قراءة دستورية في الأمر الولائي للمحكمة الاتحادية العليا بإيقاف تنفيذ قانون العفو العام

بقلم: مصدق عادل

مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية

11 شباط 2025

حقوق النشر محفوظة لمركز حمورابي للبحوث والدراسات الإستراتيجية

لا يجوز نشر أي من هذه الابحاث والدراسات والمقالات الا بموافقة المركز، ويجوز الاقتباس بشرط ذكر المصدر كاملا، وليس من الضروري ان تمثل المقالات والابحاث والدراسات والترجمات المنشورة وجهة نظر المركز وانما تمثل وجهة نظر الباحث

بعد أن بينا بورقتنا السابقة انقسام الأوساط القانونية والسياسية بين مؤيد ومعارض لمضمون الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية في 4/2/2025 المتضمن إيقاف تنفيذ القوانين الثلاثة التي اقرها مجلس النواب وبضمنها قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام، فقد تلا ذلك في اليوم التالي قيام مجلس القضاء الأعلى بإصدار بيانه بشأن الامر الولائي للمحكمة الاتحادية العليا، ومما جاء في البيان:

"ولان الأمر الولائي الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا أنف الذكر قد نصَ صراحةً على إيقاف تنفيذ إجراءات صدور ونفاذ قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل وقانون إعادة العقارات الى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل على الرغم من أن هذين القانونين لم ينشرا في الجريدة الرسمية لحد الآن، وبهذا يعتبر الأمر الولائي غير ذي موضوع لأنه قد انصب على قانونين غير نافذين لعدم نشرهما في الجريدة الرسمية وان مجرد التصويت عليها فقط في مجلس النواب العراقي يقتضي التريث في إصدار أي قرار سلباً أو إيجاباً يتعلق بتنفيذ القانون... ضافة إلى ذلك أن الأوامر الولائية هي قرارات وقتية ولا تتمتع بالحجية الباتة والملزمة التي هي صفة تلازم الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع وإذ أن المحاكم ملزمة بتطبيق قانون العفو العام المصوت عليه من قبل مجلس النواب العراقي بتاريخ (21 /1 /2025) وأن المادة (129) من الدستور منعت تعطيل تنفيذ القوانين ما دام لم يصدر قرار بات بعدم دستوريتها أو إلغاءها من الجهة التي أصدرتها، وبالتالي يكون لزاماً على المحاكم المضي بتنفيذ قانون تعديل قانون العفو العام على وفق نصوصه والتعليمات التي أصدرها مجلس القضاء الأعلى بهذا الخصوص".

وبالنظر لكون بيان مجلس القضاء الأعلى قد خالف الحجية الباتة والملزمة للأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عن استناد بيان مجلس القضاء الى العديد من الحجج القانونية التي يتوجب الوقوف عليها وتحليلها وتقييمها، وهو ما سيتم تناوله في البنود الاتية:

اولاً: الحجج القانونية التي استند اليها بيان مجلس القضاء الأعلى

استند مجلس القضاء الأعلى في بيانه بإعدام الامر الولائي الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا الى العديد من الحجج والاسس القانونية التي نجملها بالآتي:

1- استناد مجلس القضاء لأحكام المادتين (93/اولاً) و (129) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وهو ما عبر عنه البيان "إنَّ موضوع نفاذ القوانين والطعن بعدم دستوريتها تمت معالجته بأحكام المادتين (93/أولاً) و (129) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، إذ يقتضي ابتداءً عند الطعن بعدم دستورية أي قانون يصدر من مجلس النواب أن يتم نشره في الجريدة الرسمية حتى يصبح القانون محلاً للطعن بعدم دستوريته"

2- استخدام مجلس القضاء تقنية (القياس من باب أولى) بشأن عدم الاعتداد بالأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية، حيث بين مجلس القضاء عدم جواز إيقاف تنفيذ القانون الذي يتم تشريعه من قبل مجلس النواب العراقي قبل نشره في الجريدة الرسمية، أي: إنَّ عدم نشر كل من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل وقانون إعادة العقارات الى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل في الجريدة الرسمية تعتبر جوهر اعتراض مجلس القضاء على إعدام الأمر الولائي للمحكمة الاتحادية العليا.

3- استند مجلس القضاء الأعلى إلى عدم توافر الشروط المنصوص عليها في (151 و152) من قانون المرافعات المدنية في الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا.

4- استند مجلس القضاء لأحكام المادة (129) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 التي منعت إيقاف تنفيذ القوانين أو تأجيل تنفيذها أو التريث بها وفقا لقرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (75/اتحادية/أعلام/2015) المؤرخ 12 /8/2015، مما يكون طلب إيقاف تنفيذ القوانين ومن ضمنها قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم (27) لسنة 2016 غير وارد قانوناً لتعارضه مع النص الدستوري واستقرار المحكمة الاتحادية العليا وعدم مراعاة الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية.

5- استناد مجلس القضاء لأحكام المادة (153) من قانون المرافعات المدنية التي أجازت للمتضرر من الأمر الولائي الطعن فيه بالتظلم أمام المحكمة الذي أصدرته ومن ثم الطعن فيه تمييزاً في حين أن المحكمة الاتحادية وصفت أمرها الولائي بالبات والملزم للسلطات كافة خلافاً لنصوص قانون المرافعات المدنية الذي استندت عليه والمادة (39) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا.

6- الاستناد لطبيعة الأوامر الولائية التي تعتبر قرارات وقتية ولا تتمتع بالحجية الباتة والملزمة التي هي صفة تلازم الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع ولهذا اوجب بيان مجلس القضاء المحاكم بتطبيق قانون العفو العام المصوت عليه من قبل مجلس النواب العراقي بتاريخ (21/1/2025).

وبهذا يتضح ان مجلس القضاء قد استند على احكام المادتين (93/اولاً) و(129) من دستور جمهورية العراق، فضلاً عن استناده لمبدأ السوابق القضائية التي سارت عليها المحكمة الاتحادية العليا بشأن وقف تنفيذ القوانين.

ثانياً: تقييم الحجج الدستورية والقانونية لبيان مجلس القضاء الأعلى

يعتبر الاختلاف القانوني والقضائي في تكييف الوصف القانوني للوقائع المعروضة امام المحاكم على اختلاف أنواعها أو تفسير وبيان المقصود من النصوص القانونية من الحالات الطبيعية التي يشهدها التطبيق العملي للقانون في الحياة العملية، سواء على مستوى العمل القضائي او القانوني.

وهذا الاختلاف هو الذي دعا المشرع العراقي الى انشاء محاكم الطعن على اختلاف تسميتها لغرض تصحيح وتصويب الأخطاء القانونية التي قد تقع فيها المحاكم، غير انه اناط هذا الدور التصحيحي بمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية او محكمة التمييز.

وعلى الرغم من أهمية بيان مجلس القضاء الأعلى بشأن الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، غير أن هناك العديد من الملابسات الدستورية والقانونية التي يتوجب التطرق لها واستعراضها، والتي تتعلق بالبيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى والتي نجملها بالآتي:

1- ان وقف تنفيذ القانون الذي يقره مجلس النواب يعتبر من الصلاحيات الاستثنائية غير الاعتيادية التي لم يعالجها دستور جمهورية العراق لسنة 2005، حيث ان القانون الذي يصدر من النواب يعتبر ممثلاً عن الشعب مصدر السلطات وشرعيتها، ولهذا يتوجب ممارسة هذه الصلاحية الاستثنائية من قبل المحكمة الاتحادية بقيود وشروط استثنائية تنسجم مع الوحدة العضوية لنصوص الدستور وترابطها وبما لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم يتوجب التشدد في الاستيثاق والتحقق من توافر شروط الامر الولائي بوقف تنفيذ القانون المنصوص عليها في المادتين (151) و(152) من قانون المرافعات المدنية وبدلالة المادة (39) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.

2- ان صلاحيات مجلس القضاء الأعلى قد حددتها أحكام المادتين (90) و(91) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005[1]، ولم يكن من بينها صلاحية الإشراف على عمل المحكمة الاتحادية العليا أو نقض القرارات والأحكام الصادرة منها، حيث لم يرد في الدستور العراقي أي نص يقضي بخلاف ما تقدم.

3-ان المحكمة الاتحادية العليا تعتبر الفرع الثاني من السلطة القضائية الى جانب مجلس القضاء الأعلى الذي يعتبر الفرع الأول من فروع السلطة القضائية وفقاً لأحكام المواد (87-94) من الدستور العراقي.

4- تتمتع المحكمة الاتحادية العليا بالاستقلال الإداري والمالي عن مجلس القضاء الاعلى وعن محكمة التمييز الاتحادية وفقا لأحكام المادة (92/اولاً) من الدستور التي تنص (أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً)، حيث تمارس المحكمة الاتحادية العليا مهامها واختصاصاتها الدستورية باستقلال عن مجلس القضاء الأعلى وعن محكمة التمييز.

---

[1]تنص المادة (90) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، ويُنظم القانون طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه"، كما تنص المادة (91) من الدستور "يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية: أولاً: إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي. ثانياً: ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم. ثالثاً: اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها".

5- ان الطعن المقدم امام المحكمة الاتحادية العليا - والتي صدر على أساسه الامر الولائي - يتمثل بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية وفقاً لأحكام المادة (93/ثالثاً) من الدستور، ولم يكن الطعن المعروض امام المحكمة الاتحادية العليا هو طعن بعدم دستورية القوانين الثلاثة وفقاً لأحكام المادة (93/اولاً) من الدستور كما ذهب الى ذلك بيان مجلس القضاء الاعلى، حيث تركزت الطعون بعدم دستورية جلسة مجلس النواب التي تم التصويت عليها على القوانين الثلاثة، ومن ثم فان طلب إيقاف القوانين قد استند الى الطعن الأصلي بعدم دستورية جلسة مجلس النواب، وهو الامر الذي يظهر عدم دقة بيان مجلس القضاء الأعلى في التكييف القانوني للطعن المقام أمام المحكمة الاتحادية العليا بأنه (عدم دستورية القوانين الثلاثة).

6- فيما يتعلق باستناد بيان المجلس الى احكام المادة (129) من الدستور بشان نفاذ القوانين الثلاثة فأننا نؤيد بعض ما انتهى اليها البيان دون البعض الاخر، ففي الوقت الذي نرى فيه صحة ما انتهى اليه بيان مجلس القضاء الأعلى بشان عدم إمكانية وقف تنفيذ قانون الأحوال الشخصية وقانون الغاء العقارات المصادرة بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) وذلك لعدم نشر هذين القانونين في الجريدة الرسمية وفقا لما أشار اليه بيان مجلس القضاء الأعلى، فاننا بالمقابل نرى عدم صحة ما انتهى اليه بيان المجلس من عدم نفاذ قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام، وذلك لسبق قيام مجلس القضاء الأعلى بإصدار اعمام الى رئاسات المحاكم كافة بتنفيذ قانون العفو العام[1]، وذلك بالاستناد لأحكام المادة (8) من القانون التي تنص (ينفذ هذا القانون من تاريخ التصويت عليه)، حيث ان الاخذ بالأثر الفوري في تنفيذ قانون العفو من مجلس النواب وقيام مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ قانون العفو وفقاً لعجز المادة (129) من الدستور يعطي الحق للمحكمة الاتحادية العليا في وقف تنفيذ قانون العفو العام، ومن ثم لا نؤيد عدم نفاذ قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام الا بعد النشر في الجريدة الرسمية، كون المشرع العراقي ممثلاً بمجلس النواب قد اتجهت سلطته التشريعية إلى خيار الاخذ بالتنفيذ الفوري لتعديل قانون العفو من تاريخ التصويت عليه في مجلس النواب، ولهذا فان الامر الولائي للمحكمة الاتحادية العليا لم يكن منعدماً – كما بين ذلك بيان المجلس- قدر تعلق الامر بقانون التعديل الثاني لقانون العفو العام، وبالأخص في ظل مطالبة المحكمة الاتحادية لوكيل المدعين مقدمي طلب اصدار الامر الولائي في الطعن امام المحكمة الاتحادية بإرفاق صورة ضوئية من اعمام مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام.

[1] ينظر اعمام مجلس القضاء الأعلى/دائرة شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام بالعدد 101/ق/أ في 3/2/2025 الموجهة الى رئاسة محكمة التمييز الاتحادية ورئاسة الادعاء العام ورئاسة هيئة الاشراف القضائي ورئاسة محاكم الاستئناف كافة المتضمن ارفاق بيان مجلس القضاء الأعلى بالعدد 15/ ق/أ في 3/2/2025 وكذلك تعليمات تنفيذ قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم (27) لسنة 2016 والنافذ من تاريخ التصويت عليه في مجلس النواب العراقي بتاريخ 21/1/2025.

7- فضلا عما تقدم فان قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 قد خلا من ايراد أي نص يخضع المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة اختصاصاتها لأشراف او رقابة مجلس القضاء الأعلى، كما خلا القانون من أي نص يتضمن اخضاع قرارات المحكمة الاتحادية إلى الطعن أو إعادة التصحيح من قبل محكمة التمييز الاتحادية، وينطبق الامر ذاته بالنسبة للأوامر الولائية التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لأحكام المادة (39) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.

8- فيما يتعلق بقيام مجلس القضاء الأعلى بالتحقق من مدى توافر شروط اصدار الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا نرى – وفق وجهة نظرنا الشخصية- انه طالما ان الدستور قد منح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الحكم بعدم دستورية القوانين وفق المادة (93/أولاً) من الدستور فان ذلك ينطوي بصورة ضمنية على تخويل صريح من السلطة التأسيسية (الإباء المؤسسين للدستور) للمحكمة الاتحادية العليا بممارسة صلاحية وقف تنفيذ القانون استثناءً من مبدأ (قرينة الدستورية)، الذي مؤداه ان التشريع يعتبر سليما بمجرد استيفائه إجراءات تشريعه لغاية الحكم به بعدم الدستورية من الجهة المحددة في الدستور، ولهذا نرى انه تمتلك المحكمة الاتحادية العليا الصلاحية الحصرية والمنفردة في التحقق والاستيثاق من توافر الشروط المحددة لإصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القانون (قانون التعديل الثاني لقانون العفو العام فقط) والتي تتمثل بشرط الاستعجال (الضرورة) وشرط عدم المساس بأصل الحق، ولا يوجد أي نص دستوري او قانوني يجيز لاي جهة كانت أنْ تمارس رقابتها على قرارات المحكمة الاتحادية(النهائية والمؤقتة) وفقاً لأحكام المادة (94) من الدستور التي تنص (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، حيث ان الالزام جاء بصورة مطلقة والمبدأ القانوني (ان النص المطلق يجري على اطلاقه طالما لم يرد نص يقيده)، ومن ثم فان الحجية الباتة والملزمة تثبت للأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا طالما استوفى الشروط القانونية المحددة في المادتين (151) و(152) من قانون المرافعات المدنية.

9- ان اعدام القرار القضائي الدائمي أو المؤقت لم ينظمه المشرع الدستوري في العراق، وانما أشار المشرع العراقي إلى بعض تطبيقاته في نصوص متفرقة، حيث ان (مبدأ اعدام القرار) يعتبر من النظريات الفقهية التي وجدت تطبيقاً لها في القانون الفرنسي، وانتقلت إلى مجال القضاء الإداري في العراق، وبالأخص في ظل وجود بعض النصوص المتفرقة التي تقر الانعدام القانوني، ومن ثم فلا يمكن القياس على هذه النظرية الفقهية وتعميمها على القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا وبالأخص في ظل وجود المادة (94) من الدستور، حيث أنَّ المبدأ العام يقضي بأنه (لا اجتهاد في مورد النص الصريح).

ونرى انه كان بإمكان مجلس القضاء الأعلى الاستعاضة عن البيان الصادر منه بسلوك الطرق الدستورية والقانونية المقررة، والتي تتمثل في تقديمه طعن بعدم دستورية الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لأحكام المادة (153) من قانون المرافعات المدنية يكون ذلك امام المحكمة الاتحادية العليا، وذلك بالاستناد للحجج والاسانيد الدستورية التي تم الاستناد إليها في بيان مجلس القضاء الأعلى بدلاً من اعدام الامر الولائي للمحكمة الاتحادية العليا، وذلك لتجنب الاثار السلبية التي قد تترتب على شق وحدة السلطة القضائية في العراق، والتي يمثل مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا فروعها الرئيسية المكرسة بموجب نصوص الدستور.

10-فيما يتعلق بالرد على عدم امتلاك المحكمة الاتحادية العليا سلطة اصدار الأوامر الولائية التي تختص بها وفقاً لما ذهبت اليه بعض الآراء القانونية والقضائية فان تجدر الإشارة الى ان هناك قاعدة قانونية تقضي (ان من يملك سلطة الكل يملك سلطة الجزء)، حيث ان المحكمة الاتحادية العليا قد منحها المشرع الدستوري العراقي في المادة (93/اولاً) من الدستور صلاحية وسلطة الرقابة على دستورية القوانين والحكم بأبطالها (سلطة الكل)، فمن باب أولى ان وقف تنفيذ القانون المطعون بعدم دستوريته يثبت للمحكمة الاتحادية العليا سلطة اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذه (سلطة الجزء، والقول بغير ذلك معناه تعطيل نصوص الدستور والقوانين النافذة.

11-للتدليل على امتلاك المحكمة الاتحادية العليا جميع السلطات الدستورية بشان الفصل في عدم دستورية جلسة مجلس النواب وعدم دستورية القوانين الثلاثة التي شرعها، فضلا عن الزامية القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا سواء اكانت القرارات الحاسمة أو القرارات الوقتية (الامر الولائي) وتمتعها بالقوة الملزمة والباتة لجميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفق المادة (94) من الدستور هو مبدأ سمو نصوص الدستور وفقا لأحكام المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، حيث تتمتع نصوص الدستور بالاعلوية على نصوص قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالطعن بالأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، فضلا عن إمكانية الاستناد للبند (ثانياً) من المادة (13) من الدستور التي تنص (ثانياً:لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

وبهذا يمكن القول ان المادة (153) من قانون المرافعات المدنية التي تجيز الطعن في الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا تعتبر ملغاة ضمنياً بموجب احكام المادة (13/ثانياً) من الدستور، ولا يمكن لاي جهة كانت ان تعترض على هذا الحكم، أو تقر بجواز اخضاع الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا للطعن، وذلك للمخالفة الصريحة لأحكام المادتين (94) و(13/ثانياً) من الدستور.

لكل ما تقدم يمكن القول ان المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بجميع صلاحيات القضاء الكامل والتي تنصرف الى اصدار الأوامر الولائية وكذلك اصدار القرارات بشأن الفصل في عدم صحة جلسة مجلس النواب بشأن تشريع القوانين الثلاثة على أساس تحقيق مصلحة المكون المقترح للقانون محل التصويت وفق ما يمكن تسميته بـ(المحاصصة التشريعية)

فضلاً عن ذلك فان مجلس القضاء الأعلى يقف على قدم المساواة في المركز الدستوري والقانوني مع المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة الاختصاصات والمهام المناط بكل منهما، ولا يجوز من الناحية الدستوري قيام محكمة التمييز بالنظر في المسائل المعروضة امام المحكمة الاتحادية العليا، وبالمقابل لا يجوز للمحكمة الاتحادية العليا ان تنظر في القضايا المنظورة امام محكمة التمييز الاتحادية، والقول بخلاف ذلك معناه المساس باستقلال القضاء عموماً واستقلال القضاء الدستوري.

وندعو مجلس القضاء الأعلى الى الغاء البيان الصادر منه بالشكل الذي يحفظ للمحكمة الاتحادية العليا مكانتها القضائية والدستورية.

كما ندعو المحكمة الاتحادية العليا الى الإسراع بالحكم بعدم دستورية جلسة مجلس النواب والحكم بعدم دستورية القوانين الثلاثة التي تم التصويت عليها في هذه الجلسة لمخالفتها لاستقلال القضاء وسمو الدستور والسوابق القضائية السابقة.