مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: الضمانات الشكلية لاستقلالية القضاء الدستوري في النظم الفدرالية
اسم الكاتب: رشا عبد الباقي مراد، أ.د. حسن مصطفى البحري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/10274
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 17:06 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 4 (1) – 2024: 18-31

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 4 (1) -2024: 18-31

الضمانات الشكلية لاستقلالية القضاء الدستوري في النظم الفدرالية

رشا عبد الباقي مراد [1]، أ. د. حسن مصطفى البحري [2]

[1] ماجستير - جامعة دمشق- كلية الحقوق- قسم القانون العام.
[2] أستاذ دكتور جامعة دمشق- كلية الحقوق- قسم القانون العام.

الملخص:

يُعنى هذا البحث بدراسة "الضمانات الشكلية لاستقلالية القضاء الدستوري في النظم الفدرالية"، ويهدف إلى تسليط الضوء على فعالية القضاء الدستوري وكفاءته في حماية نظام الدولة الفدرالية، باعتباره الحارس الدستوري لمبدأ تقاسم السلطات بين مستويي الحكم، وذلك من خلال السهر على مراقبة دقة تطبيق الاختصاصات الموزّعة بين الحكومة الفدرالية (الاتحادية) وحكومات الولايات، لذلك تحرص الدساتير الفدرالية على ضرورة تقرير عدة ضمانات من شأنها صون استقلال القضاء الدستوري.

وتوصّلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج تتمثّل في: ضرورة أن تتضمن الوثيقة الدستورية تنظيم مفصّل لآلية تشكيل المحكمة الدستورية، وتحديد اختصاصاتها ومدة عضوية أعضائها، كونها تعدّ من المهام الأساسية للدستور ضماناً لسموه، وألا يحيل

أمر تنظيم هذه المحكمة كله أو بعضه لتحكّم السلطة المختصة بالتعيين، سواءً كانت السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، نظراً لكون هاتين السلطتين تخضعان لرقابة هذه المحكمة، وبالتالي ستكون هذه محكمة مجردة من أدنى الضمانات التي تكفل استقلالها في مواجهتهم.

وكذلك قدمت الدراسة بعض التوصيات منها: ضرورة تعديل نص المادة (92) من الدستور العراقي الدائم والذي أحال أمر تنظيم المحكمة الاتحادية العليا إلى المشرع العادي، ليتضمن هذا التعديل تنظيم مفصّل لهذه المحكمة. كما أوصت الدراسة بضرورة الانتباه إلى مسألة تُعدّ ثغرة تكتنف الدستور الإماراتي، ومن شأنها أن تكون وسيلة للضغط قد تمارس بالنسبة للقضاة من غير مواطني الاتحاد، وذلك بأن لا يجدد لمن تنتهي مدة عقودهم، أو على الأقل التهديد بعدم تجديدها، كأداة للضغط عليهم وإجبارهم على تبني توجهات الحكومة المركزية، مما يخل بمبدأ استقلال المحكمة الاتحادية العليا.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، النظم الفدرالية، استقلال المحكمة الدستورية، الضوابط الشكلية.

تاريخ الإيداع: 2021/12/23
تاريخ القبول: 2022/5/25

حقوق النشر: جامعة دمشق –سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY-NC-SA 04

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

Formal guarantees of the independence of the constitutional judiciary in federal systems

Rasha Abdul Baqi Mourad[1], Prof. Hassan Mustafa Al-Bahri[2]

[1] Damascus University - Faculty of Law - Department of Public Law.
[2] Professor, Damascus University - Faculty of Law - Department of Public Law.

Abstract:

This research is concerned with studying the formal guarantees of the independence of the constitutional judiciary in federal systems, and aims to shed light on the effectiveness and efficiency of the constitutional judiciary in protecting the federal system of the state, as it is the constitutional guardian of the principle of power-sharing between the two levels of government, by ensuring the accuracy of the application of the competencies distributed between the government. Federal and state governments. Therefore, federal constitutions are keen on the necessity of defining several guarantees that would preserve the independence of the constitutional judiciary.

This study reached a number of results, namely: the necessity for the constitution to include a detailed organization of the mechanism for forming the constitutional court, specifying its competencies and the term of membership of its members, as this is one of the basic tasks of the constitution to guarantee his highness, so that the matter of organizing this body does not refer all or part of it to the control of the authority The competent authority to appoint, whether it is the legislative authority alone or the executive authority, given that these two authorities are subject to the control of this court, and therefore this court will be devoid of the minimum guarantees that guarantee its independence.

The study also made some recommendations, including: The necessity of amending the text of Article (92) of the permanent Iraqi constitution, which referred the order organizing the Federal Court to the ordinary legislator, so that this amendment includes a detailed organization of this court. The study also recommended the need to pay attention to an issue that is a loophole surrounding the UAE constitution and would be a means of pressure that may be exercised with regard to judges who are not citizens of the Union, by not renewing those whose contracts have expired, or at least threatening not to renew them, as a tool to pressure them and force them to Adopting the directions of the central government, which violates the principle of the independence of the Federal Supreme Court.

Received: 2021/12/23
Accepted:2022/5/25

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

Key Words: Constitutional Judiciary, Federal Systems, Independence Of The Constitutional Court, Formal Controls.

المُقَدِّمة:

من المسلَّم به أنَّ إقامة نظام فيدرالي Federation وما يترتب عليه من توزيع للسلطات وفق ما يقتضيه الدستور بين الحكومة المركزية National Government وحكومات الولايات State Governments، يقضي بضرورة وجود محكمة عليا Supreme Court يناط بها مهمة الرقابة على مدى احترام توزيع الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور الاتحادي بين السلطات المركزية والسلطات في الولايات، وإجبارهم على احترام هذا التوزيع، خصوصاً أن الوظائف التشريعية والإدارية مشتركة بين الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات لذا من الممكن نشوء منازعات نظراً لوجود تقاسم للصلاحيات وثنائية التشريعات، لذلك كلّه تحرص الدول الفدرالية على توفير الضمانات اللازمة لتنظم كيفية توزيع الاختصاصات ومن ثم ممارستها، وهذا ما يفسر تعاظم دور القضاء الدستوري في النظم الفدرالية.

وعليه فإن السلطة القضائية الفدرالية تعتبر ركناً أساسياً وضرورة لا غنى عنها في النظم الفدرالية، حيث تمثل الحارس الدستوري Guardian Of The Constitutional لمبدأ تقاسم السلطات بين مستويي الحكم، هذا بالإضافة إلى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها الهيئات التشريعية لمختلف الولايات، وتفسير بعض النصوص الدستورية إن التبس الأمر على أي منها، مما يقتضي أن يحيطها الدستور بسياج منيع من الضمانات، بحيث يكفل لها بقاءها في موقعها الصحيح بين السلطات الأخرى في الدولة، ويضمن استقلالها بحيث تأبى على أي مساس أو تدخّل في اختصاصاتها من أي سلطة كانت، وبما يبعدها عن أن تكون أداة في يد حكومة تستخدمها لتقوية سلطاتها وتوسيع اختصاصاتها، وبالتالي فإن هذه المحكمة هي هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة الفدرالية والولايات، توّجها الدستور على قمة الهرم القضائي الاتحادي، بحيث تسعى إلى تحقيق التوازن والحفاظ عليه بين الحكومة الفدرالية والولايات بما يكفل تحقيق الأهداف التي تبناها الدستور الفدرالي.

انطلاقاً من هذه الأهمية، فقد نظّمت معظم الدساتير الفدرالية الأحكام والمبادئ الأساسية التي تبنى عليها المحكمة الدستورية، كضرورة النص صراحةً على إحداث جهة مخولة برقابة الشرعية الدستورية وآلية تشكيلها، واختصاصاتها، كما كرّس الدستور المبادئ الدستورية العامة كمبدأ استقلالية السلطة القضائية، وعدم قابلية قضاة المحكمة الدستورية للعزل، ومبدأ أداء اليمين قبل تولية القضاء.

إشكالية البحث:

تحرص الدول الفدرالية على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات بهدف تحقيق الرقابة على دقة تطبيق الاختصاصات الموزعة على مستويي الحكم وممارستها، وذلك بواسطة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل فيما قد يثار من نزاعات بين الحكومة الفدرالية (الاتحادية) وحكومات الولايات، بحيث تعتبر الحارس الدستوري لمبدأ تقاسم السلطات بين مستويين الحكم. ولكي تتمكن هذه الهيئة من النهوض بهذه المهام السامية الموكلة إليها، لا بد من وجود ضمانات دستورية وقانونية تضمن لها استقلالها. وتكمن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع في عدة تساؤلات تأتي الدراسة للإجابة عليها:

1- إلى أي مدى يمكن توفير الضمانات الكافية لاستقلال القضاء الدستوري الفدرالي؟

2- ما هو أثر تنظيم المحكمة الدستورية من حيث تشكيلها ومدة عضوية أعضائها وآلية اختيارهم في الدستور على فعالية هذه المحكمة في مباشرة اختصاصاتها باستقلال وحيدة ونزاهة؟

3-هل لانتفاء الاستقرار المهني للقضاة الدستوريين أثر على استقلال المحكمة ككل؟

أهمية البحث:

تتجلّى أهمية البحث في أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين حاجة ملحّة وضرورة حتمية في الدول ذات النظام الفدرالي، نظراً لما يتميز به هذا النظام من توزيع للسلطات الثلاث وفق ما يقتضيه الدستور بين الحكومة الفدرالية وحكومة الولايات، وهنا يأتي دور القضاء الدستوري Constitutional Judiciary في صون مبدأ تقاسم السلطات بين مستويي الحكم، من خلال السهر على رقابة مدى احترام توزيع الاختصاصات، ولكي يستطيع القيام بهذه المهمة الخطيرة الموكلة إليه بدقة وحيدة ونزاهة، لابد من وجود ضمانات دستورية كفيلة بتكريس دور القضاء الدستوري واستقلاله، وذلك بتحديد وتنظيم آليات تشكيل المحكمة واختصاصاتها في صلب الوثيقة الدستورية.

أهداف البحث:

1- إظهار الدور المهم الذي يلعبه القضاء الدستوري إذا توافرت له الضمانات الدستورية اللازمة لاستقلاله، وخاصةً في الدول ذات النظام الفدرالي، بما يكفل تحقيق الأهداف التي يتبناها الدستور الفدرالي.

2- البحث في الأسس والآليات الخاصة بتشكيل المحكمة الدستورية في الدول محل الدراسة ومدى تأثيرها على استقلالية القضاء الدستوري مما ينعكس على ممارسته لاختصاصاته بحيدة ونزاهة.

3- التأكيد على أهمية دعم وتقوية ضمانات استقلال المحكمة الدستورية لكي يكون لها دور إيجابي وفعّال في بناء دولة القانون والحفاظ على استقرار النظام الفدرالي وديمومته.

منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك لتحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية في الدول محل الدراسة، واستخلاص مدى قدرتها على تحقيق استقلال القضاء الدستوري.

خطة البحث:

تقوم خطة البحث على تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، بحيث يُكرّس المبحث الأول لدراسة الضوابط الشكلية المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية، بينما يسلّط المبحث الثاني الضوء على الضوابط الشكلية المتعلقة بأعضاء المحكمة، ونختم البحث بخاتمة تبيّن أهم النتائج والتوصيات التي تكشّفت عنها هذه الدراسة.

المبحث الأول: الضوابط الشكلية المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية

إن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعّالة لضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثمّ احترام الدستور نصاً وروحاً، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور (البحري، 2020، 44).

ولا شك في أن تنظيم الهيئة المخولة برقابة الشرعية الدستورية في صلب الدستور يعدّ ضمانة أساسية من ضمانات استقلال هذه الهيئة، فالدستور هو الوثيقة التشريعية الأسمى ويتطلب تعديلها في أغلب الدول إجراءات أكثر شدة وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، فضلاً عن أن استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة في الدولة يتطلب من المشرع الدستوري أن يراعي مسألة الموازنة فيما يتعلق بمساهمة السلطات في تشكيل هذا القضاء، بحيث تساهم السلطات الثلاث بشكل متوازن في عملية تعيين أعضائه.

وبناءً على ما تقدّم، سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين هما:

المطلب الأول: الإقرار الدستوري للمحكمة الدستورية.

المطلب الثاني: مراعاة التوازن بين السلطات في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: الإقرار الدستوري للمحكمة الدستورية

ونظراً لكون الغرض من إنشاء الهيئة المخولة برقابة الشرعية الدستورية هو نفس الغرض من سلطة تعديل الدستور، وهو الحفاظ على سيادة الدستور وسموّه داخل النظام القانوني للدولة، ولما كانت الدساتير تبين السلطة التي تملك حق تعديل نصوصه، وكذلك الإجراءات التي يتوجب إتباعها في هذا الصدد، فإنه من باب أولى أن يتضمن الدستور أيضاً تشكيل الجهة التي تكفل الحفاظ على سموّه، نظراً لوحدة الغاية.

وينبغي أن يكون معلوماً، أن من الضوابط الشكلية الجوهرية والتي تؤثر بشكل كبير على استقلالية القضاء الدستوري، تكمن في ضرورة تشكيل المحكمة الدستورية ضمن نصوص الدستور، نظراً لأن عملية الرقابة على دستورية القوانين لا تتمتع بفاعلية إن لم يتحقق الاستقلال الكامل إزاء السلطات العليا في الدولة للجهة المخولة بذلك، أي للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، ولا يمكن أن يتجسد هذا الاستقلال إن لم يبين الدستور نفسه تشكيل هذه الجهة، لذلك من الضروري أن يتناول الدستور هذا التشكيل دون أن يترك ذلك للسلطة المخولة بالتشريع والتي بدورها تخضع لرقابة هذه الهيئة (الشاعر، 1972، 461). ونظراً لوجود العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن ترك أمر تشكيل المحكمة الدستورية بيد السلطة التنفيذية Executive Power لا تخلو من المخاطر، خصوصاً أن السلطة التشريعية Legislative Power تخضع لرقابة هذه المحكمة، وبالتالي يكون من الأحسن أن يقرر الدستور أمر تشكيلها بنصوص صريحة وواضحة، وذلك لأن هذه المحكمة وجدت أصلاً في دول ذات الدساتير الجامدة بهدف حماية الدستور وسموّه في إطار النظام القانوني للدولة.

وبناءً على ما تقدم، فإن هذا الإقرار الدستوري من شأنه أن يكرّس وجود القضاء الدستوري كمؤسسة تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري، مما يمنحها سلطة تحقيق استقلاليتها عن سائر سلطات الدولة بحكم المهام الموكلة إليها بموجب الدستور، ولهذا السبب تحرص الدساتير عادة على تخصيص بعض نصوصها لتنظيم القضاء الدستوري، فتضمن له كيانه واستقلاله عن سائر السلطات العامة في الدولة والتي يضطلع برقابتها.

هذا وقد أقرت بعض الدساتير الفدرالية آلية تشكيل هذه الهيئة ومنها دستور الولايات المتحدة الأمريكية، حيث نص الدستور على إنشاء محكمة عليا Supreme Court تكون صاحبة الكلمة النهائية في الرقابة على دستورية القوانين والتي تتقيد بها باقي المحاكم [1].

أما في العراق فقد نص دستور 2005 على آلية تشكيل المحكمة، وذلك في المادة (92) منه على أن: (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، لذلك ووفقًا لهذا النص الدستوري الجديد، نجد أن الدستور قد أدخل في تشكيلة المحكمة

[1] يذهب النظام الدستوري الأمريكي إلى الأخذ بأسلوب لا مركزية الرقابة، أي إعطاء حق الرقابة القضائية على طبيعة القوانين لكل أنواع المحاكم، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام–كما يتوهم الكثيرون– بنظر الطعن في دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة بالولايات المتحدة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواءً في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية؛ ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم.
نقلاً عن د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص83.

الاتحادية العليا خبراء بالفقه الإسلامي ، وهذا يعد أمر غير منطقي، كونه لا ينسجم مع ممارسة الاختصاصات القانونية المنوطة بالمحكمة، أضف إلى ذلك أنه أحال أمر تنظيم المحكمة وتحديد عدد أعضائها للمشرع العادي بقانون، علماً أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن وفقاً للنصوص الدستور.

وبناءً على ما تقدم، نخلص إلى أنه من الضروري أن يتضمن الدستور تنظيم مفصّل لآلية تشكيل المحكمة الدستورية Constitutional Court، وتحديد اختصاصاتها وعدد أعضائها، وتكوينها العضوي، بشكل دقيق لا يحتمل الشك، حيث أنه يعدّ من المهام الأساسية التي يضطلع بها الدستور بما يضمن حمايته والحفاظ على سموه، بحيث لا يترك المشرع الدستوري أمر تنظيمه كله أو بعضه لتحكّم السلطة المختصة بالتعيين، سواءً كانت السلطة التشريعية أو رئاسة الجمهورية أو السلطة التنفيذية، وذلك حتى تتصف بشيء من الثبات النسبي، وتبقى بمعزل عن مؤثرات السلطة السياسية التي تهيمن على عملية اختيار أعضائه.

المطلب الثاني: مراعاة التوازن بين السلطات في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية

لا ريب في أن استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة في الدولة وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية، يتطلب من المشرع أن يراعي مسألة الموازنة فيما يتعلق بتشكيل القضاء الدستوري، كل ذلك دون أن تذهب شططاً بجعله سلطة مستقلة تضاف إلى السلطات التقليدية الثلاث في الدولة، فهي تمارس أخطر وظيفة في الدولة، وهي حماية الدستور وصون أحكامه، والذي يأتي في مرتبة الأبوة بالنسبة للقوانين، ومن الضروري لممارسة هذه المحكمة لوظيفتها وضمان فاعلية مهمّة الرقابة على الشرعية الدستورية، أن يتحقق للجهة القضائية المختصة بالرقابة الاستقلال عن السلطات العليا في الدولة (الشيخ، 2003، 21).

وإن هذا الاستقلال يقتضي ضرورة وجود نص دستوري صريح يبين كيفية تشكيلها، بحيث لا يترك أمر تشكيلها بيد السلطة التشريعيةLegislative Power ، وبالتالي ستكون هذه الهيئة بلا شك عرضة للخضوع لها والوقوع تحت تأثير الاتجاهات السياسية المهيمنة على البرلمان، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تحقيق رقابة فاعلة وحقيقية على تشريعات البرلمان وتفقد بالتالي هذه الهيئة مقومات وجودها أصلاً (الشيخ، 2003، 22). وكذلك في حالة ترك اختيار عناصر جهة الرقابة بواسطة السلطة التنفيذية Executive Power، فإن معنى ذلك أن جهة الرقابة المعوّل عليها الفصل في أدق الأمور أهمية، ستكون تابعة لهذه السلطة التنفيذية، وتلتزم بطلباتها، وتكون رقابتها على أعمال البرلمان مثاراً لتصادم مستمر بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، مما يجعل وجود هذه الرقابة سبباً من أسباب الاضطراب السياسي بدلاً من أن تكون هذه الرقابة أداة لتحقيق الاستقرار في ظلّ الدستور (عبد الله، 2001، 112).

ويمكن القول عموماً، أن مواقف الدساتير قد تباينت من حيث مدى مساهمة السلطات العامة في تشكيل جهاز رقابة الشرعية الدستورية، وذلك نظراً لاختلاف الفلسفة والنظام السياسي المعتمد من دستور لآخر.

حيث ذهبت بعض الدساتير إلى منح حق تعيين أعضاء المحكمة الدستورية إلى السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث يتم انتخاب بعض الأعضاء من قبل البرلمان ويتم تعيين البعض الآخر من قبل السلطة التنفيذية والمحاكم العليا، ويرى البعض أنها تعدّ الطريقة الفضلى لكي يتحقق الاستقلال للجهة القضائية المختصة بالرقابة على الشرعية الدستورية، إذ تجمع بين العناصر الفنية والعناصر السياسية، وبالتالي نتفادى جعل القضاة سلطة فوق سلطة المجالس التشريعية المنتخبة، و أيضاً جعل مجموعة من السياسيين سلطة فوق السلطات الأخرى، وبذلك نضمن تمثيل لمختلف التيارات السياسية والقانونية.

ومع تسليمنا بهذا الرأي، إلا أن ذلك يفترض وجود مناخ ديمقراطي حقيقي لا تهيمن فيه السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، أما إذا كان الحال كذلك فإنه من الأحسن أن يتم اختيار أعضاء الجهة المختصة بالرقابة من قبل المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأن تكون أداة تعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وأن يختار رئيس المحكمة من بينهم بواسطة الانتخاب، وأن تكون أداة تعيينه قرار يصدر أيضاً من رئيس الجمهورية، بشرط تقيد رئيس الجمهورية باختيار المجلس الأعلى للهيئات القضائية ونتيجة الانتخاب (الشيخ، 2003، 29-30).

كما ذهبت بعض الدول إلى منح سلطة اختيار قضاة المحكمة الدستورية من اختصاص سلطتين، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم تعيين رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة Chief Justice وأعضائها المعاونين Associate Justices من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة مجلس الشيوخ والحصول على موافقته، وبالتالي يحتاج جميع القضاة الفيدراليون إلى تثبيت مجلس الشيوخ قبل تبوُّء مناصبهم بصورة دائمة. غير أن بإمكان الرئيس تعيين قضاة لمدد مؤقتة عندما لا يكون الكونغرس في دورة انعقاد (البحري، 2020، 195-196).

وأيضاً جمهورية العراق؛ حيث يجري تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس الرئاسة بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع مجالس القضائية للأقاليم، إلا أن الدستور الدائم لعام (2005)م قد أقر شكل مختلف تماماً لتشكيل المحكمة عما كان مقرر في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (92) على أن: (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

يتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري العراقي لم يبيّن كيفية اختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وإنما نص على أن تتم عملية الاختيار بموجب قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب -علماً أن هذا القانون لم يتم إصداره لحد الآن- ودون أن يشير إلى السلطة التي تملك الحق باختيارهم، وكان من الأجدر بالمشرع الدستوري العراقي أن يأتي بنصوص صريحة تنظّم طريقة ترشيح وتعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وأن يتجنب إسناد هذه المهمة إلى السلطة التشريعية التي هي محل الرقابة. وترى الباحثة أنه من الأفضل أن يكون اختيار أعضاء هذه المحكمة بترشيح من قبل المجلس الأعلى للقضاء، وأن تكون أداة تعيينهم بقرار يصدر من قبل مجلس الرئاسة، وأن يتم اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا عن طريق الانتخاب من قبل أعضاء المحكمة، وأن يتم تعيينه بقرار يصدر من رئيس الجمهورية بشرط أن يتقيد رئيس الجمهورية بنتيجة الانتخاب.

وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة الضوابط الشكلية المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية، حيث تناولنا بالبحث والدراسة ضرورة أن ينص الدستور صراحة على آلية تشكيل هذه المحكمة، وضرورة تحقيق التوازن بين السلطات في عملية تعيين رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها، ومن ثمّ سننتقل في المبحث الثاني لدراسة الضوابط الشكلية المتعلقة بأعضاء المحكمة.

المبحث الثاني: الضوابط الشكلية المتعلقة بأعضاء المحكمة:

مما لا شك فيه أن استقلال القضاء الفدرالي يعتبر عنصراً أساسياً في ضمان العدالة النزيهة والمتساوية لجميع المواطنين، وغالباً ما تدعى المحاكم الفدرالية بالحارس على الدستور Guardian of the constitutional، لأن أحكامها تحمي الحقوق والحريات التي

يكفلها الدستور من خلال إصدار أحكام عادلة ونزيهة، فهي تفسر القوانين لتسوية النزاعات القانونية [2]، ولتحقيق استقلال القضاء لابد أن يكون القضاة بمنأى عن أي تدخّل، بحيث لا يخضعون في قضائهم لغير القانون، لذا فإن وصول قضاة محايدين وأكفّاء إلى الجهاز القضائي الدستوري أمر جوهري لدعم استقلاله، الأمر الذي يستلزم ضرورة تشكيل المحكمة ممن مارس الخبرة واكتسب الدراية الكافية في المجال القضائي والقانوني لكي يتمكن من النهوض بالمهام الحساسة الموكلة إليه بدقة وتجرّد، وبالتالي فإن شرط الكفاءة والخبرة الفنية أحد أهم الشروط التي يجب توفرها في القاضي الدستوري، وأيضاً ضرورة تحديد مدة عضويتهم في صلب الدستور، فضلاً عن مسألة جواز عزلهم من عدمه، فإذا كان بالإمكان عزل القاضي دونما سبب، كان في ذلك تهديد مستمر لاستقراره، مما ينعكس على استقلال القضاء الدستوري ككل.

وبناءً على ما تقدّم، سنتحدث في هذا المبحث عن الضوابط الشكلية المتعلقة بأعضاء المحكمة، وذلك من خلال مطلبين رئيسين وفق الآتي:

المطلب الأول: مدة ولاية القضاة الدستوريين ومدى قابلية عزلهم

تشكّل مدة عضوية القضاة الدستوريين عاملاً جوهرياً في استقلالهم، فعلى سبيل المثال؛ الولاية القصيرة لأعضاء المحكمة الدستورية من الممكن أن تؤدي إلى تشكيلها على غرار نموذج البرلمان، أضف إلى ذلك أن قصر هذه المدة لا توفّر للمحكمة الاستقرار، كما أنها مرهقة جداً لأعضائها، وتعتبر عائقاً أمامهم لإثبات كفاءتهم، فضلاً عن أن التغيير المتكرر للقضاة من شأنه التأثير على التطوير القضائي بحيث تكثر الاجتهادات المتعارضة، وكل ذلك ينعكس على فاعلية المحكمة في أداء مهامها باستقلال وحيدة ونزاهة.

والجدير بالذكر أن تواتر تعيين أعضاء المجلس الدستوري يمكن أن يكون له تأثيراً على طريقة ممارسة ولايتهم، فإذا كان يتم تعيين الجميع دفعة واحدة ولمدة واحدة وبالتالي يتم تغييرهم جميعاً دفعة واحدة فإن خطر الانقطاع يكون كبيراً، فعلى جميع القضاة أن يتعلموا وظائفهم الجديدة بدون تحضير أو مساعدة من أحد، أما اذا اعتمدت المداورة على ثلاث دفعات أو دفعتين مباشرة، فإنه من السهولة بالنسبة لقضاة الجدد التدرب على مهامهم الجديدة من خلال احتكاكهم مع زملائهم القدامى الذين يمكن أن تتأثر أفكارهم بالوافدين الجدد (شكر، 2014، 284).

أما فيما يتعلق بتعيين القضاة الدستوريين لمدى الحياة، فقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين؛ اتجاه يرى أن التعيين لمدى الحياة من شأنه أن يؤدي بالمحكمة إلى الانقطاع عن تطورات المجتمع بحيث يصطدم بضرورة تطوير أحكام القضاء ومسايرتها للتطورات السياسية والاجتماعية (شكر، 2014، 293).

بينما يرى الاتجاه الآخر من الفقه أن تعيين القضاة الفدراليين لمدى الحياة من شأنه أن يعزز استقلالية القضاء، بحيث تساعد هذه الحماية القضاء المستقل من اتخاذ القرارات القضائية متحرراً من العواطف الشعبية والنفوذ السياسي (البحري، 2020، 196). وتتفق الباحثة مع هذا الاتجاه، حيث يكون القضاة عرضة لفقدانهم استقلالهم مالم يتوافر لهم أمن البقاء في المنصب لمدة طويلة، نظراً لأنهم قد يتعرضون للتأثيرات غير السليمة فيما يتخذونه من قرارات، وهذا ما أكدت عليها المحكمة العليا الأسترالية في حكمها الشهير في قضية الكسندر، حيث ذهبت المحكمة إلى أن التعيين لمدى الحياة أمر ضروري، وهو صفة ملازمة للسلطة القضائية الفدرالية، وإن أية محكمة فدرالية لا تشكَّل على هذا الأساس ليس في مقدورها ممارسة السلطة القضائية على الوجه الصحيح والمطلوب. ومن الدساتير

[2] The federal court system in the united states: An introduction for judges and judicial administrator in others countries (Washington D.C Administrative office of the U.S Courts, 4th edition 2016). P8-9.

التي نصت على تعيين القضاة الدستوريين لمدى الحياة؛ دستور الولايات المتحدة الأمريكية، فقد عزز الآباء المؤسسون للدستور الأمريكي استقلالية القضاء عندما ضمنوا الفقرة الأولى من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة النص الآتي: (.. ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك during good behavior، ويتقاضون في أوقات محددة، لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز انقاصها أثناء بقائهم في مناصبهم) [3]. ومما لاشك فيه أن من شأن هاتان الحمايتان أن تساعدان القضاء المستقل في اتخاذ القرارات القضائية متحرراً من العواطف الشعبية والنفوذ السياسي، ومن خلالهما يكفل الدستور الأمريكي استقلال قضاته وأداءهم وظيفتهم الخطيرة غير متأثرين برغبة ولا رهبة [4].

والجدير بالذكر أن بعض الدساتير قد ذهبت –فيما يخص مدة العضوية– إلى التوفيق بين الاتجاهين، أي بين التعيين لمدى الحياة وبين التعيين لمدة قصيرة، بحيث نصت على مدة معقولة نسبياً ومن شأنها تأمين الاستقرار للمحكمة، نذكر منها الدستور السويسري، بحيث يتم انتخاب قضاة المحكمة الاتحادية العليا– وهم حالياً /38/ قاضياً متفرغاً (11 امرأة و27 رجلاً) و/19/ قاضياً من غير المتفرغين – من قبل الجمعية الاتحادية (في جلسة مشتركة تضم مجلسي البرلمان) لمدة ست سنوات (البحري، 2020، 231).

ويعد مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم ضمانات استقلال القضاء، ومن ثم كان حرص الدول على اختلاف نظمها السياسية وتوجيهاتها الاجتماعية والاقتصادية على النص عليها صراحةً في دساتيرها أو قوانينها القضائية، ويقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه سواءً بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في الأحوال وبالشروط والكيفية التي ينص عليها القانون (عبيد، 1999، 170).

ولا يخفى عن كل ذي بصيرة أهمية هذا المبدأ وأثره ليس فقط على سير العدالة لما يوفره للقاضي من أمن وأمان واطمئنان واستقرار فحسب، بل ولما يوفره أيضاً للمتقاضين من ثقة في قضائهم وما يصدرونه من أحكام، وبهذه الضمانة – وضمانات أخرى – يمكن للقضاة أن يحكموا بلا خوف ولا وجل ليقولوا كلمة الحق والعدالة بجرأة من تدخّل يزيفها أو خوف يئدها أو يزهقها (العبدول، 2000، 35).

ونظراً لأهمية هذا المبدأ – عدم قابلية القضاة الدستوريين للعزل – فقد حرص المشرع الدستوري الإماراتي على تكريسه بنص دستوري، حيث نصت المادة (97) منه على أن: (رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء)، واستظلال القاضي بضمانة عدم القابلية للعزل لا يحميه فقط من تدخل أية سلطة قضائية، وإنما أيضاً يبث الثقة في نفوس المتقاضين على مصير منازعاتهم، وارتكازاً على تلك الضمانات ستصدر الأحكام الفاصلة في الخصومات طبقاً للقانون دون تأثر أو تأثير من ضغوط خارجية (فكري، 1999، 190). وتأسيساً على هذه الضمانة، فقد نص الدستور الإماراتي على أن ولاية قضاة المحكمة الاتحادية العليا لا تنتهي إلا لأحد الأسباب الآتية: (الوفاة –الاستقالة– انتهاء مدة عقود المتعاقدين منهم أو إعاراتهم–بلوغ سن المعاش– ثبوت فقدان اللياقة الصحية –الفصل التأديبي– إسناد وظائف أخرى للقضاة بموافقتهم)، وهذا ما أكد عليه أيضاً قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (10) لعام (1973)م [5]، وعلى الرغم من ذلك، نجد أن هناك مواد في الدستور الإماراتي من شأنها إضعاف موقف القاضي الدستوري، نذكر على سبيل المثال؛ جواز مد الخدمة لمدة عام أو أكثر، الأمر الذي قد يكون بمثابة مكافأة للقضاة الذين يتبنون وجهة النظر الحكومية، وكذلك النص الخاص بإنهاء خدمة القضاة من غير الإماراتيين عند انتهاء مدد

[3] The federal , federalist No.78 (Hamilton). P355.

[4] James Q. Wilson, john J.Dilulio,jr, MeenaBose, Matthew Levendusky; American Government: Institutions and Policies., p.248-249.

[5] انظر المادة (97) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (1971)م والمادة (18) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتي رقم (10) لعام (1973)م.

عقودهم، الأمر الذي قد يجبر القاضي الدستوري على تبني اتجاهات الحكومة الاتحادية خشية عدم تجديد عقده، الأمر الذي قد يخل بما يجب أن يتوافر لدى القاضي من نزاهة وحسن سير العمل القضائي (سلمان، 1995، 242).

أما في جمهورية العراق، فإن المشرع الدستوري لم يتطرق لموضوع مدة عضوية أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، بحيث لم يحدد كل من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) والدستور العراقي الدائم لعام (2005)م مدة العضوية في المحكمة الاتحادية العليا، وكذلك الأمر فإن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لعام (2005)م قد أطلق مدة العضوية من أي قيد أو شرط، إذ أنه قرر أن يستمر العضو في عضوية المحكمة إلا اذا رغب هو بترك الخدمة، وقد يترتب على هذا الإطلاق عدم جدية المحكمة في عملها، وكان من الأجدر بالمشرع العراقي أن يحدد السن القصوى التي لا يجوز بعدها الاستمرار بتولي مهام عضوية المحكمة الاتحادية العليا؛ نظراً لثقل أعباء هذا المنصب المهم، فضلاً عن أن التقدم في السن من شأنه أن يقلل من قدرات الإنسان في مواجهة هذه الأعباء.

أما فيما يتعلق بمدى إمكانية عزل القضاة الدستوريين، فقد نص الدستور الدائم لعام (2005)م في المادة (97) على أن: (القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً). ويتضح من نص هذه المادة أن الدستور العراقي قرر عدم قابلية القضاة للعزل، إلا أنه أشار إلى إمكانية عزلهم في الحالات التي يحددها المشرع العادي، وهذا يعتبر ثغرة جوهرية في الدستور العراقي ومن شأنها إضعاف الضمانات التي يجب أن يتمتع بها قضاة المحكمة الاتحادية العليا، ولعل أهمها النص في صلب الدستور على عدم إمكانية عزلهم إلا في حالات يحددها على سبيل الحصر مثل فقدان اللياقة الصحية أو العزل التأديبي، أي لا أن يترك أمر تحديدها للمشرع العادي.

المطلب الثاني: مراعاة الكفاءة والخبرة في القاضي الدستوري

لا ريب أن طبيعة الرقابة الدستورية على التشريعات تقتضي من القائمين عليها تفكيراً منهجياً دقيقاً وقدراً واسعاً في حرية الفكر والإبداع، ولا ريب أيضاً أن ما يعرض على القضاء الدستوري من أمور تعتبر أدق وأعقد الأمور القانونية، وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بمختلف التأثيرات السياسية والاجتماعية وغيرها، وللحفاظ على استقلالية القضاء الدستوري، نجد أن أغلب الدول تشترط في قوانينها التخصص القانوني في القاضي الدستوري، بل حتى التي لم تشر في قوانينها إلى هذا التخصص، فإن العمل قد جرى في الواقع على أن يتم الاختيار من بين عناصر قانونية (الشيخ، 2003، 34).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، لم يتطلب الدستور الأمريكي ولا القوانين الاتحادية توافر مؤهلات معينة أو متطلبات محددة في القضاة الفيدراليين تتعلق بالعمر أو الإقامة أو المواطنة كما فعل بالنسبة لأعضاء الفرعين التشريعي والتنفيذي المنتخبين. فتحديد مؤهلات المرشحين لعضوية المحكمة العليا متروك لتقدير رئيس الجمهورية، الذي يتولى عملية ترشيح الأسماء، ثم عرضها على مجلس الشيوخ للحصول على موافقته (البحري، 2020، 195) .

أما الإمارات العربية المتحدة فنجد أنها قد اشترطت في قانونها التخصص القانوني في القاضي الدستوري، بأن يكون حاصلاً على الإجازة في القانون أو الشريعة الإسلامية من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها، كما تضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا ضرورة توافر شرط الخبرة بأن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً في الأعمال القضائية والقانونية في إحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة أو دوائر الفتوى والتشريع عن قضايا الحكومة أو في تدريس القانون أو الشريعة الإسلامية في الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيراً

للعمل في القضاء وتقصّر هذه المدة إلى النصف بالنسبة لمواطني الاتحاد وذلك خلال السبع سنوات الأولى من تاريخ نفاذ هذا القانون، وأخيراً يجب أن يكون القاضي الدستوري محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق أن حكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره[6].

أما فيما يخص جمهورية العراق، فقد نص دستور العراق الدائم لعام (2005)م في المادة (92) منه على أن: (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون..)، ويلاحظ من هذا النص أن المشرع العراقي قد نوع في تركيبة المحكمة الاتحادية العليا حيث أوجب تشكيلها من ثلاث فئات، وهم القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، في حين أن المحكمة الاتحادية تعدّ محكمة قضاء دستوري، وتمارس اختصاصات قانونية، لذا فإن إشراك خبراء الفقه الإسلامي في تشكيل المحكمة يعدّ غير منطقي، كونه لا ينسجم مع ممارسة الاختصاصات القانونية المناطة بالمحكمة، كما أنه يؤدي إلى نقل الخلافات الطائفية والمذهبية للفقهاء الإسلاميين إلى عمل المحكمة، مما يؤثر سلباً على عمل المحكمة إن لم يؤدي إلى شل حركتها وتعطيل عملها (خالد، 2013، 377).

وتتفق الباحثة مع الرأي الذي يذهب إلى أن تركيبة المحكمة ينبغي أن تنحصر بالقضاة والحقوقيين سواء كانوا محامين أو أساتذة في القانون، دون أن يدخل في تركيبتها عناصر من الفقه الإسلامي، حتى لا تصبح المحكمة محط لصراعات مذهبية أو طائفية، فضلاً عن أنه لا يوجد في دستور أي دولة عربية أو إسلامية نصاً يأخذ بنفس مضمون هذا النص الأخير، بحيث يوجب أن يكون من بين تركيبة المحكمة الدستورية خبراء في الفقه الإسلامي، بل وحتى أن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) م الذي أشار إلى نفس مضمون المادة الثانية لم يوجب ذلك (عبد أحمد، 2013، 319). أضف إلى ذلك أن الدستور العراقي قد نص على أن المحكمة الاتحادية العليا تدخل ضمن الهيكل التنظيمي للسلطة القضائية العراقية، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد؛ كيف لإحدى مكونات السلطة القضائية أن تتألف من أشخاص لا تتوافر فيهم شروط شغل المناصب القضائية، مثل الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون، وإنهاء المعهد القضائي، وتمتعه بالخبرة الكافية من خلال ممارسته القضائية في إحدى محاكم السلطة القضائية، لكي يتم تشكيلها ممن مارس الخبرة واكتسب الدراية الكافية في المجال القضائي والقانوني والتي تمكنه من القيام بالمهام الدقيقة والحساسة الموكلة إليه.

واستناداً لكل ما تقدم، نخلص إلى أن استقلال المحكمة الدستورية لا يتحقق بشكل كامل مالم يتسم أعضائها بالكفاءة والخبرة والعمل بمنهجية دقيقة، بالإضافة إلى القدر الواسع من حرية الفكر، ليتم تشكيلها ممن مارس الخبرة واكتسب الدراية في المجال القضائي والقانوني لكي يتمكن من النهوض بالمهام الحساسة الموكلة إليه بدقة وتجرد، بحيث يكون بعيد كل البعد عن تأثير التيارات السياسية، لذلك نجد أن معظم النظم السياسية المعاصرة قد اتجهت إلى اشتراط التكوين القانوني في القاضي الدستوري.

وأخيراً لابد من التأكيد على ضرورة النص صراحةً في صلب الوثيقة الدستورية على الضمانات الأساسية لأعضاء المحكمة الدستورية، وذلك نظراً لخطورة المهام التي تضطلع بها المحكمة الدستورية، مما يجعلها بأمسّ الحاجة لتأمين أعضائها من مؤثرات السلطة السياسية وإلى أقصى حد ممكن.

[6] نظر المواد (4-5-6) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم (10) لعام (1973)م .

الخاتمة:

في الختام، وبعد أن انتهينا من دراستنا لموضوع " الضمانات الشكلية لاستقلالية القضاء الدستوري في النظم الفدرالية "، لا يبقى أمامنا سوى أن نبين أهم النتائج والتوصيات التي تمثّل ثمرة هذا البحث العلمي القانوني، نذكر أهمها:

أولاً: النتائج:

1- يعتبر القضاء الدستوري من الضمانات الأساسية للحفاظ على كيان النظام الفدرالي وديمومته، نظراً للدور الخطير والحساس الذي يلعبه هذا القضاء، خصوصاً أن من أبرز مظاهر النظام الاتحادي توزيع السلطات الثلاث وفق ما يقتضيه الدستور بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، لذا من الممكن نشوء نزاعات نظراً لوجود تقاسم الصلاحيات وثنائية التشريعات وهنا تبرز أهمية الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في الرقابة على مدى احترام توزيع الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور الاتحادي بين المؤسسات الدستورية المقسّمة ما بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات، وإجبارهم على احترام هذا التوزيع، مما يساهم في تحقيق التوازن بين الحكومات والحفاظ عليه.

2- هناك جملة من الضمانات الشكلية التي من شأنها صون استقلالية الهيئة القضائية العليا المخولة بالرقابة على دستورية القوانين لعل أهمها: ضرورة النص صراحةً في صلب الوثيقة الدستورية على آلية تشكيل المحكمة الدستورية، ومراعاة التوازن بين السلطات في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية، وأيضاً عدم قابلية عزل القضاة الدستوريين من منصبهم مما يحقق لهم الاستقرار المهني، وأخيراً يجب مراعاة الكفاءة والخبرة في القاضي الدستوري.

3- إن ترك أمر تشكيل المحكمة الدستورية بيد السلطة التشريعية لوحدها أو بيد السلطة التنفيذية، وعدم النص صراحةً في صلب الدستور على آلية واضحة ومفصّلة لتشكيلها، يعدّ أمراً غاية في الخطورة، نظراً لكون هاتين السلطتين محل لرقابة هذه المحكمة، وبالتالي ستكون هذه الرقابة مجردة من أدنى الضمانات التي تكفل لها استقلالها وأداء مهامها بحيدة ونزاهة، نظراً لأن القوانين العادية التي تنظم عملها عرضة للتغيير، وبالتالي فإن المحكمة الدستورية لن تتمتع بأية حصانة تذكر أمام هاتين السلطتين.

ثانياً: التوصيات:

1- على الرغم من أن المشرع الدستوري الإماراتي قد حصّن قضاة المحكمة الاتحادية العليا ضد العزل، وحدد حالات انتهاء الخدمة على سبيل الحصر، كضمانة أساسية لتوفير أكبر قدر ممكن من الحرية لهم لأداء المهام الحساسة الموكلة إليهم، وإبعادهم كل البعد عن المؤثرات السياسية، إلا أن هناك وسيلة للضغط قد تمارس بالنسبة للقضاة من غير مواطني الاتحاد، وذلك بأن لا يجدد لمن تنتهي مدة عقودهم، أو على الأقل التهديد بعدم تجديدها، كأداة للضغط عليهم وإجبارهم على تبني توجهات الحكومة المركزية، مما يخل بمبدأ استقلال المحكمة الاتحادية العليا، ولذلك كله تهيب الباحثة بالمشرع الدستوري الإماراتي الانتباه لهذه المسألة المهمة.

2- إن نص الدستور العراقي الدائم على إحالة أمر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وتحديد عدد أعضائها وآلية عملها إلى المشرع العادي تعتبر من الثغرات الخطيرة التي تعتري الدستور العراقي الدائم، خصوصاً أن السلطة التشريعية تخضع لرقابة هذه المحكمة، أضف إلى ذلك أن تخويل مجلس النواب بإصدار قانون لتنظيم المحكمة الاتحادية يخوله في نفس الوقت سلطة إلغائه وتعديله وذلك استناداً لمبدأ توازي الأشكال، لذلك تقترح الباحثة ضرورة تعديل نص المادة (92) من الدستور الدائم، ليتضمن هذا التعديل تنظيم المحكمة الاتحادية العليا من حيث تكوينها واختصاصاتها بصورة واضحة ومفصّلة ولا تحتمل الشك، مما يشكل ضمانة مهمة لاستقلال المحكمة، لا أن يبقى أمر تنظيمها بموجب قانون عادي يصدره مجلس النواب بأغلبية الثلثين، علماً أنه حتى الآن لم يصدر هذا القانون وفق ما قرره الدستور.

4- إن إشراك خبراء الفقه الإسلامي في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية يعدّ غير منطقي، كونه لا ينسجم مع ممارسة الاختصاصات القانونية المناطة بالمحكمة، كما أن من شأنه أن يؤدي إلى نقل الخلافات والنزاعات الطائفية والمذهبية إلى عمل المحكمة، مما يؤثر سلباً على عملها هذا إن لم يؤدي إلى شل حركتها وتعطيل مهامها، لذلك كله تقترح الباحثة على المشرع الدستوري العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (92) وذلك برفع عبارة (وخبراء في الفقه الإسلامي)، بحيث تقصر تركيبة المحكمة بالقضاة والحقوقيين سواءً كانوا محامين أو أساتذة في القانون دون أن يدخل في تركيبها عناصر في الفقه الإسلامي.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:

this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1. البحري، حسن مصطفى.(2020). القانون الدستوري والنظم السياسية. دمشق: سورية. بلا دار نشر. ص: 403.
2. البحري، حسن مصطفى.(2020). القضاء الدستوري "دراسة مقارنة". ط: 3. دمشق: سورية. بلا دار نشر. ص: 423.
3. الشاعر، رمزي طه.(1972). النظرية العامة للقانون الدستوري. الكويت. منشورات جامعة الكويت. ص:375.
4. الشيخ، عصمت عبد الله.(2003). مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية القوانين. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 490.
5. العبدول، عبد الوهاب.(2000). تاريخ المحكمة الاتحادية العليا. ط: 1. أبو ظبي: الإمارات العربية المتحدة. مؤسسة العين. ص: 411.
6. خالد، حميد حنون.(2013). مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق. بغداد: العراق. مكتبة السنهوري. ص461.
7. سلمان، عبد العزيز محمد.(1995). رقابة دستورية القوانين. ط: 1. القاهرة: مصر. دار الفكر العربي. ص: 275.
8. شكر، زهير.(2014). النظرية العامة للقضاء الدستوري الجزء الأول. ط: 1. بيروت: لبنان. دار البلال. ص457.
9. عبد الله، عبد الغني بسيوني.(2012). النظم السياسية. بيروت: مصر. الدار الجامعية للطباعة والنشر. ص: 580.
10. عبد أحمد، عصام سعيد.(2013). الرقابة على دستورية القوانين. ط: 1. بيروت: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. ص: 588.
11. عبيد، محمد كامل.(1999). الرقابة على أعمال الإدارة والنظام القانوني لدولة الإمارات. دبي: الإمارات العربية المتحدة. كلية شرطة دبي. ص: 449.
12. فكري، فتحي.(1998). اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:560.
13. فكري، فتحي.(1999). التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 411.
14. متولي، عبد الحميد.(1993). القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. ص: 458.
15. ناجي، مكي.(2007). المحكمة الاتحادية العليا في العراق. النجف: العراق. دار الضياء للطباعة والتصميم، ص:630.
16. يونس، مها بهجت.(2008). المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين. بغداد: العراق. بيت الحكمة. ص: 471.
17. دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) م.
18. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1789).

19. دستور العراقي الدائم لعام (2005) م.
20. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (2004) م.
21. قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتي رقم (10) لعام (1973) م.
22. قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (30) لعام (2005) م
23. The federal court system in the united states: An introduction for judges and judicial administrator in others countries (Washington D.C Administrative office of the U.S Courts, 4th edition 2016).
24. Hamilton, The federal .federalist No.78 .
25. James Q. Wilson, john J.Dilulio,jr, MeenaBose, Matthew Levendusky; American Government: Institutions and Policies.