

# الضمانات الأساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية

د.كاروان عزت بربھاري

مدرس القانون الدستوري

جامعة نوروز - كلية القانون والسياسة

## المقدمة

استقلال القضاء يعني أن يكون للقضاة الحرية في تقييم وقائع النزاع المطروح أمامهم، وتفسير القانون المعمول به، دون أي ضغط مباشر، أو غير مباشر يفرضه عليهم الآخرون، كما يعني: أنه يجب أن يكون للقضاة حق الدفاع عن استقلاليتهم في إطار حق الاجتماع المكفول لهم دستوريا<sup>(١)</sup>.

(١) د. عادل عمر شريف و د. ناثن ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر العدالة العربي الثاني تحت عنوان دعم وتعزيز استقلال القضاء، منشور على الانترنت على الموقع [www.qanonn.com](http://www.qanonn.com)

من أجل أن يتمكن القضاء من القيام بدوره في حماية الدستور الفدرالي، فإنه يجب أن يتمتع هذا القضاء بالضمانات الكافية التي يستطيع بواسطتها تحقيق هدفه في حماية الدستور من أي اعتداء، سواءً كان من السلطة التشريعية، أو التنفيذية، فمن الضمانات الأساسية لقيام مجتمع مدني يقوم على مبدأ سيادة القانون، ويعمل على احترام هذا المبدأ، وجود سلطة قضائية مستقلة في عملها عن السلطتين التشريعية، والتنفيذية، بحيث يكون القاضي في ممارسته لوظيفة القضاء حراً في اتخاذ قراره بما يضمن حسن سير العدالة، وليكون القاضي مستقلاً يتوجب وجود ضمانات أساسية تكون مكفولة له بموجب الدستور، منها -على سبيل المثال- وجوب احترام جميع المؤسسات الدستورية في الدولة لاستقلالية السلطة القضائية، وعدم التدخل في عملها سواءً أكان هذا التدخل بصورة مباشرة، أم غير مباشرة، وكذلك إلزام الدولة بتوفير الموارد الكافية، لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

ومما لا جدال فيه أن استقلال القضاء هو أساس لتحقيق إدارة حسنة للعدالة، ويزداد اعتناق القضاء لهذا المفهوم في أنحاء مختلفة من العالم، وفي إطار هذا المنطق يعد استقلال القضاء مذهباً قانونياً راسخاً معمولاً به منذ زمن طويل، كما أنه مذهب مسلم به في كافة أنحاء العالم وأينما وجدت أنظمة سياسية متحضرة، ويعد استقلال القضاء -في صلبه- حقاً إنسانياً أساسياً، لذا فإنه من المسلم به أن يكون استقلال القضاء مكفولاً دستورياً، وعندما يتم تعزيز هذا الضمان الأساسي تقل الحاجة لوجود ضمانات أخرى في العملية القضائية<sup>(١)</sup>.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني بعنوان "دعم وتعزيز استقلال القضاء" عقده المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، بالتعاون مع مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، والبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة في الفترة من ٢١-٢٤ فبراير (شباط) من العام (٢٠٠٣م) بمدينة القاهرة. منشور على الانترنت على الموقع [www.qanoun.com](http://www.qanoun.com).

**أولاً: أهمية البحث**

تتلخص أهمية هذا البحث في أن الرقابة القضائية في الدول الفدرالية التي أخذت بها، قد أثبتت فعاليتها وكفاءتها الكبيرة في حماية نظام الدولة الفدرالية، وذلك بالسهر على مراقبة دقة تطبيق الاختصاصات الموزعة بين فروع السلطة على مستوى الاتحاد، وكذلك بين الحكومة الفدرالية وسلطاتها وبين الولايات -الأقاليم- في الدستور الفدرالي، إضافة إلى دورها الكبير في حماية الحقوق والحريات من الانتهاك من قبل القوانين الفدرالية، أو قوانين الولايات، كما أن الرقابة القضائية في الدول الفدرالية قد أثبتت أنها دائماً تعد من أبرز الحلول لضمان سيادة الدستور الفدرالي خاصة في تلك الدول التي يثار فيها البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة لضمان خضوع سلطات الدولة المختلفة ومن بينها السلطة التشريعية لقواعد الدستور وحدوده، لكن بشرط أن تمنح الوثيقة الدستورية للقضاء الدستوري دوراً يستطيع في نطاقه و ضماناته أن يؤدي الدور المهم والخطير المنوط به.

**ثانياً: الهدف من البحث**

يهدف هذا البحث إلى التأكيد على حث وتشجيع المشرع العراقي على ضرورة إبداء اهتمام كبير جداً بالقضاء الدستوري، والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، وذلك عن طريق الاستفادة من تجارب الدول الفدرالية التي أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين باتباع الإيجابيات التي ظهرت لتلك الدول، ونبذ السلبيات التي وقعت فيها، وبصورة خاصة إبراز أهمية دعم وتقوية المحكمة الاتحادية العليا ليكون لها دور فعال وإيجابي في بناء دولة القانون في العراق الفدرالي الجديد بعد فترة ليست بالقصيرة عانى فيها الشعب من انعدام وجود الرقابة القضائية، وبالتالي عدم تمكنه من المطالبة بحقوقه قضائياً إذا ما انتهكت بقوانين غير دستورية، ومن ثم التوصل إلى هدفنا الأساسي من هذا البحث وهو بيان الدور الكبير الذي يلعبه القضاء الدستوري إذا توافرت له الظروف المناسبة وخاصة في الدول ذات النظام الفدرالي.

**ثالثاً: إشكالية البحث**

الذاتير الفدرالية لها بعض الخصائص التي تختلف بها عن ذاتير الدول البسيطة، ومن أهمها تقسيم السيادة الداخلية بين السلطة الفدرالية المركزية، وبين السلطات في الأقاليم أو الولايات، وهذا التقسيم في السيادة يجعل الولاية العضو في الاتحاد الفدرالي تظهر إلى حد قريب جداً بمظهر الدولة - عدا السيادة الخارجية وأمور الدفاع - الأمر الذي يترتب عليه وجود ثنائية تشريعية في الدولة الفدرالية، والإشكالية التي يطرحها هذا البحث هو السؤال التالي إلى أي مدى يمكن توفير ضمانات لأستقلالية القضاء الدستوري في الدولة الفدرالية ؟

وكذلك فإن النص في قانون إدارة الدولة العراقية والدستور الدائم قد جاء قاصراً في بعض النواحي التي من الممكن أن تؤثر في عمل المحكمة الاتحادية العليا سواءً من ناحية تعيين أعضائها، أو اختصاصاتها، أو استقلاليتها، وغيرها من النواحي التي قد تجعل من المحكمة أداة طيعة بيد السلطة التشريعية، أو التنفيذية في الدولة، وعليه ومن أجل بيان المشاكل التي قد تظهر نتيجة القصور في النص الدستوري، وتؤثر على آلية قيام القضاء الدستوري بمهامه بشكل يؤدي به إلى تحقيق الأهداف التي يتوخاها، ارتأينا بحث هذه الإشكالية والحيلولة دون وقوع المشرع الدستوري في العراق في أخطاء يمكن أن تؤدي بهذا القضاء الدستوري إلى أن يكون قضاءً شكلياً بحتاً، بعيداً كل البعد عن الموضوعية، والحيادية، والاستقلالية، وذلك عن طريق مقارنة ما جاء به قانون إدارة الدولة والدستور الدائم مع ما هو موجود في الدول الفدرالية التي استفادت إلى حد كبير من وجود محكمة عليا تنظر بشكل أساسي في دستورية القوانين، ومختلف أنواع المنازعات التي قد تثار بين السلطة الفدرالية المركزية من جهة وإحدى الأقاليم من جهة أخرى، أو أكثر.

**رابعاً: فرضية البحث**

الدولة الفدرالية من أكثر الدول حاجة إلى الرقابة على دستورية القوانين، نظراً لتمييزها بتجزئة السيادة الداخلية إلى عدة أجزاء مقسمة على الولايات، أو الأقاليم، وتعدد السلطات التشريعية، والتنفيذية فيها سواءً ما كان تابعاً منها إلى الدولة الفدرالية، أو إلى الولايات، وبالتالي فهي من أكثر الدول عرضة للمشاكل والمشاحنات الدستورية، الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية ستكون منحازة إما

إلى الحكومة الفدرالية، أو إلى إحدى الولايات، وبالتالي فإن السلطة الأكثر ملائمة لممارسة هذه الرقابة هي السلطة القضائية، ولكن كيف سيكون شكل هذه الرقابة؟ وما هي الضمانات التي يجب توفيرها للجهة المخولة بممارستها؟

#### خامساً: منهجية البحث

اعتمدت على المنهج الاستقرائي للنصوص الدستورية في الدول الفدرالية، ثم تحليل هذه النصوص الدستورية المقارنة وخاصة تلك المتعلقة بالنظام القضائي لتلك الدول، وذلك من أجل التوصل إلى حقيقة مفهوم الرقابة القضائية، وكيفية ممارستها، وتقدير هذه الرقابة في حماية الدستور الفدرالي؟ وذلك كله من أجل تحقيق الغاية المرجوة من البحث.

#### سادساً: هيكلية البحث

إن ضمانات استقلال القضاء الدستوري كثيرة، ومتشعبة، عليه ارتأينا بحث أهم هذه الضمانات التي يتوجب توفيرها للسلطة القضائية بصورة عامة، والقضاء الدستوري بصورة خاصة، الأمر الذي يستدعي من المشرع الدستوري مراعاة عدة ضوابط، منها ما يتعلق بتشكيل القضاء الدستوري، ومنها ما يتعلق بنظامه الداخلي، عليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث، سنتطرق في المبحث الأول إلى ضرورة تشكيل المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبحث مراعاة التوازن بين السلطات في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية، وسنتناول في المبحث الثالث مراعاة الكفاءة، والخبرة في القاضي الدستوري، وأخيراً سنتناول الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الدستورية في المبحث الرابع.

وأخيراً فقد انتهيت من بحثي هذا بخاتمة ضمنتها أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها، وكذلك المقترحات التي أرى الأخذ بها لتطوير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق الفدرالي.

## المبحث الأول

### تشكيل المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور

يعد القضاء الدستوري ذا طابع خاص، وذلك بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي يختص بها، وهو الأمر الذي ينعكس على طريقة تنظيم هذا القضاء، فإذا كان الدستور هو الذي ينشئ سلطات الدولة، ويحدد اختصاصاتها، وعلاقات بعضها ببعض، ويرسم لها حدودها، ويضع القيود الضابطة لنشاطها، فإنه يجب على هذه السلطات أن تتقيد في تصرفاتها بأحكامه، ولا يجوز لها الخروج عليها، أو مخالفتها، وإلا تزلت عن السند الشرعي لوجودها، إلا أن إعمال مبدأ سمو الدستور على هذا النحو لا يتحقق تلقائياً، لذا لا بد من وجود وسيلة تكفل احترامه، والتزام الجميع به، بما في ذلك التحقق من مدى مطابقة القوانين لأحكامه، ولهذا تحرص مختلف النظم الدستورية الحديثة على تضمينها نوعاً من الرقابة على العمل التشريعي الذي تسنه السلطة التشريعية، والعمل التنفيذي الذي تقوم به الإدارة، ويرجع ذلك إلى أن تشكيل جهاز الرقابة على دستورية التشريعات يواجه مشكلة تحقيق استقلاله، وإبعاده عن مؤثرات السلطة التي تهيمن على اختيار أعضائه، ونظراً لخطورة ترك أمر تشكيل المحكمة الدستورية إلى السلطة التنفيذية لوحدها، أو للسلطة التشريعية، فالأفضل أن يجد التشكيل موضعه بين نصوص الدستور بصورة واضحة بعيدة عن الغموض<sup>(١)</sup>.

ومن الجدير بالذكر فيما يتعلق بحق القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، أن هناك دساتير لا تنص صراحة على منح هذه الصلاحية لأية جهة قضائية، ومنها المحكمة الدستورية، إلا أنها في الوقت نفسه لم تمنع القضاء صراحة من التعرض لبحث دستورية القوانين، ففي هذه الحالة فإن الأخذ بقاعدة الدستور الجامد يستتبع حتماً تطبيق مبدأ دستورية القوانين، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار أحكام الدستور عملاً في حكم العدم، وبذلك لا يقتصر تحقيق الرقابة القضائية من جانب القضاء على أعمال الإدارة فقط، بل يمتد

(١) عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية

القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٩.

إلى أعمال السلطة التشريعية، فيتحقق القضاء من مطابقة القانون للدستور، أو عدم مطابقته له، وفي الحالة الأخيرة يقدم الدستور بوصفه القانون الأساسي للدولة، ويستبعد القانون العادي من نطاق التطبيق، وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً اسم (الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية).

واختصاص القضاء في هذا المجال، هو اختصاص مستمد من طبيعة وظيفته التي تقوم على تطبيق القانون بمعناه العام، فإنه من غير المقبول أن يعتمد القضاء قانوناً يتم إصداره بطريقة سليمة خالية من العيوب الشكلية، إذا اتضح له أنه لا يتفق مع الدستور من ناحية الموضوع\*، ففي الولايات المتحدة نص الدستور على إنشاء محكمة عليا، وتعتبر أحكامها المبادئ النهائية التي تسيّر عليها، وتنقيد بها باقي المحاكم، وتتضمن في كثير من الأحيان تفسيراً لنصوص الدستور، ويقوم أعضاء المحكمة بعملهم مدى الحياة، ولا يجوز عزلهم إلا بطريق الاتهام، كما لا يجوز بأي حال إنقاص مرتباتهم، وهاتان الضمانتان اللتان كفل بهما الدستور الأمريكي استقلال قضاة، وأداءهم وظيفتهم الخطيرة، غير متأثرين برغبة ولا رهبة، وتوكيداً لطمأنتهم خلال قيامهم بعملهم أتيح لقضاة المحكمة أن يتقاعدوا عند بلوغهم سن السبعين، وفي هذه الحالة يتقاضون مرتباتهم كاملة، بشرط أن يكون المتقاعد قد قضى في منصبه بالمحكمة عشر سنوات على الأقل، أما رئيس المحكمة العليا، فهو وإن لم يكن سوى واحدٍ من أعضائها فإنه يشغل في الرأي العام الأمريكي مكانة أدبية لا تدانيها، إلا مكانة رئيس الجمهورية نفسه<sup>(١)</sup>.

أما إذا نص الدستور صراحة على إخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاء، وآلية تشكيل المحكمة التي تختص بهذه الرقابة بنصوص صريحة لا غموض فيها، كان لهذه

\* من أمثلة العيوب الشكلية التي يمكن بسببها أن يتعرض القانون للطعن أن القانون لم ينشر بالجريدة الرسمية أو أن القانون قد وضع موضع التنفيذ قبل أن يمر الوقت المحدد لنفاذه وبدء العمل به أو أن القانون لم يتوافر فيه الأغلبية الخاصة لمجموعة أعضاء البرلمان المطلوبة بموجب الدستور.

(١) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم

المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، ص ١٩٤.

المحكمة التي حددها الدستور أن تتظر في صحة القوانين، إذا طعن فيها أمام هذه الجهة القضائية في دعوى أصلية بعدم دستورتيتها، وإن تقضي بإلغاء ما كان مخالفاً منها لأحكام الدستور، وهذا ما يطلق عليه اصطلاحاً اسم (الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية)، وآية ذلك ان الغاية من إنشاء الهيئة التي لها الحق في المحافظة على الشرعية الدستورية، هي نفسها الغاية المبتغاة من سلطة التعديل، وهي المحافظة على سمو وعلو الدستور داخل النظام القانوني في الدولة، فإذا كانت الدساتير تبين السلطة التي لها الحق في تعديل نصوصه، وكذلك الإجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك، فإنه من الأولى أن يتضمن أيضاً تشكيل الجهة التي تقوم بالمحافظة على سمو نصوصه، وذلك لوحدة الغاية، كما إنه من المنطق عليه ان الامور التي يفوض فيها الدستور المشرع العادي في تنظيمها، هي تلك الامور التي تخضع لمقتضيات التغيير الاجتماعي، وإن التشكيل لهذه الجهة لا يبدو من الامور التي تخضع لهذا التغيير، ومن ثم ليس من المنطق أن يناط تشكيل المحكمة المختصة بحماية الدستور ومكانته والحفاظ على أحكامه الى المشرع العادي<sup>(١)</sup>

ومن الدساتير التي يجد تشكيل المحكمة موضعه فيها الدستور الألماني، إذ نص على أنه "تتألف المحكمة الدستورية من قضاة فدراليين وأعضاء آخرين، ويتم انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية مناصفة من قبل كل من المجلس النيابي الفدرالي، والمجلس الاتحادي، ولا يجوز أن يكون هؤلاء الاعضاء منتمين الى المجلس النيابي الفدرالي، ولا الى المجلس الاتحادي، ولا الى الحكومة الفدرالية، ولا الى ما يقابلها من هيئات في المقاطعات"<sup>(٢)</sup>، أما دستور الإمارات العربية المتحدة فقد نص على أنه "تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعاً على خمسة، يعيّنون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الاعلى عليه"<sup>(٣)</sup>، وبهذا النص أبرز المشرع الدستوري اهتمامه بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، فلم يحل الامر للقانون، وإنما تصدى له، وهكذا قطع الطريق على

(١) فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢١١.

(٢) أنظر الفقرة (١) من المادة (٩٤) من الدستور الألماني لعام (١٩٤٩) وتعديلاته.

(٣) أنظر نص المادة (٩٦) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (١٩٧١م).



المشرع العادي إذا أراد تعديل عدد أعضاء المحكمة لترجيح اتجاه على آخر، ولم يقف اهتمام الدستور على تحديد عدد أعضاء المحكمة، وإنما شمل أيضاً الاداة التي يعينون بها، فربطت المحكمة والأعضاء يتولون مهام مناصبهم بمرسوم يوافق عليه المجلس الاتحادي، وبصدره رئيس الاتحاد، وهكذا يتركز الاختصاص بتعيين قضاة المحكمة الاتحادية في يد أعلى سلطات الدولة، وفي إطار الحرص على استقلال أعضاء المحكمة الاتحادية، كضمانة أساسية للنهوض بتبعات مهامهم نص الدستور على أن "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضااتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء"<sup>(١)</sup> واستقلال القاضي بضمانة عدم القابلية للعزل لا يحميه فقط من تدخل اية سلطة قضائية، وإنما أيضاً يبيث الثقة في نفوس المتقاضين على مصير منازعاتهم، وارتكازاً على تلك الضمانات ستصدر الاحكام الفاصلة في الخصومات طبقاً للقانون، دون تأثر أو تأثير من ضغوط خارجية<sup>(٢)</sup>، وكنتيجة لعدم القابلية للعزل، فقد نص المشرع الدستوري الاماراتي على إنهاء خدمة قضاة المحكمة الاتحادية العليا في الفروض الآتية "الوفاة -الاستقالة- انتهاء مدة عقود المتعاقدين منهم أو إعاراتهم -بلوغ سن المعاش- ثبوت فقدان اللياقة الصحية -الفصل التأديبي- اسناد وظائف أخرى للقضاة بموافقتهم"<sup>(٣)</sup>.

أما فيما يتعلق بالدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥م)، فقد نص على تأسيس محكمة اتحادية عليا، ونص صراحة على جملة من الاختصاصات، ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك يكون الدستور العراقي من ضمن الدساتير التي أشارت بشكل صريح الى وجود هيئة قضائية تتولى مهمة المحافظة على سموه، وسمو أحكامه، أما فيما يتعلق بتشكيل هذه المحكمة، فلم ينص بشكل صريح على كيفية تشكيل المحكمة، أو عدد قضااتها، أو طريقة اختيارهم، أو عمل المحكمة، وإنما أحال ذلك إلى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وهذا من الأمور التي يمكن انتقاد المشرع الدستوري العراقي عليها، إذ كان

(١) المادة (٩٧) من الدستور أعلاه.

(٢) د. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة،

دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٩٠.

(٣) المادة (٩٧) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (١٩٧١م).

يجب عليه أن ينص في الدستور على آلية تشكيل المحكمة، وعدد أعضائها، وطريقة اختيارهم بشيء من التفصيل، نظراً للمهام الخطيرة الموكلة إليها، فمن غير المقبول أن يحال موضوع تحديد عدد أعضاء هذه المحكمة، وطريقة اختيارهم، وآلية عمل المحكمة إلى الجهة التي ستقوم المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة عملها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحويل مجلس النواب بإصدار هذا القانون يخوله في نفس الوقت سلطة تعديله، أو إلغائه متى ما شاء، ذلك بخلاف لو تم النص على الأمور أعلاه في الدستور فإن مسألة تعديله، أو إلغائها، كانت ستخضع للمواد المتعلقة بتعديل نصوص الدستور، نفسه.

وعلى الرغم من نص الدستور العراقي على عدم قابلية القضاة للعزل، إلا أنه أشار إلى إمكانية هذا الأمر في الحالات التي يحددها القانون، وهذا محل انتقاد أيضاً، فقضاة المحكمة الاتحادية يجب أن يتمتعوا بأكبر قدر ممكن من الضمانات، ومن أهمها النص في الدستور على عدم إمكانية عزلهم، إلا في حالات فقدان اللياقة الصحية، أو العزل التأديبي، لا أن تترك لأحكام القوانين العادية، ورغبة المشرع العادي.

ومما يحمد عليه المشرع الدستوري العراقي ما جاء به من ضمانات الاستقلال، والحيادة، المتطلبة في القضاء الدستوري، هو عدم سماحه للقاضي الجمع بين الوظيفة القضائية وأي عمل آخر، أو الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية، أو العمل في أي نشاط سياسي<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ما تقدم نرى أن جهاز الرقابة القضائية يواجه مشكلة وجوده، وتشكيله ضمن نصوص الدستور، وإن عدم النص دستورياً على وجود هذا الجهاز وترك موضوع تشكيله للسلطة التشريعية، وهي السلطة المراد مراقبتها يعتبر أمراً خطيراً، لذا يكون من الأفضل النص على وجود هذا الجهاز وتشكيله في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها، وعلى الرغم من القول بأن مسألة الرقابة أصبحت تمارس حتى وإن لم ينص الدستور على تحويل جهة معينة لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وقد جاء في إحدى الوثائق

(١) أنظر الفقرة (١، ٢) من المادة (٩٨) من الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥م).

التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة "١- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليها دستور البلد...."<sup>(١)</sup>.

إلا أن هذه الحماية التشريعية المكتوبة لا تكفي وحدها، وتبقى أفكاراً نظرية فاقدة لجورها، إذا جرى تعطيلها، أو التناقض المستمر معها من خلال العمل ببعض القوانين الاستثنائية، التي تقيد جزءاً كبيراً من هذه الحقوق، وتجعلها فاقدةً لأثرها، وتصبح مجرد حبر على ورق، أو بصدور بعض القوانين والمراسيم الغير دستورية، التي تتسرب دون أن تتمكن الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من منع إصدارها، أو إلغائها نتيجة لحدود وظيفتها، وسلطتها القاصرة عن تأمين هذه الحماية بدلاً من أن تكون رقيباً حقيقياً بمواجهة ومنع أي نص غير دستوري من التسرب، وحائلاً أمامه كي لا يرى النور.

عليه فإننا نرى ضرورة أن ينص الدستور صراحة على كيفية تشكيل الجهة القضائية المخولة بالرقابة على دستورية القوانين، واختصاصاتها، وعدد الأعضاء المكونين لها، وهيكلتها، وأصناف قضاتها، وما إذا كانت تنقسم إلى أكثر من دائرة من عدمه، وبصورة محددة نافية للجهالة، بحيث لا يترك ذلك كله، أو بعضه لتحكم السلطة المختصة بالتعيين، سواء كان البرلمان، أو رئاسة الدولة، أو بصورة مشتركة من قبل الاثنين، وذلك حتى تتصف بشيء من الثبات النسبي، إضافةً إلى توخي عدم اتساع نطاق التقدير الذي تتمتع به السلطة التنفيذية في تشكيل القضاء الدستوري - المحكمة الدستورية- وذلك باعتبارها تشكل أعلى هيئة قضائية تبت في أدق تفاصيل العمل الدستوري.

(١) مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية - وثيقة منشورة على الانترنت على الموقع [www.qanoun.com](http://www.qanoun.com)، وقد اعتمدت هذه الوثيقة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩/ تشرين الثاني/ ١٩٨٥م ١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣/ كانون الأول / ١٩٨٥م وكذلك اعتمدت هذه الوثيقة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو ٢٩/آب/١٩٨٥م.

كما يؤخذ على تشكيل المحكمة الوارد في الدستور الدائم، اشتراطه أن يكون من بين أعضائها عدد من خبراء الفقه الإسلامي، لعدة أسباب أهمها: أن الدستور لم يفرض تطبيق الشريعة الإسلامية على كافة نواحي الحياة في العراق، بل انه اكتفى بجعله مصدراً أساسياً للتشريع عندما نص على "أولاً- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع"<sup>(١)</sup> ويفهم من هذا النص أن الشريعة الإسلامية ليست المصدر الوحيد والأساسي، حيث أن هناك مصادر أخرى تشترك معها في هذا الأساس، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القضاة العراقيين ليسوا معزولين عن الشريعة الإسلامية، بل إنهم يعرفون الكثير من قواعد الفقه والشريعة الإسلامية على اعتبار أن عدة مواد متعلقة بالشريعة الإسلامية هي إحدى متطلبات الحصول على شهادة أولية في القانون، إضافة إلى أن الدستور قد نص على أن المحكمة الاتحادية العليا هي من إحدى مكونات السلطة القضائية في العراق، فكيف لإحدى مكونات السلطة القضائية أن تتكون من أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط الواجب توافرها في القضاة، مثل حمله لشهادة البكالوريوس في القانون، وإنهائه المعهد القضائي، وتمتعه بخبرة حصل عليها من ممارسته القضائية في إحدى محاكم السلطة القضائية لفترة ليست بالقصيرة، لكي يصل إلى ذلك المستوى من العلم الذي يمكنه من تفسير نصوص الدستور والقوانين العادية.

ويضاف إلى ما ذكر أعلاه السؤال التالي: ما هو معيار تحديد الشخص الذي تتوفر فيه مواصفات الفقيه أو الخبير في الفقه الإسلامي؟ أعتقد أن الجواب قد يكون صعباً لعدم اتفاق المذاهب على شروط مشتركة. ومن ناحية أخرى قد تكون سياسية أكثر منها قانونية هو انه بعد سقوط النظام الحاكم في العراق وبعد إجراء دورتين انتخابيتين تبين ان الاتجاه الاسلامي يسيطر على الجمعية الوطنية العراقية في الانتخابات الاولى التي جرت في (٢٠٠٥/١/٣٠م) وعلى مجلس النواب الحالي الذي انتخب في (٢٠٠٥/١٢/١٥م)، وبالتالي فإنه من غير المتوقع، أو من الصعوبة بمكان تمرير قانون يخالف أحد ثوابت الإسلام، الأمر الذي يترتب عليه عدم الحاجة الى خبراء في الفقه الاسلامي كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا.

(١) أنظر الفقرة (١) من المادة (٢) من الدستور أعلاه.

## المبحث الثاني

### مراعاة التوازن بين السلطات في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية

من المستقر عليه أن لكل دولة دستورا يحدد السلطات العامة فيها، وهذا الدستور تضعه الجمعية التأسيسية، والسلطات العامة في الدولة ثلاث كما هو معروف، وهي السلطة التشريعية في المقدمة، بينما توضع السلطة القضائية في المرتبة الثانية، لأنها تطبق القوانين في حين توضع السلطة التنفيذية بعد القضائية، لأنها تنفذ القوانين، كما لا ريب في وجود رابطة لا انفصام لها بين القضاء عموماً، وحقوق، وحریات الأفراد، ويتجلى ذلك واضحاً في أن كل اعتداء يقع على استقلال القضاء لا بد أن ينعكس على حقوق، وحریات الأفراد، وان كل اعتداء على هذه الحقوق، والحریات لا بد أن يسبقه النيل من استقلال القضاء، ولا ريب في أن استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة في الدولة، وخاصة السلطة التشريعية، والتنفيذية يتطلب من المشرع أن يراعي مسألة الموازنة فيما يتعلق بتشكيل القضاء الدستوري، كل ذلك دون ان تذهب شططاً يجعلها سلطة مستقلة تضاف الى السلطات التقليدية الثلاث في الدولة، فهي تمارس أخطر وظيفة في الدولة، وهي حماية الدستور، وصون أحكامه، والذي يأتي في مرتبة الأبوّة بالنسبة للقوانين، ومن الضروري لممارسة هذه المحكمة لوظيفتها، وضمان فاعلية مهمة الرقابة على الشرعية الدستورية أن يتحقق للجهة القضائية المختصة بالرقابة الاستقلال عن السلطات العليا في الدولة<sup>(١)</sup>، وإذا كان من مقتضيات هذا الاستقلال ان يبين الدستور نفسه تشكيل هذه الجهة، فإنه يجب أن يتناول هذا التشكيل بنصوصه كذلك، ولا يترك ذلك للسلطة التشريعية التي تخضع لرقابته، فإذا كان البرلمان هو المهيمن على التشكيل، ستكون هيئة الرقابة عرضة للخضوع له والتأثر باتجاهات الأغلبية فيه، مما ينتفي معه إمكان تحقيق رقابة حقيقية على تصرفات البرلمان، ومن ثم فقدان هذه الهيئة مقومات وجودها، وكذلك في حالة ترك اختيار عناصر جهة الرقابة بواسطة السلطة التنفيذية، فإن معنى ذلك أن جهة الرقابة المعول عليها في الفصل في أدق الأمور أهمية، ستكون تابعة لهذه

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٢١.

السلطة التنفيذية، وتلتزم بطلباتها، وتكون رقابتها على أعمال البرلمان مثاراً لتصادم مستمر بين السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، مما يجعل وجود هذه الرقابة سبباً من أسباب الاضطراب السياسي بدلاً من أن تكون هذه الرقابة أداة لتحقيق الاستقرار في ظل الدستور، ويذهب رأي إلى القول بأن الحاجة إلى محكمة دستورية في الدولة الفدرالية أمر يفرض نفسه، وضروري في نفس الوقت، لكن بشرط أن تشكل مثل هذه المحكمة من قضاة محايدين، وأن يعينوا بشكل يضمن استقلالهم، وعدم خضوعهم لأية سلطة سياسية<sup>(١)</sup>.

هذا وقد تباينت الدساتير في ما يتعلق بكيفية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية التي تقوم بمهام الرقابة على الشرعية الدستورية في اتجاهين،

أولهما: اختيار القضاة عن طريق الانتخاب الشعبي، وهذا ما نلاحظه في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم اختيار القضاة في الولايات عن طريق الانتخاب لمدة محددة، لكن هذه الطريقة كثيراً ما تتعرض للانتقادات، ويعاب عليها إنها إذا كانت تكفل استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، فإنها تعييبهم بتدخل آخر لعله أكثر شراً من تدخل السلطة التنفيذية، ألا وهو تدخل الناخبين، إذ من شأنها أن يعمل القضاء ضماناً لتجديد انتخابهم على إرضاء جمهور الناخبين، إضافة إلى ذلك فإن هذه الطريقة لا تضمن اختيار أحسن العناصر لتولي مناصب القضاء، لأن الناخبين لا يراعون في انتخابهم اعتبار الكفاءة والصلاحية، بقدر ما يراعون اعتبارات أخرى، كالقربانية، والصداقة، والميول السياسية، والأهواء الحزبية، كما إن هذه الطريقة يعييبها موضوع توقيت منصب القاضي<sup>(٢)</sup>.

أما الاتجاه الثاني: فهو اختيار القضاة عن طريق تعيينهم مباشرة، سواءً من قبل السلطة التنفيذية لوحدها، أو بالاشتراك مع السلطة التشريعية، أو عن طريق السلطة التشريعية لوحدها، أو عن طريق ترشيحهم من قبل السلطة القضائية، واختيارهم من قبل السلطة التنفيذية، وجوهر هذه الطريقة أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة باعتبار أن الحكومة

(١) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.

ت، ص ١١٢.

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٢٨.

أقدر من جمهور الناخبين في التعرف على الكفاءات التي يجب توافرها في من يولى منصب القضاء، غير أن حسن اختيار القضاة يقتضي تقيد سلطة الحكومة في هذا الاختيار لإبعاد العناصر الغير صالحة عن تولي القضاء، ولتحديد سلطة الحكومة في اختيار القضاة طريقتان،

الأولى: تعرض الهيئات القضائية ترشيحاتها على الحكومة، ثم تختار الحكومة القضاة من بين هؤلاء الأشخاص فقط، وهذه الطريقة متبعة في النظام البلجيكي<sup>(١)</sup>.

والطريقة الثانية: وهي المتبعة في أغلب الدساتير، وموادة: أن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة، ويحد من سلطة الحكومة في ذلك ما استلزمه القانون من ضرورة توافر شروط معينة فيمن يراد تعيينه قاضياً، فلا يترك الأمر لمطلق تقدير الحكومة، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم اختيار أعضاء المحكمة العليا من قبل رئيس الجمهورية، ويخضع هذا الاختيار لمصادقة مجلس الشيوخ الأمريكي

ولو أن هذا المجلس لم يعد الآن يستخدم هذه السلطة تاركا الأمر كله في يد رئيس الدولة<sup>(٢)</sup>.

(١) Prof. Dr.h.c. L. Adamovich – Federalism, The role of the constitutional court, Research published on the Internet the site ([www.supremecourt.com](http://www.supremecourt.com)) P. ٢.

(١) وقد مارس مجلس الشيوخ هذه الصلاحية سابقا في الكثير من المناسبات، منها في عام (١٩٨٧م) اعترض على مرشحين اقترحهما الرئيس ريغن على الرغم من أن المرشح الأول كان يتميز بكفاءة قانونية وقضائية عالية، إلا انه نظراً لموقفه من الاقليات والطبقات الضعيفة اعترض مجلس الشيوخ على ترشيحه، أما الثاني فكانت تنقصه

أما فيما يتعلق باختيار قضاة المحكمة الدستورية من قبل السلطة التشريعية، فهو معمول به في ألمانيا حيث يتم اختيار أعضاء المحكمة الدستورية الفدرالية والتي تتكون من دائرتين فيتم اختيار نصف أعضاء كل دائرة من مجلسي البرلمان بأغلبية ثلثي الأعضاء، وفي سويسرا يتم اختيار أعضاء المحكمة الفدرالية المختصة برقابة الشرعية الدستورية سواءً الأصليين، أو الاحتياطيين من قبل المجلس الاتحادي<sup>(١)</sup>.

ونرى إن تحقيق الاستقلالية في تشكيل الجهة المخولة في الدستور بالرقابة على دستورية القوانين تتحقق عندما يكون اختيار وتعيين قضاتها عملية تشترك فيها السلطات الثلاث في الدولة -التشريعية، والتنفيذية، والقضائية- وقد سارت بعض الدول على هذا المسلك، خاصة تلك التي أخذت بنظام مركزية الرقابة، كإيطاليا والبرتغال، حتى لا تكون المحكمة خاضعة لتأثير إحدى السلطات في الدولة، أو على الأقل أن يكون اختيار قضاة المحكمة المختصة بالرقابة من اختصاص سلطتين، وهذا ما فعله المشرع الدستوري في قانون إدارة الدولة العراقية، أما الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥م)، فقد جاء خالياً من أي نص يتضمن طريقة اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وأشار إلى أن طريقة اختيار أعضاء هذه المحكمة، وعددهم وعملها تكون بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وكان من الأجدر بهذا الدستور أن يأتي بنصوص صريحة تنظم طريقة ترشيح واختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، ويبتعد عن توكيل هذه المهمة إلى السلطة التشريعية التي هي محل الرقابة التي سوف تمارسها المحكمة أعلاه، ونرى أنه من الأفضل أن يكون اختيار عناصر هذه المحكمة بترشيح من قبل المجلس الأعلى للقضاء، وأن يكون إصدار أمر التعيين من قبل مجلس الرئاسة، وأن يتم اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا عن طريق الانتخاب من قبل

الكفاءة القانونية والقضائية إلى جانب تعاطيه المخدرات في السبعينات، فضلاً عما نسب إليه من تصرفات مالية مشبوهة خصوصاً مع الشركات التي كان يساهم فيها بنصيب كبير. نقلاً عن د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٣.

(١) أنظر المادة (٩٤) من الدستور الألماني لعام (١٩٤٩) والمادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية رقم (١٦) لعام (١٩٥١).



أعضاء المحكمة، وأن يكون تعيينه بقرار يصدر من رئيس الجمهورية بشرط أن يتقيد رئيس الدولة بنتيجة الانتخاب.

ونتفق مع من يرى بأن الأخذ بأسلوب الاختيار الذاتي لأعضاء الجهة الرقابية، للابتعاد عن أي سلطة، يمكن أن تؤثر في استقلالية الجهة الرقابية في عملها لمراقبة الشرعية الدستورية، إنه يعيبه أن من شأن ذلك أن يجعل من هذه الهيئة الرقابية هيئة أرستقراطية وهذا الأمر لا يتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة<sup>(١)</sup>.

بل ان الطريقة الفضلى لكي يتحقق الاستقلال للجهة القضائية المختصة بالرقابة على الشرعية الدستورية أن يكون اختيار أعضاء هذه الجهة الرقابية من قبل السلطات الثلاث التشريعية، والتنفيذية، والقضائية حتى لا تكون هذه الجهة الرقابية خاضعة لتأثير إحدى السلطات في الدولة، أو على الأقل للسلطتين التشريعية والتنفيذية معاً<sup>(٢)</sup>، ومع تسليمنا بهذا الرأي إلا أن ذلك يفترض وجود مناخ ديمقراطي حقيقي لا تهيمن فيه السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.

(١) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٩٤ و ١٩٥.

(٢) محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٢ وما بعدها.

### المبحث الثالث

#### مراعاة الكفاءة والخبرة في القاضي الدستوري

لا ريب أن طبيعة رقابة الدستورية على التشريعات تقتضي من القائمين عليها تفكيراً منهجياً دقيقاً، وقدراً واسعاً في حرية الفكر والإبداع، ولا ريب كذلك أن ما يعرض على القضاء الدستوري من أمور تعتبر أدق وأعدق الأمور القانونية، وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بمختلف التأثيرات السياسية، والاجتماعية، وغيرها، وللحفاظ على استقلالية القضاء الدستوري، نجد أن أغلب الدول تشترط في قوانينها التخصص القانوني في القاضي الدستوري، بل حتى التي لم تشر في قوانينها إلى هذا التخصص، فإن العمل قد جرى في الواقع في تلك الدول على ان يتم الاختيار من بين عناصر قانونية<sup>(١)</sup>.

ومراعاةً لشروط الكفاءة والخبرة وضعت معايير دولية لاختيار القضاة، والشروط الواجب توافرها فيهم، والكثير منها مفصل في (المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية)، ويتطلب حماية استقلال السلطة القضائية اختيار القضاة على أساس مؤهلاتهم في دراسة القانون، وخبرتهم في ممارسته، ويجب تجنب اختيار أي شخص ليشغل منصباً قضائياً دستورياً تحت تأثير دوافع غير سليمة ومن الضروري أن يكون القاضي حاصلاً -إلى جانب مؤهلاته القانونية- على مؤهلات أخرى موضوعية خاصة تلك المتعلقة بالكفاءة، والنزاهة، والخبرة، وقد نص المبدأ المرقم (١٠) من المبادئ الخاصة باستقلالية القضاء على أنه "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة، ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو السياسة، أو غيرها، من الآراء، أو المنشأ القومي، أو الاجتماعي، أو الملكية، أو الميلاد، أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظائف

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٣٤.

قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني"<sup>(١)</sup>. ومن الدول التي تشترط التخصص القانوني في القاضي الدستوري ألمانيا، حيث نجد أن قانون المحكمة الدستورية فيها يشترط في المرشح لمنصب العضوية في المحكمة جميع الشروط اللازم توافرها للتعين في السلطة القضائية، فينص القانون الفدرالي على أن مؤهلات القاضي، هي: دراسة القانون لمدة ثلاث سنوات في إحدى كليات الحقوق الألمانية، واجتياز الامتحان، ثم إكمال فترة اختبارية (تمرينية) لمدة ثلاث سنوات ونصف، واجتياز امتحان بعدها، وتؤهل الأستاذية الكاملة في إحدى كليات الحقوق للمنصب القضائي مهما كانت فترة التدريب.

أما في سويسرا فقد نص الدستور السويسري على ضرورة ان يكون القاضي الدستوري متمتعا بمؤهلات، أو خبرة قانونية لمثل هكذا وظيفة، غير أن العرف جرى على ان لا يختار لها سوى المحامون<sup>(٢)</sup>.

أما الدستور الفدرالي الاسترالي، فقد نصت المادة (٧٢) منه على شروط تعيين القضاة، وطريقة تعيينهم، إلا انه لم يتطرق إلى مدة الخدمة في السلطة القضائية إلى أن حكمت المحكمة العليا في القضية المشهورة (قضية الكسندر)، وذهبت المحكمة إلى أن التعيين لمدى الحياة أمر ضروري، وهو صفة ملازمة للسلطة القضائية الفدرالية، وإن أية محكمة فدرالية لا تشكل على هذا الأساس ليس في مقدورها ممارسة السلطة القضائية على الوجه الصحيح والمطلوب<sup>(٣)</sup>.

أما الإمارات العربية المتحدة فأنها قد نصت على عدد من الضمانات المهمة، ومنها أن يكون القاضي الدستوري حاصلاً على الاجازة في الشريعة الاسلامية، أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها، كما يجب أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً في الاعمال القضائية، والقانونية في إحدى المحاكم، أو ما يقابلها من وظائف النيابة، أو دوائر الفتوى، والتشريع عن قضايا الحكومة، أو في تدريس القانون، أو الشريعة الاسلامية في الجامعات، أو المعاهد العليا المعترف بها، أو في المحاماة، أو في

(١) أنظر المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء المشار إليها سابقاً.

(٢) أنظر المادة (١٠٨) من الدستور السويسري لعام (١٩٩٩).

(٣) للمزيد من التفصيل عن قضية الكسندر ينظر:

غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً للعمل في القضاء، وتقتصر هذه المدة الى النصف بالنسبة لمواطني الاتحاد، وذلك خلال السبع سنوات الأولى من تاريخ نفاذ هذا القانون، وأخيراً يجب أن يكون القاضي الدستوري محمود السيرة، وحسن السمعة، ولم يسبق أن حكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف، ولو كان قد رد اليه اعتباره<sup>(١)</sup>، إلا أنها وفي الوقت نفسه قد نصت على بعض المواد التي تضعف موقف القاضي الدستوري منها على سبيل المثال، جواز مد الخدمة لمدة عام، أو أكثر، الأمر الذي قد يكون بمثابة مكافأة للقضاة الذين يتبنون وجهة النظر الحكومية، وكذلك النص الخاص بإنهاء خدمة القضاة من غير الإماراتيين عند انتهاء مدد عقودهم، الأمر الذي قد يجبر القاضي الدستوري على تبني اتجاهات الحكومة الاتحادية خشية عدم تجديد عقده، الأمر الذي قد يخل بما يجب أن يتوافر لدى القاضي من نزاهة وحسن سير العمل القضائي<sup>(٢)</sup>.

أما فيما يتعلق بجمهورية العراق الفدرالية، فقد جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤م)، ومن بعده الدستور الدائم لعام (٢٠٠٥م)، والأمر رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥م) (قانون المحكمة الاتحادية العليا) خالياً من أية إشارة إلى ما يجب أن يتمتع به عضو المحكمة الاتحادية من مؤهلات، خاصة وخبرة، سوى الإشارة المتواضعة إلى أن تشكيل المحكمة يتكون من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، والمقصود بهم أساتذة الجامعات، أو من حملة الشهادات العليا، وبمراتب علمية لا تقل عن مرتبة أستاذ، وبذلك نرى أنه سوف يتم تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وفق نفس الشروط الواجب توافرها في القاضي العادي، وكان الأجدر به أن يشترط بعض الأمور الخاصة المتعلقة بالمؤهلات، والخبرة، وحسن السيرة تكون أدق وأعمق وأكثر صرامة منه في القضاء العادي، نظراً لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا، وما يجب أن يتحلى به قضاتها

(١) أنظر المواد (٤، ٥، ٦) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ذي الرقم (١٠) لعام (١٩٧٣).

(٢) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٤٢.

من مؤهلات سواء كانت تتعلق بالشهادة التي يحملونها، أو الخبرة التي يتمتعون بها في مجال العمل القضائي.

لاشك أن الرقابة على دستورية القوانين تستوجب -كما أسلفنا- أن يتمتع من يقوم بها بالخبرة، والمنهجية الدقيقة وقدرٍ واسعٍ من حرية الفكر، بسبب دقة وحساسية الأمور التي تعرض عليهم، لكي يبقى هولاء القضاة بعيدين كل البعد عن التيارات السياسية، عليه فإننا نجد أن بعض الدول قد اتجهت إلى اشتراط التخصص القانوني في القاضي الدستوري، ونذهب إلى تأييد كل ما ورد أعلاه، وإن القول بعكسه يمكن أن يؤدي إلى تضاول فرصة تكوين قضاء دستوري متخصص، مما يؤثر على استقلال المحكمة، إذ أن المفهوم الحقيقي لاستقلال القاضي الدستوري لا يكتمل إذا لم يتوافر له التكوين المهني المناسب الذي يمكنه من الحكم وفقا للقانون وحده، وكذلك ضرورة أن يتم النص على ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية بين نصوص الدستور، والسبب في ذلك أن قضاة هذه المحكمة يختلفون كل الاختلاف عن القضاة العاديين، وهي -أي المحكمة الدستورية- في أمس الحاجة إلى تأمين أعضائها إلى أقصى حد ممكن، فعلى سبيل المثال في حالة إحالة الدستور تنظيم أمور هذه المحكمة إلى السلطة التشريعية، فمن يستطيع أن يضمن أن لا تصدر الأخيرة قوانين تنتقص من ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية، لإضعاف رقابتها على ما تصدر من قوانين، ولإرهاب أعضائها بقدرتها على الحد من ضماناتها.

## المبحث الرابع

### الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الدستورية

الضمانات المذكورة سابقاً لا يمكن أن تؤتي ثمارها، إلا إذا كان القضاء الدستوري منفرداً ومستقلاً بإدارة كافة شؤونه المالية، والإدارية، بواسطة رجاله دون تدخل من أي جانب آخر، ويذهب رأي إلى القول: "إن الاستقلال الحقيقي المنشود لا يمكن تحقيقه إلا إذا انفرد - القضاء الدستوري- بإدارة كافة شؤونه المالية والإدارية بنفسه، وبمعرفة رجاله وحدهم، دون مشاركة، أو تدخل من جانب أي سلطة أخرى"<sup>(١)</sup>، وبناءً عليه سنتناول الاستقلال المالي والاداري للمحكمة الدستورية في فقرتين مستقلتين وكما يأتي:

#### أولاً: الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية

يجب أن تخصص الدولة بانتظام الموارد المالية الكافية للقضاء الدستوري، وإلا أصبح استقلاله مجرد وهم، أي يجب أن تكون للمحكمة الدستورية ميزانية مستقلة، لا بل يجب الذهاب إلى أبعد من ذلك، بأن يكون لها الحق في أن تنظم بنفسها هذه الميزانية، فهي التي تحدد احتياجاتها، وتخطط وتضع لنفسها ميزانية خاصة وتعتبر رسوم الدعاوى المقامة امامها ايرادات لميزانيتها، فإذا لم تكف هذه الرسوم، فعلى السلطة التشريعية أن تخصص ما يكفي من أجل تغطية الميزانية التي تحددها المحكمة الدستورية لنفسها<sup>(٢)</sup>، إذ لا تستطيع هذه المحكمة ان تضمن استقلالاً كاملاً، ما لم تستقل بوضع ميزانيتها بنفسها، وما لم يتح لها من الموارد ما يكفي لذلك، دون الحاجة الى تدخل لاحق من أحد، وقد جاءت المبادئ الأساسية التي اعتمدها الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية لتشير إلى أهمية الاستقلال

(١) نقلاً عن د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار

النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٥٧.

المالي للقضاء بصورة عامة في ممارسته لمهامه عندما نصت على أنه "من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة"<sup>(١)</sup>.  
ومما يرتبط بموضوع الاستقلال المالي للمحكمة، والضمانات المالية لأعضائها، شمولهم بالرعاية الصحية، والاجتماعية، ولجميع أفراد أسرهم في حاضرهم، ومستقبلهم حتى يستطيعوا ان يؤديوا مهامهم القضائية بما يحقق الصالح العام، كما أن ضمان حياة كريمة للقاضي الدستوري يستلزم من المشرع أن يهيبء له من أسباب الحياة الكريمة ولأفراد أسرته ما يمكنه من تجنب ما قد يتعرض له من مساومات مادية، أو معنوية سواءً من جانب الحكومة، أو من جانب الأفراد، ومن شأن ذلك أن يحاط القاضي الدستوري بهالة من الاحترام، منبعها هيبية، وعظمة الوظيفة التي يمارسها مما يجعل الاقتراب منه للنيل من استقلاله أمراً صعب المنال، وكذلك عدم جواز انقاص رواتبهم، أو مخصصاتهم خلال فترة عملهم، حيث أن كفالة المرتب للقاضي الدستوري، وحماية هذا المرتب من المساس أو الانتقاص، هي كفالة لاستقلال المصدر الذي يتلقى منه القاضي وسيلته في الحياة ولقد قيل بحق، إن ما تنطق به طبيعة البشر هو أن السيطرة على وسيلة الانسان في الوجود أو في العيش ترتفع بحيث تكون سيطرة فوق إرادته<sup>(٢)</sup>.

وتحرص بعض الدساتير على أن تؤكد معنى الاستقرار بالنسبة لمرتبات القضاة حتى لا يكون المساس بها مدخلاً للنيل من استقلال القضاء الدستوري، بل ان البعض من هذه الدساتير ينص صراحة على انه لا يجوز انقاص هذه المرتبات خلال مباشرة القضاة الدستوريين لعملهم، كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية، إذ نص دستورها فيما يتعلق برواتب القضاة على أنهم "... يتناولون في فترات محددة مكافآت لقاء خدماتهم ولا يجوز إنقاصها أثناء وجودهم في عملهم"<sup>(٣)</sup>.

(١) المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء المشار إليها سابقاً.

(٢) محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٣، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٦٩.

(١) أنظر الفقرة (١) المادة (٣) من الدستور الامريكي لعام (١٧٨٧م).

وتضمن الدستور الاسترالي تحديد رواتب قضاة المحكمة الدستورية من قبل البرلمان، وعدم جواز تخفيض رواتبهم أثناء خدمتهم<sup>(١)</sup>، وبهذا فإن السلطتين التشريعية والتنفيذية لا تملكان إنقاص مرتبات القضاة، ولو فرض جدلاً وحدث مثل هذا الانقاص لحكم بعدم دستوريته.

### ثانياً: الاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية

تأكيداً لاستقلال القضاء الدستوري، يجب أن يتمتع إلى جانب استقلاله المالي باستقلال إداري يتمثل بمنح المحكمة الدستورية صلاحية إصدار أنظمة داخلية، لكي تنظم عملها القضائي، وتطبيقها على قضاتها وعلى الإداريين الذين يعملون فيها، بحيث لا يمكن لأي جهة أخرى مهما كانت أن توجه المحكمة في كيفية عملها، أو عمل إداريتها لأن ذلك من شأنه التأثير على عمل المحكمة واستقلاليتها، ونرى أن هذه الصلاحية يجب أن تعطى للمحكمة الدستورية بموجب نصوص دستورية واضحة، لا بموجب قوانين عادية، إذ أن ذلك يعتبر من المبادئ الأساسية التي تؤكد استقلال القاضي الدستوري في مواجهة السلطات العامة في الدولة، التي تضمن للقضاء الدستوري استقلالاً حقيقياً في مواجهة هذه السلطات، أو أي قوى ذات مصلحة في إخضاعه لهيمنتها، فمن يستطيع أن يضمن أن لا يصدر المشرع قانوناً يتم بمقتضاه تنظيم عمل المحكمة، وفي الوقت نفسه ينتقص من استقلاليتها في أداء عملها، وينتقص من ضمانات قضاتها<sup>(٢)</sup>.

ومما يرتبط بالاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية، تأمين القضاة من العزل، حيث ينبغي ألا يساور القاضي أي شعور بالقلق من أن يعزل من منصبه بسبب أي رد فعل سياسي لقراراته، وهذا ما أشارت إليه (المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية)، حيث نصت على أنه "يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم،

(٢) أنظر الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من الدستور الاسترالي لعام (١٩٠٠م).

(٣) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٧٢.



واستقلالهم، وأمنهم، وحصولهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم، ومعاشهم التقاعدي، وسن تقاعدهم" (١).

وسواء أكان القاضي معيناً، أم منتخباً، فينبغي له أن يضمن الاستمرار في شغل منصبه إلى حين وصوله إلى سن التقاعد الإلزامي، أو إلى حين انتهاء المدة المقررة لشغل المنصب الذي يحتله، إذا كان يشغل منصباً مؤقتاً بفترة معينة.

ولا يجوز وقف القاضي عن العمل، أو عزله من منصبه إلا إذا بات عاجزاً عن القيام بواجبات عمله، أو إذا أتى بسلوك لا يليق بالمنصب الذي يشغله، ففي كندا مثلاً ينص دستورها على مجموعة من القواعد المتعلقة بتعيين القضاة الفدراليين، وتنص -هذه القواعد- على استمرار القضاة في أعمالهم ما داموا متحلين بالسيرة الحسنة (٢).

أما الدستور الأمريكي، فينص على أن يحتفظ القضاة الفدراليون بمناصبهم ما داموا يتحلون بسلوك جيد، ويفهم من هذا احتفاظهم بمناصبهم مدى الحياة في حالة عدم ارتكابهم سوء تصرف مشين، ويكفل هذا الحكم عدم تخوف القضاة من تطبيق القانون كما يتراءى لهم، ويعطي الأمان في الأجر والوظيفة للقضاة مطلق الحرية في ممارسة سلطتهم التقديرية أثناء تطبيق القانون بإنصاف وبلا تحيز على أطراف النزاع الذين يمثلون أمامهم (٣).

ومن الأمور الأخرى المرتبطة باستقلال القضاء الدستوري إدارياً، ووضع موضع التطبيق، هو عدم جواز نقل القضاة من محكمة إلى أخرى بواسطة السلطة التنفيذية، لأن هذا يعد ضماناً هامة من ضمانات استقلال القاضي من الناحية الإدارية، إذ أن هذا النقل يعد وسيلة لتهديد القاضي، أو إغراءه وتقرن الدساتير عادة ضماناً عدم القابلية للعزل بضمانة عدم القابلية للنقل إلا بموافقة القاضي، وهذا ما نص عليه الدستور الألماني "١-القضاة مستقلون ولا يخضعون إلا للقانون. ٢-... لا يجوز فصلهم -القضاة- ولا تعليق خدمتهم

(١) أنظر المبدأ (١١) من المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء المشار إليها سابقاً.

(٢) أنظر المواد (٩٧-١٠٠) من الدستور الكندي لعام (١٨٦٧).

(٣) أنظر المادة (٣) الفقرة (١) من الدستور الأمريكي لعام (١٧٨٧)، للمزيد من التفصيل ينظر د. عبد

الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق،

تعليقاً دائماً، أو مؤقتاً، أو نقلهم إلى وظيفة أخرى، أو إحالتهم إلى التقاعد قسر إرادتهم إلا بموجب قرار محكمة مستند إلى أسباب نص عليها القانون ومتبع الأصول الإجرائية القانونية...<sup>(١)</sup>.

ومما يرتبط كذلك بالاستقلال الاداري للمحكمة الدستورية، وأعضائها هو إقران الدساتير ضماناً عدم القابلية للعزل والنقل بضرورة توفر ضمانات عدة للانتداب الى جهة أخرى، أو الى عمل قانوني آخر لأعضاء المحكمة، وذلك باشتراط أن يكون الانتداب بموافقة القاضي المنتدب حتى لا يكون ذلك سبيلاً للمساس باستقلاله، كما يجب أن يكون هذا الانتداب مقيداً بمدة معينة، حتى لا يتحول الى نوع من النقل النوعي<sup>(٢)</sup>.

ومما يرتبط بهذا الموضوع عدم خضوع القاضي الدستوري لنظام الترقية، ونظام التفتيش القضائي العادي، إذ تعتبر الترقية من حقوق الموظف العام بما تتضمنه من تدرج أدبي ومادي إلى أعلى، وبهذا فإنها يمكن أن تكون مدخلاً للنيل من استقلال القضاء الدستوري عن طريق التحكم في مصائر القضاة، ونتيجة لذلك فإن مبدأ الترقية يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي الدستوري من استقلال، خاصة إذا أخذ بنظام الترقية وفقاً للصلاحيات على اعتبار أن أعمال مبدأ الصلاحيات يتطلب بداهة اخضاع عمل القاضي الدستوري، لنوع من التقييم والتقدير، كما يتنافى مع ما يجب ان يكون عليه وضع وشأن القاضي الدستوري حيث تتطلب التشريعات الدستورية عادة في القاضي الدستوري أن يكون من بين رجال القضاء العالي، بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية، أو من بين الذين يتبوؤون ارفع المناصب في السلم الاكاديمي بالنسبة لأساتذة الجامعات، أو من بين الذين وصلوا الى أعلى مراتب مهنة المحاماة، وأولئك الذين يحملون صفة خبراء في الفقه الاسلامي، أو القانوني، ومن ثم فإن أي

(١) أنظر نص المادة (٩٧) من الدستور الألماني لعام (١٩٤٩).

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص ٧٧.

تقدير، أو تقييم للقاضي الدستوري، إلى جانب أنه يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به من استقلال، فإنه ينتقص من شأن القاضي الدستوري، الذي يستمد هيئته من هيئة الدستور<sup>(١)</sup>.

وأخيراً فإن مما يرتبط بضمانات الاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية، ولأعضائها هو الاجراءات التأديبية التي تتخذ بحق قضاة المحكمة الدستورية، إذ يجب لضمان هذا الاستقلال الإداري ان تتظر المخالفات التي تقع من قضاة المحكمة الدستورية بمناسبة ادائهم لمهام عملهم القضائي، -والتي لا تشكل جرائم جنائية- أمام نفس المحكمة الدستورية لإبعاد أي تأثير قد يتأتى من السلطات الاخرى التي تقف بمواجهة القضاء الدستوري في حالة ما إذا نظرت تلك السلطات في مثل هكذا مخالفات، وإصدار الجزاءات التأديبية بحق هؤلاء القضاة، الأمر الذي يجعلهم بمركز الخائف من احتمال تعرضه لجزاءات تأديبية مما يفقد الاستقلالية في عمله، وهذا ما اخذ به دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، إذ أناط هذا الدستور، وقانون المحكمة الاتحادية مهمة الإشراف على قضاة المحكمة، وأعمالها برئيس المحكمة الاتحادية، وخوله وحده التنبيه إلى كل ما يقع مخالفاً لواجبات الوظيفة، أو مقتضياتها، وأضفى على محاكمة قضاة المحكمة، والتحقيق معهم حصانة تنفق والمسؤولية الكبرى الملقاة على عاتقهم، إذ أناط مساءلتهم التأديبية أمام مجلس التأديب المشكل من رئيس المحكمة الاتحادية، وعضوية اثنين من أقدم قضاتها بما يكفل الضمانات المطلوبة في هذا الشأن، ومنح رئيس المحكمة السلطة التأديبية المقررة في القانون العادي للوزير، ووكيل الوزارة، وذلك بالنسبة إلى موظفي، ومستخدمي المحكمة الاتحادية عند وقوع أية مخالفة منهم أثناء تأدية أعمالهم<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالاستقلال المالي والإداري للمحكمة الاتحادية العليا وأعضائها في العراق، فقد جاء قانون إدارة الدولة العراقية الذي كان سارياً خلال الفترة الانتقالية خالياً من الإشارة إلى أية استقلالية للمحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالجانب الإداري، أو المالي لها، ثم صدر

(١) د. محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٥٤.

(١) أنظر المواد (١٠، ١٦، ١٧) من قانون المحكمة الاتحادية الاماراتي رقم (١٠) لعام (١٩٧٣).

بعد ذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا<sup>(١)</sup>، والذي نص فيه على أن "المحكمة الاتحادية العليا مستقلة إدارياً ومالياً"<sup>(٢)</sup>، وفيما يتعلق برواتب قضاة المحكمة الاتحادية العليا وخدمتهم فقد جاء فيه "أولاً- يتقاضى رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها راتب ومخصصات وزير. ثانياً- يتقاضى كل من رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (٨٠%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان، عدا حالتي العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف، أو بالفساد، وبالإستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة. ثالثاً- يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة"<sup>(٣)</sup>، فمثل هذه النصوص تعتبر من الأمور الهامة، كضمانة هامة لعمل المحكمة الاتحادية العليا إلا ان النصين الواردين أعلاه لا يحققان الطموح المنشود، فكان من الأجدر بالمشرع أن ينص على بعض التفاصيل الأخرى، لتكون قيماً على السلطة التشريعية أثناء تشريعها لأي قانون ينظم عمل المحكمة الاتحادية العليا، وخاصة منح المحكمة صلاحية تنظيم ميزانيتها بنفسها، ومنع أية جهة كانت من التدخل في عملها المالي والإداري، ومما يؤخذ على نص المادة المشار إليها، ربطه بين استحقاق القاضي الدستوري لراتبه التقاعدي وبين رغبته في الإستقالة بموافقة مجلس الرئاسة، وهذا ما نعتبره خلافاً، لأن الحالة هذه قد تشكل نقطة ضغط على القاضي في حالة رغبته في الإستقالة احتجاجاً على قرار ما قد لا يقبله مجلس الرئاسة.

أما الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥م) فقد نص على أن "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً"<sup>(٤)</sup>، ويؤخذ على هذا النص ما أخذ على ما ورد في قانون إدارة الدولة العراقية، حيث أنه لم يدخل في تفاصيل نعتيرها مهمة جداً، ومن أهمها مسألة

(٢) أنظر قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي صدر بموجب الامر رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥).

(٣) المادة (٢) من الأمر أعلاه.

(٣) المادة (٦) من الأمر أعلاه.

(١) المادة (٩٢/١) من الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥م).

تأمين التمويل اللازم للمحكمة، أو الإشارة الى آلية ترشيح وتعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا، وطرق عزلهم، ونقلهم، وانتدابهم، وشمولهم، وأفراد أسرهم بالرعاية الصحية، ومسألة مساءلتهم تأديبياً، حيث أحال الدستور على مجلس النواب مهمة سن قانون ينظم هذه الأمور بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، فالاستقلال المالي والإداري الذي نبتغيه للمحكمة الاتحادية العليا ولأعضائها يلعب إلى حد كبير دوراً فعالاً في وضع استقلال القضاء موضع التطبيق العملي، ويبعد هذا القضاء عن الضغوط السياسية لقادة السلطتين التشريعية، والتنفيذية، باعتبار أن هذا القضاء يعد وسيلة ضبط أساسية لانتهاك السلطتين المحتمل حتى ولو كان الحكام قد وصلوا إلى سدة الحكم بطريقة ديمقراطية، وبأغلبية شعبية، وبالتالي فإنه يجب توفير كافة الظروف الملائمة التي تمكن القضاء الدستوري من القيام بعمله استناداً إلى القانون وليس إلى الاعتبارات السياسية<sup>(١)</sup>.

وخلاصة القول: نرى أن الجانب الأهم في موضوع استقلال القضاء الدستوري يتمثل بالنص الصريح في الدستور على ضمانات توفر له استقلالاً مالياً وإدارياً، لكي تضمن عملها بصورة مستقلة وحيادية دون تدخل من أية سلطة أخرى، ففي الجانب المالي يجب أن تتولى المحكمة الدستورية دراسة وإقرار مشروع موازنتها، تمهيداً لإدراجها رقماً واحداً في الموازنة العامة للدولة، وتعزيزاً لذلك يتطلب الأمر أن يتم إعداد مشروع الموازنة أساساً كميزانية للمحكمة الدستورية وذلك وفق أسس وضوابط للإعداد والصرف، تتضمنها لائحة خاصة بموازنة المحكمة الدستورية، والحساب الختامي لها، وذلك تجنباً لكثير من السلبات التي تحدث في التطبيق العملي، كما يجب ان يتمتع قضاة المحكمة الدستورية بضمانات دستورية تحول دون اي تأثير على مركزهم المالي، منها عدم جواز تخفيض رواتبهم، وتأمين الرعاية الصحية لهم ولأسرهم، وبالنسبة للجانب الإداري، فيجب أن تكون المحكمة الدستورية أيضاً مستقلة في إدارة شؤون أعمالها القضائية والإدارية للحيلولة دون تدخل إحدى سلطات الدولة في عمل المحكمة الدستورية، كما يشمل الاستقلال الإداري للمحكمة الدستورية وأعضائها،

(١) مبادئ الديمقراطية، سلطة قضائية مستقلة، منشورات صادرة عن مكتب برامج الإعلام

الخارجي بوزارة الخارجية الأمريكية، على الانترنت، الموقع [www.usinfo.com](http://www.usinfo.com)

عدم التدخل في المسائل المتعلقة بمساءلة القضاة، وتأديبهم، ونقلهم، وعزلهم، وندبهم، وترقيتهم.

## الخاتمة

## الاستنتاجات:

١. تبين لنا من خلال الدراسة أن هناك جملة من الضمانات التي تضمن استقلال القضاء عند ممارسته لوظيفته في الرقابة على دستورية القوانين، لعل من أهمها: ضرورة تشكيل المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور، ومراعاة التوازن بين السلطات في تعيين رئيس، وأعضاء المحكمة الدستورية، كما يجب مراعاة الكفاءة والخبرة في القاضي الدستوري، وأخيراً ضمانة الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الدستورية.
٢. لولا النظام الفدرالي، لما ظهرت إلى الوجود فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي غدت الضمانة الأساسية للحفاظ على هذا النظام، لذلك تمارس هذه الرقابة في النظام الفدرالي دوراً أكثر وضوحاً من ذلك الدور الذي تمارسه في الدولة البسيطة، لتعدد المؤسسات الدستورية المقسمة بين الحكومة الفدرالية، وحكومات الولايات، أو الأقاليم، التي تتمتع كل منها بصلاحيات منحها إياها الدستور الفدرالي الذي يعتبر أسماً قانوناً للدولة، فتكون هذه الصلاحيات عادة متشابكة، ومعرضة للتداخل، وأحياناً للتصادم .
٣. عدم النص دستورياً على الرقابة القضائية، وترك موضوع تشكيلها، أو أمر تعيين أعضائها بيد السلطة التشريعية منفردة، أو السلطة التنفيذية منفردة، وعدم منحها الاستقلال المالي، أو الإداري بنصوص دستورية واضحة، يعد أمراً خطيراً، لأن هاتين السلطتين هما محل الرقابة القضائية، ويعكسه سوف تكون هذه الرقابة مجردة من الضمانات التي تمكنها من أداء مهامها، وتكون القوانين العادية التي تنظم عملها عرضة للتغيير، ولا تتمتع بأي حصانة إذا ما أرادت إحدى السلطتين التشريعية، أو التنفيذية إجراء تعديلات عليها.

## التوصيات:

١. ذكر المشرع الدستوري أن المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً، وإدارياً يناقضها ما جاء به المشرع في المادة (٨٩) من أن السلطة القضائية تتكون من (مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى) لذا نقترح على المشرع الدستوري العراقي أن يعدل المادة المذكورة أعلاه بشكل يجعل من المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة وليست ضمن هيئات السلطة القضائية، بحيث تصبح المحكمة الدستورية سلطة رابعة تضاف إلى سلطات الدولة التقليدية الثلاثة، كونها تمارس وظيفة ذات أهمية عظمى وذات خطورة كبيرة، وهي كونها حارسة للدستور الفدرالي.

٢. وفيما يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، فإننا نقترح أن يتم تعديل المادة (٩٢) بحيث يتم النص بموجب نصوص دستورية واضحة، وصريحة على كيفية تشكيل المحكمة، أو عدد قضاتها، أو طريقة اختيارهم، أو عمل المحكمة، لا إحالة ذلك إلى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، كما جاء في الدستور العراقي في المادة أعلاه، وهذا من الأمور التي يمكن انتقاد الدستور العراقي عليها، نظراً للمهام الخطيرة الموكلة إليها، وبالتالي فمن غير المقبول أن يتم إحالة موضوع تحديد عدد أعضاء هذه المحكمة، وطريقة اختيارهم، وآلية عمل المحكمة إلى الجهة التي ستقوم المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة عملها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تحويل مجلس النواب بإصدار هذا القانون يخوله في نفس الوقت سلطة تعديله، أو إلغائه متى ما شاء ذلك، بخلاف لو تم النص على الأمور أعلاه في الدستور، فإن مسألة تعديلها، أو إلغائها كانت ستخضع للمواد المتعلقة بتعديل نصوص الدستور نفسه.

٣. جاءت النصوص الدستورية المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا في الدستور الدائم خالية من الإشارة إلى آثار أحكام هذه المحكمة والمتعلقة بسرطانها بأثر رجعي من عدمه، لذلك نقترح إضافة فقرة ثانية إلى المادة (٩٤) لتكون بالشكل التالي (تسري قرارات هذه المحكمة الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي من تاريخ صدور القانون



المقضي بعدم دستوريته)، ونعتقد أن هذا الاقتراح يوفر ضمانات حقيقية للأفراد، كما انه يتفق مع المنطق القانوني السليم ومقتضيات الرقابة الدستورية الفعالة حيث أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً، ولا تنشئ مراكز، أو أوضاعاً لم تكن موجود من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثراً رجعياً، كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون فيه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور، وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية، ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور، فينسلخ عنه وصفه، وتتعهد قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره، ولا يبقى لأصحاب الحقوق المكتسبة بموجب القانون الملغي إلا المطالبة بالتعويض، إذا كان له سند قانوني.

٤. نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل الفقرة (٢) من المادة (٩٢) وذلك برفع عبارة (وخبراء في الفقه الإسلامي) للأسباب التي أوردناها فيما سبق.

٥. نقترح إضافة العبارة التالية (وتتشر في الجريدة الرسمية) على نص المادة (٩٤) من الدستور الدائم، لتكون بالشكل التالي: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، وتتشر في الجريدة الرسمية)، على اعتبار أن للمحكمة صلاحية إلغاء القانون المخالف للدستور، وبالتالي فيجب إعلام كافة، إضافة إلى طرفي النزاع بقرار الإلغاء.

٦. لإبعاد المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها عن الضغوط، والصراعات الحزبية، والسياسية الموجودة في العاصمة، نقترح نقل مقر المحكمة إلى خارج العاصمة بغداد كما هو الحال في سويسرا حيث أن مقر المحكمة يقع خارج العاصمة في مدينة بيرن، وكذلك في ألمانيا حيث يقع مقر المحكمة في مدينة كارلوسه.

## قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٨
- د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣
- د. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م
- د. محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧
- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د. ت.
- عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

## ثانيا: البحوث والدراسات

- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٣، القاهرة، ١٩٦٨.
- د. عادل عمر شريف و د. ناثن ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر العدالة العربي الثاني تحت عنوان دعم وتعزيز استقلال القضاء، منشور على الانترنت على الموقع [www.qanonn.com](http://www.qanonn.com).

## ثالثا: الدساتير :

- الدستور الأسترالي لعام ١٩٠٠
- الدستور الالمانى لعام ١٩٤٩
- الدستور السويسري لعام ١٩٩٩
- الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥
- الدستور الكندي ١٨٦٧
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧
- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١
- الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥

## رابعا: القوانين :

- قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ذي الرقم (١٠) لعام (١٩٧٣)
- قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي صدر بموجب الامر رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)

## خامسا: المصادر الاجنبية:

- Prof. Dr.h.c. L. Adamovich – Federalism، The role of the constitutional court، Research published on the Internet the site ([www.supremecourt.com](http://www.supremecourt.com))
- Waterside workers federation of Australia V.J.W Alexander Ltd. ١٩١٨ – ٢٥ C.L.R. ٤٣٤.

## سادسا: الانترنت:

- إعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني بعنوان "دعم وتعزيز استقلال القضاء" عقده المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، بالتعاون مع مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، والبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة في الفترة من ٢١-٢٤ فبراير (شباط) من العام (٢٠٠٣م) بمدينة القاهرة. منشور على الانترنت على الموقع [www.qanoun.com](http://www.qanoun.com).
- مبادئ الديمقراطية، سلطة قضائية مستقلة، منشورات صادرة عن مكتب برامج الإعلام الخارجي بوزارة الخارجية الأمريكية، على الانترنت، الموقع [www.usinfo.com](http://www.usinfo.com).

## الملخص

يتضمن هذا البحث الرقابة القضائية في الدول الفدرالية التي أخذت بها، قد أثبتت فعاليتها وكفاءتها الكبيرة في حماية نظام الدولة الفدرالية، وذلك بالسهر على مراقبة دقة تطبيق الاختصاصات الموزعة بين فروع السلطة على مستوى الاتحاد، وكذلك بين الحكومة الفدرالية بسلطاتها وبين الولايات -الأقاليم- في الدستور الفدرالي، إضافة إلى دورها الكبير في حماية الحقوق والحريات من الانتهاك من قبل القوانين الفدرالية، أو قوانين الولايات، كما أن الرقابة القضائية في الدول الفدرالية قد أثبتت أنها دائما تعد من أبرز الحلول لضمان سيادة الدستور الفدرالي خاصة في تلك الدول التي يثار فيها البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة لضمان خضوع سلطات الدولة المختلفة ومن بينها السلطة التشريعية لقواعد الدستور وحدوده، لكن بشرط أن تمنح الوثيقة الدستورية للقضاء الدستوري دوراً يستطيع في نطاقه وضماناته أن يؤدي الدور المهم والخطير المنوط به.

## Abstract

This research includes judicial oversight in federal countries that took them, have proved to be effective and large efficiency in the protection of the federal state system, ensuring the control accuracy application Distributed terms of reference between the branches of power at the federal level, as well as between the federal government their authorities and between States -aloqalim- in the Constitution Fed, in addition to its substantial role in the protection of the rights and freedoms of abuse by federal laws, or state laws, and judicial control in the federal states have proven to be always one of the leading solutions to ensure the sovereignty of the Federal Constitution, especially in those countries where arises Find ways Legal to ensure to ensure the subordination of the various state authorities, including the legislature to the rules of the Constitution and its limits, but on the condition that the constitutional document to eliminate the constitutional role can be granted in the scope and guarantees that the result is important and dangerous role assigned to it.