الدراسات القانونية

تعيين القاضي الدستوري مدى الحياة في الولايات المتحدة والعراق وتطبيق مبادئ الديمقراطية وأسس دولة القانون

الأستاذ المساعد الدكتور
فارس عبد الرحيم حاتم
جامعة الكوفة - كلية القانون

تعيين القاضي الدستوري مدى الحياة في الولايات المتحدة والعراق وتطبيق مبادئ الديمقراطية وأسس دولة القانون

الأستاذ المساعد الدكتور
فارس عبد الرحيم حاتم
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

الملخص:

نشأ القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية. والقضاة في الولايات المتحدة سواء من يمارس منهم وظيفة القضاء الدستوري ومن يمارس مجالات أخرى في القضاء الأمريكي، يشغلون وظيفتهم مدى الحياة بنص الدستور. وقد برر الآباء المؤسسون للولايات المتحدة هذا النهج بضعف السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية والحاجة لتعزيز استقلال السلطة القضائية عن هاتين السلطتين، وصعوبة الحصول على قضاة مهنيين. وقد كان هناك تأصيل من قبل الفلاسفة الذين قاموا بالتنظير لمبدأ الفصل بين السلطات، وخصوصا مونتسكيو، للراي القائل بضعف السلطة القضائية وأهمية السلطتين التشريعية والتنفيذية مقارنة بالسلطة القضائية. إن نطاق عمل القاضي الدستوري هو الوثيقة الدستورية التي تُنشئ السلطات العامة وتحدد اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض، وعلاقتها مع الأفراد. وهذه الوظيفة لها جانب سياسي لا يمكن إنكاره، والذي أثبت الواقع العملي للقضاء الدستوري وجوده، بل طغيانه في بعض الفترات من تاريخ القضاء الدستوري، كما وضحته هذه الدراسة، فكيف لسلطة تقوم بعمل ذات طبيعة سياسية له تأثير واضح وصريح على نشاط السلطات العامة، ورغم ذلك يبقى أعضائها شاغلين مناصبهم مدى الحياة ويفرضون آرائهم السياسية ومعتقداتهم الأيدلوجية على سلطات يتبدل أعضائها بين فترة وأخرى بحسب قناعات الناخبين؟ ورغم سلبيات التطبيق العملي لمنهج التعيين مدى الحياة والذي أدى الى عدم تطبيقه من قبل دول القضاء الدستوري، إلا أن العراق في قانون المحكمة الاتحادية العليا طبق المنهج الأمريكي، رغم سلبياته ورغم أن الواقع العملي في العراق اثبت

طغيان الجانب السياسي لعمل المحكمة الاتحادية العليا خصوصا في حالات تم ذكرها في هذه الدراسة. وهذا النهج من قبل المشرع العراقي مستغرب. وقد سلطت هذه الدراسة الضوء على الأثار السلبية لهذا النهج والتي تتنافى مع مبادئ الديمقراطية وأسس دولة القانون. إذ كيف يمكن الكلام عن الديمقراطية ودولة القانون إذا كان القضاة الدستوريين يتم تعيينهم مدى الحياة، وهم الذين يؤدي عملهم الى التأثير على عمل السلطات العامة الأخرى والتحكم بها في بعض الأحيان بينما السلطات العامة الأخرى يتم تبديل أعضائها بشكل دوري حسب رغبة الناخبين. وبناء على ما تقدم فان هذه الدراسة أوصت المشرع العراقي تبديل هذا النهج وتحقيق الغاية من تطبيقه بوسائل أخرى، وهي التعيين في القضاء الدستوري لمرة واحدة فقط دون تجديد، ومنح امتيازات مجزية للقاضي المتقاعد ماليا واجتماعيا ومنعه من ممارسة العمل السياسي والاجتماعي بعد التقاعد. وقد أدت زيادة عدد السكان وتطور المستوى العلمي الى إمكانية التغلب على تبرير نقص الكوادر المهنية للعمل القضائي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الفصل بين السلطات، القضاء الدستوري، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة العليا الأمريكية، المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المقدمة:

تنص معظم الدساتير الحديثة على فلسفة دولة القانون وتقوم بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لضمان تطبيق هذا النهج. وقد تنص الدساتير صراحة على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات كما هو الحال في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ أو تقوم بتقسيم السلطات على نهج مبدأ الفصل بين السلطات وان لم تنص على إنها تطبق هذا المبدأ صراحة، كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٩ النافذ. في مبدأ الفصل السلطات يتم تقسيم السلطات الى ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية ويكون هناك تعاون ورقابة بين السلطات، من اجل تحقيق المصلحة العامة وكذلك في المقابل الحيلولة دون تسلط احدى السلطات على الأخرى والذي يؤدي الى تحول الحكم من ديمقراطي الى استبدادي. هذا ما أراده مونتسكيو من نظريته في فصل السلطات وكما سوف نوضحه في هذه الدراسة. والسلطة القضائية تقوم استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات بالرقابة على السلطتين التشريعية والتنفيذية إضافة الى وضيفتها في الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأشخاص الخاصة. فإلى جانب القضاء العادي الذي يقوم بالفصل في المنازعات بين الأشخاص الخاصة والعامة

في الدول التي تتبع النظام القضائي الموحد، هناك القضاء الإداري الذي يقوم بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية عندما تمارس النشاط الإداري في دول النظام القضائي المزدوج، إضافة الى القضاء الدستوري الذي يقوم بالرقابة على أعمال السلطة التشريعية في الدول التي تنص دساتيرها على هذا النوع من القضاء.

إن القضاء الدستوري (وهو موضوع هذه الدراسة) يختص بالرقابة على دستورية القوانين، ، فهو (حارس الدستور). ويختلف النموذج الأم الذي طبق في الولايات المتحدة الأمريكية عن النماذج التي طبقته في الدول الأخرى، من حيث إن المحكمة العليا الأمريكية التي قامت بالرقابة على دستورية القوانين هي اعلى محكمة في النظام القضائي الأمريكي، وهي جهة استئناف لبعض القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم الأمريكية الاتحادية على اختلاف درجاتها. ولم ينص المشرع الدستوري صراحة على قيام بالرقابة على دستورية القوانين[١] لكنها باجتهاد قضاتها أقرت لنفسها هذه الوظيفة كما سنلاحظ في هذه الدراسة. أما معظم الدول التي طبقت نظرية الرقابة على دستورية القوانين التي أقرتها المحكمة العليا الأمريكية فإن دساتيرها قد نصت صراحة على الرقابة على دستورية القوانين من قبل محكمة مختصة. ومن الدول التي نصت دساتيرها على تطبيق النموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين هو العراق، والذي نص دستوره للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ والذي يسمى (قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا. وكذلك الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ نص على المحكمة الاتحادية العليا. وجاء في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على أن قضاة المحكمة الاتحادية العليا يستمرون في وظيفتهم دون تحديد مدة معينه لشغلهم هذه الوظيفة وحتى دون تحديد سن معين للتقاعد، إلا إذا رغب القاضي بالاستقالة[٢]. وقد حدد القانون أفعال معينه يتم على إثرها عزل القاضي. وقد سار المشرع العراقي في هذا الموضوع على خطى المشرع الدستوري الأمريكي.

مشكلة البحث:

إن الدول الديمقراطية تطبق نظام الفصل بين السلطات وهو وسيلة لتحقيق دولة القانون التي هي هدف النظام الديمقراطي، حيث كل السلطات العامة تخضع للقانون، وتوزع وظائف الدولة على ثلاث سلطات وتقوم علاقة تعاون ورقابة بين السلطات العامة الثلاث، وهو الأمر الذي يمنع الاستبداد. إذن فان نتيجة تطبيق نظام الفصل بين السلطات هو وجود ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية. وإذا كان هناك تبادل سلمي للسلطة في السلطتين

التشريعية والتنفيذية، فان القضاة في السلطة القضائية، وتحديدا القضاء الدستوري يستمرون في وظيفتهم مدى الحياة، وذلك حسب التطبيق العملي للدولة الأم في القضاء الأمريكي بشكل عام ومن ضمنه القضاء الدستوري. وقد سار العراق على خطى الدولة الأم فطبق نظام شغل منصب القضاء مدى الحياة في القضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا. وبذلك فان القاضي الدستوري والذي يختص بالرقابة على أعمال السلطة التشريعية ويقوم بإلغاء القانون الذي يراه غير دستوري، يستطيع أن يعطل القانون الصادر من السلطة التي تمثل الشعب. وهذا القاضي يبقى في منصبه مدى الحياة، ولا يوقفه عن عمله إلا الوفاة أو التقاعد بإرادته.

إذن فان القاضي الدستوري هو شريك للسلطة التشريعية في تمرير القانون، ولكن السلطة التشريعية تتجدد كل أربع سنوات أو اقل أو أكثر، ولكن القاضي يبقى مدى الحياة. فهل إن هذا الأمر يتناسب مع مبادئ الديمقراطية والتي هي هدف دولة القانون والتي تطبق مبدا الفصل بين السلطات لتحقيق هذا الهدف. وهذه المشكلة تتفاقم إذا علمنا أن عمل المحكمة الدستورية فيه جانب سياسي إضافة الى الجانب القانوني، وهو الأمر الذي يمكن استنتاجه من دراسة تشكيل وأداء المحكمة العليا الأمريكية وهي البلد الأم للقضاء الدستوري. إضافة الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

إن القاضي الدستوري عندما يمارس عمله فانه يفسر النص الدستوري ليستطيع أن يحكم هل أن النص القانوني المعروض أمامه موافق للدستور أم لا. ونصوص الدستور تتميز بعمومتيها، وهي أكثر ثباتا من القانون العادي وتبقى لفترة طويلة قبل تعديلها. وفي بعض الأحيان يقترب النص الدستوري من الجمود وذلك لصعوبة إجراءات تعديله قياسا مع الواقع السياسي في الدولة كما هو الحال في العراق. لذا فان عمل القاضي هنا مهم جدا، فهو يستخرج الحكم القانوني للنص الدستوري. فهو بذلك يطرح قاعدة قانونية قد اكتشفها من النص الدستوري حسب فهمه. وحسب قواعد التفسير فان تفسير النص القانوني يخضع لعوامل عديده سياسية وقانونية وكذلك اقتصادية وحتى اجتماعية. فالقاضي قد يستخرج قاعدة قانونية من النص الدستوري، ولكنه بعد مدة من الزمن يستخرج قاعدة أخرى من نفس النص، وذلك حسب الظروف المحيطة بالقاضي في وقت التفسير[٣]. وهذا الأمر ممكن جدا إذا استمر النص الدستوري لفترة طويلة من الزمن كما هو الحال في الدستور الأمريكي المستمر من سنة ١٧٨٩ حتى الآن، وان جرت عليه العشرات من التعديلات خلال الفترة الطويلة من عمر هذا الدستور. كما أن الدستور العراقي لم

يعدل الى الآن رغم مضي أربع عشرة سنة من عمره بسب الوضع السياسي في العراق منذ سنة ٢٠٠٣.

إذن فان عمل القاضي الدستوري خطر جدا، فهو يتحكم بأعمال سلطة تمثل الشعب ينتخبها الشعب بين فترة وأخرى، والتي تدخل في اختيار أعضائها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية. والشعب يجد غايته في ممثلين يمكن أن يحققوا أهدافه فينتخبهم حسب قناعته للاعتبارات المذكور أعلاه. لكن هناك قاضي يشغل وظيفته مدى الحياة، وهو غير منتخب، وهو بشر يمكن أن يخطئ أو تكون له قناعات خاصة، وخصوصا إذا علمنا أن الجانب السياسي له أثره في عمل القاضي الدستوري، وهذا القاضي سوف يقف في وجه أي توجه جديد على أساسه انتخب الشعب ممثليه أو انتخب رئيس السلطة التنفيذية كما هو الحال في الولايات المتحدة. فهنا تكمن المشكلة والتي تتعارض مع مبادى الديمقراطية ومقومات دولة القانون. وقد حدث في الولايات المتحدة أن وقفت المحكمة العليا في وجه كل الإصلاحات التي أرادها الرئيس روزفلت. ولم يستطع الرئيس التغلب على القضاة إلا بعد موت بعضهم وتقاعد أخرين.(٤)

ورغم الملاحظات على المنهج الأمريكي في تعيين القضاة مدى الحياة فان المشرع العراقي في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ قد طبق المنهج الأمريكي!

سوف تقوم هذه الدراسة ببحث هذه المشكلة ومحاولة تلمس حل مناسب لها. وستتناول هذه الدراسة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية لإنها أول من طبقت نظام القضاء الدستوري، وطبقت المنهج الذي يدور موضوع البحث حوله فهي البلد الأم. إضافة الى القضاء الدستوري في العراق بلد الدراسة والذي ستكون توصيات هذه الدراسة تخاطب المشرع في هذا البلد.

أسئلة البحث:

من مشكلة البحث يمكن طرح أسئلة حول البحث وهي:

١-ما هو موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات؟

٢-هل أن إشغال القاضي الدستوري لوظيفته مدى الحياة يتناسب مع مبادئ الديمقراطية وفلسفة دولة القانون، حسب التطبيق العملي في القضاء الدستوري في الولايات المتحدة والعراق؟

أهداف البحث:

١- دراسة مبدأ الفصل بين السلطات، من حيث موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

٢- دراسة مدى تناسب إشغال القاضي لوظيفته مدى الحياة مع مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون في الولايات المتحدة والعراق.

أهمية البحث:

إن فلسفة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والدستور المؤقت (قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية) لسنة ٢٠٠٤ هي فلسفة دولة القانون. ولتحقيق هذه الفلسفة قام المشرع الدستوري بالنص صراحة على تطبيق مبدا الفصل بين السلطات. وبموجب هذا المبدأ فانه يتم تقسيم السلطات العامة الى ثلاث هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. وقد فوض الدستور المشرع العادي تنظيم خدمة القضاة وتقاعدهم وكيفية عزلهم. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٦) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على أن رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا يستمرون في الخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر، إلا إذا رغبوا في التقاعد. وهذا النهج ليس بجديد، بل ابتدعته الدولة الأم للقضاء الدستوري واتبعه العراق. فهل هذا النهج يتناسب مع فلسفة الدستور العراقي والتي تهدف الى إقامة حكم ديمقراطي بعد أن كان العراق يرزح تحت الحكم الاستبدادي لعقود؟ إن أهمية هذه الدراسة تتأتى من تسليط الضوء على هذا الجانب من القضاء الدستوري والذي لم يحظ بأهمية في الدراسات والبحوث الأكاديمية، التي كانت تركز على العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتعتبر هذا الأمر (أي إشغال القاضي الدستوري لوظيفته مدى الحياة) من مظاهر الاستقلالية التي تتمتع بها السلطة القضائية وهو عنصر قوة في تطبيق نهج دولة القانون.

كما انه من الناحية العملية فان هذا النهج يؤدي الى تقويض أسس التجربة الديمقراطية وفلسفة دولة القانون التي تبناها المشرع الدستوري، في الوقت الذي يجب فيه إزالة العراقيل التي تعرقل النهج الذي يبناه المشرع الدستوري بعد عام ٢٠٠٣.

نطاق البحث:

سوف يتناول هذ البحث نظرية الفصل بين السلطات من خلال كتابات أبرز من تناول هذه النظرية وهم الفيلسوف جون لوك ثم مونتسكيو، وذلك فيما يتعلق بموقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من اجل محاولة التعرف على الأصول التاريخية والفلسفية لنظرة الآباء المؤسسين الأمريكيين للسلطة القضائية، والتي انعكست على تنظيم العضوية في هذه السلطة من قبل الدستور الأمريكي. كما أن هذا البحث يتناول القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية وهي الدولة الأم لهذا النظام، من حيث أداء المحكمة العليا في علاقتها مع السلطات العامة، وذلك من اجل تقييم العضوية مدى الحياة لقضاة هذه المحكمة، وهو المنهج

الذي قلده المشرع العراقي في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا. كما أن هذا البحث يتناول أداء المحكمة الاتحادية العليا العراقية في علاقتها مع السلطات العامة، وذلك من اجل الوصول الى تقييم للعضوية مدى الحياة المحكمة الاتحادية العليا، وهي موضوع هذه الدراسة.

منهج البحث:

سيعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي للأحكام القضائية. والمنهج التحليلي للنصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة. وكذلك سيتناول هذا البحث الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع البحث للوصول الى نتيجة للموضوع الذي تدور حوله دراسة هذا البحث.

خطة البحث:

سيقسم البحث الى ثلاثة مباحث. يتناول الأول موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية طبقا لمبدأ فصل بين السلطات. أما الثاني فيتناول مدة الخدمة في القضاء الدستوري الأم وتطبيق مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون. بينما يتناول المبحث الثالث مدة الخدمة في القضاء الدستوري العراقي وتطبيق مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون. ثم خاتمة الدراسة.

المبحث الأول

موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية طبقا لمبدأ فصل بين السلطات

تطبق الدول الديمقراطية نظرية الفصل بين السلطات، وذلك لضمان عدم تحول السلطات العامة الى سلطات دكتاتورية مستبدة، وذلك بضمان توزيع الوظائف العامة للحكم بين ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وضمان وقف كل سلطة للأخرى عند حدودها، على انه يجب أن يكون هناك تعاون فيما بين السلطات الثلاث سواء كان على نطاق ضيق أو واسع. وستقوم الدراسة في هذا المبحث بدراسة موقع السلطة القضائية بين السلطات الثلاث حسب نظرية الفصل بين السلطات، وأثر ذلك على تطبيق مبادئ الديمقراطية على السلطة القضائية.

المطلب الأول – فكرة الفصل بين السلطات عند جون لوك:

لقد كانت لكتابات الفيلسوف الإنكليزي جون لوك (١٦٣٢ م – ١٧٠٤ م) حول توزيع وضائف السلطات العامة أثرها في نمو الوعي الثقافي والسياسي لدى الجمهور. وقد تأثر لوك في كتاباته بالنظام الإنكليزي الذي كان يتطور نحو النظام البرلماني. لقد نص جون لوك في كتابه الحكومة المدنية[٥] عام ١٦٩٠ على ثلاثة

وظائف هي تشريع القوانين والفصل في المنازعات بواسطة القضاة إضافة الى وظيفة التنفيذ. وهذه الوظائف وزعها لوك على سلطتين هي التشريعية والتنفيذية، ويقول إن للمرء سلطتان (ويقصد التشريعية والتنفيذية التي ذكرهما صراحة). ولم يوضح لوك العلاقة بين السلطتين ولكنه نص على أن السلطة التشريعية هي الأعلى، وقد قام بدمج الوظيفة القضائية مع السلطة التشريعية.[٦] وهو بذلك (أي جون لوك) قد تأثر بالثورة الإنكليزية عام ١٦٨٨ والتي أدت الى توسيع صلاحيات البرلمان على حساب الملك، وتم نقل الوظيفة القضائية من السلطة التنفيذية الى السلطة التشريعية.[٧] وبقيت السلطة التشريعية تمارس الوظيفة القضائية الى جانب اختصاصها الأصيل في الوظيفة التشريعية حتى عام ٢٠٠٩ عندما تم إنشاء المحكمة العليا استنادا لقانون الإصلاح الدستوري لسنة ٢٠٠٥ ونقلت إليها الاختصاصات التي كان يمارسها مجلس اللوردات وقد تم تعليل هذا الأجراء بمبدأ الفصل بين السلطات![٨] وهذا الأمر يبين أن تأثر النظام القانوني الإنكليزي بنظرية الفصل بين السلطات تتم ببطيء على عكس الدول التي تمتلك دساتير مقننه، وهذه هي طبيعة النظام القانوني الإنكليزي الذي يقوم على قواعد عرفية.

إن كتابات الفلاسفة فيما يخص نظرية الفصل بين السلطات قد تأثرت بالتجربة الإنكليزية في الحكم، وهي تجربة فرضتها أحداث مرت بها بريطانيا أدت الى تطور نظام الحكم الديمقراطي فيها. وكانت الأعراف التي سارت عليها السلطات العامة في بريطانيا أكثر تأثيرا في نظام الحكم من كتابات الفلاسفة، التي كانت التجربة الإنكليزية الملهم لهذه الكتابات.

المطلب الثاني – فكرة الفصل بين السلطات عند مونتسكيو:

في عام ١٧٤٨ أصدر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (١٦٨٩ م- ١٧٥٥ م)[٩] كتابه الشهير (روح القوانين أو روح الشرائع) الذي وضع فيه نظرية واضحة المعالم في فصل السلطات.[١٠]

لقد طرح مونتسكيو نظرية فصل السلطات في كتابه تحت عنوان فرعي هو (نظام إنكلترا)[١١]، فقد انبهر مونتسكيو بإنكلترا واعتبرها مثالا للحكومة الصالحة، وانبهر بالحريات فيها وكيف يستطيع الناس هناك انتقاد الحكومة بحرية. وقال انه لا يوجد في إنكلترا سجن الباستيل، فقد كانت فرنسا ترزح تحت الحكم الملكي في ذلك الوقت. وقد كان يتردد دائما على إنكلترا وأيضا سافر الى الكثير من دول العالم لسنوات قبل تأليف كتابه روح الشرائع. [١٢] لقد كان مونتسكيو يبحث عن الشكل الأنسب للحكم الذي يحافظ على حرية الأفراد وعدم مصادرتها وكيفية تنظيمها، فذكر أن الحل الأمثل هو توزيع وظيفة الحكم

على ثلاث سلطات (تشريعية، تنفيذية، قضائية)، وهو بذلك قد جعل القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، متجاوزا ما سارت عليه إنكلترا في دمج السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، وان كان قد نص على أن السلطة التشريعية بمجلسها الذي يضم الأشراف يقوم بمحاكمة كبار المسؤولين في الدولة، لان طبقة الأشراف لا يحاكم أفرادها إلا أمام مجلس الأشراف. (١٣)

وذكر مونتسكيو أن السلطات الثلاث يجب ألا تكون كلها في يد شخص أو مجلس أو جهة أو الشعب نفسه، وبعكس ذلك فان الاستبداد هو الذي سوف يسود وسوف تقمع الحريات. وذكر مونتسكيو أيضا أن السلطان يوقف السلطان، أي أن السلطة توقف السلطة، وهنا يقصد برقابة كل سلطة على الأخرى، لكن مع ذلك فقد نص مونتسكيو على وجود تعاون بين السلطات في نفس الوقت. أي انه هناك تعاون ورقابة بين السلطات. وذكر مونتسكيو تفاصيل أخرى بشأن السلطتين التشريعية والتنفيذية، من حيث إن السلطة التشريعية تتألف من مجلسين أحدهما للأشراف والأخر لعامة الشعب وهو بذلك يبين تأثير نظام الحكم في إنكلترا على نظريته. وكذلك ذكر أن السلطة التشريعية هي سلطة تداول بين أعضائها، لكن السلطة التنفيذية يجب أن تكون بيد شخص واحد يرأسها، لأنها سلطة الأمر والنهي والتنفيذ لما تشرعه السلطة التشريعية. (١٤)

وحسب مونتسكيو فان نظرية فصل السلطات تؤدي الى تحقيق هدف أخر غير الحفاظ على الحريات العامة، وهو التخصص في أداء العمل. أي أن كل سلطة تختص بممارسة العمل المنوط بها وهذا يؤدي الى حسن أداء السلطات العامة. (١٥)

ويظهر مما تقدم أن مونتسكيو وضع نظرية متكاملة في الحكم بخصوص العلاقة بين السلطات الثلاث وكيفية تشكيل وعمل كل سلطة بصورة عامة، وهو بذلك انفرد عن جون لوك والفلاسفة الآخرون الذي طرحوا موضوع فصل السلطات. وعليه فان نظرية مونتسكيو في فصل السلطات كان لها صدى واسع جدا في الدساتير العالمية الى يومنا هذا، والذي ساعد على هذا الانتشار الواسع لنظرية مونتسكيو هو تبني الدستور الأمريكي عام ١٧٨٩ النافذ ودساتير الثورة الفرنسية لنظرية مبدأ الفصل بين السلطات التي جاء بها مونتسكيو.

لقد ركز مونتسكيو عند شرح نظريته على السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى العلاقة بينهما. أما السلطة الثالثة، وهي السلطة القضائية فقد قال عنها مونتسكيو بانه يتم التغافل عنها ويقول إن (سلطة القضاء الهائلة بين الناس خافية قاصرة لعدم ارتباطها في حال

معينة أو مهنة معينة، ولا يكون قضاة أمام العيون دائمًا.....)[١٦].

وعن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطات الأخرى قال إن تأليف المحكمة يكون بقانون. كما ذكر أنه للحفاظ على حريات الأفراد لا يمكن أن يكون القضاء جزء من السلطة التشريعية ولا السلطة التنفيذية. لكن فقط محاكمة الأشراف تكون أما المجلس التشريعي الذي يمثل الأشراف. [١٧]

ولم يذكر مونتسكيو شيئا حول الرقابة على السلطة القضائية، وذكر فقط أن القضاء من هيئة واحدة هو امر سيئ[١٨]. أي انه يجب أن يتكون القضاء من أكثر من هيئة واحدة، لكن لم يبين مزيدا من التفاصيل. وجدير بالذكر أن الكثير من الدول يتكون فيها القضاء الدستوري من هيئة واحدة كالعراق مثلا.

استنتاجات:

نستنتج مما تقدم أن المنظّرين للفصل بين السلطات ومن أبرزهم جون لوك ومونتسكيو قد ركزوا على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا كان لوك قد دمج الوظيفة القضائية مع السلطة التشريعية فان مونتسكيو وان كان قد فصلها كسلطة مستقلة، إلا انه قد تناولها بشكل ثانوي وركز على السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بينهما، وكأن الخطر على الحريات هو من السلطتين التشريعية والتنفيذية فقط، ولا يوجد أي خطر من قبل السلطة القضائية. إن السلطة القضائية عند مونتسكيو هي سلطة الفصل بين الناس، لذا فهو قد نص على انه يجب أن تكون سلطة مستقلة عن السلطتين التسريعية والتنفيذية ويجب ألا تكون جزء من أي منهما، وفي ذلك فان السلطة القضائية ليست خطرا على الأفراد. وقد اهتم مونتسكيو بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، واكتفى من جهة السلطة القضائية بانه يجب ألا تكون من هيئة واحدة (أي تتكون من عدة هيئات كما هو الحال في تدرج الهيئات القضائية).

يقول ألكسندر هاملتون (١٧٥٥-١٨٠٤)، وهو من الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية[١٩]، في الورقة ٧٨ من الأوراق الفدرالية[٢٠]. إن السلطة القضائية هي الأقل خطرا على الحقوق الأساسية في الدستور لأنها لا تملك قوة السلطة التنفيذية في التنفيذ ولا إرادة السلطة التشريعية في تنظيم حقوق وحريات الأفراد، بل هي تصدر قرارات فقط وعليها أن تعتمد على السلطة التنفيذية لتنفيذها. ويضيف هاملتون إن السلطة القضائية هي الأخف بين دوائر السلطة الثلاث. ويقول أيضا إن السلطة القضائية يمكن أن تشكل خطرا إذا اقترنت مع احدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية[٢١]. إن هذا الراي من أحد الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية صاحبة التطبيق الأول لمبدأ

الفصل بين السلطات يوضح سبب الاهتمام بالسلطتين التشريعية والتنفيذية دون القضائية.

يقول الأستاذ جاك روبير، وهو عضو سابق في المجلس الدستوري الفرنسي (إن النظرية التقليدية القاضية بفصل السلطات لم تعط السلطة القضائية حتى الآن موقعا تحسد عليه كثيرا فبالكاد يتم ذكرها في المناقشات الكبرى حول المؤسسات الدستورية. كما لو أن اللعبة السياسية في ديمقراطيتنا لا تتواجد فيها إلا السلطتين التنفيذية والتشريعية)[٢٢].

إن الموقع الضعيف للسلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مبدأ الفصل بين السلطات دفع الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية الى التفكير في حماية السلطة القضائية من السلطتين الأخريين. لكنهم لم يفكروا بعكس ذلك وخصوصا في مجال القضاء الدستوري الذي يجب عدم التعامل معه كما يتم التعامل مع القضاء بشكل عام، وذلك لطبيعة هذا القضاء وتأثيره على السلطات العامة الأخرى. وفي الواقع فان القضاء الدستوري هو وظيفة لم تكن مطروحة عند التنظير لمبدأ الفصل بين السلطات من قبل الفلاسفة الذين تبنوا هذا المبدأ، وهي وظيفة استجدت بعد وضع الدستور الأمريكي موضع التنفيذ. ولو أن الآباء المؤسسين أشاروا الى وظيفة القضاء الدستوري في كتاباتهم الممهدة للدستور الأمريكي، كما سوف نلاحظ ذلك في المبحث الثاني من هذه الدراسة، إلا أن ذلك لم يؤثر على نظرتهم للسلطة القضائية كما يبدوا.

إن أول من طبق مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو هو الآباء المؤسسين للولايات المتحدة والثوار الفرنسيين. لكن موضوع دراستنا هو القضاء الدستوري وهو قد طبق في الولايات المتحدة لأول مرة ثم انتقل الى بقية دول العالم، بينما فرنسا لم تطبق نظام القضاء الدستوري، بل طبقت نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري ذات طابع سياسي[٢٣]. إن فرنسا على عكس الاتجاه الفلسفي ومن ثم الأمريكي في التعامل مع السلطة القضائية، فقد كانت النظرة في فرنسا لهذه السلطة هي نظرة ريبة وتخوف لأسباب تاريخية لا محل لذكرها في هذه الدراسة.[٢٤]

تميزت سنواتها العشر الأولى بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ بالصراعات الطاحنة بين الثوار حتى سيطرت نابليون بونابرت على الحكم، لذا فان هذه الفترة تميزت بتعدد الدساتير، وهو امر لم يستقر حتى الجمهورية الثالثة عام ١٨٧٥، بينما تميزت الولايات المتحدة الأمريكية بدستورها الوحيد والذي صدر عام ١٧٨٩ واستمر حتى الآن. وفي نهاية هذا المبحث فانه قد تم تحقيق الهدف الأول من أهداف البحث وهو دراسة مبدأ

الفصل بين السلطات، من حيث موقع السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

المبحث الثاني

مدة الخدمة في القضاء الدستوري الأم وتطبيق مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون.

يقول أحد الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية وهو ألكسندر هاملتون، (إن السلطة القضائية، عند المقارنة، هي الأخف بين دوائر السلطة الثلاث، فهي لا تستطيع أن تهاجم بنجاح أياً من الدائرتين)، ويقول هاملتون انه لا خوف من السلطة القضائية على الحريات طالما بقيت منفصلة عن كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية. كما يقول هاملتون إن السلطة القضائية لوحدها ضعيفة ويمكن أن يتم الضغط عليها من قبل السلطات الأخرى. لذا الحل هو تعيين القضاة مدى الحياة.[٢٥]

لقد تمت ترجمة هذه الآراء في الوثيقة الدستورية التي صدرت عام ١٧٨٩، وهي أقدم دستور مكتوب نافذ في العالم حتى الآن[٢٦] وجاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور بانه (..... يبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك.....). أي أن القضاة في المحكمة العليا وبقية المحاكم الأمريكية يشغلون منصبهم مدى الحياة. وقد تم تطبيق هذا المبدأ في المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وسوف تتم مناقشة هذا الموضوع في هذا المبحث والمبحث الذي يليه.

سوف تتم دراسة الدور السياسي للمحكمة العليا الأمريكية في هذا المبحث، من اجل تقييم منهج إشغال عضوية المحكمة مدى الحياة وذلك في مطلب. ولكن قبل ذلك سوف يتم التطرق الى الأساس الفلسفي لوظيفة القضاء الدستوري في الدولة الأم لهذا النظام، إضافة الى الأساس الفلسفي لمنهج العضوية مدى الحياة للقاضي بشكل عام وللمحكمة العليا بشكل خاص. وسوف تتم دراسة هذا الموضوع في مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول: الأساس الفلسفي للقضاء الدستوري وتعيين القضاة مدى الحياة في الولايات المتحدة.

إن الولايات المتحدة الأمريكية هي البلد الأم للقضاء الدستوري، وكذلك البلد الأم لمنهج تعيين القضاة مدى الحياة، حيث نص على هذا المنهج أقدم دستور مكتوب في العالم الحديث وهو الدستور الأمريكي. وإذا كان الأساس القانوني لتعيين القضاة مدى الحياة في أمريكا هو الدستور، إلا أن أساس النظام القضائي الدستوري هو قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣ التي قضت فيها المحكمة العليا الأمريكية.

أن وظيفة القضاء الدستوري وإشغال المنصب القضائي مدى الحياة كانت له أسس فلسفية وضعها الآباء المؤسسون للولايات المتحدة الأمريكية قبل ظهورها على يد المشرع الدستوري والقضاء. وسوف يتم إلقاء نظرة على الأساس الفلسفي للقضاء الدستوري، وهو نطاق هذه الدراسة، وكذلك الأساس الفلسفي لإشغال المنصب القضائي مدى الحياة وهو موضوع هذه الدراسة، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الأساس الفلسفي لوظيفة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة.

نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي بانه تناط السلطة القضائية بالمحكمة العليا ومحاكم أدنى درجة. يعني أن المحكمة العليا هي درجة من درجات التقاضي في السلطة القضائية الاتحادية، وهي تتربع على رأس المحاكم الاتحادية. وبعد حكم ماربوري ضد ماديسون الشهير عام ١٨٠٣ أصبحت المحكمة العليا تمارس وظيفة القضاء الدستوري إضافة الى القضاء العادي. على أن القضاء الدستوري لا تقتصر ممارسته على المحكمة العليا بل أن المحاكم الأدنى درجة أيضا تمارس القضاء الدستوري[٢٧] لكن أحكام هذه المحاكم مرجعها المحكمة العليا والتي تكون أحكامها واجتهاداتها ملزمة للجميع خصوصا أن الولايات المتحدة تأخذ بنظام السوابق القضائية.

إن الوظيفة الدستورية للسلطة القضائية في الولايات المتحدة وان لم يتم النص عليها في الدستور الأمريكي بشكل صريح إلا أنها كانت حاضرة في كتابات الآباء المؤسسين للولايات المتحدة وذلك في الأوراق الفدرالية التي كتبها كل من هاملتون وماديسون وجون جاي.[٢٨] ويمكن القول إن الوظيفة الدستورية التي كان يتحدث عنها الآباء المؤسسين هي التي جعلتهم يبحثون عن ضمانات للقضاة لحمايتهم من السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي من أبرزها إشغال المنصب مدى الحياة، ومن يقرأ الورقة الفدرالية رقم ٧٨ والمخصصة عن السلطة القضائية يلمس ذلك، إذ جاء في هذه الورقة التي كتبها هاملتون إن القضاة هم حراس الدستور، كما قال (إن تفسير القوانين هو المجال المناسب الفريد لعمل المحاكم) ويرى هاملتون أن على القضاء الإعلان بان كل الأعمال المخالفة لروح الدستور هي باطلة، إذ انه عندما يكتشف القاضي بعد تفسير النصوص أن نصا قانونيا يتعارض مع نص دستوري فان عليه أن يقوم بتفضيل الدستوري الأعلى مرتبة على القانون.[٢٩]

وحول الراي الذي يقول بان الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجعل للقضاء السيادة على السلطة التشريعية، حيث أن السلطة التي تعلن أن عمل سلطة أخرى باطل هذا يعني أن هذه السلطة اعلى من السلطة التي تم إبطال

عملها، يجيب هاملتون بان السلطة التشريعية هي سلطة مفوَضه (بفتح الواو) من قبل الشعب الذي يمثل إرادته الدستور، ولا يمكن للسلطة المفوَضة (بفتح الواو) أن تخالف السلطة الأصيلة، وإلا كانت الأخيرة اقل درجة من السلطة التي تم التفويض لها وكأن الخادم ارفع شانا من سيده وان ممثل الشعب ارفع شأنا من الشعب نفسه.[٣٠]لذا فان وظيفة الرقابة على دستورية القوانين تجد أساسها الفلسفي في كتابات هؤلاء الآباء المؤسسين.

إن الذي ساعد على بروز القضاء الدستوري ونجاحه في الولايات المتحدة هو عمومية نصوص الدستور الأمريكي واقتضابها مما ولد مجالا واسعا لتفسير نصوصه على يد القضاء. هذا التفسير الذي أدى الى أن يتكيف الدستور مع كل التقلبات خلال أكثر من ٢٠٠ سنة ويستمر نافذا حتى يومنا هذا. يقول القاضي الأمريكي الشهير مارشال رئيس المحكمة العليا من عام ١٨٠٣ حتى عام ١٨٣٥ (إن الدستور قصد به أن يدوم لأجيال قادمة، وان يتكيف تبعا لذلك، مع مختلف تقلبات الشؤون الإنسانية)[٣١].

الفرع الثاني: الأساس الفلسفي لتعيين القضاة مدى الحياة

يرى الآباء المؤسسون أن السلطة القضائية هي أضعف السلطات وانه يجب حمايتها من ضغوط السلطتين التشريعية والتنفيذية. لذا فان الطريقة الأفضل هي جعل القاضي يشغل منصبه مدى الحياة، فهذا يؤدي الى حماية القاضي من ضغط السلطتين التنفيذية والتشريعية فيما لو كانت العضوية مؤقته، إذ انه في الحالة الأخيرة فان السلطتان التنفيذية والتشريعية سوف تقومان بتعيينه لمدة محددة وإذا أراد القاضي أن يجدد لنفسه فانه سوف يقع تحت الضغط السلطات التي تملك سلطة تعيينه. كما أن القاضي إذا كان لا يحق له تجديد خدمته أو انه لا يريد تجديد الخدمة بعد انتهاء المدة المحددة له فان نظره سوف يتجه لموقع في البرلمان بعد انتهاء الخدمة، لذا فانه سوف يقوم بتقديم التنازلات للسلطة التشريعية من اجل مد جسور الود تمهيدا لشغله مقعدا في البرلمان بعد التقاعد. أما إذا اصبح تعيين القاضي بشكل دوري عن طريق الانتخاب من قبل الشعب (كما هو الحال في بعض الولايات الأمريكية)[٣٢] وذلك من اجل الابتعاد عن ضغط السلطتين التشريعية والتنفيذية، فان ذلك سوف يؤدي الى جعل القاضي يسعى الى كسب ود الناس دائما حتى ولو على حساب العدالة. وعليه فان شغل المنصب مدى الحياة مع امتيازات مالية جيدة للقاضي سوف يحصن القاضي من الميل والمجاملة من اجل تامين مستقبله حتى بعد التقاعد إذا أراد ذلك.[٣٣] ويقول هاملتون في هذا الشأن في الورقة الفدرالية رقم ٧٨ (انه بفعل

الضعف الطبيعي للسلطة القضائية فهي تظل مهددة بصورة مستمرة من أن تتم السيطرة عليها، وإرهابها أو التأثير فيها من خلال التنسيق بين فروعها وحيث انه ليس هناك ما يستطيع الإسهام بدرجة كبيرة في ثباتها واستقلاليتها قدر استمرار أعضائها في مناصبهم).[٣٤]

كما يرى الآباء المؤسسين أن شغل المنصب من قبل القضاة مدى الحياة يعالج مشكلة الحصول على مؤهلات علمية في القضاة يصعب توفرها بسهولة لذا فان الاستمرار في شغل المنصب مدى الحياة من قبل قضاة أكفاء يصعب الحصول على مثل خبرتهم وكفاءتهم العلمية ونزاهتهم يجنب المعنيين مؤونة البحث عن كفاءات علمية وأخلاقية والتي هي من الأمور التي يصعب توفرها بالعدد الكافي لسد حاجة المحاكم.[٣٥] إن ما تقدم كان تنظيرا من قبل الآباء المؤسسين والذي تم تطبيقه فعلا من خلال الدستور الأمريكي، فأصبح القاضي الأمريكي ومنهم قضاة المحكمة العليا معينين مدى الحياة ولا تنتهي خدمتهم إلا بالتقاعد الطوعي من قبل القاضي بعد بلوغه السبعين من العمر وقضاء عشر سنوات على الأقل في المحكمة العليا بالنسبة لقضاة هذه المحكمة أو العزل بعد توجيه الاتهام له[٣٦] أو موت القاضي. إن منهج تعيين القاضي مدى الحياة وان كان قد طبق في عدد من الولايات الأمريكية قبل تشكيل الاتحاد الفدرالي والتي أثبتت نجاحها حسب قول الآباء المؤسسين[٣٧]، لكن هل أن التطبيق العملي على المستوى الفدرالي قد نجح أيضا؟

إن دراسة نتائج تطبيق النموذج الأمريكي سوف يسلط الضوء على سلبيات هذا التوجه وهل هي اقل من إيجابيات شغل القضاة لمنصبهم مدى الحياة (في القضاء الدستوري)، وبالتالي يمكن التغاضي عن السلبيات وإقرار نجاح هذا الاتجاه؟ أم أن الأمر غير ذلك؟

المطلب الثاني: الدور السياسي للمحكمة العليا الأمريكية.

إن مجال عمل القاضي الدستوري هو الدستور، وعليه فانه لا يمكن فصل السياسة في عمل مرتبط بالدستور وهو النص القانوني الأسمى في الدولة والذي ينشئ السلطات العامة ويبين اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد. ويترتب على ذلك بان القاضي الدستوري يتعامل مع القضية المعروضة أمامه من منظورين هما قانوني وسياسي، فالنظرة القانونية البحتة لأحكام القضاء الدستوري هو امر يجانب المنطق. يقول الكاتب الأمريكي تشارلز شيلدون (١٨٥٧-١٩٤٦) إن أعضاء المحكمة العليا الأمريكية هم سياسيون يرتدون الجلباب، كما قال مؤلفون أخرون إن المحكمة مؤسسة سياسية [٣٨]، ويذهب فريق أخر أيضا الى أن كل قضية سياسية إلا وتنتهي عند المحكمة العليا. [٣٩] وذهب كتاب

أمريكان الى القول بصراحة بان الجهات القضائية تتبع سياساتها وأولوياتها الأيدلوجية بشكل مختلف عن المسؤولين المنتخبين.[٤٠]

إن الذي يحدد السياسة العامة للدولة هما السلطتان التشريعية والتنفيذية[٤١]، وهذه السلطات تشغل منصبها لأربع سنوات ويقوم الشعب بانتخابها على أساس برنامج انتخابي يتضمن السياسة العامة في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. لكن القاضي في المحكمة العليا يبقى مدى الحياة قد تصل الى أكثر من ٣٠ سنة وهو الذي يفسر الدستور، وعلى أساس هذا التفسير فانه يبت بشرعية التشريع أو عدم شرعيته. وبهذا فان القاضي يتحكم بحياة النص القانوني الصادر من السلطة التشريعية ويعدمه أو يمنحه الرخصة للتطبيق. فكيف يفسر القاضي الدستور؟ هل يأخذ بنظر الاعتبار السياسة العامة للسلطات التي منحها الشعب ثقته من اجل تطبيق هذه السياسات؟ أم إن القاضي له فكر سياسي وايدلوجية خاص به يطبقه عند تفسيره لنصوص الدستور؟

سوف لا تتناول هذه الدراسة موضوع مدارس تفسير النصوص القانونية وآليات هذا التفسير، وإنما سيتم تناول الموضوع من زاوية تحليل الجانب السلبي والإيجابي لتعيين القضاة في القضاء الدستوري مدى الحياة.

استنادا للمادة الثالثة من الدستور الأمريكي تم إنشاء المحكمة العليا عام ١٧٨٩[٤٢]وقد اختار الرئيس جورج واشنطن بموافقة مجلس الشيوخ جون جاي كأول رئيس للمحكمة العليا، وهو من الآباء المؤسسين للولايات المتحدة واحد الثلاثة الذين كانوا يكتبون في الأوراق الفدرالية. وفي عام ١٨٠٠ فاز توماس جفرسون في الانتخابات الرئاسية وهو من الحزب الديمقراطي الجمهوري في ذلك الوقت. وقبل أن يترك الرئيس آدمز الرئاسة وهو من الحزب الفدرالي لصالح الرئيس الجديد قام بتعيين جون مارشال رئيسا للمحكمة العليا مع بعض القضاة. وقد قام الرئيس آدمز بتعيين القاضي مارشال رئيسا للمحكمة العليا لأنه يحمل نفس أفكار الحزب الفدرالي وهي تقوية سلطة الحكومة الفدرالية في مواجهة الولايات بينما الحزب الديمقراطي الجمهوري والذي ينتمي له الرئيس جيفرسون يؤيد تقوية سلطة الولايات[٤٣]. إذن فان الغاية الأساسية من تعيين القاضي مارشال هي سياسية بامتياز، مع أن الشروط الواجب توفرها في القاضي هي متوفرة فيمن يتم تعيينه لهذا المنصب بالطبع، لكن الهدف الرئيسي الدافع لتعيين القاضي مارشال هو سياسي بدون شك، وذلك لدعم اتجاه سياسي على اتجاه أخر. وفعلا حقق القاضي مارشال الهدف من تعيينه وقاد المحكمة العليا طيلة ٣٢ عاما[٤٤] باتجاه دعم سلطات الحكومة

المركزية في مواجهة الولايات، حتى قيل إن المحكمة العليا هي الناطق باسم الحزب الفدرالي في تقوية سلطات الحكومة الفدرالية في مقابل الولايات.[٤٥]

إن رئيس المحكمة العليا له صوت عند التصويت على القرارات الصادرة من المحكمة ولا يوجد تفضيل لهذا الصوت، ولكن رئاسة المحكمة العليا لها رمزية مهمة ولها تأثير على سياسة المحكمة لا يمكن تجاهله، وهذا واضح من تغيير سياسة المحكمة بتغيير رئيسها كما سنلاحظ فيما يلي من هذه الدراسة. على انه عضوية المحكمة العليا لم تكن مهمة في بداية تأسيسها وكان القضاة يقومون بتركها والبحث عن مكان في محاكم الولايات.[٤٦] ولكن حكم ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣ والذي تبنته المحكمة العليا برئاسة القاضي مارشال أدى الى تغيير جوهري في وظيفة المحكمة والنظرة إليها. وقد اعطى القاضي مارشال لمنصب رئيس المحكمة مكانة مرموقة حتى اعتبر بعد ذلك رئيس المحكمة العليا هو الشخصية الثانية بعد رئيس الجمهورية ويطلق عليه رئيس العدالة[٤٧]. وقد أطلق على القاضي مارشال لقب الأب الثاني للدستور الأمريكي.[٤٨]ومن الأحكام القضائية التي دعمت الحكومة الفدرالية في عهد مارشال هو الحكم ماكولوتش ضد ماريلاند عام ١٨١٩وحكم جيبونز ضد أوغدن عام ١٨٢٤.

بعد وفاة مارشال عام ١٨٣٥ عين الرئيس جاكسون السير روجر تاني رئيسا للمحكمة العليا وهو وزير سابق ومزارع والذي قام بتغيير سياسة المحكمة العليا من دعم الحكومة الفدرالية الى دعم الولايات،[٤٩] وخصوصا مزارعي الولايات الجنوبية وقد دافع عن حقوق ملكية الأرض وملكية العبيد، متخذا بذلك نهجا مغايرا للحكومة الفدرالية في مسالة العبيد، إذ عرف عن محكمة تاني ميلها لملاك الأرض في مقابل العبيد وأصدرت عدة قضايا تؤيد التمييز العنصري ضدهم قبل وبعد الحرب الأهلية التي اندلعت منذ عام ١٨٦١ حتى ١٨٦٥ والتي كانت بسبب النزاع بين الحكومة الفدرالية والولايات الجنوبية حول حقوق السود. وأول هذه القضايا هي القضية المعروفة (بقضية سكوت) عام١٨٥٧ والتي كان لها تأثير بالغ على سمعة المحكمة العليا، وقد نص هذا الحكم على أن السود ليسوا مواطنين أمريكيين حتى وان تم تحريرهم من الرق، وعليه فلا يستحقون أي من الحقوق التي نص عليها الدستور الأمريكي. وقد أدى هذا الحكم الى تفاقم الخلاف الحاد حول قضية السود في الولايات المتحدة الأمر الذي أدى اندلاع الحرب الأهلية. وحتى بعد الحرب الأهلية استمرت المحكمة في نهجها المميز بين السود والبيض، ولعل ذلك يرجع الى عدم تأثير السود في الحياة السياسية والاقتصادية والحياة

الاجتماعية، لذا فهم الطرف الضعيف في مقابل من بيده النفوذ والثروة والسلطة. وقد استمر اتجاه المحكمة في دعم الطبقة المسيطرة على الاقتصاد والثروة منذ حكم سكوت حتى بداية القرن العشرين، إلا أن التعديلات الدستورية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر والتي دعمت الحريات الفردية قد شكلت كابحا لسياسة المحكمة العليا. (٥٠)

ومع العقود الأولى للقرن العشرين بدأت المحكمة العليا بدعم الحريات الفردية في مواجهة الولايات. وهذا تحول في سياسة المحكمة التي كانت الداعم والسند القوي للولايات في مواجهة الحكومة الفدرالية منذ وصول تاني الى رئاسة المحكمة عام ١٨٣٥. على أن ما تقدم لا يعني أن المحكمة كانت تذهب في سياستها بعيدا على حساب كيان الدولة، بل كانت الحدود التي تقف عندها هو المصلحة العليا للجمهورية الفدرالية.(٥١)

ومن المحطات المهمة والتي يمكن استخلاص النتائج منها هي الصدام بين المحكمة العليا والرئيس الأمريكي روزفلت(٥٢)، إذ أن المحكمة العليا وقفت في وجه سياسة الإصلاحات الاقتصادية التي قادها الرئيس الأمريكي روزفلت بداية العقد الثالث من القرن العشرين، وقامت المحكمة بإلغاء ١٢ قانون يتعلق بالإصلاحات بين عامي ١٩٣٣و١٩٣٦. وقال القاضي (هيوز) رئيس المحكمة العليا في ذلك الوقت في أحد قرارات المحكمة بانه (نحن تحت الدستور ولكن الدستور هو ما يقوله القضاة بانه كذلك)(٥٣). وقد قيل بان المحكمة تصون الأرستقراطية المالية، كما قيل إن المحكمة تقف في وجه السلطتين التشريعية والتنفيذية المنبثقتين عن الشعب. وقد وجهت للمحكمة انتقادات شديدة من الرئيس روزفلت ومؤيديه. وقال هؤلاء أن قضاة المحكمة تسعة عجائز عاجزون عن القيام بواجباتهم، وقال الرئيس روزفلت بان قضاة المحكمة يفكرون بعقلية عصر الخيول والعربات، كما قال الرئيس روزفلت بان المحكمة تتصور نفسها مجلس شيوخ ثاني وأنها مشرع اعلى من السلطة التشريعية، وطلب روزفلت بان تقف الأمة معه ضد المحكمة وسحب الاختصاص الاستئنافي منها وجعلها في ظل الدستور لا فوق الدستور. واقترح روزفلت تعيين قاضي فدرالي حديث السن الى جانب كل قاضي في المحكمة العليا يبلغ السبعين من العمر ولا يحيل نفسه للتقاعد على ألا يزيد عدد القضاة عن ١٥ قاضي وذلك من اجل بث دماء جديدة في المحكمة. لكن مجلس الشيوخ رفض هذا الاقتراح معللا السبب بان ذلك يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ومساسا باستقلالية القضاء. وفشل روزفلت في المساس بالعضوية في المحكمة العليا، لكن تحت ضغط التأييد الواسع

لإصلاحات الرئيس روزفلت من أوساط متعددة ومن الأوساط الشعبية وأثناء مناقشة مجلس الشيوخ لاقتراح رئيس الجمهورية حول تعديل عدد أعضاء المحكمة العليا قامت المحكمة بالتنازل عن موقفها وقررت دستورية قانون الحد الأدنى للأجور في ولاية واشنطن الذي كان معروض أمامها، وقد صوت القضاة التسعة في المحكمة بأغلبية ٥ ضد ٤. وقد تمكن روزفلت بعد ذلك من تعيين سبعة قضاة في المحكمة العليا بعد موافقة مجلس الشيوخ، لكن بعد موت عدد من قضاة المحكمة وإحالة آخرين أنفسهم للتقاعد.[٥٤]

استنتاجات:

مما تقدم يمكن الاستنتاج بان المحكمة العليا كانت سياستها تختلف باختلاف قضاتها وعلى راسهم رئيس المحكمة الذي كان له اعتبار في سياسة المحكمة، وان كان لا يمكن إغفال دور أعضاء المحكمة في سياسة المحكمة وخصوصا أن لكل عضو من أعضاء المحكمة صوت ولرئيسها صوت واحد أيضا، وان الكثير من الأحكام المهمة كانت بالأغلبية وليس الأجماع، كما هو الحال في حكم سكوت وقانون الحد الأدنى للأجور في ولاية واشنطن[٥٥].

لقد استعرضت هذه الدراسة بعض المحطات المهمة في تاريخ المحكمة العليا الأمريكية والتي كانت نموذج لموضوع هذه الدراسة، إذ أن التاريخ الطويل للمحكمة العليا والبالغ أكثر من ٢٠٠ سنة لا تسعه الصفحات المحدودة لهذه الدراسة. ويمكن استنتاج بان المحكمة العليا ليست أخف السلطات الثلاث وإنها ليست كما قال هاملتون بانها لا تستطيع أن تهاجم بنجاح أي من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وانه لا خوف من السلطة القضائية اذا بقيت منفصلة عن كلا السلطتين الأخرتين. بل أن التطبيق العملي لهذا المنهج قد افرز حقائق أخرى، وبالتالي فان ضمانة تعيين القضاة مدى الحياة لضمان استقلالية المحكمة العليا وتجنب الضغوط عليها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية يجب إعادة النظر بها بعد التطبيق العملي.

يتضح مما تقدم من سيرة المحكمة العليا بان هذه المحكمة هي احدى السلطات العامة التي تساهم في السياسة العامة للدولة، وفي بعض الأحيان صوتها يكون اعلى من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وان إطلاق تسمية (حكومة القضاء)[٥٦] على النظام السياسي في الولايات المتحدة في فترات معينة له دلالته الواضحة على دور القضاء في سياسة الدولة.

إن الغريب في الأمر ليس النشاط السياسي للدولة، ويمكن مناقشة ذلك في ضوء الخصوصية التي يتمتع بها القضاء الدستوري، بل أن الأمر الغريب هو أن أشخاصا يشغلون المنصب لعشرات السنين الى أن يأتي أجلهم أو

يحيلوا أنفسهم للتقاعد هم الذين يتحكمون في السياسة العامة التي يتم انتخاب رئيس الجمهورية ومجلس النواب والشيوخ بشكل دوري على أساسها، والتي تكون مادة البرنامج الانتخابي. فاين الديمقراطية من ذلك؟ وأين حكم الشعب لنفسه من ذلك؟ وخصوصا انه في بعض الأحيان تكون سياسة المحكمة العليا هي عكس رغبة الناخبين، كما هو الحال في تعيين القاضي مارشال الذي كان يحمل برنامجا يختلف عن برنامج الرئيس جفرسون المعاصر له والذي فاز في الانتخابات على أساس البرنامج الذي يحمله، وبالتالي فرض القاضي مارشال أفكاره على الرئيس جفرسون. وأيضا المثال الواضح في الصدام بين روزفلت الذي انتخب أربع مرات متتالية وبين المحكمة العليا في ذلك الوقت. إن هذا يضع علامة استفهام على فعالية نهج التعيين مدى العمر وان مساوئه أكبر من حسناته. ويمكن البحث عن ضمانات للقضاة بأساليب أخرى غير أسلوب أو نهج التعيين مدى الحياة. على أن البحث عن نهج أخر في الولايات المتحدة أصبح أمرا صعب التحقيق الآن بعد مرور أكثر من ٢٠٠ سنة وتجذر النهج المتبع هناك. ومن الواضح أن محاولة الرئيس روزفلت في ثلاثينات القرن العشرين للمساس بنظام العضوية قد فشلت، مع أن الرئيس في ذلك الوقت كان يحظى بدعم كبير، فكيف الأمر الآن بعد مرور عشرات السنين.

المبحث الثالث

مدة الخدمة في القضاء الدستوري العراقي وتطبيق مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون

عرف العراق القضاء الدستوري في ظل القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، وكانت المحكمة التي تتولى هذه الوظيفة هي المحكمة العليا، والتي كانت محكمة مؤقتة تتشكل عند طلب البت بدستورية أحد القوانين أو طلب لتفسير نصوص دستورية بإرادة ملكية وبموافقة مجلس الوزراء. وتتألف من أربعة أعضاء من مجلس الأعيان يتم انتخابهم من بين أعضائه وأربعة من القضاة محكمة التمييز أو غيرهم من كبار القضاة، وبرئاسة رئيس مجلس الأعيان. وإذا كان مجلس الأعيان غير منعقد فيتم اختيار أعضاء بدل أعضائه بواسطة مجلس الوزراء.[٥٧] وبعد القانون الأساسي العراقي لم تنص الدساتير اللاحقة على القضاء الدستوري إلا دستور ١٩٦٨، الذي نص على تشكيل محكمة دستورية عليا[٥٨]، وهذه المحكمة لم ترَ النور.

بعد سقوط النظام السابق عام ٢٠٠٣ صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، والذي نص على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا[٥٩]، لتكون القضاء الدستوري في

العراق. واستنادا الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وتم تشكيل هذه المحكمة في نفس السنة من ثمانية أعضاء إضافة الى رئيس المحكمة. وبعد صدور قانون المحكمة صدر الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ والذي نصت المادة ٩٢ منه على المحكمة الاتحادية العليا، ولكن بقي قانون ٢٠٠٥ الذي صدر استنادا لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ هو النافذ الى الآن.

المطلب الأول – الأساس القانوني لخدمة قضاة المحكمة العليا الاتحادية مدى الحياة:

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون المحكمة الاتحادية على أنه (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة). وقد كانت المادة ٤٧ من قانون إدارة الدولة قد نصت على انه (لا يجوز عزل القاضي أو أعضاء مجلس القضاء الأعلى إلا إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف أو الفساد أو إذا أصيب بعجز دائم). ويظهر ان قانون ادارة الدولة كانت عباراته عامه ونصت على العزل فقط، إلا ان قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي صدر استنادا لقانون إدارة الدولة كان واضحا في ذلك ونص في الفقرة ثالثا من المادة (٦) منه على انه (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة). وقد جاءت المادة ٩٧ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لتنص على أن (القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون. كما يحد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مسائلتهم تأديبيا). إذا فان الأمر يرجع الى القانون فيما يخص خدمة القضاة. وفيما يخص قضاة المحكمة الاتحادية العليا في حسمت المادة السادسة من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ هذا الأمر، كما موضح أعلاه.

اذن فقد سلك المشرع العراقي نفس سلوك المشرع الأمريكي فيما يخص خدمة القضاة، وتحديدا هنا القضاة الدستوريين، وهو الأمر الذي خالفته الكثير من الدول التي طبقت نظام القضاء الدستوري مثل ألمانيا وإيطاليا[٦٠]، وتونس[٦١]، على سبيل المثال، فلماذا يطبق العراق نظام الخدمة مدى الحياة والذي تجنبته الكثير من الدول بعد أن ثبتت العيوب الواضحة له عند تطبيقه في الدولة الأم للقضاء الدستوري وهي أمريكا؟ هل إن القضاء الدستوري في العراق ذات طابع قانوني بحت ولا علاقة له بالسياسة؟ إن الكثير من الدول نصت على فترة محددة لعضوية المحكمة الدستورية مع منع تجديد العضوية،[٦٢]فهل استطاع القاضي الدستوري العراقي أن يُحيّد نفسه عن السياسة؟

إن القول بان القاضي الدستوري يستطيع أن يُحيّد نفسه عن السياسة في عمله، هو قول ينافي وظيفة القضاء الدستوري الذي يتعامل مع الدستور المنشئ والمنظم لعمل السلطات العامة في الدولة. إن القاضي الدستوري ينشئ أحكام دستورية عند تفسيره للنصوص الدستورية بشكل مباشر أو عندما يقوم بالتفسير بمناسبة النظر في دستورية نص قانوني، وهذا التفسير يجب أن تلتزم به السلطات العامة. وقد تم بيان ذلك فيما سبق من هذه الدراسة.(٦٣)

المطلب الثاني – الطبيعة السياسية لعمل المحكمة الاتحادية العليا:

عند تتبع المسيرة القصيرة للمحكمة الاتحادية العليا نستطيع أن نلاحظ الجانب السياسي في أحكام المحكمة والتي هي امر لا بد منه في القضاء الدستوري.

إن رسم سياسة واضحة للمحكمة الاتحادية في حدود خمسة عشرة سنة من عمرها هو امر ليس دقيقا، وخصوصا أن السنوات الأولى عادة تتميز بعدم الاستقرار في المنهج نتيجة لنقص الخبرة في هذا المجال، لذا فان الأمر لا يمكن مقارنته بالمحكمة العليا في الولايات المتحدة التي يمتد عمرها الى أكثر من ٢٠٠ سنة. لكن ستتم الإشارة الى بعض المحطات في المسيرة القصيرة للمحكمة الاتحادية العليا حتى الآن.

الفرع الأول – دعم المركز القانوني للسلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية:

لقد قامت المحكمة الاتحادية العليا بدعم السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية، وسعت الى إعادة التوازن المختل بين السلطتين. إذ أن المشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥ النافذ قام بالميل لصالح السلطة التشريعية بما يخل بالتوازن الذي تتطلبه العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني. إذ انه بموجب المبادئ العامة لهذا النظام الذي تبناه دستور ٢٠٠٥ ونص عليه صراحة في المادة ٤٢ منه، فان العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هي علاقة متوازنة، إذ أن السلطة التشريعية تملك حق سحب الثقة من الوزارة بأجمعها أو من بعض وزرائها، وفي مقابل ذلك فان السلطة التنفيذية تملك حق حل البرلمان، لكن المشرع الدستوري في دستور ٢٠٠٥ منح للبرلمان حق سحب الثقة من الوزارة، ولم يمنح حق حل البرلمان للسلطة التنفيذية، وفي هذا خلل كبير في العلاقة بين السلطتين التي تميل بشدة الى السلطة التشريعية، والتي هي من يتولى منح الثقة للوزارة عند تشكيلها.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٠ وكذلك قرار أخر رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ ذكرت المحكمة أن مشاريع القوانين التي يناقشها مجلس النواب ويصوت عليها تأتي من السلطة

التنفيذية فقط، وذلك لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية، وان الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية استنادا للمادة ٨٠ من الدستور، وان مقترحات القوانين التي نصت عليها المادة ٦٠ من الدستور والتي تصدر من عشرة أعضاء من مجلس النواب أو من احد لجانه يجب أن ترسل الى السلطة التنفيذية لكي تصاغ بشكل مشاريع قوانين توافق عليها السلطة التنفيذية لترسل الى مجلس النواب. إن المحكمة الاتحادية قد قامت بتقييد السلطة التشريعية في وظيفتها الأصلية وهي تشريع القوانين طبقا للقواعد الدستورية العامة ومبدأ الفصل بين السلطات. وجعلت المحكمة هذا الاختصاص يمارس ابتداء من قبل السلطة التنفيذية وبعكسه لا يمكن للسلطة التشريعية أن تمارس اختصاصها الأصيل. وفي هذا المسلك دعم للسلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية صاحبة المركز الدستوري الأقوى في العلاقة مع السلطة التنفيذية. وقد أصبح هذا الاجتهاد سياسة عامة للمحكمة الاتحادية في كل أحكامها بخصوص هذا الموضوع، وان كانت قد خففت من حدة مسلكها هذا بالنص على إمكانية أن تقوم السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب بالانفراد باقتراح القوانين ثم صياغتها ومناقشتها وإصدارها دون المرور بالسلطة التنفيذية في القوانين التي لا تتضمن التزامات مالية أو تتعلق بالسياسة العامة للدولة، كما نصت على ذلك في قراراها بالرقم ٢١ وكذلك ٢٩ لسنة ٢٠١٥، وهذه الطائفة من القوانين نسبتها قليلة جدا من الناحية العملية.

إن هذه الدراسة ليست في مورد تحليل هذا المنهج ودراسته، فهذا ليس موضوع هذه الدراسة، إلا انه بقدر ما يتعلق الأمر بموضوع هذه الدراسة فانه يمكن القول إن الطبيعة السياسية لمنهج المحكمة هنا واضح جدا في هذا الموضوع، وهو الطاغي على قرار المحكمة، فهنا المحكمة غيرت في ميزان العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني – التدخل في توجيه أصوات الناخبين:

وفي موضوع أخر، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها الشهير والمثير للجدل، وهو القرار رقم ٢٥/اتحادية/ ٢٠١٠ حول تفسير المادة ٧٦ الخاصة بتحديد الكتلة الأكبر التي تستطيع أن تسمي رئيس الوزراء لتشكيل الحكومة. وقد ذكرت المحكمة في هذا القرار بان الكتلة الأكبر يمكن أن تكون القائمة الانتخابية التي دخلت الانتخابات وفازت فيها، أو التي تتشكل من قائمتين انتخابيتين أو أكثر بعد انعقاد الجلسة الأولى لمجلس النواب، أيهما أكثر عددا. وبطبيعة الحال فان نظام التمثيل النسبي في مجلس النواب يجعل من المستحيل وجود قائمة

انتخابية لوحدها تستطيع أن تكون الكتلة الأكبر والتي تملك من الأصوات الكافية لتمرير الحكومة، وعليه فانه استنادا الى راي المحكمة الاتحادية العليا فان الكتلة الأكبر تتشكل بعد انعقاد مجلس النواب، من ضمن الكتل الفائزة في الانتخابات.

واضح هنا الدور الخطير الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا، إذ أنها قد تحكمت بأصوات الناخبين وقامت بتوجيهها وجهة ربما تكون خلاف إرادة الكثير منهم. وخصوصا إذا علمنا أن القائمة الانتخابية التي فازت بالعدد الأكبر من المقاعد النيابية في انتخابات سنة ٢٠١٠ لم تستطع تسمية رئيس الوزراء لتشكيل مجلس الوزراء، بسبب فتوى المحكمة الاتحادية العليا حول الكتلة الأكبر. وهنا الطبيعة السياسية لقرار المحكمة واضح جدا وضوح الشمس، بل أن الاعتبارات السياسية تغلب هنا على الاعتبارات القانونية بشكل واضح وجلي.

الفرع الثالث – تقوية سلطة مجالس المحافظات في مواجهة السلطة المركزية:

ومن مظاهر المنهج السياسي للمحكمة الاتحادية العليا هو دعم مجالس المحافظات وتقوية مركزها القانوني في مواجهة الحكومة المركزية. وهذا المنهج للمحكمة الاتحادية يساير فلسفة الدستور العراقي النافذ والذي اتجه لتعزيز سلطة المحافظات واستقلالها، ولكن المحكمة الاتحادية العليا فسرت نصوص الدستور التي تتناول سلطات المحافظات بتوسع كبير، وقد كانت فتاوى المحكمة في هذا الموضوع، والتي بلغت خمسة فتاوى تقريبا، متضاربة وغير مبنية على أسس قانونية. إذ أن المحكمة نصت على أن مجالس المحافظات تقوم بإصدار قوانين في ظل مبدأ اللامركزية الإدارية وان لا تكون مخالفة للقوانين الاتحادية.[٦٤] ونصت المحكمة في قرارات أخرى الى أن مجالس المحافظات تصدر تشريعات محلية في ظل مبدأ اللامركزية الإدارية[٦٥] (مصطلح التشريعات يتضمن القواعد العامة المجردة سواء الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية)، وهذا الأمر أدى الى جدل واسع لدى المختصين في القانون الإداري، إذ ذهب فريق من المختصين الى أن النظام الذي يطبقه المشرع الدستوري هو نظام لامركزية سياسية وليس لامركزية إدارية، إضافة الى أن مجالس المحافظات اتخذت فتاوى المحكمة الاتحادية العليا غطاء قانوني لسن (قوانين محلية). ورغم غموض فتاوى المحكمة الاتحادية وتضاربها في موضوع سلطات مجالس المحافظات، إلا أنها أسهمت في دعم المحافظات وتقوية مركزها القانوني رغم المعارضة الشديدة من قبل مجلس الدولة العراقي الذي افتى خمس مرات بان مجالس المحافظات تصدر قرارات إدارية فقط ، وذلك لأنها تطبق

نظام اللامركزية الإدارية، وقد صدرت هذه الفتاوى بناء على طلب تفسير قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، إلا أن فتاوى المحكمة الاتحادية أعلى صوتا من فتاوى مجلس الدولة، لان فتاوى المحكمة ملزمة للجميع، بينما فتاوى مجلس الدولة ملزمة لمن يطلبها فقط،[٦٦] وذلك قبل أن تصبح غير ملزمة حتى لمن طلبها بناء على قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

استنتاجات:

من كل ما تقدم تتبين الطبيعة السياسية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها لنصوص الدستور الى جانب الطبيعة القانونية، وان كان هذا الاستنتاج يمكن الوصول اليه من تحليل طبيعة عمل القضاء الدستوري والذي يتعلق بنصوص الدستور المنظمة لعمل السلطات العامة، وهو الأمر الذي يترتب عليه حتمية الطبيعة السياسية لهذا الميدان الذي يختص به القضاء الدستوري، لكن لتعزيز الفكرة عمليا، تم ذكر تطبيقات عمليه في هذه الدراسة تتعلق بقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وذلك بقدر الفترة القصيرة لحياة المحكمة الاتحادية العليا حتى الآن.

مما تقدم يمكن ملاحظة وجود سلطة عامة تتحكم بالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل أن هذه السلطة تتدخل بتشكيل احدى هاتين السلطتين (السلطة التنفيذية)، وأيضا تتحكم في التوازن بين السلطات العامة المحلية والسلطة المركزية، ومع كل ما تقدم فان أعضاء هذه السلطة يشغلون مناصبهم مدى الحياة، والسلطات الأخرى التي ذكرت أعلاه يتم انتخاب أعضائها كل أربع سنوات، فهل هذه يتناسب مع مبادئ الديمقراطية وحكم الشعب؟ إذ انه نتيجة لعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية يحصل تغيير في عضوية السلطات العامة (عدا القضائية) بين فترة وأخرى حسب اختيار الناخبين في الانتخابات التي تجرى في مواعيد محددة قانونا. بينما توجد سلطة يشغلها أشخاص حتى الموت أو التقاعد إذا شاءوا ذلك قبل دنوا الأجل![٦٧]

لا نعلم لماذا يتم في العراق التمسك بالنموذج الأمريكي، الذي لم تطبقه اغلب الدول التي طبقت نظام القضاء الدستوري؟ هل هذا بسبب أن الولايات المتحدة الأمريكية هي التي أسقطت النظام السابق وأشرفت على ولادة النظام القانوني الجديد؟

وفي نهاية المبحث الثالث فانه قد تم تحقيق الهدف الثاني من هذه الدراسة والذي هو دراسة مدى تناسب إشغال القاضي لوظيفته مدى الحياة مع مبادى الديمقراطية وفلسفة دولة القانون في الولايات المتحدة والعراق، والذي تحقيق من خلال المبحثين الثاني والثالث.

الخاتمة

لقد تمخضت عن هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتي تستتبع توصيات تنهي هذه الدراسة، وكما يلي:

أولا – نتائج الدراسة:

يقول مونتسكيو إن (سلطة القضاء الهائلة بين الناس خافية قاصرة لعدم ارتباطها في حال معينة أو مهنة معينة، ولا يكون قضاة أمام العيون دائمًا.....)، وقد انعكست هذه النظرة للسلطة القضائية على كتابات الفلاسفة، وأخذت هذه الفكرة طريقها في التطبيق العملي عند الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية. وان كانت هذه الفكرة لم تطبق في فرنسا التي كانت بعكس ذلك متخوفة من سلطة القضاء واستبداده، وذلك لأسباب تاريخية تعود الى ما قبل الثورة الفرنسية، وهي ليست محل دراستنا هنا، لان فرنسا لم تطبق نظام القضاء الدستوري.

لقد كانت النظرة الى السلطة القضائية من قبل الفلاسفة ومن ثم الآباء المؤسسين لها تأثيرها الواضح على التطبيق العملي في الولايات المتحدة على القضاء بشكل عام ومن ضمنه القضاء الدستوري.

إن فكرة القضاء الدستوري لم تطرح في الدستور الأمريكي، وان كان قد تم الإشارة لها في كتابات الآباء المؤسسين. لذا فان الدستور الأمريكي لم ينص على وظيفة الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة العليا، بل نص على أنها المحكمة الأعلى في النظام القضائي الفدرالي الأمريكي، فهي محكمة استئناف لأحكام المحاكم الأدنى، إضافة الى بعض الاختصاصات التي نص عليها الدستور للمحكمة. وقد كانت الرقابة على دستورية القوانين التي طرحت إشارات لها في كتابات الآباء المؤسسين تمارس من قبل كل المحاكم الأمريكية على اختلاف درجاتها، إلا أن وجود المحكمة العليا على راس المحاكم الأمريكية وتطبيق الولايات المتحدة لنظام السوابق القضائية جعل وظيفة القضاء الدستوري تتركز في يد المحكمة العليا عمليا.

إن وظيفة القضاء الدستوري تجد أساسها في حكم ماربوري ضد ماديسون الصادر من المحكمة العليا الأمريكية برئاسة القاضي مارشال في عام ١٨٠٣. ويعد هذا الحكم نقطة الانطلاق في الرقابة على دستورية القوانين والتي انطلقت من الولايات المتحدة الأمريكية الى أنحاء العالم. إلا أن تنظير القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون حول الرقابة على دستورية القوانين يجد أساسه الفلسفي في كتابات ألكسندر هاملتون في مقالات الأوراق الفدرالية التي مهدت للدستور الأمريكي. حيث إن مبدأ سمو القواعد الدستورية والتي تعبر عن إرادة الشعب يمنح القضاء صلاحية مناقشة خضوع

القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية لنصوص الدستور، وللقضاء الحق في إلغاء النصوص القانونية التي تتعارض مع الدستور، فعند تعارض نصين قانونيين فان على القاضي أن يطبق أحدهما، وهنا النص الأعلى مرتبة قانونية يتم تطبيقه ويهمل النص الأدنى منه مرتبة. وعليه فان النص القانوني المخالف للنص الدستوري يهمل ويمكن إلغاءه، فلا يمكن للنص القانوني الذي يضعه مفوضي الشعب في السلطة التشريعية أن يعلوا على النص الدستوري والذي يعبر عن إرادة الشعب، إذ انه لا يمكن للمفوَض (بفتح الواو) أن تعلوا إرادته على من قام بالتفويض (كما قال هاملتون). لذا فان القضاء عندما يمارس وظيفته في فض المنازعات فانه يفسر النص القانوني الذي يريد تطبيقه على المنازعة حتى يمكن له أن يطبقه ويأخذ بالنص الأعلى مرتبة عند تعارض النصوص. وعليه فان المحكمة العليا إذا أرادت تطبيق الدستور فان عليها تفسير نصوصه وإلغاء أو إهمال أي نص قانوني يتعارض مع النص الدستوري عند النظر في المنازعة، وهنا تقوم المحكمة بوظيفتها القضائية الأصيلة حتى وان لم ينص الدستور على اختصاص تفسير النص الدستوري صراحة. بهذا المفهوم قامت المحكمة العليا بتفسير النصوص الدستورية، وهي هنا تقوم بتفسير واستخراج أحكام من الوثيقة الأسمى في الدولة والتي تنص على إنشاء السلطات العامة وكيفية عملها وعلاقتها مع بعضها البعض ومع الأفراد. وهنا الطبيعة السياسية لعمل المحكمة العليا لا يمكن أنكارها، الى جانب الطبيعة القانونية بطبيعة الحال.

إن المحكمة العليا قامت بتسخير الطبيعة القانونية لعملها لخدمة التوجهات السياسية لقضاتها، كما تمت ملاحظته في هذه الدراسة. وعليه فان كون السلطة القضائية هي أضعف السلطات حسب أقوال الفلاسفة والآباء المؤسسين للولايات المتحدة، هو امر فيه وجهة نظر، على الأقل فيما يخص الوظيفة الدستورية للقضاء، والتي هي موضوع هذه الدراسة. وبالتالي فان السعي لتوفير الضمانات للقضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية وذلك لضعف السلطة القضائية أمام هاتين السلطتين، هو امر لا يتوافق مع الواقع العملي، بل بالعكس، فانه في ظل مقولة أن الحكومة الأمريكية هي (حكومة القضاة) في بعض المراحل التاريخية، يجعل الأمر يحتاج الى البحث عن ضمانات للسلطتين التشريعية والتنفيذية في مواجهة السلطة القضائية. لذا فان قيام الدستور الأمريكي بالنص على التعيين مدى الحياة للقضاة بشكل عام ومنهم القضاء الدستوري هو امر اثبت الواقع العملي تعارضه مع فلسفة هذا المنهج، والذي صرح به الآباء المؤسسين في كتاباتهم التي

مهدت للدستور الأمريكي. إذ يقول هاملتون وهو من الآباء المؤسسين، إن تعيين القاضي لفترة معينة يجعله يخضع للضغط من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية وذلك لضمان إعادة تعيينه عندما يحتاج الى تجديد ولايته القضائية. كما أن اللجوء الى انتخاب القضاة من قبل الشعب من اجل تجاوز ضغوط السطات العامة، يجعل القاضي يحابي أفراد الشعب على حساب العدالة، لذا يقول هاملتون بان الحل الأمثل والذي يمثل حصنا لاستقلال وحياد القاضي هو التعيين مدى الحياة، ويقول هاملتون أن هذا الحل يؤدي الى تجاوز مشكلة صعوبة العثور على الكفاءات التي تستطيع إشغال منصب القضاء، إذ أن هذا المنصب يحتاج الى مواصفات يصعب العثور عليها.

إن التبريرات التي ساقها هاملتون لمنهج تعيين القاضي مدى الحياة يمكن تحقيقها بطريقة أخرى غير التعيين مدى الحياة، ذلك أن الحل الذي نادى به الآباء المؤسسون وطبقه المشرع الدستوري اثبت التجربة العملية أن مساوئه أكبر من حسناته.

إن منهج تعيين القضاة مدى الحياة في ميدان القضاء الدستوري هو يمثل اعتداء على مبادئ الديمقراطية وأسس دولة القانون، حيث يكون الشعب مصدر السلطات. فاذا كان يمكن تطبيق هذا المبدأ (أي الشعب مصدر السلطات) على السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي يتم فيها تداول السلطة بشكل دوري حسب إرادة الشعب في الانتخابات، فكيف يمكن تفسير عدم تطبيقه على السلطة الثالثة وهي السلطة القضائية، وقد تبين أن هذه السلطة ليست أضعف السلطات كما يقول مونتسكيو، وهي ليست الأقل خطرا على حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي يجب التفكير في حمايتها كما يقول هاملتون. بل هي تستطيع أن تتحكم في كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن صوتها وإرادتها هي الأعلى، فاين ذهبت إرادة الشعب التي يتحكم بها قضاة يشغلون مناصبهم مدى الحياة وإرادتهم تعلوا على إرادة الشعب!! هل هذا من الديمقراطية؟!!

ونتيجة لإفرازات التجربة الأمريكية فان الدول التي أخذت بالرقابة على دستورية القوانين قد تجنبت تطبيق منهج تعيين القضاة مدى الحياة، وحتى في الميادين الأخرى للقضاء غير الميدان الدستوري. لكن نجد أن المشرع العراقي يعيد تطبيق النهج الأمريكي في تعيين القضاة مدى الحياة في المحكمة الاتحادية العليا. فما الذي رأه المشرع العراقي ولم يراه بقية المشرعين الذين طبقوا نظام القضاء الدستوري، بحيث انه يعيد تطبيق النموذج الأمريكي؟

من خلال تتبع المسيرة القصيرة للمحكمة الاتحادية العليا منذ تأسيسها وحتى الآن فانه

يمكن ملاحظة الطبيعة السياسية لعمل المحكمة الى جانب الطبيعة القانونية، وفي بعض الأحيان تغلب الطبيعة السياسية على القانونية ويتم تسخير الثانية لتحقيق الأولى. وحول الطبيعة السياسية لوظيفة القضاء الدستوري، فانه سيتم الاكتفاء بما ذكر في هذا المجال فيما سبق من هذه الخاتمة. على أن ذكر شواهد للعمل السياسي للمحكمة الاتحادية العليا هو لإثبات مساوئ التعيين مدى الحياة لقضاة المحكمة الاتحادية العليا، وهي المساوئ التي تم إثباتها في التجربة الأمريكية الأم، إلا انه من الغريب أن يتمسك بها المشرع العراقي من دون الكثير من الدول التي طبقت نظام القضاء الدستوري.

إن المحكمة الاتحادية العليا خلال عمرها القصير حتى الآن تدخلت في تعديل موازين العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي كانت مختلة لصالح الأولى استنادا للدستور العراقي، فقامت بدعم مركز السلطة التنفيذية بالنص على أن مشاريع القوانين التي يناقشها البرلمان يجب أن ترفع من السلطة التنفيذية ولا يحق للبرلمان العمل بشكل منفرد في الاقتراح وإعداد المشروع ومناقشته وإصداره إلا في المشاريع التي ليست لها تبعات ماليه أو لها علاقة بالسياسة العامة للدولة وهذا النوع من القوانين قليل جدا. وهنا جعلت المحكمة الاتحادية العليا السلطة التنفيذية شريكة للسلطة التشريعية في اختصاصها الأصيل.

كما أن المحكمة الاتحادية العليا تدخلت في توجيه أصوات الناخبين الذين شاركوا في الانتخابات البرلمانية، فنصت في فتواها عام ٢٠١٠ على أن الكتلة الأكبر التي نصت عليها المادة ٧٦ من الدستور والتي تختار رئيس مجلس الوزراء هي التي تتشكل عند الدخول في الانتخابات أو بعد انعقاد الجلسة الأولى للمجلس من مجموعة من القوائم الفائزة في الانتخابات، أيهما أكثر عددا. وبطبيعة الحال فانه طبقا لنظام الانتخابات وطبيعة النظام السياسي في العراق فان حصول قائمة انتخابية لوحدها على الأغلبية الكافية لتسمية رئيس الوزراء هو امر مستحيل، لذا فان التحالفات بعد الانتخابات هي التي تحدد الكتلة الأكبر وقد تتشكل الكتلة الأكبر بدون القائمة الانتخابية الأكثر أصواتا في الانتخابات كما حصل في عام ٢٠١٠. وهذا عمل سياسي بامتياز.

إضافة لما تقدم فقد قامت المحكمة الاتحادية العليا في بتعزيز مركز الهيئات المحلية في مقابل السلطة المركزية ونصت على أن مجالس المحافظات تصدر (قوانين محلية)، وذلك بعد تفسيرها للنصوص الدستورية التي تتعلق باختصاصات مجالس المحافظات، وان كانت فتاوى المحكمة الاتحادية العليا في هذا الموضوع

والتي بلغت خمسة فتاوى كانت متضاربة وغامضة في تحديد طبيعة الأعمال القانونية الصادرة من مجالس المحافظات بالقول أنها (قوانين محلية) تارة، وانها (تشريعات محلية) تارة أخرى، إلا نها في جميع الأحوال ضمن مبدأ اللامركزية الإدارية وضمن الدستور والقوانين الاتحادية. إلا انه مع هذا الغموض فان مجالس المحافظات فهمت أنها تملك صلاحية إصدار قوانين، وفعلا تم إصدار العديد من القوانين من قبل مجالس المحافظات، وعليه فقد تم تقوية مركز مجالس المحافظات في مواجهة السلطة المركزية.

يتضح من سلوك المحكمة الاتحادية العليا في العراق بانها تتحكم بالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن المحكمة تتدخل أيضا في توجيه أصوات الناخبين، وأنها تحدد كيفية تشكيل السلطة التنفيذية بواسطة تحديد الكتلة النيابية التي لها حق تسمية رئيس مجلس الوزراء الذي يشكل الحكومة. كما أن المحكمة تتحكم في التوازن بين السلطات العامة المحلية والسلطة المركزية عن طريق تقوية مركز مجالس المحافظات، ومع كل ما تقدم فان أعضاء هذه السلطة يشغلون مناصبهم مدى الحياة والسلطات العامة المركزية والمحلية يتم انتخاب أعضائها كل أربع سنوات. فهل هذه يتناسب مع مبادئ الديمقراطية وحكم الشعب ودولة القانون؟ إذ انه نتيجة لعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية يحصل تغيير في عضوية السلطات العامة بين فترة وأخرى حسب اختيار الناخبين في الانتخابات التي تجرى في مواعيد محددة قانونا. بينما توجد سلطة يشغلها أشخاص حتى الموت أو التقاعد إذا شاءوا ذلك قبل دنوا الأجل!

لا يمكن تفسير سلوك المشرع العراقي في قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٥ النافذ في التمسك بالنموذج الأمريكي مع عدم تمسك الدول التي طبقت نظام القضاء الدستوري بهذا النموذج. فما هو النجاح الذي حققه النموذج الأمريكي في تعيين القضاة الدستوريين مدى الحياة حتى يأتي المشرع العراقي ويطبق هذه النموذج؟! إن التفسير الوحيد لسلوك المشرع العراقي هو تأثير ونفوذ الاحتلال الأمريكي، وهذا الأمر وان كان ذات تأثير لا يمكن إنكاره في عام ٢٠٠٥ بعد سنتين تقريبا على سقوط النظام السابق، إلا أن الأمور مختلفة الآن سياسيا وقانونيا بعد خمس عشرة سنة تقريبا.

<u>التوصيات:</u>

لقد أحال الدستور العراقي موضوع خدمة القضاة الى السلطة التشريعية، وذلك في المادة ٩٦ منه التي فوضت المشرع العادي تنظيم كيفية تعيين القضاة وخدمتهم، لذا فان الأمر هو بيد هذه السلطة على عكس الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية التي تولى الدستور فيها تنظيم هذا

الموضوع. وعليه فان المشرع العراقي مدعوا الى إعادة النظر في هذا النهج والسير في الطريق الذي سلكته الدول التي طبقت نظام القضاء الدستوري، والتي لم تطبق النهج الأمريكي في موضوع مدة خدمة القضاة. إن على المشرع العراقي أن يدرس التجربة الأمريكية ونتائج هذه التجربة، وهي النتائج التي جعلت اغلب دول العالم المطبقة لنظام القضاء الدستوري لا تقلد الولايات المتحدة في مدة خدمة القضاة.

إن القاضي الدستوري يمارس وظيفة سياسية الى جانب الوظيفة القضائية، كما تمت دراسة ذلك في هذا البحث سواء في البلد الأم أم في العراق. وعليه فان النتيجة التي خرجت بها هذه الدراسة هو أن منهج التعيين مدى الحياة تتعارض مع مبادئ الديمقراطية وتداول السلطة ودولة القانون، وأما التبريرات التي ساقها الآباء المؤسسون للولايات المتحدة لجعل القاضي يبقى مدى حياته جالسا على كرسي القضاء في المحكمة العليا يمكن إيجاد بدائل لها لا تكون لها نفس سلبيات الخدمة مدى الحياة. وهذه البدائل يمكن أن تكون في إشغال القاضي الدستوري لمنصبه حتى بلوغه سن التقاعد، وسن التقاعد يمكن أن يكون ٧٠ أو ٧٥ سنة ثم يحال القاضي الى التقاعد براتب مجزي وبمكانه اجتماعية مرموقة ومحترمة، ولا يعود الى كرسي القضاء مرة أخرى، ويمنع القاضي من ممارسة العمل السياسي والتجاري بعد الإحالة الى التقاعد. وهذا الحل معمول به في معظم الدول التي تطبق نظام القضاء الدستوري، إذ أن القاضي يشغل منصبه مرة واحدة فقط بدون تجديد. وهنا يمكن التغلب على ضغط السلطتين التشريعية والتنفيذية واستقلال القاضي في مواجهة هاتين السلطتين.

أما موضوع صعوبة العثور على قضاة يتمتعون بكفاءة في مجال عملهم مع صفات شخصية مطلوبة للعمل في مجال القضاء، فان ذلك الأمر قد تمت إثارته من قبل الآباء المؤسسين عند تأسيس الولايات المتحدة الأمريكية قبل أكثر من ٢٠٠ عام. والأمر الآن اختلف سواء في الولايات المتحدة أم في العالم ومنه العراق. إذ أن عدد السكان كان في الولايات المتحدة عدة ملايين، كما أن عدد السكان في العالم بشكل عام ومنهم أصحاب الشهادات العلمية كان قليل العدد مقارنة بالوقت الحالي. والان وقد انتشرت المدارس والجامعات في كل دول العالم مع زيادة نسبة السكان وتطور طرق التعليم والاتصالات والتي لا يمكن مقارنتها في الفترة قبل ٢٠٠ عام، فانه يمكن الحصول على عدد كبير من خريجي كليات القانون، والذين يمكن تهيئتهم للعمل القضائي. وفيما يخص العراق فانه يوجد الآن على سبيل المثال المعهد القضائي الذي يخرج كوادر قضائية متخصصة، وهذه يمكن أن تتدرج

في العمل القضائي حتى تكتسب خبرة الى جانب الأساس الذي حصلت عليه من الدراسة الجامعة. ويمكن أن يكون هناك معهد قضائي خاص بتهيئة قضاة للمحكمة الاتحادية، يتمتعون بالمواصفات المطلوبة للقاضي الدستوري ويتم تعيينهم في هذه المحكمة للممارسة أعمال ابتدائية في المحكمة ويبدأوا في التدرج حتى يصلوا الى اعلى المناصب في المحكمة الاتحادية العليا. ويكون هذا المعهد على تواصل مع الدول العريقة في القضاء الدستوري لكسب الخبرات التي حصلت عليها هذه الدول في هذا المجال.

ومما تقدم يمكن أن يكون حل لمشكلة الاستقلالية وندرة الكفاءات التي بررها الآباء المؤسسين لتبني نهج التعيين مدى الحياة للقضاة. وهذا الحل هو مطروح للمشرع العراقي. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فان الأمر أصبح عرفا ملزما متجذرا لا يمكن التراجع عنه بعد أكثر من ٢٠٠ سنة من التطبيق. وقد حاول الرئيس روزفلت في عام ١٩٥٣ تغيير هذا النهج وان كان بصورة غير مباشرة كما جاء في هذه الدراسة، إلا انه فشل في ذلك الوقت، فكيف الآن بعد أكثر من سبعين سنة على تلك الحادثة.

تم بحمد الله تعالى

الهوامش:

(١)انظر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩.

(٢) انظر المادة ٦ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) انظر علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦. ص٥٨

(٤) حميد حنون، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، بلا مطبعة، بلا سنة طبع. ص ٣٥

(٥) حول فصل السلطات عند جون لوك انظر: علي يوسف الشكري، عامر عبد زيد الوائلي، مصطفى فاضل الخفاجي، مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠١٧. هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات، جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦.

(٦) جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، مطابع شركة إعلانات الشرقية، مصر، بلا سنة طبع. ص ١٠٧-١٠٩

(٧) علي يوسف الشكري، عامر عبد زيد الوائلي، مصطفى فاضل الخفاجي، مصدر سابق. ص ٦

8 Constitutional Reform Act 2005, accessed 26/11/2019 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/section/23/enacted, accessed 26/11/2019. "New Supreme Court opens with media barred". The Daily Telegraph. London. 1 October 2009, accessed 26/11/2019, https://web.archive.org/web/20091004110430/https://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/politics/lawandorder/6251272/New-Supreme-Court-opens-with-media-barred.html.

(٩) مونتسكيو هو شارل لوي دي سيكوندا، المعروف باسم مونتسكيو (١٦٨٩ – ١٧٥٥)، هو قاض ورجل أدب وفيلسوف سياسي فرنسي. هو صاحب نظرية فصل السلطات الذي تعتمده حالية العديد من الدساتير عبر العالم. في عام ١٧٤٨، نشر كتابا عنوانه روح القوانين ولكن بدون الإعلان عن اسمه كاتبا لهذا الكتاب، وكان لهذا الكتاب صدى واسع في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث أثر في الآباء المؤسسين للولايات المتحدة أثناء كتابتهم للدستور الأمريكي.

(١٠) حول نظرية الفصل بين السلطات عند مونتسكيو انظر: رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، ٢٠١٣. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٢. علي يوسف الشكري، عامر عبد زيد الوائلي، مصطفى فاضل الخفاجي، مصدر سابق. هيوا رشيد علي، مصدر سابق.

(١١) مونتسكيو، روح الشرائع، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، اليونسكو، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، ١٩٥٣. ص ٢٢٨- ٢٤٢

(١٢) انظر مقدمة المترجم في كتاب مونتسكيو، المصدر السابق.

(١٣) انظر مونتسكيو، روح الشرائع، مصدر سابق. ص ٢٢٨- ٢٤٢

(١٤) المصدر نفسه. إضافة الى مقدمة المترجم في المصدر أعلاه.

(١٥) المصدر نفسه. ص ٢٣٤

(١٦) مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، الناشر مؤسسة هنداوي سي آي سي، ٢٠١٧. ص٢٩٦

(١٧) المصدر نفسه. ص ٢٢٨- ٢٤٢

(١٨) المصدر نفسه. ص ٢٣٠

(١٩) ألكسندر هاميلتون (١٧٥٧ -١٨٠٤) هو رجل دولة أمريكي وأحد الآباء المؤسسين للولايات المتحدة. وكان مفسرا وداعية للدستور الأمريكي، فضلا عن كونه مؤسس النظام المالي للبلاد، والحزب الاتحادي، وخفر السواحل الأمريكي، وصحيفة نيويورك بوست.

(٢٠) وهي سلسلة من المقالات كتبها كل من هاميلتون وماديسون وجون جاي من اجل الحصول على تأييد للتصديق على الدستور الفدرالي. انظر لاري الويتر، موجز نظام الحكم الأمريكي، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية للمصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٦. ص٢٣

(٢١) ألكسندر هاميلتون، الأوراق الفدرالية، الورقة ٧٨، مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا.
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/fp78.html
تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١٢.

(٢٢) جاك روبير، ألأمه وقضاتها، مجلة القانون العام وعلم السياسة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، بيروت، ٢٠٠٦. ص ٥٥٥

(٢٣) انظر محمد يوسف محيميد، الإشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الأول، الجزء الأول، ٢٠١٦.

(٢٤) انظر في هذا الموضوع عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣. ص٤٦. لقد أدت النظرة السيئة والمريبة للقضاء في فرنسا الى محاصرة السلطة القضائية ومنعها من النظر في أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو الأمر الذي أدى الى إنشاء القضاء الإداري.

(٢٥) انظر ألكسندر هاميلتون، مصدر سابق.

(٢٦) لاري الويتر، مصدر سابق. ص٦

(٢٧) حميد حنون، مصدر سابق. ص ١٦

(٢٨) لاري الويتر، مصدر سابق. ص٢٣

(٢٩) انظر ألكسندر هاميلتون، مصدر سابق.

(٣٠) المصدر نفسه.

(٣١) لاري الويتر، مصدر سابق. ص٤

(٣٢) سامان عبد الله عزيز، عبد الغفور كريم علي، إضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٠، ٢٠١٤. ص١٩٣

(٣٣) انظر في ذلك انظر ألكسندر هاميلتون، مصدر سابق.

(٣٤) المصدر نفسه.

(٣٥) المصدر نفسه.

(٣٦) انظر الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي.

(٣٧) انظر في ذلك ألكسندر هاميلتون، مصدر سابق.

(٣٨) John I. Hanley and Gordon Silverstein, The Supreme Court, the

Constitution, and American Public Policy, The Cambridge Companion to the United States, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018. P.421

(٣٩) حميد حنون، مصدر سابق. ص٣٥

(٤٠) John I. Hanley and Gordon Silverstein, The Supreme Court, the Constitution, and American Public Policy, The Cambridge Companion to the United States, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018. P.421

(٤١) انظر المادة الأولى والثانية من الدستور الأمريكي.

(٤٢) عاصم حاكم عباس الجبوري، حاكم فنيخ علي الخفاجي، سمات النظام القضائي الأمريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٩، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، مجلد ٧، العدد ١. ص٤٤٤

(٤٣) John Marshall. https://en.wikipedia.org/wiki/John_Marshall

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢.

(٤٤) حميد حنون، مصدر سابق. ص١٩. وقد انتهت رئاسة القاضي مارشال بوفاته عام ١٨٣٥.

(٤٥) زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٤. ص ٦٦٥

(٤٦) حميد حنون، مصدر سابق. ص ٣٤

(٤٧) المصدر نفسه. ص١٢.

(٤٨) الأب الأول للدستور الأمريكي هو جيمس ماديسون. انظر ConstitutionFacts.com. https://www.constitutionfacts.com/us-constitution-amendments/james-madison/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١.

(٤٩) حميد حنون، مصدر سابق. ص ٢٠

(٥٠) انظر في ذلك زهير شكر، مصدر سابق.

(٥١) المصدر نفسه.

(٥٢) روزفلت هو الرئيس الثاني والثلاثين للولايات المتحدة تولى الرئاسة منذ عام ١٩٣٣ حتى وفاته عام ١٩٤٥ وقد انتخب أربع مرات. ويعد أبرز ثلاثة رؤساء في الولايات المتحدة الأمريكية.

Arthur M. Schlesinger, Jr., "Ranking the Presidents: From Washington to Clinton". Political Science Quarterly (1997) 112#2, pp 179–90. doi:10.2307/2657937.

(٥٣) زهير شكر، مصدر سابق. ص٦٤٧

(٥٤) في هذا الموضوع انظر: سامان عبد الله عزيز، عبد الغفور كريم علي، مصدر سابق. ص١٩٦-١٩٧. حميد حنون، مصدر سابق. ص ٣٤-٣٦. زهير شكر، مصدر سابق. ص٦٤٦-٦٩١

(٥٥) المصدر نفسه. ص ٦٦٨.

(٥٦) انظر المصدر نفسه. ص٦٦٨

(٥٧) انظر المادة (الحادية والثمانون) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

(٥٨) انظر المادة (السابعة والثمانون) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٨.

(٥٩) انظر المادة (الأربعة والأربعون) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

(٦٠) محمد عبد الرحيم حاتم. المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦. ص٥١

(٦١) انظر المادة ١١٨ من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤.

(٦٢) المصدر نفسه.

(٦٣) انظر الفرع الثالث من المبحث الثاني لهذه الدراسة.

(٦٤) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٨. والقرار رقم ٦/اتحادية/٢٠٠٩.

(٦٥) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٨. والقرار رقم ١٣/ت/٢٠٠٧. القرار رقم ٦٤/اتحادية/٢٠١٤.

(٦٦) في فتاوى المحكمة الاتحادية العليا ومجلس الدولة العراقي حول سلطات مجالس المحافظات في العراق، وتحليلها وفي موقف المختصين بالقانون الإداري حول هذا الموضوع وتحليلها هذه المواقف، وفي الأمثلة على القوانين التي أصدرتها بعض مجالس المحافظات، إضافة الى لقاءات مع أشخاص مختصين لهم علاقة بهذا الموضوع انظر أطروحة دكتوراه للباحث (باللغة الإنكليزية) مقدمة الى كلية القانون في جامعة أوتارا الماليزية.

Faris Abdulraheem Hatem, Authorities of The Governorates Under the Regional Administrative Decentralization in Iraq, A Thesis Submitted to Ghazali Shafie Graduate School of Government, in Fulfilment of the Requirement for the Degree of Doctor of Philosophy, University Utara Malaysia.

(٦٧) حتى كتابة هذه السطور لم يتغير أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ورئيسها منذ تعيينهم عام ٢٠٠٥ عند تشكيل المحكمة. وقد طلب أحد الأعضاء إحالته على التقاعد وتوفى أحد أعضاء المحكمة منذ فترة قريبة (رحمه الله).

المصادر

أولا– الكتب والمجلات العربية

١– ألكسندر هاميلتون، الأوراق الفدرالية، الورقة ٧٨، مكتبة حقوق الأنسان، جامعة منيسوتا. http://hrlibrary.umn.edu/arabic/fp78.html تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١٢

٢– جاك روبير، ألأمه وقضاتها، مجلة القانون العام وعلم السياسة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، بيروت، ٢٠٠٦.

٣– جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، مطابع شركة إعلانات الشرقية، مصر، بلا سنة طبع.

٤– حميد حنون، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، بلا مطبعة، بلا سنة طبع.

٥– رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر– الإمارات، ٢٠١٣.

٦– زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٤.

٧- سامان عبد الله عزيز، عبد الغفور كريم علي، إضاءات علمية عن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٠، ٢٠١٤.

٨- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في نظم الحكم والإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٢.

٩- عاصم حاكم عباس الجبوري، حاكم فنيخ علي الخفاجي، سمات النظام القضائي الأمريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٩، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، مجلد ٧، العدد ١.

١٠- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

١١- علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦.

١٢- علي يوسف الشكري، عامر عبد زيد الوائلي، مصطفى فاضل الخفاجي، مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الفلسفي السياسي الحديث، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠١٧.

١٣- محمد عبد الرحيم حاتم. المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦.

١٤- محمد يوسف محيميد، الإشكالية القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الأول، الجزء الأول، ٢٠١٦.

١٥- مونتسكيو، روح الشرائع، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، اليونسكو، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، ١٩٥٣

١٦- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، الناشر مؤسسة هنداوي سي آي سي، ٢٠١٧.

١٧- هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات، جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦.

المصادر الأجنبية:

1- Arthur M. Schlesinger, Jr., "Ranking the Presidents: From Washington to Clinton". Political Science Quarterly (1997) 112#2, pp 179–90. doi:10.2307/2657937.

2- ConstitutionFacts.com. https://www.constitutionfacts.com/us-constitution-amendments/james-madison/

3- Constitutional Reform Act 2005, accessed 26/11/2019 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/section/23/enacted, accessed 26/11/2019. "New Supreme Court opens with media barred". The Daily Telegraph. London. 1 October 2009, accessed 26/11/2019, https://web.archive.org/web/20091004110430/https://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/politics/lawandorder/6251272/New-Supreme-Court-opens-with-media-barred.html.

4- Faris Abdulraheem Hatem, Authorities of The Governorates Under the Regional Administrative Decentralization in Iraq, A Thesis Submitted to Ghazali Shafie Graduate School of Government, in Fulfilment of the Requirement for the Degree of Doctor of Philosophy, University Utara Malaysia.

5- John I. Hanley and Gordon Silverstein, The Supreme Court, the Constitution, and American Public Policy, The Cambridge Companion to the United States, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018

6- John Marshall. https://www.britannica.com/biography/John-Marshall

القرارات القضائية:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١٣/ت/٢٠٠٧

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٨.

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٨.

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٦/اتحادية/٢٠٠٩.

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٦٤/اتحادية/٢٠١٤.

الدساتير والقوانين:

١- الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩.

٢- القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

٣- الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٨.

٤- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

٥- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٦- قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

which are incompatible with the principles of democracy and the foundations' state of the law. As, how can we talk about democracy and the state of law, if constitutional judges are appointed for life, and it is their work that influences the work of other public authorities and sometimes controls them, while other public authorities change their members periodically according to the desire of the voters. Based on the foregoing, this study recommended the Iraqi legislator to change this approach and achieve the goal of applying it by other ways, which is to appoint to the constitutional judiciary for one time only without renewal and to grant remunerative privileges to the retired judge financially and socially and preventing him from practicing political and social work after retirement. The increase in the population and the development of the educational level have made it possible to overcome the justification for the lack of professional cadres for judicial work.

Key words: The principle of separation of powers, Constitutional judiciary, Control of the constitutionality of laws, Supreme Court of the United States, Federal Supreme Court of Iraq.

Abstract

The constitutional judiciary established in the United States of America. Judges in the United States, both those who exercise the function of the constitutional judiciary and those who exercise other fields in the American judiciary, shall hold their job for life according to the text of the constitution. The founding fathers of the United States justified this approach by the weakness of the judiciary in the face of the legislative and executive authorities, the need to strengthen the independence of the judiciary from these two authorities, and the difficulty in obtaining professional judges. There is root by the philosophers who theorized for the principle of separation of powers, especially Montesquieu, for the opinion that the judicial authority is weak, and the importance of the legislative and executive authorities compared to the judicial authority. The scope of work of a constitutional judge is the constitutional document that establishes public authorities and defines their competences, as well as their relationship with each other, and their relationship with people.

This function has a political aspect that cannot be denied, and the practical reality of the constitutional judiciary has proven its existence, and rather its tyranny in some periods of the history of the constitutional judiciary, as this study has made clear, so how can an authority carry out work of a political nature that has a clear and explicit effect on the activity of public authorities, despite that Its members remain occupying their positions for life and impose their political opinions and ideological beliefs on authorities whose members change from time to time according to the convictions of the voters? Despite the negative aspects of the practical application of the approach of appointment for life, which led to its non-application by the countries of the constitutional judiciary, however, Iraq in the Federal Supreme Court Law applied the American approach, despite its disadvantages, and despite the practical reality in Iraq proved the tyranny of the political side of the work of the Federal Supreme Court, especially in cases they are mentioned in this study. This approach by the Iraqi legislator is surprising. This study focused light on the negative effects of this approach,