزال السلطة القضائية في غمارها.
- تحديد الولاية بفترة متوسطة غير قابلة للتمديد لقطع احتمال ابتزاز الأعضاء وإمكانية تسييسهم مقابل التمديد.

## 2.4 خيارات التصميم

إن إرث النظام الشمولي وانتماء العراق لبيئة الشرق الأوسط السياسية، يمنعان بالضرورة تبني أي نموذج يكون فيه أي مدخل للسلطة التنفيذية في تعيينات المحكمة الاتحادية. بالمقابل، فإن النموذج العراقي لمجلس القضاء في تاريخ الدولة العراقية نموذج متميز ويمكن أن يكون مثالياً لترشيحات مهنية من جهة قضائية مختصة غير مسيسة تضمن حياداً حقيقياً، يقوم مجلس النواب بعدها بالاختيار من قائمة المرشحين في نموذج تعيينات تشريعي تقليدي، وهكذا الكثير من التصاميم الدستورية والقانونية في التجربة العراقية.

إلا أن ما يعرقلها على أرض الواقع، عمق التشتت السياسي في المجتمع العراقي وابتعاد الطبقة السياسية عن ملامسة هموم المجتمع العراقي وضعف الأحزاب السياسية إلى درجة كبيرة، ما يؤدي إلى شلل سياسي تام بالإضافة إلى طبيعة الديمقراطية التوافقية نظراً للحساسيات العرقية-الطائفية التي قادت إلى فساد سياسي غير مسبوق. هذا من جانب السلطة التشريعية، أما من جانب السلطة القضائية، فانعدام الشفافية في العملية الانتقالية التي قادت إعادة بناء السلطة أدت إلى احتكار فئة محدودة لمجمل مناصب السلطة القضائية بصورة مغلقة تماماً، نأت بها عن المساءلة وقامت بالانحياز لصالح السلطة التنفيذية بصورة أخلت كثيراً بالتوازن بين السلطات وهيأت لقيام «سلطة ديمقراطية مستبدة». لذلك، تعتمد الخيارات المتاحة على التوازن بين السلطتين التشريعية والقضائية مع محاولة التخفيف من دور الأولى لما تعانيه من تشتت سياسي يفضي إلى شلل مستدام، وأيضاً محاولة إضعاف إحكام قبضة الأخيرة واستقلاليتها المفرطة مع استبعاد شبه تام للسلطة التنفيذية.

#### 1.2.4 النموذج الأول: نموذج سلطة تشريعية-أطراف متعددة

يتولى الترشيحات لكل فئة من أعضاء المحكمة الاتحادية وبحسب المنصب الشاغر، الجهة المختصة (مجلس القضاء، وزارة التعليم العالي...) بصورة منفردة ترفع ترشيحاتها إلى مجلس النواب للبت بها. يوجه رئيس مجلس النواب الدعوة للجهة المختصة عند شغور أي منصب في المحكمة. ترشح الهيئة الإدارية للجهة المختصة ثلاثة أفراد لكل منصب شاغر بحسب المعايير التي يحددها قانون المحكمة، ويكون لكل عضو في الهيئة الإدارية حق اقتراح أي مرشح ويتخذ قرار الترشيح بصورة فردية وبالأغلبية البسيطة.

#### 2.2.4 النموذج الثاني: نموذج سلطة تشريعية-مجلس قضائي

يتولى الترشيحات بدلاً من مجلس القضاء الأعلى، مجلس قضائي مؤقت تنحصر صلاحيته في إعداد الترشيحات لأعضاء المحكمة الاتحادية، ويضم بالإضافة لممثلي مجلس القضاء الأعلى ممثلين عن كل من وزارة التعليم العالي وديوانى الوقف يضاف لهما لتوسيع المشاركة والتخفيف من حدة الاستئثار ممثلين لمؤسسات المجتمع المدني المختصة بالنشاط القانوني. ويبدو أن الوضع الحالي لا يتسع سوى لنقابة المحامين كمنظمة غير حكومية مرموقة ذات امتداد جماهيري جدي.

يعقد المجلس القضائي المؤقت بدعوة من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس القضاء الأعلى فور شغور أي منصب في المحكمة الاتحادية لأي سبب كان، وتكون تركيبة المجلس القضائي المؤقت بنسب متوازنة بحسب نسب فئات أعضاء المحكمة الاتحادية بغض النظر عن المنصب الشاغر، أي يجتمع المجلس بنسبة ثابتة تحدد تركيبة المحكمة في القانون حتى وإن كان المنصب الشاغر لعضو واحد يتبع ترشيح جهة ما.

يرشح المجلس ثلاثة أفراد لكل منصب شاغر بحسب المعايير التي يحددها قانون المحكمة، ويكون لكل عضو في المجلس القضائي المؤقت حق اقتراح أي مرشح من أي فئة كانت مستوفٍ للمعايير ولا يقتصر على الفئة التي يمثلها، يعكس النموذج الثالث. تتخذ قرارات المجلس بالترشيح بصورة فردية وبالأغلبية البسيطة. ترفع قائمة الترشيحات لمجلس النواب للبت بها، ويستمر المجلس القضائي المؤقت بالانعقاد لغاية التصويت بالموافقة على جميع الترشيحات المطلوبة، وفي حال رفضها يستمر بتقديم قائمة أخرى.

### 3.2.4 النموذج الثالث: نموذج مجلس قضائي موسع

يتولى التعيين بدلاً من مجلس النواب، مجلس قضائي مؤقت تنحصر صلاحيته في إعداد الترشيحات لأعضاء المحكمة الاتحادية والتصويت عليها، ويضم بالإضافة لممثلي مجلس القضاء الأعلى ووزارة التعليم العالي وديوانى الوقف ونقابة المحامين، اللجنة القانونية في مجلس النواب بكامل أعضائها والتي تمثل بحسب العرف البرلماني السائد مجلس نواب مصغر كبديل عن مجلس النواب الكامل للتخفيف من حدة الشلل السياسي.

يعقد المجلس القضائي المؤقت بدعوة من رئيس مجلس النواب حصراً فور شغور أي منصب في المحكمة الاتحادية لأي سبب كان، وتكون تركيبة المجلس القضائي المؤقت مناصفة بين اللجنة القانونية وباقي الجهات، والتي تتوزع في النصف المخصص لها بنسب متوازنة بحسب نسب فئات أعضاء المحكمة الاتحادية بغض النظر عن المنصب الشاغر.

ترشح كل جهة مختصة في المجلس ثلاثة أفراد لكل منصب شاغر بحسب المعايير التي يحددها قانون المحكمة، ويكون لكل عضو في المجلس القضائي المؤقت حق اقتراح أي مرشح من الفئة التي يمثلها فقط. تتخذ قرارات المجلس بالترشيح بصورة فردية وبالأغلبية الساحقة كالثلاثين. لا يجوز إعادة ترشيح المرشح في حال رفضه، ويستمر المجلس بالانعقاد لغاية إتمام كافة التعيينات المطلوبة.

### 4.2.4 مناورات الشلل السياسي

كما تقدم يمكن تجاوز الشلل السياسي بأسلوبين: الأول عبر فرض توقيات محددة، مثلاً تلزم دعوة الجهات المختصة في النموذج الأول أو المجلس القضائي المؤقت في النموذجين الثاني والثالث للانعقاد خلال أسبوع من شغور أي منصب في المحكمة، وتلزم الجهات المختصة أو المجلس القضائي بالانعقاد وبتقديم قائمة الترشيحات خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ دعوته للانعقاد، ويلزم مجلس النواب البت بقائمة الترشيحات خلال مدة لا تتجاوز الشهر الواحد من تاريخ استلامه لقائمة الترشيحات، وبالنسبة للمجلس القضائي الموسع يلزم بالانعقاد والبت بالترشيحات خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ دعوته للانعقاد. وفي حالة رفض الترشيحات تعاد نفس التوقيات لمرّة ثانية فقط تكون ملزمة بعدها باختيار أحد مرشحي القائمة الثانية.

الأسلوب الثاني انتزاع صلاحية التعيين بالتفويض، فإذا ما أخلت الجهة الملزمة بالتعيين أي مجلس النواب في النموذجين الأول والثاني أو المجلس القضائي الموسع في النموذج الثالث في توقيات التعيين وهو المتوقع حتى وإن كانت التوقيات محددة بدقة في ظل الشلل السياسي، فإن صلاحية التعيين تفوض إلى الجهة المختصة للتعيين بالوكالة، وفي هذا تهديد جدي للتوازنات السياسية ولصاحب سلطة التعيين يحفز نحو الإسراع بإنفاذ مساومات التعيين الأصيل. يتمتع عضو المحكمة بالوكالة بكافة صلاحيات العضو الأصيل عدا مدة الولاية إذ ينتهي التفويض حال الاتفاق على تعيين عضو أصيل يحل تلقائياً محل العضو الوكيل، وأيضاً تحديد ولاية العضو الوكيل بنصف ولاية الأصيل إذا ما استمر الشغور لمدة طويلة، تكلف الجهة المختصة بعدها بتقديم مرشح جديد، ويعين وكالة أيضاً إذا ما استمر الفشل في الاتفاق.

### 5.2.4 تركيبة المحكمة

تعميم شرط الاستقلالية السياسية والحزبية لكافة فئات أعضاء المحكمة وعدم الاكتفاء باستقلالية القضاة المنصوص عليها دستورياً.

لا ينبغي التوسع في تركيبة المحكمة في ظل بيئة محاصصة وفساد سياسي غير مسبوق ونظام لا زال هشاً، وتبدو تشكيلة المحكمة المستقرة على تسعة أعضاء منذ تأسيسها ملائمة، وما يجري من محاولات لتوسيعها لضمان بعض الحصص والنسب مشابه لما جرى من توسيع للسلطة التنفيذية على وزن وزير بلا وزارة أو اختراع وزارات من الخيال السياسي لغرض التوزيع فقط. ومن الضروري جداً الحفاظ على نسبة واقعية بين القضاة والفقهاء القانونيين كالثلاثين مقابل الثلث، وبالمثل كسر استبداد القضاة ومنح الفقهاء عضوية كاملة لا أن تكون استشارية أو محددة بقضايا معينة كالحريات والحقوق العامة، خصوصاً وأن الفقهاء قد يمتلكون الخبرة الدستورية المقارنة أو الخبرة السياسية التي قد لا يتمتع بها القضاة.

أما الفقهاء الشرعيين، فقد نص الدستور على عضويتهم كما هو ظاهر لضمان دستورية المادة الثانية وعدم مخالفة القوانين لثوابت أحكام الإسلام، ودورهم يكاد يكون متفهماً عليه في حصره بحق نقض القوانين التي يمكن أن تمس هذه الثوابت. فعضويتهم محدودة بهذا المعنى، وعليه لا داعي لإدخالهم ضمن حسابات نسب الموازنات والنفوذ داخل تركيبة المحكمة. من جانب آخر، فإن الاقتراحات بتعيين عدد الفقهاء الشرعيين باثنين غير منطقية بالمرّة، فماذا لو اختلف فقيهين حول دستورية قانون ما؟ هل سيكون لكل منهما حق النقض، خصوصاً وأنهما سيمثلان مذهبين مختلفين؟ التقليد المعتاد أن يكون العدد فردياً ليحسم الخلاف بالتصويت ولا تدخل المحكمة في مآهات أخرى. العدد ثلاثة سيكون مفتاحاً سحرياً للمحاصصة التقليدية بين المكونات الثلاثة الرئيسية وهذا يعني تكريساً للفساد السياسي، فضلاً عن أنه إقرار بتسييس المحكمة وإخضاع تعييناتها بالضرورة للمحاصصة السياسية، كما أن العدد لن يكون مقبولاً من الناحية المذهبية أي مقعدين للسنة (العرب والأكراد) مقابل مقعد واحد للشيعة الذين يشكلون أغلبية السكان، وهذا يؤدي إلى انفتاح باب المحاصصة على مصراعيه واعتماد الصيغة الطائفية الخماسية بثلاثة مقاعد للشيعة (ستتوزع على أحزابهم الثلاثة الرئيسية بالطبع) ومقعد للسنة العرب ومقعد للأكراد تحت ذريعة مناسبة التمثيل السكاني. الحل البديل للخروج من دوامة المحاصصة السياسية والمحاصصة الطائفية وتسييس وتطيف المحكمة التي ينبغي أن تكون محوراياً، هو أن تقتصر عضوية المحكمة على فقيه شرعي واحد انطلاقاً من محدودية دور الفقيه الشرعي في المحكمة وأن الدستور يضيق حق النقض بثوابت أحكام الإسلام ولا يتوسع صوب الاجتهادات الفقهية. الإشكالية بالطبع، هو مذهب هذا الفقيه الذي لا بد وأنه سينظر إليه كرمز لسيادة مذهب في الدولة إذ لا يمكن التذرع بالأغلبية السكانية هنا، لذا يكون الحل المقترح بانتزاع صلاحيات هذا العضو لنزع فتيل الصراع السياسي حوله بأن يكون منتدباً من المؤسسة الدينية، ولا يتمتع بأي درجة وظيفية أو راتب أو مخصصات أو مكافأة من الدولة لقاء عضويته أو انتدابه في المحكمة الاتحادية، بالإضافة إلى أنه عضو محدود الصلاحيات لا يملك حق التصويت في غير ما يتعلق بثوابت أحكام الإسلام ويمكن أن يكون عضواً غير متفرغ. الرؤية هنا، تركز على دور الفقيه ووظيفته المطلوبة وتنزع صفة المنصب عنه، مما يمكن أن يخفف من حساسية الصراع على المنصب ورمزيته ومغرياته، وهنا يمكن أن يعين

هذا الفقيه من قبل المرجع الأعلى للطائفة الشيعية في العراق<sup>21</sup> الذي يتمتع باستقلالية وحيادية مقبولة بالإضافة إلى موثوقية ضمان كفاءة ومؤهلات العضو المرشح، والأهم ضمان حياديته وعدم تسييس منصبه بصورة حزبية. وحتى لو كان من غير الممكن للاقتصار على فقيه واحد لاعتبارات طائفية والاضطرار للانخراط في معادلاتها، فالنقطة المهمة هي نزع صلاحيات المنصب، وعندئذ يمكن أن يُعتمد الفقيه السني من قبل المؤسسة التي ينتمي إليها كديوان الوقف أو هيئة الإفتاء.

من جانب آخر ولتوسيع المشاركة لكافة الحقوقيين والقانونيين، فإن فسح المجال لكسر احتكار السلطة القضائية الانتقالية للتعيينات لا يلزم أن تنحصر ترشيحات وزارة التعليم العالي ونقابة المحامين بمنتسبيها، أو تلزم بأن لا تنحصر ترشيحاتها بمنتسبيها من أجل كسر البيروقراطية أو انعدام الشفافية داخل الوزارة والنقابة نفسها، فتعمم ترشيحات الوزارة للأساتذة المتقاعدين أو المحاضرين الخارجيين أو أساتذة الجامعات الأهلية، وكذلك بالنسبة للنقابة التي يمكن أن تشمل طيفاً أوسع من القانونيين.

التركيبة المقترحة بالنتيجة هي أن تتشكل المحكمة من تسعة أعضاء، يرشح مجلس القضاء الأعلى ستة أعضاء قضاة، وترشح وزارة التعليم فقيهين قانونيين، وترشح نقابة المحامين عضواً قانونياً ويتبع أسلوب تعيين الجميع أحد النماذج الثلاث أعلاه، بالإضافة إلى فقيه شرعي «غير رسمي» غير متفرغ يعينه المرجع الأعلى.

#### 6.2.4 تدابير انتقالية لتجاوز انعدام الشفافية في السلطة القضائية الحالية

- النص على انتهاء ولاية أعضاء المحكمة الاتحادية العليا الحاليين فور نفاذ القانون باعتبارها محكمة انتقالية لم تشكل على أساس الدستور الدائم وإنما فرضت باعتبار الأمر الواقع، أو تحديد الولاية بعشر سنوات كأقصى حد لضمان التخلص من معظم الأعضاء الحاليين، بل يفضل تحديدها بست سنوات للسماح بمرونة استبدال الأعضاء ريثما يتم توفير طبقة من الفقهاء القانونيين يتمتعون بثقافة سياسية أيضاً. النقطة الأولى يمكن أن تشكل انقلاباً كاملاً على المحكمة الاتحادية الحالية وعلى مجمل السلطة القضائية التي تمثلها، بيد أن العقدة الحقيقية ستكمن في تصويت مجلس النواب على القانون الذي يتطلب أغلبية الثلثين وفي مصادقة رئيس الجمهورية المؤيد لرئيس المحكمة<sup>22</sup> واحتمالية استغلاله للثغرة الدستورية في تأخير المصادقة على القانون لمدة مفتوحة وبالتالي عرقلة مجمل العملية، وهنا لا بد من صفة سياسية لتجاوز هاتين العقبتين.
- النص على انتهاء ولاية العضو فور انتهاء مدته وبالتالي جواز شغور المنصب حتى ولو اختل نصاب المحكمة.
- لا يجوز إعادة ترشيح عضو محكمة سابق ومنهم المحكمة الانتقالية الحالية مطلقاً، ويمكن إعادة ترشيح مرشح سابق لم يفز بالترشيح.
- يكون التصويت في كل النماذج على كل مرشح بصورة منفردة، وينص على منع التصويت على أكثر من عضو في نفس الجلسة أو حتى في نفس الفصل التشريعي لتجنب الصفقات السياسية.

- فصل منصبى رئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي سيكون الهيئة القضائية العليا، ورئاسة المحكمة الاتحادية العليا، وتمثيل الأخيرة فى الأولى عبر نائبها.
- نظراً للجدل الكبير الذى أحدثته قرارات المحكمة الحالية والادعاءات التى وجهت لها بالإخلال بالموازنة بين السلطات وبالتالى تشويه النظام الدستورى بصورة خطيرة، يفضل منح المحكمة الجديدة صلاحية إعادة النظر بقرارات المحكمة الاتحادية الحالية الخاصة بالتفسير الدستورى حصراً وصلاحية نقضها أو إعادة التفسير، ولو بمنح هذه الصلاحية لفترة محدودة من تاريخ تشكيلها، باعتبار أن المحكمة القادمة ستكون أول محكمة مبنية على أسس الدستور الدائم 2005. ورغم أن ذلك يمكن أن يزعزع الثقة بقرارات المحكمة الاتحادية وموقعها، إلا أن موقف الرأى العام تجاه المحكمة الحالية والغضب الواسع الذى جابهته قراراتها ومواقفها يبرران اللجوء لمثل هذا التشريع لاستعادة الثقة اللازمة لمقبولية المحكمة الدستورية.

# ملحق: نظرة موجزة في مشروع القانون الحالي

## ملحق: نظرة موجزة في مشروع القانون الحالي

جرت مناقشات كثيرة ومهمة حول مشروع قانون المحكمة الاتحادية<sup>23</sup>، إلا أننا سنقدم هنا استعراضاً سريعاً لأبرز النقاط في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي قُرئ في مجلس النواب القراءة الأولى ثم القراءة الثانية في آذار- نيسان 2015، والتي تتعارض مع المحددات الواردة في الفصل الثالث من هذا البحث.

م1 «المحكمة الاتحادية العليا هي الهيئة القضائية العليا في العراق... ويكون رئيسها رئيساً للسلطة القضائية الاتحادية». بحكم الوظيفة والاختصاص، فإن مجلس القضاء الأعلى هو الهيئة القضائية العليا، ولكن وضع النص بهذه الصورة من أجل التمهيد للغاية الحقيقية وهي الجمع بين الرئاستين لضمان الهيمنة على كامل السلطة القضائية بصورة مستبدة.

م2/أولاً «تتكون المحكمة من رئيس ونائب للرئيس وأحد عشر عضواً...». توسيع مترهل بغرض زيادة نسبة القضاة، وبالتالي ضمان أغلبية ساحقة تفوق الثلثين تهيمن على تركيبة المحكمة وإدارتها وقراراتها.

م2/ثانياً في مشروع 2011 «يكون للمحكمة عضوان احتياط يختارهما رئيس المحكمة...». استبعاد غير مبرر أن يكون التعيين فردياً بلا ترشيح ولا نقاش ومن قبل رئيس المحكمة نفسه لا من خارجها. عدلت هذه المادة لاحقاً بعد الاحتجاجات التي أثارها ليتم اختيارهما بنفس طريقة اختيار القضاة الأصليين. ومع ذلك، يبرز نقاش آخر وهو: ما ضرورة الأعضاء الاحتياط؟ قد يكون ذلك تشجيعاً للمماطلة في تعيين أعضاء المحكمة بسبب الشلل السياسي، وقد يكون باباً لمزيد من المناصب والفساد السياسي في التعيينات، خصوصاً إذا ما اتضح أن أصل المادة إنما وضعت لضمان هيمنة رئيس المحكمة الحالي وليس لضرورة عمل المحكمة فعلاً.

م3/أولاً «ترشح المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى ومجالس القضاء في الأقاليم في اجتماع مشترك، رئيس المحكمة الاتحادية العليا ونائبه وقضااتها...». أن ترشح المحكمة السابقة أعضاء المحكمة اللاحقة فهذا منطوق مناقض لكل الأعراف الديمقراطية، ومن الواضح أن هذه الآلية مجرد استمرار لضمان استئثار الفئة الحالية التي هيمنت على السلطة القضائية بكل فروعها بصورة غير شفافة، خصوصاً إذا ما لاحظنا أن مجلس القضاء الحالي هو الذي عين المحكمة الحالية وكلاهما عيّنها رئيس لجنة المراجعة القضائية الذي هو رئيسها معاً، أما مجالس القضاء في الأقاليم فلا يوجد سوى إقليم واحد هو إقليم كردستان وبالتالي فإن دوره وحجمه في الترشيحات سيكونان محدودين جداً مقارنة بالمجلس والمحكمة مجتمعين.

م3/ثالثاً «تعرض الترشيحات المنصوص عليها في أولاً وثانياً من هذه المادة على لجنة مكونة من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ورئيس مجلس النواب ونائبه ورئيس السلطة القضائية الاتحادية أو من يمثلها بشرط ألا يكون من المرشحين

عضوية هذه المحكمة في اجتماع مشترك لاختيار رئيس المحكمة ونائبه وقضاها وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون من بين المرشحين وفقاً للعدد المحدد في هذا القانون. ويتولى رئيس الجمهورية إصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم». أولاً، تتبع هذه الآلية نموذجاً تنفيذياً مفرطاً يعد من أخطر ما يهدد استقلالية المحكمة، ويلاحظ أن التنفيذية ستحتضن بثمانية أعضاء في هذه اللجنة من أصل 12 عضواً أي بنسبة ثلاثة أرباع اللجنة، بالإضافة إلى أن القرار مرهون بمرسوم جمهوري مفتوح غير محدد بتوقيت، ثانياً تسييس كامل للمحكمة الاتحادية بحشر كافة الرموز السياسية من كل الأطياف، ثالثاً يمثل السلطة القضائية رئيسها الذي هو رئيس المحكمة السابق ليصوت على رئيس المحكمة اللاحق وهذا استمرار لعدم الشفافية في الهيمنة على مناصب السلطة القضائية.

م3/رابعاً «في حالة عدم حصول التوافق بين أعضاء اللجنة على أي من المرشحين... يتم اختيار البديل وفقاً لما ورد في البنود أولاً وثانياً وثالثاً من هذه المادة». لم تعالج المادة هنا الشلل السياسي المتوقع، وإنما تركت مجال التوافق مفتوحاً للأجل غير مسمى.

م5 فقرة 11 أضيفت في مشروع قانون 2015 لتوسيع صلاحيات المحكمة لتشمل صلاحية تفسير أحكام المحكمة مع إن ذلك طعن ضمني في كفاءتها ولكن يبدو أن المقصود فسح المجال "لتعديل" القرارات المثيرة للجدل أو التي تواجه رفضاً سياسياً كما في القرار 21/2015 الذي تراجعت فيه نسبياً عن قرارها 43-2010/44 المتعلقة بسلب السلطة التشريعية عن مجلس النواب، وهذه نقطة إيجابية تحسب لصالح القانون.

م8 اختلفت مقترحات هذه المادة وتعديلاتها حول فترة عضوية المحكمة ورئيسها بالخصوص وكان أصل المشروع تحديدها بدورة واحدة غير قابلة للتجديد، وهذه نقطة جيدة في القانون إلا أن تعديلات لاحقة تقترح مدة قصيرة قابلة للتمديد لمرة واحدة، وهو ما يجعل أعضاء المحكمة تحت طائلة الابتزاز السياسي. المدة تراوحت بين ست إلى 10 ثم 12 سنة بحسب توقيت تقديم المشروع ومناقشته، ويلاحظ أنه يجري تمديد المدة كلما تقدم الوقت، والظاهر أنه لفسح المجال للأعضاء المحكمة الحاليين بالترشيح لعضوية الدورة القادمة والبقاء لمدة سنة أو سنتين ريثما يتم استبدالهم تدريجياً وبالتالي يضمنون درجة من التأثير والهيمنة على الأعضاء الجدد، أو أن المقصود أن يدخلوا التركيبة الجديدة ثم بعدها يستمرون لدورة أخرى كاملة مستغلين الفشل في التوافق على مرشحين جدد والاستمرار بحكم الأمر الواقع لتجنب الفراغ القانوني أو حتى الدستوري. وتؤكد هذين الاحتمالين المادة 3 من مشروع 2011 والمادة 21 من مشروع 2015 باستثناء رئيس المحكمة ثم نائبه بالإضافة سنتين لمدة خدمتهما زيادة على مدة خدمة الأعضاء، والمؤكد من كل هذه النصوص، هو ضمان هيمنة رئيس المحكمة الحالي على تشكيلة المحكمة التالية بصورة غير شفافة بالطبع.

م15 بينما يمتاز الوضع الحالي بانفتاح رفع القضايا أمام المحكمة من قبل أي مواطن كأية محكمة اعتيادية، حصر مشروع القانون ذلك الحق بصورة محدودة جداً بل وأغلقها تقريباً على رؤساء السلطة التنفيذية الجمهورية والوزراء والأقاليم ومحافظي المحافظات غير المنتظمة بإقليم، ووسعها تنفيذياً لأقصى حد، بينما لم يمنح هذا الحق أمام السلطة التشريعية إلا لرئيسها النواب والاتحاد ولم يمنحها أمام النواب مثلاً أو مجموعة منهم، كما أغلقها أيضاً بوجه المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية، والأحزاب السياسية وخصوصاً أحزاب المعارضة، بل وحتى أمام الجهات الرقابية والهيئات المستقلة كالبنك المركزي ومفوضية

الانتخابات وهيئة النزاهة، ويبدو أن المحكمة ستُصمّم لتكون أداة مسخّرة بيد السلطة التنفيذية وتعزيز سطوتها على حساب السلطات الأخرى.

# الهوامش

- 1 راجع التقرير القيم الذي اعتمدنا عليه كثيراً في هذا البحث: المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات - مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق جامعة نيويورك، سنوكهولم 2014
- 2 موقع كلية القانون - جامعة بغداد <http://www.colaw.uobaghdad.edu.iq/PageViewer.aspx?id=1>
- 3 مثل موسى الباجه جي وحكمت سليمان وتوفيق السويدي ورؤوف الجادجي.
- 4 القانون الأساسي العراقي، موقع السلطة القضائية الاتحادية <http://iraqja.iq/view.86/>
- 5 مثل المحكمة الخاصة بمحاولة انقلاب عبد الغني الراوي 1970 والمحكمة الخاصة بمحاولة انقلاب ناظم كزار 1973 والمحكمة الخاصة بانتفاضة صفر 1977 والمحكمة الخاصة بالقيادة القطرية 1979. راجع مذكرات وزير عراقي مع البكر وصادم، جواد هاشم، دار الساقبي - بيروت 2003، ص284-282
- 6 السلطة القضائية الاتحادية، السير الذاتية، القاضي مدحت المحمود <http://iraqja.iq/view.2122/> مصدر سابق، ص71-68
- 7 قصة الانتخابات، فراس طارق مكية، منتدى الحوار المدني - بغداد 2014، الفصل السادس ص76-98
- 8 قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، موقع السلطة القضائية الاتحادية <http://iraqja.iq/view.78/>
- 9 دستور جمهورية العراق <http://iraqja.iq/view.77/>
- 10 قرار رقم 2013/87 [http://www.iraqja.iq/krarat/1/2013/87\\_fed\\_2013.pdf](http://www.iraqja.iq/krarat/1/2013/87_fed_2013.pdf)
- 11 راجع وجهات نظر حول الموضوع: النصر المهودور، لاري دايموند، مركز الخليج للبحوث - دبي 2007، ص194-196 Constitutional Politics and Text in the New Iraq: An Experiment in Islamic Democracy, Noah Feldman and Roman Martinez, Fordham Law Review vol.75, issue 2, art.20 2006, pp.916-918
- 12 السلطة التشريعية لمجلس النواب العراقي - دراسة مقارنة، محمد يوسف - محمد الغنام - فراس مكية، المنظمة العربية للقانون الدستوري، قيد النشر، المقدمة ص د-ه. وفيها استعراض مهم لأبرز القرارات التي كانت متار جدل بمزيد من التفصيل.
- 13 تظاهرات أمام مبنى مجلس القضاء تطالب بإقالة المحمود، الغد برس <http://alghadpress.com/ar/news/36278/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1-%D8%AA%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A3%D9%85%D8%A7%D9%85-%D9%85%D8%A8%D9%86%D9%89-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7>
- 14 وقد قام زعماء سياسيون متنفذين من حلفاء رئيس الوزراء السابق بزيارة غير مسبوقه لرئيس المحكمة الاتحادية في ذروة المظاهرات الاحتجاجية المطالبة بعزله كرسالة مباشرة لمنحه الدعم السياسي الذي يمثته من الاستمرار في منصبه.
- 15 العامري والمهندس يلتقيان مدحت المحمود ويبدان دعمهما للقضاء <http://www.alsumaria.tv/news/145047/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%B1%D9%8A-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3-%D9%8A%D9%84%D8%AA%D9%82%D9%8A%D8%A7%D9%86-%D9%85%D8%AF%D8%AD%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%85%D9%88%D8%AF-%D9%88%D9%8A/ar>
- 14 المدعي وصفته «رئيس كئيلة دولة القانون النيابية» في متن قرار المحكمة الاتحادية العليا 2013/87 لنقض قانون مجلس القضاء الأعلى. التهديدات بلدوء كئيلة دولة القانون النيابية لنقض قانون مجلس القضاء الأعلى 2016، وكالة NRT <http://www.nrtv.com/AR/Detail.aspx?Jimare=38871>
- 15 الاجتماعات العقيمة تؤجل تشريع قانون المحكمة الاتحادية حتى إشعار آخر، الوكالة الوطنية العراقية للانباء (بنا) [https://ninanews.com/News\\_Details.aspx?7NjGwEoiFD9YhSYw3WwVv%252bA%253d%253d&AspxAutoDetectCookieSupport=1](https://ninanews.com/News_Details.aspx?7NjGwEoiFD9YhSYw3WwVv%252bA%253d%253d&AspxAutoDetectCookieSupport=1)
- 16 المحكمة الاتحادية العليا بين التشكيل الدستوري والحق في ممارسة الاختصاصات القانونية، ضياء السعدي <http://www.iraqja.iq/view.1518/#>
- 17 قرار رقم 2010/37 [http://iraqja.iq/krarat/2/2010/37\\_fed\\_2010.pdf](http://iraqja.iq/krarat/2/2010/37_fed_2010.pdf)
- 18 «إن أية هيئة تتمتع بسلطات لا بد أن تنتهي إلى إساءة استعمالها وأن السلطة لا توقفها إلا سلطة أخرى «Le pouvoir arrete le pouvoir مونتسكيو، روح القوانين 1784م القانون الدستوري: المبادئ العامة، د. محمد علي آل ياسين، مطبعة الديوانية - بغداد ط 2005، ص143
- 19 المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، مصدر سابق، ص34
- 20 لمحات استراتيجيه حول قانون الانتخابات، فراس طارق مكية، منتدى الحوار المدني 2012
- 21 في حالة مماثلة ينص القانون (2012/57) مادة4(ثانياً) على تعيين رئيس ديوان الوقف الشيعي وهو بدرجة وزير اعتمادا على موافقة المرجع الأعلى للطائفة الشيعية في العراق، ولكنه هنا موظف رسمي عند الدولة العراقية ويستلم راتبه منها، وبأ حيداً لو عمم هذا النموذج عليه أيضاً.
- 22 زيارة رئيس الجمهورية فؤاد معصوم لرئيس المحكمة الاتحادية العليا في عقب قرار المحكمة بنقض قرار رئيس الوزراء إلغاء مناصب نواب رئيس الجمهورية الثلاث. في خطوة فُشرت بأنه رد للجميل ضد القرار الذي صدر بدون استئذان من رئيس الجمهورية. الرئيس معصوم يزور السلطة القضائية الاتحادية ويحذر من تسييس القضاء، رئاسة جمهورية العراق <http://presidency.iq/Details.aspx?id=6195>
- 23 ملاحظات حول مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، رحيم حسن العكيلي <https://goo.gl/ir5D4C>

## حول المحرر

فراس طارق مكية باحث سياسي وناشط مدني متخصص في التاريخ السياسي والأنظمة السياسية، الدساتير وتوزيع السلطة، الديمقراطية والانتخابات. مؤسس وقيادي وعضو في العديد من منظمات المجتمع المدني السياسية والثقافية والإغاثية والرقابية. أدار وشارك في العديد من المؤتمرات المدنية والدستورية، كما شارك في العديد من حملات التوعية الانتخابية وشبكات مراقبة الانتخابات. له العديد من البحوث والدراسات والمقالات المطبوعة والمنشورة في الصحف والمواقع الإلكترونية. مؤلف " قصة الانتخابات: الثورة الدستورية في العراق 2003-2005 " و " الخارطة السياسية للانتخابات مجالس المحافظات 2013 ". أسس عدداً من المواقع السياسية والثقافية والمدنية كما ترجم ونشر كتباً عديدة من اللغة الإنكليزية.

## حول المنظمة العربية للقانون الدستوري

أول شبكة إقليمية لخبراء بناء الدساتير. تأسست عام 2014، لهدف المساهمة في جهود التحول الديمقراطي بالمنطقة العربية من خلال تعزيز التعلّم ضمن بلدان المنطقة، عبر تقديم دراسات فنية موضوعية جادة وعميقة والتركيز على مستقبل الأطر الدستورية في المنطقة، وعبر وضع خبراتها في متناول جهود الإصلاح بجميع بلدان المنطقة. وتتمثل إحدى المساهمات الرئيسية للمنظمة في إجراء مزيد من الأبحاث في القانون الدستوري المقارن بالمنطقة، وتحديدًا ضمن كتابها السنوي.

تضم المنظمة العربية أعضاء من المغرب، موريتانيا، الجزائر، تونس، ليبيا، مصر، السودان، فلسطين، لبنان، سوريا، الأردن، المملكة العربية السعودية، اليمن، العراق، الكويت والبحرين. وبين هؤلاء الأعضاء، أكاديميون وقضاة ومحامون وأعضاء برلمان ونشطاء من المجتمع المدني، وهم متخصصون في جميع مجالات القانون الدستوري، بما في ذلك حماية الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والاقتصادية، الفصل بين السلطات، آليات عمل المؤسسات المستقلة، تزايد اعتماد الممارسة السياسية على القضاء (judicialization of politics)، اللامركزية، القانون الانتخابي وغيرها.

يتميز أعضاء المنظمة بخبرتهم ببناء الدساتير في المنطقة. فقد شاركوا في التفاوض على الدساتير وصياغتها في جميع أنحاء العالم العربي وخارجه، بما في ذلك المغرب، الجزائر، تونس، ليبيا، مصر واليمن. كما تعتمد جهود الإصلاح الدستوري في المنطقة اعتماداً متزايداً على المنظمة كمصدر للخبرة. ففي عام 2015، كان تقريباً جميع الخبراء الخارجيين الذين قدموا نصائحهم للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور في ليبيا بمراحلها النهائية هم من أعضاء المنظمة، من بينهم خبراء من تونس ومصر ولبنان والأردن.

## حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA)

### ما هي المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، هي منظمة دولية حكومية مهمتها دعم الديمقراطية المستدامة في جميع العالم. وأهداف المؤسسة هي دعم المؤسسات والعمليات الديمقراطية وإرساء ديمقراطية تتمتع بقدر أكبر من الاستدامة والفعالية والشرعية.

### ما هو عمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات على مستويات عالمية وإقليمية وقطرية، ويتركز عملها حول المواطن كقوة دافعة نحو التغيير. توفر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المعرفة المقارنة في مجالات عملها الرئيسية، والتي تشمل العمليات الانتخابية ووضع الدساتير والمشاركة والتمثيل السياسيين والديمقراطية والتنمية، إضافة إلى علاقة الديمقراطية بالنوع الاجتماعي والتعددية والنزاع والأمن.

تقدم المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات هذه المعرفة الأطراف الفاعلة الوطنية والمحلية الساعية نحو الإصلاح الديمقراطي، كما أنها تعمل على تيسير الحوار الداعم للتغيير الديمقراطي.

وتهدف المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات من خلال عملها إلى تحقيق ما يلي:

- تعزيز الديمقراطية وشرعيتها ومصداقيتها؛
- تعزيز المشاركة الشمولية والتمثيل الخاضع للمساءلة؛
- زيادة فعالية وشرعية التعاون الديمقراطي.

### أين تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؟

تعمل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات على مستوى عالمي، ويقع مقرها الرئيسي في ستوكهولم بالسويد، ولها مكاتب في أفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ وأمريكا اللاتينية ودول بحر الكاريبي، إضافة إلى مناطق غرب آسيا وشمال أفريقيا. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات مراقب دائم في الأمم المتحدة.



المنظمة العربية للقانون الدستوري  
The Arab Association of Constitutional Law

## المنظمة العربية للقانون الدستوري

حي البهيرة، تونس - الجمهورية التونسية  
هاتف: 71 860 502 (+216)  
البريد الإلكتروني: [contact@dustour.org](mailto:contact@dustour.org)

[www.dustour.org](http://www.dustour.org)



This Study is published with assistance from  
International IDEA

نشرت هذه الدراسة بمساعدة من المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات