AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

التنظيم القانوني لاختيار اعضاء المحاكم الدستورية دراسة مقارنة

م.د. حسين سلمان سكر
جامعة ذي قار / كلية القانون
hn.sm.law23@utq.edu.iq
جامعة الامام جعفر الصادق (ع) فرع ذي قار
Hussein.salman@ijsu.edu.iq

Legal regulation for the selection of members of the constitutional courts Comparative study

Dr.hussien salman sukkar
College of Law, Dhi Qar University
hn.sm.law23@utq.edu.iq
Imam Jaafar Al-Sadiq University
Hussein.salman@ijsu.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص ان القضاء الدستوري، سواء كان ممثلا بالمحاكم أو المجالس الدستورية حسب تسميات الدول من أهم الاجهزة القضائية، اذا ما نظرنا الى أهمية الاختصاصات المنوطة به، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، حيث يعد الضامن الأول للحفاظ على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري، بحيث لا يجوز أن يخالف أي تشريع أدنى لتشريع أعلى سواء كانت التشريع صادرا عن السلطة التشريعية ، أو السلطة التنفيذية، إذ لا ينبغي ذلك وفق مبدأ التدرج التشريعي، فإذا خالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، يقضى بعدم دستوريته أو يمتنع عن تطبيقه. فمن الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري مهمته الأساس هي الفصل في المنازعات الدستورية بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه، سواء كانت محكمة أم جهة غير قضائية تماماً ، ولذلك فكما يصدق وصف القضاء الدستوري على المحاكم الدستورية ، كالمحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية والمحكمة الاتحادية العليا في العراق، فان المعنى نفسه بالنسبة للمجالس الدستورية، كالمجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري اللبناني، فالنظر يوجه للاختصاص في الفصل في المسائل الدستورية .

وبالنظر لأهمية القضاء الدستوري فان الدساتير قد اولت موضوع أعضاء تلك الهيئات أهمية من حيث نوعية الأعضاء والية اختيارهم واختصاصاتهم ومن هنا تأتي أهمية بحثنا لهذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: التنظيم , المحاكم الدستورية , الاختيار , الاعضاء , القانوني

Summary The constitutional judiciary, whether represented by courts or constitutional councils, according to the countries' designations, is one of the most important judicial

bodies if we look at the importance of the powers entrusted to it, foremost of which is judicial oversight of the constitutionality of laws and regulations, as it is the first guarantor of preserving the principle of the supremacy of the constitution, which is considered the most important principlesi.

From an objective standpoint, the constitutional judiciary's primary mission is to settle constitutional disputes regardless of the nature of the body in charge of it, whether it is a court or a completely non-judicial body. Therefore, the description of the constitutional judiciary applies to constitutional courts, such as the Supreme Court in the United States of America. As for the Federal Supreme Court in Iraq, the same meaning applies to constitutional councils, such as the French Constitutional Council and the Lebanese Constitutional Council. judicatingad in jurisdiction to directed is Consideration .matters constitutional

In view of the importance of the constitutional judiciary, the constitutions have given importance to the issue of the members of these bodies in terms of the quality of the members, the mechanism of their selection, and their competencies, and from here comes the importance of our research on this topic.

Keywords: Organization, Legal , Choice , Members, Constitutional Courts

المقدمة

يعد القضاء الدستوري الركيزة الأساسية لحماية الدستور، وضمان سموه على ما سواه من القوانين والتشريعات، فهو الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية والفصل في النزاعات بين السلطات الاتحادية. ومن ثم فإنّ **القاضي الدستوري** الذي يمارس هذه المهام الجسيمة يجب أن يتمتع بأعلى درجات الاستقلال والنزاهة والكفاءة القانونية، الأمر الذي يجعل **آلية تعيينه** من القضايا المحورية في الانظمة الدستورية.

لقد اخذت الدساتير بمبدا استقلال القضاء الدستوري من خلال انشاء المحاكم الدستورية كما هو الحال في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حيث نص على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، لكنه أحال تفاصيل تشكيلها وآلية اختيار أعضائها إلى قانون خاص، وهو ما فتح الباب أمام جدل واسع بشأن **الجهة المخوّلة بالتعيين** والمعايير التي يجب أن تحكم هذا التعيين، خصوصًا في ظل الظروف السياسية المعقدة التي مرّ بها العراق بعد عام ٢٠٠٣. فبينما يؤكد الدستور على استقلال القضاء، أفرز الواقع العملي تدخلات سياسية ومحاصصات طائفية ألقت بظلالها على التوازن بين السلطات.

ان موضوع اختيار القضاة الدستورين يكتسب أهمية خاصة لكونه يمسّ جوهر مبدأ سيادة القانون، ويكشف عن مدى التزام النظام الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات وضمان استقلال القضاء. كما يهدف هذا البحث إلى تحليل النصوص الدستورية

إن التطورات السياسية التي شهدها العراق بعد العام ٢٠٠٣، وما رافقها من تحول في تركيبة الدولة، أدى بدوره إلى تحوله من دولة موحدة بسيطة إلى دولة مركبة اتحادية، وإلى اعتماده لمبدأ الفصل بين السلطات، كل ذلك أستوجب وجود هيئة قضائية مستقلة يقع على عاتقها الحفاظ على سمو الدستور وعدم التعدي عليه، وقد تمثلت تلك الهيئة

بالمحكمة الاتحادية العليا، حيث نص "قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٤٤) منه"، وبناءاً عليه تم إصدار "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥" ، ويُعد قاضي المحكمة الاتحادية العليا الركيزة الاساسية في تشكيل المحكمة، وذلك للدور الكبير الذي يقع على عاتقه من أجل تحقيق أهداف المحكمة، لذا سنتحاول من خلال ذلك البحث تناول تعين قضاة المحكمة الاتحادية العليا من حيث السلطة المختصة بترشيحهم وتعيينهم ، ومدة ولايتهم، ومن حيث عدد قضاة المحكمة والشروط الواجب توافرها فيهم.

أهمية الموضوع : تأتي أهمية البحث من أهمية موضوع الدراسة وهو قاضي المحكمة الاتحادية العليا ، ولما يقوم به قضاة المحكمة الاتحادية ويقع على عاتقهم من دور مهم وفاعل ومسؤولية كبيرة ، في سبيل ضمان الحفاظ على الدستور من الانتهاك ، كما أن لبيان الجهة المختصة بترشيح قضاة المحكمة الاتحادية العليا وتعيينهم أهمية كبيرة سنحاول أن نلم بها من خلال البحث

إشكالية البحث :يمكن إبراز إشكالية البحث من خلال طرح التساؤلات التالية : من هي الجهة المختصة بتعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا ؟ وماهي المدة المحددة لعضوية قضاة المحكمة الاتحادية العليا ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها في قاضي المحكمة الاتحادية العليا ؟ وهل هناك ثمة تعارض بين الدستور والقانون فيما يخص تشكيل المحكمة الاتحادية ؟ كل ذلك سنحاول الاجابة عنه من خلال تناولنا لموضوع البحث بالدراسة والتحليل

منهجية البحث :تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن ، أما المنهج التحليلي فسيكون من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية الخاصة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمنهج المقارن سيكون من خلال تناول موضوع البحث في دول مقارنة .

هيكلية البحث :تم تناول الموضوع في مبحثين نتناول في الأول (تعيين قاضي المحكمة الاتحادية العليا في العراق أما في الثاني فنتناول تعيين قضاة المحكمة الدستورية ومدة ولايتهم في النظم المقارنة

المبحث الأول

آلية تعيين قاضي المحكمة الاتحادية العليا في العراق

يعد موضوع العضوية في المحكمة الاتحادية العليا من المواضيع الأساسية والمهمة في تشكيلها، وذلك لأهمية دور القاضي الفاعل في عمل تلك المحاكم، ولما لتلك المحاكم من دور كبير وفعال تقوم به في مجال الرقابة على دستوريه القوانين، وما يهمنا في هذا المجال هو البحث في آلية الترشيح ومن ثم تعيين قضاة المحكمة في العراق وهو ما سنتناوله في هذا المبحث والذي سوف نقسمه الى مطلبين وكما يلي :

المطلب الاول

تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لقانون إدارة الدولة لسنة 2004

تشكل نوعية القضاة العنصر الأساس والجوهري الذي يقوم عليه القضاء الدستوري، وبالتالي الامر الذي يتطلب وجود قضاة متخصصين يباشرون المهام الموكلة إليهم والمحددة دستورياً.

وقد صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في ٨ آذار/مارس ٢٠٠٤، بوصفه الوثيقة الدستورية المؤقتة التي نظمت مؤسسات الدولة العراقية بعد سقوط النظام السابق، ومهّدت لكتابة الدستور الدائم سنة ٢٠٠٥، وقد خصّ القانون المحكمة الاتحادية العليا باهتمام خاص ضمن المادة (٤٤) منه حيث نصت على ان (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمّى المحكمة الاتحادية العليا)[١].

يعد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية التشريع الأول الذي أسس لإنشاء القضاء الدستوري في العراق ولقد بينت المادة (٤٤) منه آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها وعدد أعضائها، حيث جاء في الفقرة (أ) منها "(يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)"[٢].

وبناءاً على ذلك تم صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنه 2005، وذلك إعمالاً لحكم المادة الرابعة والاربعون من قانون إدارة الدولة، حيث نصت المادة الأولى من القانون المذكور على إنشاء محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا، مقرها بغداد، تؤدي مهامها باستقلالية، ولا يكون عليها سلطان إلا القانون، أما المادة الثانية منه فقد نصت على ان تتمتع المحكمة الاتحادية العليا بالاستقلال المالي والإداري[٣].

وتجدر الإشارة الى أن قانون إدارة الدولة جعل المحكمة الاتحادية من ضمن تشكيلات مجلس القضاء الأعلى، وهذا ما أكدت عليه المادة (٤٥) منه، حيث "جاء فيها يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء، ويتولى دور مجلس القضاة" "يُشرف مجلس القضاء الأعلى على القضاء الاتحادي، ويدير ميزانية المجلس" يتشكل هذا "المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا، رئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية، ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورئيس كل محكمة" أقليمية "للتمييز ونائبيه، يترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء، وفي حال غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية" [٤] .

ويلاحظ من خلال ما ورد في نص المادة (٤٥) بأن رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى، ويرى جانب من فقهاء القانون الدستوري بأن ذلك يؤثر في حياد القاضي الدستوري، وذلك عندما يكون مجلس القضاء الأعلى طرفاً في الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا، بحيث يستوجب ذلك رد القضاة[٥] .

وفيما يخص تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، اذ تناولته (المادة 44 الفقرة هـ) من قانون إدارة الدولة، حيث نصت على آلية تشكيلها وعدد قضاتها وطريقة اختيارهم، بان تتكون من رئيس وثمانية قضاة يتم اختيارهم من خلال ترشيح عدد من القضاة من قبل مجلس القضاء الأعلى لا يقل عددهم عن (١٨) قاضياً، ولا يزيد على (27)

---

(١) ينظر نص المادة (٤٤ أولا) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) ينظر: المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

(٣) ينظر: المواد (١و٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة 2005

(٤) ينظر: المادة (٤٥) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

(٥) ينظر: علي موسى عاجل حياد القاضي الدستوري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين ، سنة ٢٠٢٠ ، ص ٨٥ ، ينظر أيضاً نص المادة (٤٥) من قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

"ويقوم مجلس القضاء الأعلى وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح القضاة" ومن ثم يقوم "مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها، وفي" حال تم رفض أي تعيين يقوم مجلس القضاء الأعلى بترشيح مجموعة جديدة من ثلاثة أعضاء، وبالطريقة ذاتها يقوم بسد كل شاغر قد يحصل في تشكيل المحكمة بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل[١] .

وبناءً على ما تقدم، فإن مجلس الرئاسة هو الجهة المختصة بتعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا، ولكن يشترط أن يصدر قراره بالإجماع، وذلك استناداً إلى نص المادة (٣٦ / ج) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية[٢]

وقد تم العمل بتلك الآلية من قبل مجلس القضاء الأعلى، حيث قام بالإعلان عن فتح باب الترشيح لعضوية المحكمة الاتحادية العليا، والتي أسفرت في نهاية الامر عن ترشيح (٢٧) قاضياً لرئاسة وعضوية المحكمة وبعد التشاور مع المجالس القضائية في إقليم كوردستان[٣] حيث تم تعيينهم بموجب المرسوم الجمهوري المرقم ٣٩٨ والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠ [٤]

ويشير بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أن المشرع العراقي حسناً فعل عندما حدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، حيث لم يترك الأمر إلى القانون، وأن ذلك له أثر إيجابي يتمثل بتفادي قيام السلطة التشريعية لأي سبب بتعديل عدد قضاة المحكمة الاتحادية زيادة ونقصاً، من خلال تشريعها لقانون المحكمة[٥] وقبل مباشرة اعضاء المحكمة الاتحادية العليا اعمالهم فانهم يؤدون اليمين الدستورية امام رئيس الجمهورية[٦] أما مدة العضوية لقاضي المحكمة الاتحادية العليا فنجد أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية، لم يرد فيه نصاً يُبين مدة العضوية اما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة 2005، [٧] في المادة (٦/ ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، حيث ورد فيها "يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد

---

(١) ينظر: المادة (٤٤ / هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، وكذلك المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) ينظر: المادتين (٣٦ / ج) و (٤٤ / هـ) ، من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة ٢٠٠٤

(٣) ينظر: د . مكي ناجي المحكمة الاتحادية العليا في العراق " دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧ ، ص ٣٩-٤٠ .

(٤) ينظر: ميثم حسين الشافعي دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة (دراسات إسلامية معاصرة) ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة كربلاء ، الاصدار السابع، سنة ٢٠١٢ ، ص ١٢ .

(٥) ينظر: ميثم الشافعي ، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، المصدر السابق ص١١.

(٦) ينظر نص المادة (٦) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

(٧) ينظر: د . شورش حسن عمر ضوابط استقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (٦) ، العدد (٢١) ، سنة ٢٠١٧ ، ص ٤٤٤.

حد أعلى للعمر، إلا إذا رغب بترك الخدمة" ويرى جانب من الفقه بأن ترك قضاة المحكمة الاتحادية العليا دون تحديد سن قانوني للخدمة أمر غير مُحبّذ ، كون مسألة العمر لها تأثير كبير في أداء الواجبات والمهام الوظيفية الملقاة على عاتق قضاة المحكمة، من شأنها أن تؤثر سلباً في أداء عملهم بالشكل المطلوب([١]) وقد عدل نص المادة المذكورة حيث جعل الحد الأعلى للإحالة الى التقاعد هي اكمال القاضي ٧٢ سنة ويحال بعدها للتقاعد .

وفيما يخص الشروط التي يجب توافرها في قاضي المحكمة، نجد أيضاً أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لم يتطرق إلى تحديد شروط العضوية، حيث خلت نصوصه من أي إشارة إلى تحديد شروط العضوية، ويعد ذلك نقصاً تشريعياً واضحاً، وهذا يدل على الانفتاح على ترشيح الأشخاص الذين قد لا يتمتعون بالقدرات والخبرة اللازمة [٢] .

ويشير بعض فقهاء القانون الدستوري إلى ضرورة أن يتضمن القانون نصوصاً صريحة تحدد بموجبها شروط العضوية، كتلك التي تتعلق بشرط الجنسية والمواطنة، فضلاً عن شرط الكفاءة العلمية، بالإضافة الى تحديد سن معين للترشيح ([٣]) فلا يمكن تصور أن قاضي محكمة التمييز الاتحادية أكثر أهمية من قاضي المحكمة الاتحادية العليا، حيث يشترط مجلس القضاء الأعلى لعضوية محكمة التمييز الاتحادية أن يكون القاضي المرشح من الصنف الأول، ولديه خدمة على الاقل سنتين في الوظائف الخاصة بالسلك القضائي، وقد أحال كل ما يتعلق بتنظيم شؤون المحكمة الاتحادية العليا بكل تفاصيله إلى قانون يُسن من قبل مجلس النواب بأغلبية الثلثين([٤]) .

اما قانون المحكمة الاتحادية العليا فانه حدد شرطين اساسين فقط يجب توافرهم في القاضي الدستوري وهي:

١- ان يكون من قضاة الصنف الاول.

٢- مستمر في الخدمة التي لا تقل خمسة عشر سنة في العمل القضائي[٥].

المطلب الثاني

تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لدستور العراق لسنة 2005

بعد صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وجدنا أنه أكد وجود المحكمة الاتحادية العليا، في الفصل الثالث من الباب الثالث المتعلق بالسلطة القضائية الاتحادية، تحت عنوان (المحكمة الاتحادية العليا)([٦]).

([١]) ينظر: ميثم الشافعي ، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، المصدر السابق ص١٢.

([٢]) ينظر: أزهار هاشم أحمد الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في النظم المقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠١٧ ، ص ١٤ .

([٣]) ينظر: د . ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حماية نصوص الدستور " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، كلية التربية صفي الدين الحلي جامعة بابل ، المجلد (١) العدد (٣) ، لسنة ٢٠١٠ ،ص ٢١٨ .

([٤]) ينظر: د . أزهار هاشم أحمد ، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في النظم المقارنة ، المصدر السابق، ص ١٦

([٥]) ينظر نص المادة (٣ / أولا / أ) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

([٦]) ينظر: د. صلاح خلف عبد المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١١ ، ص ٣٢ .

وينص دستور ٢٠٠٥ على أن السلطة القضائية الاتحادية تتكون من "مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، والمدعي العام، وهياة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى المنشأة وفقاً للقانون"، وبالتالي فإن المحكمة الاتحادية العليا هي إحدى الأجهزة القضائية الاتحادية([١]) .

وتناولت المادة ٩٢ من دستور ٢٠٠٥، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، حيث ورد في الفقرة الأولى منها ((المحكمة هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً))، وجاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها "((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم وتنظم طريقة أختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُس بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))"([٢])

وانطلاقا من مضمون المادة المذكورة الخاصة بتنظيم عمل المحكمة الاتحادية العليا فإن هذه المادة موجزة جدا لأنها لم تتطرق لعدة قضايا مهمة وأساسية تتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا، اما قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وقانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ فهما أكثر دقة وتفصيلاً ([٣]) .

ومن المؤاخذات على دستور جمهورية العراق فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، أن المشرع لم يُحدد عدد أعضاءها، كما أنه لم يتطرق إلى بيان آلية ترشيحهم والجهة المختصة بتعيينهم، وهذا المسلك يعتبر خطير وغير مُحبّذ كونه يسمح للسلطة التشريعية التحكم بأعداد اعضاء المحكمة زيادة أو نقصاناً وذلك من خلال تعديل القانون والذي يعد امرا طبيعيا من خلال الاختصاص الممنوح للسلطة التشريعية والذي يخضع للتجاذبات والمصالح السياسية بين الكتل البرلمانية والتي قد تلقي بضلالها على أستقلال المحكمة من جانب ، وحياد القاضي من جانب أخر([٤]) .

ويُلاحظ أيضاً بأن المادة ٩٢ من الدستور، ركزت على التنوع في الصفات لاعضاء المحكمة الاتحادية العليا، حيث اشترطت توافر ثلاث فئات وهم كل من (القضاة، والخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون)، دون أن توضح ما هو دور كل فئة من تلك الفئات، كما أنها لم تحدد شروط العضوية الواجب توافرها لكل فئة ، حيث أحالت ذلك إلى القانون ([٥]) ويرى جانب من الفقه بأن السبب الذي دفع المشرع الى إدخال هذا التنوع غير المسبوق في عضوية المحكمة الاتحادية العليا لم يأتي من فراغ، وإنما هو لضمان عدم مخالفة الدستور، وتحديداً المادة (٢ / أولاً) منه، والتي تضمنت بأن الإسلام هو دين الدولة الرسمي، كما أن الإسلام هو المصدر الأساسي للتشريع، وبالتالي لا يجوز

([١]) ينظر: المادة ٨٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

([٢]) ينظر: المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

([٣]) ينظر: عزيز صادق عزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ " دراسة في الابعاد الدستورية والسياسية " ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين سنة ٢٠٢٠ ، ص ١٤١ .

([٤]) ينظر: حيدر عبد الرضا عبد علي ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالبت في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والحومات المحلية في العراق ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين سنة ٢٠١٥ ، ص ٢٨ .

([٥]) ينظر: د . ياسر عطيوي الزبيدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حماية نصوص الدستور المصدر السابق، ص٢١٧ .

سن قانون يتعارض مع ثوابت وأحكام الشريعة الإسلامية([١]) وعلى الرغم من انتقاء هذا التنوع في قضاة المحكمة الاتحادية العليا، الذي تضمنه دستور ٢٠٠٥، إلا أننا نجد المحكمة متمسكة بضرورة عدم مخالفة القوانين لثوابت وأحكام الشريعة الإسلامية، وقد صدرت العديد من قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تؤكد على ذلك، ومن تلك القرارات قرارها الذي جاء فيه ((إن المادة السابعة والخمسون من قانون الاحوال الشخصية المتعلقة بأحقية إلام بحضانة الولد لا تخالف أحكام الدستور لأنها جاءت ضمن الاحكام المتكاملة لقانون الاحوال الشخصية في الحضانة ومتوافقة مع الأحاديث الشريفة وآراء الفقهاء ومع التشريعات المماثلة في الدول الاسلامية التي جاءت لصالح الانسان ولدفع الضرر عنة سيما إذا كانت تخص الصغار منهم لأنهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم، لذلك ردت المحكمة الطعن بالمادة 1/57 من قانون الاحوال الشخصية ([٢])، ولها في هذا الشأن قرار آخر جاء فيه ((إن التعديل الذي يطرأ على قانون ما من سلطة مختصة به دستورياً يعني الإقرار بدستورية التعديل الذي وقع عليه ، وهذا ما جرى بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية الذي اكتسب صفته الدستورية بموجب القانون رقم (11) لسنة 1963 قانون التعديل الأول لقانون الاحوال الشخصية، اما الإدعاء بمخالفة بعض النصوص لثوابت الإسلام فأن ذلك يلزم أن تقرره جهة مخولة تثبت المخالفة لثوابت تعتمدها، لذا قررت المحكمة برد الدعوى([٣]) .

اما قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة 2017 ، وعلى الرغم من وجود مخالفات للدستور في بعض نصوصه فانه يعد احد الاسس القانونية التي تستند اليها المحكمة الاتحادية العليا ([٤]) ومن بين المخالفات التي تضمنها القانون المذكور فيما يتعلق بتعين القاضي الدستوري مثلا ترشيح اعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس القضاء الاعلى وموافقة مجلس النواب عليهم والتي تشكل مخالفة لاستقلال المحكمة اداريا [٥].

لكن الامر تم تداركه من قبل المحكمة الاتحادية العليا بقرارها رقم ١٩/ اتحادية/ ٢٠١٧ حيث تم الحكم بالغاء نصوص المواد اعلاه لعدم دستوريتها وبالتحديد مخالفة المادة ٩٢ من دستور ٢٠٠٥([٦]) وعلى الرغم من ذلك فان الية الترشيح لازلت كما هي حيث يتم تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس النواب وبناءاً على ترشيح من قبل مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم مما دفع المحكمة الاتحادية العليا على تأكيد

([١]) ينظر: د.مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد (٢) لسنة ٢٠٠٨ ، ص ٨ أنظر كذلك المادة (٢ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥

([٢]) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٢ / احادية / ٢٠١٩) والصادر بتاريخ (٥/٣/٢٠١٩) ، منشور الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الموقع

([٣]) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٨ / اتحادية / ٢٠١٩) والصادر بتاريخ (٢٩/٧/٢٠١٩) ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا.

([٤]) ينظر: عزيز صادق عزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ، المصدر السابق، ص ١٣٥.

([٥]) ينظر المادة (٣ / ثالثا) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧.

([٦]) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩/ اتحادية/٢٠١٧ والمنشور على موقع المحكمة.

قرارها السابق بقرار اخر الزمت فيه مجلس القضاء الأعلى بالالتزام بالاختصاصات الحصرية للسلطات العامة التي منحها الدستور([1]). اما "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ "المعدل فقد بين بالتفصيل الية اختيار قضاة المحكمة والشروط الواجب توافرها فيهم حيث نص المادة الثالثة على ان :

أولا : "أ – تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة.

ب – للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة .

ثانيا : يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم إلى رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ اختيارهم"([2]) اما مدة خدمة قاضي المحكمة فان المادة ٦ من القانون المذكور قد فصلته على النحو الاتي :

ثالثا : "أ – يحال إلى التقاعد بمرسوم جمهوري الرئيس ونائبه وأعضاء المحكمة من القضاة بعد إكمال (٧٢) اثنتين وسبعين سنة من العمر استثناء من أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل وأحكام قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل أو أي قانون يحل محلهما .

ب – يحال إلى التقاعد بمرسوم جمهوري رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا المعينين بموجب المرسوم الجمهوري رقم (٢) الصادر في الأول من شهر حزيران من عام ٢٠٠٥ والمرسوم الجمهوري رقم (٣) الصادر في التاسع عشر من شهر شباط عام ٢٠٠٧ استنادا الى أحكام القانون رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل وأحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل أو أي قانون يحل محلهما استثناء من الفقرة (أ) من هذا البند بعد اختيار رئيس وأعضاء المحكمة وفقا لأحكام البند (ثانيا) من المادة (٣) من الأمر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل" ([3]) .

المبحث الثاني

آلية تعيين قضاة المحاكم الدستورية في النظم القانونية المقارنة

سنتناول في هذا المبحث آلية تشكيل المحاكم الدستورية وعدد أعضائها ومدة ولايتهم ، وكذلك الشروط الواجب توافرها فيهم ، وذلك في كل من جمهورية مصر ، والولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الاول

([1]) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٨/ اتحادية/ ٢٠١٩ والمنشور على موقع المحكمة.

([2]) ينظر: المادة ٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

([3]) ينظر: المادة ٦ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

آلية تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر

القضاء الدستوري في مصر من أقدم النماذج العربية، ونشأ عبر مراحل متدرجة من الاجتهاد القضائي إلى المؤسسة الدستورية المستقلة ففي العام ١٩٤٨ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمًا اعترفت فيه لنفسها بسلطة الرقابة على دستورية القوانين لكن هذا الاتجاه لم يكن مستقرًا، إذ لم تكن هناك نصوص دستورية صريحة تنظم هذه الرقابة، وبعدها صدر القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا، وهي أول هيئة قضائية مختصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، ومن ثم اسس المحكمة الدستورية العليا وتحديدا في دستور ١٩٧١، حيث تضمن نصوصاً تنظم الرقابة الدستورية على القوانين وأوكل أمر هذه الرقابة إلى محكمة خاصة أطلق عليها المحكمة الدستورية العليا([١]) مهمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ([٢]) وبموجب المادة ١٧٦من دستور ١٩٧١ التي تنص على ان تشكيل المحكمة الدستورية العليا بموجب قانون يسن لاحقاً، وبناءاً على ذلك تم صدور القانون رقم ٤٨ لسنة 1979 ، بإنشاء المحكمة الدستورية العليا([٣])، والذي عد المحكمة عبارة عن هيأة قضائية مستقلة، مبينا كيفية تشكيلها، والجهة المختصة بترشيح القضاة وتعيينهم ومدة ولايتهم والشروط التي يجب توافرها فيهم([٤]) وتتألف "المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء لم يُحددهم القانون إنما أشير إلى أنها تتألف من رئيس وأكثر من نائب وعدد من الأعضاء([٥]) ، وأشترط في المادة (٥) منه، على أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة من بين أعضاء الهيئات القضائية بمعنى أن يكونوا قضاة([٦])

أما من حيث الشروط الواجب توافرها في كل من الرئيس والأعضاء هي :

١- أن يُحرز الشروط العامة اللازم توافرها لتولّي القضاء بموجب قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢"

٢- أن لا يقل عمره عن خمس وأربعين سنة

٣- "أن يكون من بين العاملين في إحدى الفئات الحقوقية التالية (أعضاء المحكمة العليا، أعضاء الهيئات القضائية الحاليين ممن أمضى بوظيفة مستشار أو ما يعادلها مدة لا تقل عن خمس سنوات المشتغلين في تدريس القانون في

([١]) ينظر: د . محمد عبد الكريم حاتم المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٦ ، ص ٣٦

([٢]) ينظر: المواد ١٧٤ الى ١٧٨ من الدستوري المصري لسنة ١٩٧١.

([٣])ينظر: المادة (١٧٦) من دستور مصر لسنة ١٩٧١) ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم

([٤]) ينظر: المادة (١) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ (المحكمة الدستورية العليا هيأة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة)

([٥]) ينظر: المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩) تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء ، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها ...)

([٦]) ينظر: المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩

الجامعات لمدة لا تقل عن ثماني سنوات وحائز على لقب الأستاذية، المحامين الذين عملوا أمام محاكم النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة لا تقل عن عشر سنوات ([١])" أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، على الرغم من كونه لم يتطرّق إلى آلية تشكيل المحكمة الدستورية العليا بشكل دقيق، إلا أنه بالرغم من ذلك كان أكثر تفصيلاً من دستور سنة ١٩٧١، كونه خصص الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور وتحديداً المواد من (١٩١ الى ١٩٥) إلى المحكمة الدستورية العليا([٢]) .

حيث نصت المادة ١٩١ من دستور2014 على أنه " المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة إنعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة ، يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها، وتدرج بعد إقرارها في الموازنة العامة في الدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويُؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة([٣]) .

اما مدة ولاية القاضي الدستوري، فان دستور ١٩٧١، وكذلك دستور ٢٠١٤، لم يتطرق الى مدة ولاية القاضي بل جاء النص في المادة ١٧٤ وكذلك المادة ١٩٥على أن قاضي المحكمة الدستورية غير قابل للعزل([٤]) .

كما أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ورد فيه بأن قضاة المحكمة غير قابلين للعزل ، كما لا يمكن نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم([٥]).

من خلال ما بينا اعلاه يتضح أن آلية التعيين تمر بثلاث مراحل رئيسية:

اولا : الترشيح يتم ترشيح القضاة من قبل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا (أي من داخل الجهاز القضائي نفسه)، كما يحق لرئيس الجمهورية ترشيح أسماء أخرى من بين نواب الهيئات القضائية المختلفة[٦].

اما الشروط الواجب توافرها في عضو المحكمة هي :

١- الشروط العامة اللازمة لتولي القضاة

٢- ان لا يقل عمره عن ٤٥ سنة ميلادية .

([١]) ينظر: المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

([٢]) ينظر: د . شورش حسن عمر ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨

([٣]) ينظر: المادة (١٩١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

([٤]) ينظر: المادة (١٧٧) من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ حيث جاء في نصها " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مسائلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون " ، وكذلك نص المادة (١٩٤) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ حيث جاء في نصها " رئيس ونواب المحكمة الدستورية العليا ، ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها ، مستقلون وغير قابلون للعزل ، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون ... "

([٥]) ينظر: المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩

([٦])ينظر المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

اما الفئات التي يمكن اختيار اعضاء المحكمة منها فقد بينتها المادة من قانون المحكمة الدستورية العليا وهم :

١- اعضاء المحكمة الحالين .

٢- "اعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن امضوا في وظيفة مستشار او ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الاقل".

٣- "اساتذة القانون الحاليين والسابقين في الجامعات المصرية ممن امضوا في وظيفة استاذ ثمان سنوات متصلة على الاقل".

٤- "المحامين الذين اشتغلوا امام محكمة النقض او المحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الاقل".

ثانيا : التعيين .

يصدر قرار التعيين بقرار جمهوري بعد الاطلاع على الترشيحات المقدمة أما رئيس المحكمة الدستورية العليا فيُعيَّن بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة[١].

ثالثا : المصادقة والإجراءات.

بعد صدور القرار الجمهوري، يؤدي الأعضاء اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم[٢].

المطلب الثاني

آلية تعيين قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية

القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية يُعتبر الأقدم في العالم، وهو النموذج الأول الذي أرسى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فبعد إعلان الاستقلال الأمريكي عام ١٧٧٦، ثم إقرار دستور الولايات المتحدة سنة ١٧٨٧، وُضع نظام سياسي يقوم على الفصل بين السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية). لكن هذا الدستور لم ينص صراحةً على أن المحاكم تملك سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وهو ما أثار تساؤلًا حول من يملك تفسير الدستور والرقابة على القوانين الى ان حدثت قضية ماربوري ضد ماديسون[٣] سنة ١٨٠٣ اذ تُعتبر هذه القضية الأساس الحقيقي لنشأة القضاء الدستوري الأمريكي حيث صدر قرار القاضي الشهير جون مارشال بقوله ((إن من واجب السلطة القضائية أن تقول ما هو القانون، وأن ترفض تطبيق أي قانون يتعارض مع الدستور))

---

(١) ينظر المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٢)ينظر المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) تتلخص القضية بانه بعد فوز توماس جيفرسون بالرئاسة سنة ١٨٠٠، قام الرئيس المنتهية ولايته جون آدامز بتعيين عدد من القضاة الفيدراليين في اللحظات الأخيرة ولم يُسلَّم قرار تعيين أحدهم، ويدعى ويليام ماربوري، رفع ماربوري دعوى أمام المحكمة العليا برئاسة القاضي الشهير جون مارشال (John Marshall)، مطالبًا بإلزام وزير الخارجية (جيمس ماديسون) بتسليم قرار تعيينه، وكان قرار المحكمة العليا في ٢٤ شباط/فبراير ١٨٠٣ ما يلي:

إن القانون الذي منح المحكمة صلاحية إصدار أوامر إلزامية في مثل هذه الحالات مخالف للدستور، وبالتالي فهو باطل.

ومن هنا أعلن القاضي مارشال المبدأ التاريخي القائل بـ: ((إن من واجب السلطة القضائية أن تقول ما هو القانون، وأن ترفض تطبيق أي قانون يتعارض مع الدستور))

ومنذ حكم ماربوري ضد ماديسون (١٨٠٣) أصبحت المحكمة العليا الأمريكية صاحبة السلطة العليا في:

١- الرقابة على دستورية القوانين الفدرالية الصادرة عن الكونغرس.

٢- الرقابة على قوانين الولايات إذا تعارضت مع الدستور الفدرالي.

٣- تفسير الدستور الأمريكي وإعطاء الكلمة النهائية في معاني نصوصه([١]).

وبذلك، نشأ القضاء الدستوري الأمريكي كجزء من السلطة القضائية العادية، لا كهيئة مستقلة مثل المحاكم الدستورية في الأنظمة الحديثة، أي ان القضاء الدستوري غير منفصل الرقابة الدستورية تمارسها المحاكم العادية (وخاصة المحكمة العليا)، وليس هناك محكمة دستورية مستقلة.

اما عن المحكمة العليا الامريكية فانها تأسست بموجب دستورها الصادر سنة ١٩٨٧ والذي تم إجراء عدت تعديلات عليه كان أخرُها عام ١٩٩٢، حيث نظمت المادة (٣) من الدستور عمل المحكمة العليا، وجاء في الفقرة الأولى منها ما نصه "تُناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة حسبما يرتئي الكونغرس ويُحدد من حين لآخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة "شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء بقائهم في مناصبهم"([٢])

ويتضح من خلال ذلك أن تشكيل المحكمة العليا وتنظيم عملها يعود إلى الكونغرس، وبناءاً على ما ورد في نص المادة ٣ / أولاً صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٧٨٩، والذي تشكلت بموجبه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية، حيث كانت تتألف من رئيس وخمسة قضاة، إلا أن عدد أعضاءها لم يكن ثابتاً، كونها كانت عُرضة للزيادة والنقصان، وذلك بسبب تأثرها بالواقع السياسي لمجلس الكونغرس، فقد خفّض مجلس الكونغرس عدد القضاة الكلي إلى خمسة قضاة وذلك في عام ١٨٠١، وقرر زيادة العدد ليصبحوا سبعة عام ١٨٠٧ وفي عام ١٨٦٩ فقد أصبحت المحكمة العليا تتألف من رئيس وثمانية أعضاء واستقرت على هذا العدد لغاية الان [٣].

وفيما يتعلق بمدة العضوية لقضاة المحكمة العليا، نجد أن المادة ٣ من الدستور أشارت إلى بقاء قضاة المحكمة العليا بمزاولة مهامهم مدى الحياة، وأنه لا يمكن عزلهم من وظيفتهم إلا بطريق الإتهام أو سحب الثقة من قبل مجلس الكونغرس، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدستور وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ترك للقضاة حرية الإحالة إلى التقاعد في حال تم بلوغ سن الـ ٧٠ عاماً، وكان قد شغل وظيفة قاضي للمحكمة العليا مدة عشر سنوات

([١]) ينظر: د . حميد حنون خالد ، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد كلية القانون المجلد (٢٧) العدد (١) منشور بتاريخ (٣٠/٦/٢٠١٢) ، https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America ص ١ .

([٢]) ينظر: المادة (٣ / أولاً) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩) المعدل سنة ١٩٩٢ ،

([٣]) ينظر: د . حميد حنون خالد ، مرجع سابق ، ص ٣ .

كحد أدنى في الوظيفة([1]) . أما بالنسبة لكيفية اختيار القضاة والجهة المختصة بتعيينهم، نجد أن الدستور الامريكي أناط تلك المهمة بالرئيس الامريكي ومجلس الشيوخ حيث يقوم الرئيس بترشيح قضاة المحكمة العليا، أما تعيينهم فيكون من اختصاص مجلس الشيوخ ، وذلك استناداً إلى نص المادة (٢ / ثانياً) من الدستور ([2]) .

ويُلاحظ بأنه نادراً ما يقوم مجلس الشيوخ برفض الترشيحات التي يقدمها الرئيس لعضوية المحكمة العليا، وإن كان المجلس يلجأ في بعض الأحيان إلى المماطلة وذلك عند بدء النقاش في مجلس الشيوخ بكامل أعضاءه بشأن أعضاء المحكمة العليا، ومن الحالات التي حدثت فيها مماطلة من قبل مجلس الشيوخ، هي حالة ترشيح الرئيس (ليندون جونسون للقاضي آب فورتاس كرئيس للقضاة خلفاً للقاضي لايرل وارن وذلك في عام ١٩٦٨، والتي تعد أول مماطلة ناجحة .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الرئيس يقوم باختيار المرشحين وفقاً لاعتبارات معينة، منها أن يكون القضاة من المؤيدين لأفكاره وتوجهاته، كما أنه يُراعي التوازن الحزبي والتوازن الجغرافي في الاختيار، ومع ذلك فإن الرئيس يُراعي أيضاً توافر الكفاءة العلمية التي يرى أنه لابد منها، وذلك لأهمية عمل ودور المحكمة والقضاة في نظر القضايا التي تعرض عليهما([3]) .

الخاتمة

وفق قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والذي بموجبه تم انشاء اول قضاء دستوري فعلي في العراق والمتمثل بالمحكمة جعل من رئيس مجلس القضاء الاعلى هو رئيسا للمحكمة الاتحادية العليا وبالتالي يعد هذا الاتجاه اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات حيث من المفترض ان تكون الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين مستقلة تماما عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبالتالي في حالة خالفة السلطة القضائية نصوص الدستور حينها يصبح رئيس مجلس القضاء الاعلى هو الخصم والحكم في ان واحد.

اما دستور ٢٠٠٥ ففيما يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، أن المشرع لم يُحدد عدد أعضاءها ، كما أنه لم يتطرق إلى بيان آلية ترشيحهم والجهة المختصة بتعيينهم ، وهذا المسلك يعتبر خطير وغير مُحبّذ كونه يسمح

([1])ينظر: د . أحمد كمال أبو المجد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ، مكتبة النهضة العربية ، سنة ١٩٦٠.

([2]) ينظر: المادة (٢ / ثانياً (من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٧٨٩) المعدل سنة ١٩٩٢ ، حيث جاء في نصها " الرئيس هو القائد الأعلى لجيش وبحرية الولايات المتحدة ، وللقوات الشعبية في مختلف الولايات عندما يتم استدعاؤها لأداء الخدمة الفعلية لدى الولايات المتحدة وله أن يطلب رأيا خطيا من المسؤول الرئيسي في كل من الوزارات التنفيذية حول أي موضوع يتعلق بمهام وزارة كل منهم ، كما تكون له سلطة إرجاء تنفيذ الأحكام ، ومنح العفو عن جرائم ترتكب ضد الولايات المتحدة ، ما عدا في حالات تهم المسؤولين تكون له السلطة ، بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته لعقد معاهدات شرط أن يوافق عليها ثلثا عدد أعضاء المجلس الحاضرين ، كما له أن يرشح وبمشورة مجلس الشيوخ وموافقته أن يعين سفراء

([3]) ينظر: د . أحمد كمال أبو المجد ، المصدر السابق ، ص ١٩٣

للسلطة التشريعية التحكم بأعداد اعضاء المحكمة زيادة أو نقصاناً وذلك وفقاً للتجاذبات والمصالح السياسية بين الكتل البرلمانية والتي قد تلقي بضلالها على أستقلال المحكمة من جانب ، وحياد القاضي من جانب أخر

اما في النظم المقارنة فان النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ، وقد أصبح مبدأ إستقلال السلطة القضائية من المبادئ الدستورية التي تعتنقها أغلب الدساتير الحديثة، إلا أن مصداقية العمل بهذا المبدأ تختلف من دولة إلى أخرى تبعاً لأختلاف النظام الدستوري فيها .

ومن جانب اخر فان الولايات المتحدة الامريكية هي اولى الدول التي اخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمناطة بالمحكمة العليا بموجب دستورها الصادر سنة ١٧٨٩ اما الية تكوينها فانها تتألف من رئيس وخمسة قضاة ، إلا أن عدد أعضاءها لم يكن ثابتاً ، كونها كانت عُرضة للزيادة والنقصان ، وذلك بسبب تأثرها بالواقع السياسي للكونغرس ، فقد خفّض مجلس الكونغرس عدد القضاة الكلي إلى خمسة قضاة وذلك في عام ١٨٠١، وقرر زيادة العدد ليصبحوا سبعة عام ١٨٠٧ وفي عام ١٨٦٩ فقد أصبحت المحكمة العليا تتألف من رئيس وثمانية أعضاء واستقرت على هذا العدد لغاية الان ( ).

اما مدة العضوية لقضاة المحكمة العليا ، نجد أن المادة ٣ من الدستور أشارت إلى بقاء قضاة المحكمة العليا بمزاولة مهامهم مدى الحياة ، وأنه لا يمكن عزلهم من وظيفتهم إلا بطريق الإتهام أو سحب الثقة من قبل الكونغرس . اما في مصر وفقا لدستور ١٩٧١ ودستور ٢٠١٤ فان المحكمة الدستورية العليا تتألف من رئيس وعدد كاف من الأعضاء ، لم يُحدد القانون عدد الأعضاء أما الشروط الواجب توافرها في كل من الرئيس والأعضاء هي : أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازم توافرها لتولّي القضاء وأن لا يقل عمره عن خمس وأربعين سنة وأن يكون من بين العاملين في إحدى الفئات الحقوقية التالية (أعضاء المحكمة العليا ، أعضاء الهيئات القضائية الحاليين ممن أمضى بوظيفة مستشار أو ما يعادلها مدة لا تقل عن خمس سنوات المشتغلين في تدريس القانون في الجامعات لمدة لا تقل عن ثماني سنوات وحائز على لقب الأستاذية ، المحامين الذين عملوا أمام محاكم النقض أو المحكمة الإدارية العليا لمدة لا تقل عن عشر سنوات اما مدة ولاية القاضي الدستوري فان الدساتير المذكورة لم تتطرق اليها .

قائمة المصادر

١- : ميثم حسين الشافعي دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة (دراسات إسلامية معاصرة) ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة كربلاء ، الاصدار السابع، سنة

٢- أزهار هاشم أحمد الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في النظم المقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، سنة

٣- حيدر عبد الرضا عبد علي ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالبت في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والحومات المحلية في العراق ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين سنة

٤- د . أحمد كمال أبو المجد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ، مكتبة النهضة العربية ، سنة ١٩٦٠.

٥- د . حميد حنون خالد ، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد كلية القانون المجلد (٢٧) العدد (١) منشور بتاريخ (٣٠/٦/٢٠١٢

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America

٦- د . شورش حسن عمر ضوابط استقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (٦) ، العدد (٢١) ، سنة ٢٠١٧

٧- د . مكي ناجي المحكمة الاتحادية العليا في العراق " دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، النجف الاشرف ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧

٨- د . مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين المجلد (٢) لسنة ٢٠٠٨ ،

٩- د . ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في حماية نصوص الدستور " دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، كلية التربية صفي الدين الحلي جامعة بابل ، المجلد (١) العدد (٣) ، لسنة ٢٠١٠

١٠- د. صلاح خلف عبد المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١١

١١- عزيز صادق عزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام ٢٠٠٣ " دراسة في الابعاد الدستورية والسياسية " ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين سنة ٢٠٢٠ ،

١٢- علي موسى عاجل حياد القاضي الدستوري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين ، سنة ٢٠٢٠

١٣- ينظر: د . محمد عبد الكريم حاتم المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٦

القوانين

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢- دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١

٣- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

٤- دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٩

٥- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤

٦- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل