المقدمة

يعتبر الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

لذلك فإن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعاتها، وفي قضائها، وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها، وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، ويقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية، متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا، وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً[٢].

هذا، ومن المتوقع أن تثير السلطات المنشأة بمناسبة ممارسة أعمالها إشكالات، كأن تتعمد السلطات التشريعية إصدار التشريعات المخالفة للدستور عند ممارسة اختصاصاتها لأسباب مختلفة، قد تكون بنية خدمة مصالح القابضين على السلطة، مستغلة عدم وضوح دلالات النصوص، أو لأسباب أخرى تقود إلى خلافات في التفسير. لأن كتابة الدستور وإعداده كأي نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور ولا كتاب معصوم إلا كتاب الله، لذلك، إعمالاً لمبدأ سمو الدستور – الذي لا يمكن تحقيقه تلقائياً – لا بد من وجود وسيلة تكفل إحترامه والتزام الجميع به، من خلال فحص مطابقة القوانين لأحكامه وتفسير نصوص الدستور. ولهذا تحرص مختلف النظم الدستورية الحديثة على كفالة نوع من الرقابة على العمل التنفيذي والتشريعي، لإستجلاء إرادة المشرع وغايته التي صاغ على ضوئها النصوص الدستورية.

وهذه الرقابة يطلق عليها الرقابة الدستورية، وهي لا تتخذ شكلاً ثابتاً، بل إنها تمارس من خلال أساليب متعددة قضائية وغير قضائية، وتُعد الرقابة القضائية – في الفقه الدستوري – من أهم أساليب

٢- أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٤ مايو ١٩٩٠ – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع – الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونية ١٩٩١ – ص٢٥٦.

الرقابة الدستورية، وأكثرها فاعلية. ويستوي في ذلك أن تتولاها المحاكم المختلفة في الدولة، على أختلاف درجاتها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو أن تتولاها مؤسسة دستورية متخصصة ومحايدة، تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، والتحقق من مدى مطابقة التشريعات مع أحكام الدستور وإصدار أحكام بدستوريتها، أو عدم دستوريتها مع ما يترتب على هذه الأحكام الأخيرة من نتائج وآثار غاية في الأهمية والخطورة، فضلاً عن قيامها بتفسير النصوص الدستورية، ويطلق على هذه المؤسسة الرقابية تسميات مختلفة، كالمحكمة العليا في كندا واستراليا، أو المحكمة الفيدرالية في سويسرا، أو المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، أو المحكمة الدستورية العليا في مصر، أو المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

من هنا، تبدو أهمية دراسة دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في ضمان سيادة الدستور، إذ ما الذي يؤمن للدستور الصيانة والسمو المفترض؟ وكيف نسبغ على الدستور السمو والعلو فوق المؤسسات الدستورية دون وضع آليات ووسائل تضمن له ذلك؟

والعراق من الدول التي أخذت برقابة دستورية القوانين في مراحل تاريخية مختلفة، منذ سنة ١٩٢٥ ولغاية ألآن، سواء أكانت في حقبة النظام الملكي، أم في حقبة النظام الجمهوري، وبعض هذه النظم طبق في حدود ضيقة وأخفق في أوسعها، وبعضه لم يعمل به إطلاقاً، أما البعض الآخر فيؤمل له ما لم يتحقق لغيره، كما أن الجهة التي يقع على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين تتغير تبعاً لتبدل الأنظمة السياسية فيه[٣].

وما من شك أن التجربة الأمريكية في مجال رقابة الدستورية، هي التجربة الرائدة في هذا المجال، وتليها التجربة المصرية التي تتطور هي الأخرى تطوراً كبيراً منذ إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩، والتي خلفتها المحكمة الدستورية العليا سنة١٩٧٩، لذلك فأن فهم دور الرقابة الدستورية في أمريكا ومصر وبعض الدول، وتحليلها والموازنة والمقارنة مع الرقابة الدستورية العراقية، سوف يساهم بلا شك في إثراء الفكر القانوني؛ وسوف يكون له نتائجه العملية، لأن المبادئ الدستورية باتت ذات مفهوم عالمي، فمن المؤكد عندما تعرض الدعاوى على محكمتنا الاتحادية العليا، فانها تتأمل في المبادئ المستقرة عالمياً في المحاكم الدستورية في الدول المختلفة، بحسبانها أقدم عمراً وأكثر خبرة، لتستأنس في إطار من الإلتزام بأحكام الدستور العراقي.

٣- أنظر: الدكتور سعد عبد الجبار العلوش – نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين – المجلد ٨ العدد ١٤ أيلول – ٢٠٠٥ – ص ٥.

إشكالية موضوع البحث:

بعد أحداث سنة ٢٠٠٣ التي تم فيها تغيير النظام السياسي في العراق، وأنطلاقاً من مبدأ التغيير من أجل الاصلاح، صدر قانون إدارة الدولة المؤقت سنة ٢٠٠٤، الذي أنتقل فيه العراق من دولة بسيطة الى دولة أتحادية، وتم إعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، وحفاظاً على صيانة الوثيقة الدستورية، كان لا بد من إنشاء محكمة مختصة، للحفاظ على مبدأ سمو الدستور، فتم إنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، إستناداً لنص المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ الملغى- وهو الدستور المؤقت خلال المرحلة الإنتقالية الممتدة من تأريخ صدوره ولغاية صدور دستور عام ٢٠٠٥- وهذا الأمر لم يلغى أو يعدل، ومازالت المحكمة تمارس عملها بموجبه، على الرغم من نفاذ الدستور الجديد لسنة ٢٠٠٥، الذي نص في الفصل الثالث من الباب الثالث، وفي المواد (٩٢-٩٣) منه على انشاء المحكمة الاتحادية العليا وبيان كيفية تشكيلها واختصاصاتها، وهي تختلف عن المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب الأمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من حيث نوعية أعضائها وأعدادهم والاختصاصات المنوطة بها، وأختصاص تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، من الاختصاصات التي خلا قانون المحكمة من ذكرها، إلا أن المحكمة مارسته – دون ضوابط شكلية أو موضوعية – إستناداً الى نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور ٢٠٠٥، دون تعديل قانونها – المشرع قبل نفاذ دستور ٢٠٠٥- أو أن تترقب اصدار القانون الذي أشارت اليه المادة (٩٢) من الدستور، مما أثار موجة من الخلافات حول أحقية المحكمة الاتحادية في ممارسة هذا الاختصاص قبل إصدر القانون المؤمل سنه أو تعديل قانونها الحالي.

واستناداً إلى ما تقدم، فقد بدا ضرورياً البحث في هذا الموضوع، في محاولة للتعرف إلى الجوانب المختلفة لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، والبحث في مدى مشروعية اختصاصاتها الواردة في قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغى، والمطبقة حتى الآن في ظل نفاذ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الحالي. لأنه من المواضيع الدستورية المهمة والشائكة في آن واحد، ويرى الباحث أن هناك ارتباط وثيق بين الشق العضوي للمحكمة الاتحادية العليا المتمثل بطريقة تشكيلها، وأداة التشكيل، وتحديد شروط العضوية، ومنح الأعضاء حقوقهم وواجباتهم والضمانات التي تكفل حمايتهم، وبين سلامة الدور الذي ستقوم به المحكمة أثناء ممارسة اختصاصاتها، فمن المؤكد أن البناء السليم للمحكمة، سيكون له أثر واضح في حماية رئيس المحكمة وأعضائها من الخضوع لسلطة التعيين، أو التي تتحكم بمرتباتهم وحقوقهم، وبالتالي سيباشرون وظائفهم على نحو يرضي ضمائرهم.

والأمر على ما تقدم، تجري هذه الدراسة – وفق تسلسل منطقي – في بابين كبيرين، مسبوقين بفصل تمهيدي، وذلك كالتالي:-

الفصل التمهيدي:- فكرة الدستور.

الباب الأول: المحكمة الاتحادية العليا في شقها العضوي.

الباب الثاني: المحكمة الاتحادية العليا في شقها الوظيفي.