مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٨)

اجراءات تعيين اعضاء المحاكم الدستورية
(دراسة مقارنة مع إشارة الى
مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق)

أ.م.د محمد حميد عبد

عميد كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية

أ.م.د حسين جبر حسين الشويلي

كلية القانون والعلوم السياسية/ في الجامعة العراقية

الملخص

تختلف الطرق التي تتبعها الدول الديمقراطية في تعيين اعضاء المحاكم الدستورية باختلاف النظم القانونية والسياسية لتلك الدول . إلا ان النظم الدستورية الديمقراطية لا تختلف بخصوص الهدف من الاجراءات المتبعة في ذلك الاختيار, اذ تستهدف جميعا تعزيز ثقة الجمهور بتلك المحاكم . تلك الثقة التي تنبع من نوعية الاعضاء وحيادية الجهة التي تساهم في اختيارهم. وبحثنا هذا يتضمن بيان اجراءات الاختيار في كل من الولايات المتحدة الامريكية , والمانيا , وجنوب افريقيا. ويتضمن كذلك مجموعة من الملاحظات على مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق , وبعض الاعتبارات والمعايير التي نرى ضرورة مراعاتها عند وضع القانون.

Abstract

Methods used by democratic countries concern the appointing of the members of constitutional courts differ according to the legal and political systems of these countries. However, democratic constitutional systems do not differ with regard to the purpose of the procedures followed in that choice, as they are all aimed at enhancing public confidence in these courts . That confidence that stems from the quality of the members and the impartiality of the party that contributes to their selection. Our research clarify the selection procedures of members in the Supreme Court of U.S, Germany Constitutional Court, and The Constitutional Court of South Africa. It also includes a set of observations on the draft law of the Federal Supreme Court in Iraq, and some considerations and criteria that we consider the need to be taken into account when drafting the law.

المقدمة

يكتسب موضوع تعيين القضاة في المحاكم العليا في الدول الديمقراطية أهمية قصوى في نطاق القانون الدستوري. فالدور المهم الذي تؤديه هذه المحاكم بوصفها الملجأ الاخير للبت في دستورية اعمال سلطات الدولة, يثير الاهتمام بالتعرف على نوعية الاشخاص الذين يقومون بهذا الدور حين يكونون اعضاء في تلك المحاكم, وبالمعايير التي يجري وفقها تقييم مؤهلات هؤلاء الاشخاص لتولي تلك المهمة, وبالجهة التي تتولى اختيارهم.

ونظرا لاختلاف الدور الذي تؤديه المحاكم العليا عن الدور الذي تؤديه باقي المحاكم , فان طريقة واجراءات اختيار الاعضاء فيها تختلف عن طريقة واجراءات تعيين القضاة العاديين . ومن الممكن تحديد ثلاثة طرق رئيسية شائعة للاجراءات المتبعة في الدول الديمقراطية لتعيين اعضاء المحكمة الدستورية.

طريقة تتمثل في تقاسم الاجراءات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية , وفي الاغلب يكون الترشيح من رأس السلطة التنفيذية لكن التعيين يتطلب مصادقة السلطة التشريعية , مع مشاركة اعلامية توخيا للشفافية في اختيار اعضاء المحكمة . ومثال تطبيق هذه الطريقة في الولايات المتحدة الامريكية في اجراءات تعيين اعضاء المحكمة العليا, وسنتناوله بالتفصيل في المبحث الاول من هذا البحث.

والطريقة الاخرى هي ان الاختيار يجري من قبل السلطة التشريعية فقط. غير ان المحذور في هذه الطريقة ان يكون للحزب او الاحزاب التي تمثل الاغلبية في البرلمان نفوذا مطلقا في تعيين اعضاء المحكمة , لذلك تتطلب الدساتير اغلبية عالية في التصويت للاختيار , كما هو الحال في المانيا , حيث يتطلب التصويت لتعيين القضاة اغلبية الثلثين , وذلك لاتاحة الفرصة لاحزاب المعارضة البرلمانية في الحصول على نصيب من المشاركة في تعيين الاعضاء في المحكمة . وسنتناول اجراءات اختيار أعضاء المحكمة الدستورية في المانيا في المطلب الاول من المبحث الثاني في هذا البحث.

أما الطريقة الثالثة فتتمثل في حصر ترشيح الاعضاء في مفوضية او لجنة تشكل لهذا الغرض او لغرض اختيار القضاة بشكل عام . والمشكلة الجوهرية في هذه الطريقة هي مشكلة تحديد المؤهلين لان يكونوا اعضاءا في هذه المفوضية او اللجنة . ولغرض ابعاد هذه المفوضية او اللجنة من التأثير السياسي تتجه الدساتير الى اضفاء الطابع المهني عليها , وذلك عبر حجز مقاعد فيها للقضاة والمحامين واساتذة الجامعات وبعض الفئات الاخرى . وهذه الطريقة متبعة في في تعيين اعضاء المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا وسنبينها بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الثاني في هذا البحث.

أما المبحث الثالث من بحثنا هذا فسنخصصه لواقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق , وما نقترحه من اعتبارات يجب مراعاتها في مشروع القانون الذي ينشئها , ومجموعة المعايير التي يجب استخدامها في تقييم المرشحين لعضوية المحكمة .

المبحث الاول
اجراءات تعيين أعضاء المحكمة العليا الامريكية

جعل دستور الولايات المتحدة الامريكية اختصاص تعيين اعضاء المحكمة العليا الامريكية اختصاصا مشتركا بين السلطتين الاتحاديتين , التنفيذية والتشريعية. اذ نص الدستور على منح هذا الاختصاص الى الرئيس ولكن بمشورة وموافقة مجلس الشيوخ.(١) وقد طور مجلس الشيوخ اجراءات تفصيلية لتقييم المرشح لملئ المقعد الشاغر في المحكمة العليا بمجرد ترشيحه من قبل الرئيس . وهذه الاجراءات اصبحت علنية وشفافة للغاية , تصاحبها جلسات استماع تلفزيونية مع تغطية اعلامية مكثفة. وسنبين الاجراءات التي يتبعها مجلس الشيوخ والاجراءات التي يتبعها الرئيس الامريكي في اختيار وتعيين الاعضاء في مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الاول: اجراءات مجلس الشيوخ

تتولى اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ , منذ منتصف القرن التاسع عشر, مهمة تدقيق ومراجعة ما يخص المرشحين الذين يقدمهم الرؤساء لشغل المقاعد الشاغرة في المحكمة العليا.(٢) فتجري اللجنة استبيانا واسع النطاق للحصول على معلومات وبيانات حول المرشح تتضمن خبرته وذمته المالية ونتاجاته الفكرية. ثم تطرح اللجنة ما تحصل عليه من بيانات الى وسائل الاعلام المفتوحة للجمهور بمختلف انواعها, باستثناء بعض المعلومات المالية وبعض المعلومات السرية التي تحصل عليها من مكتب التحقيق الفيدرالي. ثم تطرح اللجنة اسئلة متتابعة على المرشح مستندة الى ما تستخلصه من تلك البيانات والمعلومات التي حصلت عليها, والى ما توجهه الصحافة والجماهير المهتمة بعد طرح تلك البيانات الى وسائل الاعلام . ثم ترسل اللجنة مجموعة من طلبات المعلومات الى كل الاماكن التي عمل فيها المرشح.(٣)

وقد أصبح من العرف الثابت ان يدعو رئيس اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ نقابة المحامين الامريكية الى عمل تقييم للمؤهلات المهنية للمرشح. وفي العادة, تركز نقابة المحامين الامريكية بخصوص هذا التقييم على النزاهة والكفاءة المهنية والمزاج القضائي. وتعتمد النقابة , وبخاصة في ما يتعلق بالنزاهة, على اراء المجتمع القانوني بشخصية المرشح وسمعته. وبخصوص الكفاءة المهنية فان تقييم النقابة ينصب على المعرفة ومهارات الكتابة والخبرة القانونية. أما بخصوص المزاج القضائي فان النقابة تقيم وجود مجموعة من الصفات بما في ذلك صبر المرشح وقدرته على اتخاذ القرار

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من دستور الولايت المتحدة الامريكية على ان تكون للرئيس ((...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 ووزراء مفوضين آخرين وقناصل وقضاة للمحكمة العليا...))

(٢) **Denis Steven Rutkus, Congressional Research Service, Supreme Court Appointment Proceess: Role of the President, Judiciary Committee, and Senate, page 2, Available at https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31989.pdf**

(٣) **Ibid, page 22**

الحاسم والتزامه بمبدأ المساواة امام القانون.(٤)

واصبح من العرف المتبع ايضا, ان تعد نقابة المحامين بمثابة الشاهد الاول في جلسات الاستماع العلنية التي تعقدها اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ لتقييم مؤهلات المرشح.(٥) ولغرض صياغة توصياتها, تستعرض نقابة المحاميين التأريخ الشخصي للمرشح واراءه القضائية المنشورة واي بيانات مكتوبة عنه بالاضافة الى نتاجه الفكري, مستخدمة في ذلك مجموعات من اساتذة القانون وغيرهم من المختصين بشؤوون المحكمة العليا لمراجعة تلك البيانات. كما تجري النقابة لقاءات سرية واسعة النطاق مع القضاة والمحاميين وغيرهم ممن هم على دراية بخبرة المرشح وشخصيته. ثم تجري نقابة المحاميين الامريكية , لقاءات عدة مع المرشح , وتعطيه الفرصة خلال هذه اللقاءات بالرد على اي معلومات وردت اليها ويجدها هو غير صحيحة. وتختتم النقابة عملها بهذا الخصوص بكتابة تقرير عن المرشح ترسل نسخة منه الى الرئيس الامريكي ونسخة الى اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ, مذيلة ذلك التقرير بواحد من تقييمات ثلاث هي:((غير مؤهل)) أو ((مؤهل)) أو ((مؤهل جدا)).(٦)

بعد ذلك, وفي جلسة علنية , تقوم اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ بتوجيه الاسئلة الى المرشح والاستماع الى اقواله. وفي هذه الجلسة العلنية , يمكن لممثلي المنظمات وللمواطنين المهتمين ان يطلبوا الحضور للادلاء ببياناتهم وابداء آرائهم في دعم المرشح اومعارضته. ثم تقوم اللجنة بعد هذه الجلسة , بتقديم توصيتها الى مجلس الشيوخ حول التصويت للمرشح. وعادة ما يأخذ مجلس الشيوخ بتوصية اللجنة رغم انها غير ملزمة له.(٧)

ويتم التصويت العام في مجلس الشيوخ, بعد مناقشة مفتوحة بين اعضاء المجلس واللجنة القضائية. علما ان كل المناقشات وجلسات الاستماع التي يقوم بها المجلس وتقوم بها اللجنة القضائية تبث على الهواء مباشرة توخيا لمزيد من الشفافية والتدقيق الاعلامي حول كفاءة المرشحين ومدى اهليتهم لعضوية المحكمة العليا, اذ ان كل ما تتمخض عن تلك الجلسات يكون موضوعا للبرامج التلفزيونية والكتابات الصحفية وابداء الاراء.(٨)

وكل ما يرد في جلسات الاستماع التي تجريها اللجنة القضائية , والمناقشات في مجلس الشيوخ , يسجل وثائقيا ويتاح للجمهور . وعلى سبيل المثال يمكن مراجعة موقع

(٤) **Standing Committee on the Federal Judiciary The Standing Committee provides the Senate Judiciary Committee, the administration, and the public with its independent, nonpartisan peer evaluation of the professional qualifications of every judicial nominee to the Article III and Article IV federal courts. Available at https://www.americanbar.org/groups/committees/federal_judiciary/**

(٥) **Denis Steven Rutkus, Op. Cit., pages 26-24.**

(٦) **Tefft Smith, Michael Fargoso, Christopher Jackson, Christa Laser and Gregory Wannier, Selecting the Very Best- The Selection of High Level Judges in the United States, Europe and Asia, Due Process of Law Foundation, page 4.**

(٧) حصل استثناء عام ١٩٩١ بخصوص اخذ مجلس الشيوخ بتوصيات اللجنة القضائية فيه , حول القاضي (كلارنس توماس) الذي رشحه الرئيس (جورج بوش) عام ١٩٩١. فقدصوت مجلس الشيوخ باغلبية ٥٢ صوتا مقابل ٤٨ صوتا لصالح القاضي (كلارنس) , رغم التوصية التي قدمتها اللجنة القضائية والمتضمنة عدم تعيينه.

Denis Steven Rutkus, Op. Cit., pages 35 -29

(٨) **Ibid. page 35.**

اللجنة القضائية على رابط الانترنيت للتعرف على كل مجريات ترشيح الرئيس (باراك اوباما) لكل من (ايلينا كاجان) و (سونيا سوتومايور) لعضوية المحكمة . وتتضمن هذه السجلات العامة الردود على استبيان اللجنة, وردود الجهات التي وجهت اليها طلبات المعلومات, وكل الاراء والرسائل التي تؤيد الترشيح او تعارضه. (٩)

ولذلك, وبسبب كل هذا التدقيق, فان عملية تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في امريكا اصبحت ممارسة طويلة يمكن ان تستمر لعدة اشهر.(١٠)

المطلب الثاني: اجراءات الرئيس

يصبح هناك شاغر في المحكمة العليا الامريكية عندما يموت احد القضاة او يتقاعد او يستقيل (او عندما يعلن احد القضاة عن نيته في التقاعد او الاستقالة).(١١) وحينها يصبح من واجب الرئيس الامريكي ان يقدم مرشحا لشغل المقعد الشاغر.(١٢)

وقد وردت بعض الاراء بخصوص وجوب استشارة الرئيس لمجلس الشيوخ قبل الشروع بالترشيح للمقعد الشاغر للمحكمة طبقا لنص المادة الثانية من الدستور التي تنص على اختصاص الرئيس بالاختيار ((بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته)). فذهب البعض الى ان مجلس الشيوخ يؤدي دورا استشاريا للرئيس قبل الترشيح بالاضافة الى دوره في المصادقة النهائية على المرشح.(١٣) بينما يذهب البعض الاخر الى خلاف ذلك , مؤكدين بان دور مجلس الشيوخ وفق هذا النص يقتصر على المصادقة النهائية بعد الترشيح, اي انه يمارس هذه المشورة والموافقة من خلال قبول المرشح او رفضه.(١٤) ويأخذ البعض اتجاها بين هذا وذاك , اذ يذهب الى ان مجلس الشيوخ يقدم المشورة للرئيس قبل الترشيح, الا ان هذه المشورة غير ملزمة , وانما الملزم فقط هو المصادقة على المرشح في نهاية المطاف.(١٥) وكقاعدة عامة , يحرص الرؤساء على التداول مع اعضاء مجلس الشيوخ , وعلى وجه الخصوص الشيوخ الذين يمثلون الولاية التي يختار الرئيس المرشح منها , اذ ان هذا يعد بمثابة المجاملة السياسية التي تسهل التصديق

(٩) انظر على سبيل المثال المواقع الالكترونية الاتية:

https//:www.congress.gov/111/chrg/shrg/67622CHRG111-shrg.67622htm

https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG111-shrg67622/pdf/CHRG111-shrg67622.pdf

(١٠) Tefft Smith and others, Op. Cit., page ٥.

(١١) كما ان الشاغر يمكن ان يحدث عندما يحاكم احد قضاة المحكمة امام مجلس الشيوخ , غير انه لم يحدث ان ازيح احد القضاة لهذا السبب . حول هذه التفاصيل انظر:

Artemus Ward, Deciding To Leave: The Politics of Retirement from the United States Supreme Court, (Albany, NY: State University of New York Press, 2003), page 7.

(١٢) David Alistair Yalof, Pursuit of Justices: Presidential Politics and the Selection of Supreme Court Nominees (Chicago: University of Chicago Press, 1999).

(١٣) John Ferling, "The Senate and Federal Judges: The Intent of the Founding Fathers," Capitol Studies, vol. 2, Winter 1974, p. 66.

(١٤) Joseph P. Harris, The Advice and Consent of the Senate: A Study of the Confirmation of Appointments by the United States Senate. Berkeley, CA: University of California Press, 1953; reprint, New York: Greenwood Press, 1968. Page 43.

(١٥) Michael J. Gerhardt, The Federal Appointments Process ,Durham, NC: Duke University Press, 2003, p. 33.

على مرشح الرئيس.(١٦)

وبالاضافة الى مجلس الشيوخ فان الرئيس الامريكي يعتمد على عدة مصادر اخرى للمشورة , لعل ابرزها كبار المستشارين في ادارته,(١٧) بالاضافة الى اعضاء مجلس النواب وقادة الاحزاب ومجموعات المصالح والمؤثرين في وسائل الاعلام والقضاة الموجودين في المحكمة , فالرئيس حر في اخذ المشورة من جميع هذه الاطراف وغيرها.(١٨)

ويدرك الرؤساء الامريكيون أهمية وخطورة القرار الذي يتخذونه في ترشيح القضاة الى المحكمة العليا , وذلك للاثر البالغ لذلك القرار الذي يبقى لسنوات طويلة بعد انتهاء فترة رئاستهم , ولذلك عبر (جون آدمز) بعد سنوات من انتهاء رئاسته عن قراره بتعيين (جون مارشال) في المحكمة العليا , قائلا بان هديته التي قدمها للشعب الامريكي والمتمثلة بمارشال تعد العمل الاهم الذي قدمه طيلة حياته.(١٩)

ولذلك , وبعد كل تلك المشورة التي يتلقاها الرئيس, اصبح من السائد, كظاهرة حديثة نسبيا, ان يطرح الرئيس الاسم الذي ينوي ترشيحه لشغل المقعد الشاغر في المحكمة العليا, الى وسائل الاعلام بكل انواعها, وذلك لكي يتعرف على ردود الافعال, بعد ان اصبحت هذه الوسائل موصلة على نحو مباشر لردود افعال الجماهير , وبخاصة في ظل انتشار القنوات الفضائية وشبكة الانترنيت.(٢٠) كما أن وسائل الاعلام بمختلف انواعها اصبحت تنخرط على نحو واسع وعبر برامج مكثفة حول التوقعات والتكهنات والنقاشات بخصوص الشخص المحتمل لملئ المقعد الشاغر في المحكمة العليا.(٢١)

وبالنظر الى الاهمية القصوى والتركيز الذي تحظى به جلسات الاستماع للمرشح امام اللجنة القضائية وامام مجلس الشيوخ , فان مكتب مستشار الرئيس في البيت الابيض ينفق وقتا طويلا وجهدا كبيرا في مساعدة المرشح على الاستعداد لتلك الجلسات.(٢٢)

أما المعايير التي يراعيها الرئيس , عادة, عند ترشيحه للشخص الذي يملأ المقعد في المحكمة العليا , فيمكن تلخيصها في ثلاثة , هي معيار الاهلية القضائية ومعيار الاعتبارات السياسية ومعيار التنوع.

ويعد معيار الاهلية القضائية او ما يسمى بالمزاج القضائي هو الاهم من بين هذه المعايير الثلاثة.(٢٣) فلقد أعلن الرؤساء , في مرات عديدة, بأن المؤهلات القضائية

---

(١٦) **Henry J. Abraham, Justices, Presidents and Senators: A History of the U.S. Supreme Court Appointments from Washington to Clinton, New York: Rowman & Littlefield Publishers, 1999, pages 20-19.**

(١٧) **David Alistair Yalof, Op. Cit., page 3**

(١٨) **Henry J. Abraham, Op. Cit., Pages 23-21.**

(١٩) **Denis Steven Rutkus, Op. Cit., page 3.**

(٢٠) **Ibid, pages 27-26.**

(٢١) **Bill Mears, CNN Supreme Court Producer, Supreme Court possibilities if Obama is reelected, 2012. Available at https://edition.cnn.com/30/09/2012/politics/court-obama-list/index.html**

(٢٢) **Elisabeth Bumiller, Lengthy Practices Prepare Court Nominee for his Senate Hearings,The New York Times, September 2005 ,1, p. A11.**

(٢٣) **Miller Center of Public Affairs, Improving the Process of Appointing Federal Judges: A Report of Miller Center Commission of Selection of Federal Judges, 1996 ,10.**

هي الاساس في اختيار المرشح.[٢٤] أما اعضاء مجلس الشيوخ , فيستخدمون الافتقار الى الكفاءة القضائية لرد المرشح اذا وجدوا بانه سوف يتخذ في المستقبل مواقف ضد مسائل معينة (كمسألة الاجهاض مثلا) . وهم في ذلك يبنون اعتراضهم على عدم حيادية المرشح ومن ثم افتقاره الى الاهلية القضائية.[٢٥] وبالاضافة الى الحيادية التي يتطلبها هذا المعيار, هناك مسائل اخرى مثل النزاهة والسمعة في المجتمع القانوني والقدرة الفنية القضائية والقدرة على الاجتهاد , وكل ذلك يمكن التعرف عليه من خلال اراء المرشح القضائية ونتاجاته الفكرية وتأريخه المهني الذي تقيمه جهات مستقلة مثل نقابة المحامين الامريكية.[٢٦] وتظهر الدراسات الحديثة في الولايات المتحدة , بان اعضاء مجلس الشيوخ من الممكن ان يؤيدون مرشحا لا يتوافق معهم سياسيا ولكنه يحمل مؤهلات قضائية كافية وله تأريخ قضائي حافل بالحياد والاستقلالية.[٢٧] وذلك يعد تأكيدا اخر لاهمية هذا المعيار في اختيار المرشح.

أما بالنسبة لمعيار الاعتبارات السياسية فعلى الرغم من ان البعض يعتقد بان معيار الأهلية القضائية يعد كافيا لان يشغل المرشح المقعد في المحكمة العليا , الا ان الامر لا يخلو من تفضيل الرئيس للاشخاص الذين يتفقون مع سياسته تجاه بعض القضايا الكبرى . وهذه مسألة لا زالت تواجه انتقادا , باعتبار ان كل هذه الاجراءات الشفافة ما وضعت الا لتفسح الطريق لمن يختلف سياسيا مع اصحاب القرار , طالما تبين بانه سوف يتعامل مع القضايا المطروحة امام المحكمة بحيادية واستقلال كاملين, تاركا اراءه الشخصية خارج المحكمة.[٢٨]

اما بالنسبة لمعيار التعددية , فهو يعني توجه الرؤساء الى ترشيح الاشخاص على النحو الذي يساعد على خلق نوع من المشاركة لكل اطياف المجتمع. فقد اصبح من الجلي ان من الشروط المهمة لتفعيل سيادة القانون ان يكون لكل الناس فرصة متساوية في الوصول الى النظام القانوني. وهذا لا يعني عدم وضع قيود على الحق في التقاضي وحسب, وانما يعني فوق ذلك بان تكون الفرص مهيأة امام المؤهلين من افراد المجتمع للخدمة في القضاء بغض النظر عن العرق او الدين او الجنس او الخلفية الثقافية.[٢٩]

---

(٢٤) **Denis Steven Rutkus, Op. Cit., pages 11-10.**

(٢٥) **https://www.congress.gov/111/chrg/shrg67622/CHRG111-shrg67622.htm**

(٢٦) **American Bar Association, Standing Committee on the Federal Judiciary: What It Is and How It Works , Available At https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/government_affairs_office/backgrounder2020-21-9-.pdf**

(٢٧) **Tefft Smith and others, Op. Cit., page 7.**

(٢٨) **Ibid, page 9.**

(٢٩) **Judith Resnik, Judicial Selection and Democratic Theory: Demand,Supply, and Life Tenure, 26 Cardozo Review, 2005, page 591.**

المبحث الثاني
اجراءات تعيين اعضاء المحكمة الدستورية
في كل من المانيا وجنوب افريقيا

تتبع كل من المانيا وجنوب افريقيا طريقتين مختلفتين في اختيار القضاة . فالمجلسان في البرلمان الالماني اللذان يمثلان السلطة التشريعية , يتقاسمان تعيين قضاة المحكمة الدستورية الستة عشر بواقع ثمانية اعضاء يعينهم مجلس النواب (البوندستاج) وثمانية اعضاء يعينهم مجلس الولايات (البوندسترات), كما ان المحكمة ذاتها تنقسم الى قسمين عند تأدية عملها. وسنوضح اجراءات التعيين للمحكمة الدستورية في المانيا في المطلب الاول من هذا المبحث.

أما أعضاء المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا فان من يقوم بتعيينهم هو رئيس الجمهورية المنتخب. غير ان خياراته في التعيين محصورة في قائمة محددة تقدمها له مفوضية الخدمات القضائية , وبذلك فان الجهة الاهم والمؤثرة في الاختيار هي المفوضية . وسنبين اجراءات اختيار القضاة واختيار مفوضية الخدمات القضائية في جنوب افريقيا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول: اجراءات تعيين قضاة المحكمة الدستورية في المانيا

نص الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ على أن ((تتألف المحكمة الدستورية الاتحادية من قضاة اتحاديين وأعضاء اخرين. ينتخب نصف أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية من قبل البوندستاغ بينما ينتخب النصف الاخر من قبل البوندسترات. ولا يجوز ان يكون هؤلاء اعضاء في البوندستاغ, او البوندسترات, او في الحكومة الاتحادية, أو فيما يقابلها من هيئات الولايات.)). وترك الدستور تنظيم تفاصيل تشكيل المحكمة من حيث العدد وطريقة الاختيار وغير ذلك الى القانون الاتحادي.(٣٠)

ثم, بعد مرور عامين, صدر القانون الاتحادي , مقسما المحكمة الدستورية الى قسمين يمتلك كل منهما اختصاصا مع بعض التعاون, وتألف كل قسم منهما من ثمانية أعضاء, ليصبح مجموع اعضاء المحكمة ستة عشر. ويعمل رئيس المحكمة في واحد من القسمين بينما يعمل نائب رئيسها في القسم الاخر. ثم وضع نظام لتقسيم العمل في المحكمة بحسب نوع القضايا المطروحة امامها , اي بحسب ما اذا كانت المحكمة تمارس تجاه القضية المطروحة صفة قضائية بحتة أم تمارس تجاهه دورا سياسيا بدرجة اكبر.(٣١)

البوندستاغ, وهو مجلس النواب , الذي ينتخبه عموم الشعب الالماني . ويقوم هذا المجلس بانتخاب حصته من الاعضاء في المحكمة الدستورية بطريقة غير مباشرة . اذ ان

(٣٠) انظر المادة ٩٤ من دستور المانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ , متوفر بنسخته العلربية على الموقع الالكتروني:
https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lang=ar

(٣١) **Russell Miller and Donald P. Kommers, Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court, Journal of Comparative Law, Vol. 3, No. 2, p. 2009 ,194, page 197.**

المجلس يختار لجنة تسمى ب (لجنة الاختيار القضائي) تتألف من اثني عشر عضوا, يتم اختيارهم بطريقة تجعل من توزيع أعضاء اللجنة متناسبا مع حجم تمثيل الاحزاب داخل المجلس . ثم تقوم هذه اللجنة باختيار الاعضاء الثمانية عن طريق التصويت لذلك الاختيار باغلبية ثلثي اعضاء اللجنة.(٣٢)

أما البوندسترات, وهو مجلس الولايات , الذي يتألف من أعضاء تختارهم حكومات الولايات. ويقوم هذا المجلس باختيار اعضاء المحكمة الثمانية بطريقة مباشرة , اي دون انتخاب لجنة, عن طريق التصويت بأغلبية الثلثين . ويقوم المجلسان بتبادل الادوار كل مرة في اختيار رئس المحكمة ونائب رئيسها.(٣٣)

وتتضمن عملية اختيار أعضاء المحكمة توافقا سياسيا عاليا . اذ ان لجنة الاختيار القضائي التي تنتخب داخل البوندستاج تتألف من اثني عشر عضوا من الاعضاء البارزين في الاحزاب السياسية ومن اولئك الذين يمتلكون خبرة قانونية عالية في تلك الاحزاب . وهذه اللجنة تمارس عملها الدؤوب بسرية عالية بعد التداول وبعد تشاورات مكثفة مع عموم المجلس . والاغلبية المطلوبة في التصويت في هذه اللجنة للاختيار توفر الفرصة للمعارضة البرلمانية بان يكون لها نصيب في اختيار القضاة . فكل من الحزب الاشتراكي والحزب الديمقراطي المسيحي يكون لكل منهما اعضاء في اللجنة تسمح له بعدم قبول اي عضو محكمة يختاره الحزب الاخر ولا يرى انه مناسبا (اي يكون لكل من هذين الحزبين ما يعد حق فيتو ضد اختيارات الحزب الاخر). أما الحزب الديمقراطي الحر وحزب الخضر فان كلا منهما يدخل في ائتلاف مع احد الحزبين الكبيرين وفق صفقة توفر له اختيار تمثيل له في المحكمة الدستورية.(٣٤)

وهذا التوافق السياسي يظهر ايضا في اختيار القضاة في البوندسترات, حيث تتمثل فيه مصالح الولايات المختلفة التي تعتمد غالبا على الانتماء الحزبي وتشكل اهمية في اختيار اعضاء المحكمة الدستورية . ويسبق عملية التصويت باغلبية الثلثين في البوندسترات, تشكيل لجنة استشارية تتألف من وزراء العدل في الولايات تقوم بغربلة الاسماء المرشحة ومن ثم اعداد قائمة قصيرة بالاشخاص المرشحين لان يكونوا اعضاء في المحكمة الدستورية تقدمها الى البوندسترات. والاشخاص المؤثرون في اختيار مرشحي الولايات للمحكمة الدستورية هم قضاة العدل في الولايات وحكام بعض الولايات واعضاء اللجنة القضائية في البوندسترات .

وتتمخض اجراءات اللجنة الاستشارية عن اتفاقات غير رسمية مع الولايات تنصب على تحديد اي الولايات ترشح اعضاء المحكمة الدستورية المحتملين ووفق اي ترتيب في القائمة التي تقدمها اللجنة للبوندسترات. وخلال كل هذه الاجراءات يكون هناك نوع من التعاون والتنسيق بالعمل بين اللجنة الاستشارية للبوندسترات ولجنة التعيين القضائي في البوندستاج. وتبرز اهمية هذا التعاون والتنسيق بالعمل في تجنب ازدواجية الترشيح من جهة , والتفاق على نوعية المرشحين وفق توقع توزيعهم على

(٣٢) **Ibid, page 200.**

(٣٣) **Tefft Smith and others, Op. Cit., page 30.**

(٣٤) **Russell Miller and Donald P. Kommers, Op. Cit., page 200**

قسمي المحكمة وضرورة ان يتضمن كل قسم عددا من المرشحين الذين يختارون من قضاة المحاكم العليا في الولايات.(٣٥)

ورغم انتقاد اجراءات الاختيار للمحكمة من قبل البعض بسبب عدم الشفافية الكاملة امام الجمهور لكون أن عمل لجنة الاختيار القضائي واللجنة الاستشارية يحوطه الكثير من السرية, الا ان أغلبية الثلثين المطلوبة لتعيين القضاة في لجنة الاختيار القضائي في مجلس النواب (البوندستاج) وفي مجلس الولايات (البوندسترات) لطالما جعلت تكوين المحكمة عاكسا للاحزاب الاكثر تمثيلا وللتنوع الجغرافي والتنوع في معتقدات المجتمع.(٣٦)

المطلب الثاني: اجراءات تعيين اعضاء المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا

صدر دستور جنوب افريقيا عام ١٩٩٦ ليحتوي على مواد تظهر التغير الكامل في نظام الحكم لهذا البلد وتحويله من نظام مستبد يقوم على العنصرية والتمييز على اساس العرق والجنس, الى نظام جديد يسعى جاهدا لتوفير حقوق الانسان لجميع مواطني جنوب افريقيا. وقد تضمنت نصوص الدستور موادا توفر أرضية واسعة ومحفزة لهذا التغيير عبر تبني مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الانسان ومجموعة متكاملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . كما نص الدستور على انشاء هيئات تتولى انفاذ تلك الحقوق التي نص عليها من بينها : المدافع العام و مفوضية حقوق الانسان ومفوضية تعزيزوحماية حقوق الجماعات الثقافية والدينية واللغوية ومفوضية المساواة بين الجنسين وغيرها ومفوضية الخدمات القضائية.(٣٧)

وقد انشأ الدستور نظام عدالة يتألف من مجموعة من المحاكم تتربع على قمتها المحكمة الدستورية العليا التي تعد الملجأ الاخير في جميع المسائل الدستورية , وقد تقصد واضعو الدستور اعادة هيكلة النظام القانوني القديم باكمله على النحو الذي يجعله نظاما تمثيليا وخاضعا للمساءلة وذو ابواب مفتوحة توفر السهولة في الوصول اليه بهدف توفير العدالة لجميع مواطني جنوب افريقيا بغض النظر عن اللون او الجنس او العرق , ويمكن ملاحظة تأثير استهداف الدستور لقيم التمثيل العادل والمساواة في جميع جوانب النظام القانوني بكامله, وعلى وجه الخصوص في هيكلية المحاكم وطرق تعيين القضاة.(٣٨)

وتتكون المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا من رئيس قضاة جنوب افريقيا ونائبه بالاضافة الى تسعة قضاة آخرين. ولا ينعقد النصاب للنظر في امر معروض على المحكمة الا بحضور ثمانية قضاة.(٣٩)

(35) Ibid, page 201.

(36) Ibid, page 201.

(37) Penelope E. Andrews, The South African Judicial Appointments Process, Osgoode Hall Law Journal, Volume 44 NO 2006 ,3, page 565.

(38) Ibid, page 566.

(٣٩) انظر المادة ١٦٧ من دستور جنوب افريقيا ١٩٩٦ . متوفر باسم دستور جنوب شاملا تعديلاته لغاية عام ٢٠١٢ على الموقع الالكتروني :

https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf?lang=ar

وتعكس طريقة اختيار القضاة ما توخاه الدستور من المشاركة في ذلك لكل سلطات الدولة , ومن تحقيق المساواة والشفافية في الاختيار. اذ يؤدي رئيس الجمهورية المنتخب والذي يمثل رأس السلطة التنفيذية دورا في هذ الاختيار , الا ان الدور الاكبر والاهم هو الدور الذي تؤديه مفوضية الخدمات القضائية , لان الرئيس مقيد بالاختيار من القائمة التي تكاد ان تكون محدودة, والتي تقدمها هذه المفوضية كما سيتبين عند عرضنا للاجراءات.

ويعكس تشكيل مفوضية الخدمات القضائية استهداف ايجاد مشاركة لهيئات الدولة الثلاثة , بالاضافة الى فئات اخرى من المجتمع فهو يوفر تمثيلا للقضاة والمحامين واساتذة القانون واعضاء الجمعية الوطنية وممثلين عن الاقاليم واشخاص عاديين. حيث تتألف هذه المفوضية وفق نص المادة ١٧٤ من دستور جنوب افريقيا من رئيس القضاة في جنوب افريقيا الذي يتولى في الوقت ذاته رئاسة المفوضية , ورئيس محكمة الاستئناف العليا بالاضافة الى قاضي اخر يحدده رؤساء المحاكم في جنوب افريقيا من بينهم, و وزير العدل او عضو مناوب يحدده الوزير . اما فئة المحامين فهم أربعة اثنان من المحامين العاملين في المرافعات المدنية ترشحهم نقابة العاملين في هذه المهنة لتمثيلها واثنان من العاملين في الاجراءات الجزائية يرشحون بذات الطريقة , ويتم تعيين المحامين الاربعة رسميا من قبل رئيس الجمهورية. ويكون التمثيل الاكاديمي في المفوضية عن طريق مدرس قانون يعين فيها بعد ترشيحه من قبل اساتذة القانون في جامعات جنوب افريقيا. اما الجمعية الوطنية فيكون تمثيلها في المفوضية عن طريق ستة اشخاص تعينهم الجمعية من بين اعضائها بشرط ان يكون من بينهم ما لا يقل عن ثلاثة اعضاء يمثلون الاحزاب التي تشكل المعارضة البرلمانية داخل الجمعية. ويكون تمثيل الاقاليم عن طريق أربعة أعضاء في المفوضية من المندوبين الدائمين في المجلس القومي للاقاليم , يختارهم المجلس القومي للاقاليم بتصويت تؤيده ستة اقاليم على الاقل. وهناك أربعة أعضاء اخرين في المفوضية ليسوا من بين الفئات المذكورة اعلاه, يعينهم ئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية , ولكن بعد التشاور مع جميع زعماء الاحزاب في الجمعية الوطنية.(٤٠)

وتؤدي مفوضية الخدمات القضائية دورا فعالا في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية , وكذلك القضاة في باقي المحاكم . فرئيس القضاة في جنوب افريقيا ونائبه, اللذان يعدان ضمن كادر المحكمة بحكم منصبيهما, معينان اساسا من قبل رئيس الجمهورية بعد التشاور مع مفوضية الخدمات القضائية و زعماء الاحزاب التي لها تمثيل في الجمعية الوطنية .(٤١)

أما باقي اعضاء المحكمة الدستورية التسعة فيختارهم رئيس الجمهورية من ضمن قائمة محددة تعدها باسمائهم مفوضية الخدمات القضائية , وهذه القائمة تتضمن ثلاثة اسماء تزيد عن العدد المطلوب فقط , وذلك لترك هامش لحرية الاختيار . فاذا رفض الرئيس احد المرشحين في القائمة عليه ان يبلغ المفوضية بذلك مبينا اسباب الرفض,

(٤٠) انظر المادة ١٧٨ من دستور جنوب افريقيا ١٩٩٦.
(٤١) انظر المادة ١٧٤ الفقرة (٣) من دستور جنوب افريقيا

كما عليه ان يبلغ المفوضية في حالة عدم كفاية القائمة المقدمة للتعيينات , وفي هذه الحالة تستكمل المفوضية القائمة التي قدمتها بمزيد من المرشحين وعلى رئيس الجمهورية ان يكمل اختياره للتعينات من تلك القائمة التكميلية . ويشترط ان يكون أربعة على الاقل من بين الاعضاء المعينين قضاة حين اختيارهم للمحكمة الدستورية.[٤٢]

وعلى الرغم من الشفافية العالية لممارسة مفوضية الخدمات القضائية لمهامها بهذا الخصوص, وبخاصة السماح للجمهور للحضور الى جلسات الاستماع التي تعقدها للمرشحين والمقابلات التي تجريها لهم , الا ان القلق يثار بين الحين والاخر حول طبيعة الغربلة التي تجريها المفوضية وصولا الى القائمة المختصرة التي تقدمها للرئيس. وقد بينت المفوضية , في الكثير من الاحيان , اسباب عدم ادراج بعض المرشحين في القائمة , وكان من بين تلك الاسباب تبني الاراء السياسية التي لا تنسجم مع توجهات الجمهور وبخاصة من اولئك المرشحين الذين سبق لهم ان كانوا اعضاء في الحزب القومي السابق , ومن بين الاسباب ايضا استبعاد النساء اللاتي ما زلن في سن يسمح لهن بالحمل , وقد يكون الاستبعاد ايضا بسبب التمييز الايجابي , اي تفضيل شخص على اخر اذا كانا متساويين لان اختياره سيخلق تنوعا اكثر في المحكمة .[٤٣]

٤٢ – انظر المادة ١٧٤ , الفقرتين (٤) و (٥) من دستور جمهورية افريقيا.

٤٣ – Penelope E. Andrews, Op. Cit., page ٥٦٩.

المبحث الثالث
واقع المحكمة الاتحادية العليا بخصوص تعيين القضاة

نحاول في هذا المبحث ان نستخلص الفرق الشاسع بين اجراءات تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق وبين الاجراءات المتبعة في تعيين الاعضاء في البلدان الديمقراطية . فعلى الرغم من الاختلاف في التركيبة السياسية والقانونية لكل بلد عن الاخر , الا ان تلك البلدان الديمقراطية تولي هذه المسألة اهتماما كبيرا , وتسعى دساتيرها جاهدة الى اضفاء شرعية على محاكمها الدستورية لاهمية هذه الشرعية في تبني الشعب لقرارات المحكمة التي تكون باتة وملزمة له ولكل هيئات الدولة.

وشرعية المحكمة تأتي من الثقة التي يضعها الشعب في اعضاء المحكمة . تلك الثقة التي تكرسها نوعية القضاة والمعايير المتبعة في تقييم اهليتهم لعضوية المحكمة , بالاضافة الى شفافية ذلك الاختيار وشرعية الجهة التي تقوم به .

ولكوننا قد بينا , في في المبحثين الاول والثاني اجراءات تعيين الاعضاء في المحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية في المانيا وفي جنوب افريقيا , سنبين في المطلب الاول من هذا المبحث واقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق وما ورد بخصوص اجراءات التعيين في قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ومشروع قانونها الذي قدم عام ٢٠١٥ , ومشروع تعديل قانونها الذي قدم عام ٢٠٢٠, لكي يتضح وجه الفرق بين اجراءا التعيين .

أما المطلب الثاني فسنخصصه لمجموعة من الاشكاليات التي نراها بخصوص تعيين الاعضاء في مشروع القانون ومشروع التعديل , بالاضافة الى مجموعة اعتبارات نرى وجوب مراعاتها في القانون المؤمل وضعه, ومجموعة من المعايير التي يجب تقييم المرشحين لعضوية المحكمة وفقها.

المطلب الاول: واقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بعد تغيير النظام في عام ٢٠٠٣ , وفي ظل الاحتلال, صدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ , وقد نصت المادة ٤٤ منه على أن((تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء. ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولياً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة, ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل. ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين.))[٤٤]. وقد جاءت المادة , بنسختها العربية, بصياغة مرتبكة في بعض المواقع.[٤٥]

(٤٤) الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

(٤٥) فقد ورد اسم المحكمة في المادة ٤٤ ذاتها على نحو مختلف بين الفقرات . فقد ورد سميت المحكمة في الفقرة (أ)=

واعمالا لنص المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة, صدر الامر التشريعي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تحت تسمية (قانون المحكمة الاتحادية العليا), متضمنا طريقة تشكيل المحكمة وفق الالية التي نص عليها قانون ادارة الدولة.[٤٦] غير ان القانون لم ينص على الطريقة التي تملأ وفقها شواغر المحكمة من جهة ,[٤٧] واضاف وجوب حضور جميع الاعضاء لصحة انعقاد الجلسة من جهة أخرى .[٤٨]

ومن الملاحظ ان قانون ادراة الدولة لم ينص على تحديد موعد لانتهاء عمل اعضاء المحكمة , وذلك لان المدة المتوقعة لعمل المحكمة ليست بطويلة اذ انه اقر ((... لإدارة شؤون العراق خلال المرحلة الانتقالية إلى حين قيام حكومة منتخبة تعمل في ظل دستور شرعي دائم سعياً لتحقيق ديمقراطية كاملة.))[٤٩] , وقد نص على انتهاء سريانه بمجرد تشكيل حكومة منتخبة في ظل الدستور الدائم.[٥٠] أي ان نص قانون ادارة الدولة يوحي بانتهاء عمل المحكمة بمجرد وضع الدستور الدائم وتشكيل المحكمة وفقه خلال فترة وجيزة. وهو الامر الصائب, لان مؤسسة دستورية بحجم المحكمة العليا يجب ان تنشأ وفق طريقة ديمقراطية تعبر عن طموح الجماهير التي تبني على تلك المحكمة امالا كبرى في ترسيخ حكم القانون باعتبارها الملاذ القضائي الاخير, والمرجع الاعلى في المسائل الدستورية.

غير ان من ساهم في وضع القانون كان معظم تركيزه على مكاسب اعضاء المحكمة وضمان استمرارهم فيها . فبالاضافة الى النص على تقاضي كل عضو من اعضاء المحكمة راتب ومخصصات وزير وتقاضي تقاعد بنسبة ٨٠٪ من مجموع ما يتقاضاه شهريا, نص القانون ايضا على استمرار رئيس واعضاء المحكمة بالخدمة دون تحديد حد اعلى للعمر أو مدة معينة. [٥١] وهذه المسألة التي انفرد بها الدستور الامريكي تعرضت للانتقاد حتى في الولايات المتحدة . [٥٢]

وقد صدر دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ , و نص في المادة ٩٢ منه على

= وصدر الفقرة ب من المادة ب ((المحكمة الاتحادية العليا , بينما سميت في البند ٣ من الفقرة ب وفي الفقرات (ج) و(د) و(هـ) ب ((المحكمة العليا الاتحادية)) . بينما وردت اسم المحكمة في نسخة القانون باللغة الانكليزية موحدا وهو (Federal Supreme Court) .

(٤٦) حيث نصت المادة (٣) من هذا القانون على ان ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من مادة رقم (الرابعة والاربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية .)) . كما نصت الاسباب الموجبة له على ان هذا القانون قد شرع ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية اعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الاعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من مادة رقم (الرابعة والاربعين) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية .))

(٤٧) انظر المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥, مقارنة مع المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة التي اشارت الى طريقة ملئ كل شاغر عن طريق ترشيح ثلاثة اشخاص.

(٤٨) انظر المادة ٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٤٩) ديباجة قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

(٥٠) نصت الفقرة (ج) من المادة الثالثة من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على أن ((ينتهي سريان نفاذ هذا القانون عند تشكيل حكومة منتخبة وفقاً لدستور دائم.))

(٥١) انظر المادة (٦) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بقراتها (أولا) و (ثانيا) و (ثالثا).

(52) Steven G. Calabresi and James Lindgren, Term Limits For the Supreme Court Life Tenure Reconsidered, Available At: http://epstein.wustl.edu/research/courses.judpol.Calabresi.pdf

تشكيل محكمة اتحادية عليا واعتبارها هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا , وان هذه المحكمة تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء قانون , وترك النص الدستوري باقي تفاصيل تشكيل المحكمة الى قانون يسن باغلبية الثلثين من اعضاء مجلس النواب . وهذا القانون المرتقب يتضمن عدد اعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة.(٥٣)

غير ان مجلس النواب , لم يستطع التوصل الى تشريع هذا القانون , رغم المطالبات الكثيرة بتشريعه , ومشاريع القانون التي قدمت الى المجلس , والتي كان اخرها مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي قدمته رئاسة الجمهورية الى مجلس النواب عام ٢٠١٥. وقد تضمن هذا المشروع النص في المادة ٣ منه على طريقة اختيار اعضاء المحكمة . حيث بينت المادة بان ترشيحات الاعضاء تكون من قبل المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى ومجالس القضاء في الاقاليم باجتماع مشترك بالنسبة لصنف القضاة من الاعضاء , ومن وزارة التعليم العالي بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي في اقليم كردستان بالنسبة لصنف فقهاء القانون من الاعضاء , اما خبراء الفقه الاسلامي فيرشحهم ديوان الوقف الشيعي بواقع ثلاثة مرشحين وديوان الوقف السني بالتنسيق مع وزارة الاوقاف في اقليم كردستان بواقع ثلاثة مرشحين ايضا.(٥٤) ولم يكتب لهذا المشروع النجاح لغاية الان .

وقد قامت في العراق مظاهرات شعبية أدت الى تغيير الحكومة .(٥٥) وكان من بين اهم مطالب المتظاهرين المطالبة بانتخابات مبكرة في العراق, الامر الذي أدى الى أن يكون اجراء انتخابات مبكرة ونزيهة من اولويات الحكومة الجديدة.(٥٦) غير أن عدم اكتمال نصاب المحكمة الاتحادية العليا يشكل عائقا دستوريا امام اجراء الانتخابات, فهي يجب ان تكون مكتملة النصاب لتصادق على النتائج النهائية للانتخابات,(٥٧) ولتبت في اي طعن يمكن ان يقدم بقرار مجلس النواب في صحة عضوية اعضائه.(٥٨)

ولغرض تجاوز هذه العقبة على نحو سريع وصولا الى اجراء الانتخابات المبكرة, ((وبغية معالجة النقص الحاصل في تشكيل المحكمة نتيجة احالة قسم من اعضائها الى التقاعد ولتسمية الاعضاء الاحتياط للمحكمة)) ,(٥٩) ارسلت رئاسة الجمهورية الى

(٥٣) انظر المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.

(٥٤) انظر المادة ٣ , الفقرتين اولا وثانيا من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي قدمته رئاسة الجمهورية الى مجلس النواب في ٢٠١٥. متوفر على الموقع الالكتروني:
http://constitutionnet.org/vl/item/alraq-mswdt-qanwn-almhkmt-alathadyt-allya

(٥٥) انظر الموقع الالكتروني : **https://www.alalamtv.net/news/4586526.**

(٥٦) انظر الموقع الالكتروني : **https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1342431**

(٥٧) انظر المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ التي حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا , وعلى وجه الخصوص ما ورد في الفقرة سابعا من المادة التي نصت على ان من بين هذه الاختصاصات ((المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب)).

(٥٨) انظر المادة الفقرة ثانيا من المادة ٥٢ من الدستور التي اعطت المحكمة الاتحادية العليا اختصاص البت بالطعن الذي يمكن ان يقدم اماها خلال ٣٠ يوما من قرار مجلس النواب في صحة عضوية اعضائه.

(٥٩) انظر الاسباب الموجبة لمشروع قانون تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ . متوفر على الموقع الالكتروني : **https://ar.parliament.iq/05/09/2020**

مجلس النواب مشروع تعديل على قانون المحكمة العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥, باعتبار ان هذا القانون يعد الاساس لاستمرار عمل المحكمة منذ صدور دستور ٢٠٠٥, وفق المادة ١٣٠ منه.(٦٠)

وبالنسبة لطريقة تعيين اعضاء المحكمة وفق هذا المشروع فقد تضمنتها الفقرة (ثانيا) من المادة (٣) منه , اذ نصت على ان ترشيح رئيس المحكمة ونائبه وباقي الاعضاء, يقوم به كل من المحكمة الاتحادية العليا ذاتها, ومجلس القضاء الاعلى بالتنسيق مع مجلس قضاء الاقليم . ثم ترفع الاسماء الى رئيس الجمهورية لاصدار مرسوم جمهوري بالتعيين.(٦١)

المطلب الثاني: الملاحظات والمقترحات حول اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بعيدا عن الاعتراضات وبخاصة اعتراض اللجنة القانونية في مجلس النواب على مشروع تعديل قانون المحكمة وقرارها باعادته الى رئاسة الجمهورية.(٦٢) وبعيدا عن المدة الزمنية الطويلة التي يمكن ان يستغرقها التوافق والتصويت باغلبية الثلثين لتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة ٩٢ من الدستور. فان مايهمنا في هذا الخصوص هو طريقة اختيار اعضاء المحكمة التي نص عليها كل من المشروعين.

ولعدم سعة المجال للتفصيل في هذا البحث الموجز, نورد هنا بعض المآخذ على كل من مشروع قانون المحكمة ومشروع تعديل قانونها النافذ , كما نورد مجموعة من المقترحات حول وجوب ما يراعيه واضعو مشروع قانون المحكمة من اعتبارات , وبعض المعايير التي نقترح استخدامها لتقييم كل مرشح الى عضوية المحكمة.(٦٣)

أولا: المآخذ التي نراها في مشروع قانون المحكمة ومشروع التعديل:

١. عدم وجود هيئة محايدة ومستقلة مسؤولة عن اجراءات التعيين وتلقي الاعتراضات على الترشيح.
٢. عدم وجود اجراءات اختيار مسبقة وواضحة تبين كيفية تقييم المرشحين.
٣. عدم وجود معايير موضوعية لتقييم المرشحين.
٤. انعدام الشفافية في اجراءات الاختيار وانعدام مشاركة المجتمع المدني والجمهور بشكل عام.

(٦٠) انظر المادة ١٣٠ من دستور جمهورية ٢٠٠٥ التي نصت على استمرار العمل بالتشريعات النافذة , ما لم تلغ او تعدل, وفقا لاحكام الدستور.

(٦١) انظر الفرق بين هذه الطريقة المقترحة في تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وبين طرق تعيين القضاة في الدول الديمقراطية التي تطرقنا في بحثنا هذا الى نماذجها في الولايات المتحدة الامريكية والمانيا وجنوب افريقيا . وبخاصة وان ما يستفاد من تفسير هذا المقترح للتعيين , ان على رئيس الجمهورية ان يصدر مرسوما جمهوريا بما تمليه ارادة الاعضاء في المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى, دون مراجعة.

(٦٢) انظر الموقع الالكتروني: http://almasalah.com/ar/news/197126

(٦٣) سبق ان ناقشنا هذه المقترحات في المؤتمر الذي اقامه اتحاد الحقوقيين بحضور مجموعة من المختصين واعضاء اللجنة القانونية في مجلس النواب , في يوم ٢١/ ٩ / ٢٠٢٠.

٥. عدم النص على موافقة مجلس النواب الذي يعد معبرا عن موافقة الشعب , ويفضل ان تكون هذه الموافقة باغلبية عالية لاعطاء فرصة للمعارضة السياسية بالمشاركة في هذا الاختيار المؤثر في مستقبل البلد.[٦٤]
٦. النص على خدمة العضو في المحكمة (مدى الحياة) او لفترة طويلة مثل (١٢) عاما كما في مشروع التعديل لا يخدم عملية التجديد والتطور التي يجب ان يستهدفها قانون المحكمة ولا يخدم مجاراة التطور في واقع المجتمع . ويفضل , في حالة تحديد مدة ١٢ عاما, ان يكون هناك تجديد لثلث الاعضاء كل اربع سنوات مثلا. [٦٥]

ثانيا:الاعتبارات التي يجب ان يراعيها مشروع التعديل بخصوص اختيار الاعضاء

١. وجود عملية غربلة للمرشحين , تتولاها جهة ذات استقلالية كاملة , كأن تكون مؤلفة من أعضاء رفيعي المستوى في نقابة المحامين واساتذة قانون دستوري وغيرهم .
٢. النص على ضرورة تجهيز الملفات الشخصية للمرشحين , وهذه الملفات يجب ان تحتوي على كل ما يتعلق بالمرشح من اراء قضائية ونتاجات فكرية وتاريخ مهني .
٣. ايجاد منافسة عادلة مسبقة بين المرشحين وفق متطلبات وقدرات مطلوبة من المرشح تحتسب وفق معايير تقييم تكون واضحة له مسبقا قبل الدخول في المنافسة.
٤. النص بوضوح كامل على الاجراءات التفصيلية للاختيار وبيان مسؤولية وعمل كل من يكون له دور في ذلك الاختيار بشكل كامل.
٥. ضمان شفافية وعلانية اجراءات كل مراحل الاختيار عبر تفعيل دور الاعلام بكل انواعه في ايصال المعلومات الى الجمهور .
٦. اسناد الهيئة التي تتولى عملية فلترة المرشحين وتقييم بياناتهم بما يهيء لها استقبال الاعتراضات على المرشحين من كل القطاعات والنظر في تلك الاعتراضات.
٧. عقد مؤتمرات وندوات وجلسات نقاشية لعرض قدرات المرشحين امام الجمهور.
٨. ضمان موافقة الشعب عبر التصويت في مجلس النواب.

(٦٤) وهو الامر الذي تنبهت اليه نقابة المحامين العراقيين , فدرجت وجوب عرض المرشح على مجلس النواب للتصويت عليه في الفقرة (ج) من مقترح النقابة لتعديل المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا , المرسل الى مجلس النواب من مكتب التقيب بالرقم ٤٣٠٠ في ٥ /٩ / ٢٠٢٠.
(٦٥) وهو الامر المتبع في فرنسا , حيث نصت المادة ٥٦ من دستورها على تجديد ثلث اعضاء المجلس من التسعة المعينين كل ثلاث سنوات.

ثالثا: المعايير المقترح استخدامها لتقييم كل مرشح

١. الاستقلال والحيادية من الناحيتين الذاتية والموضوعية.
٢. السلوك القويم والسمعة الحسنة , وسجل خال من اي نقطة تخل بنزاهة المرشح.
٣. المعرفة الفائقة بالقانون. و القدرة العالية على الخطاب والتحليل والنتاج الفكري, الذكاء الابداعي المتطور.
٤. القابلية على ايجاد الحلول للمشاكل المطروحة امامه. والقدرة على السعي الى الاتفاق وبنائه وعلى تقبل وجهات نظر الاخرين.
٥. الاخلاص للمؤسسة القضائية بوصفها مؤسسة عامة لخدمة الجمهور.
٦. الالتزام الواضح بحماية حقوق الانسان وقيم الديمقراطية والشفافية.
٧. القدرة على توقع النتائج القانونية والاجتماعية للقرار القضائي.
٨. القدرة على تحقيق توازن سليم بين الانتاجية العالية وجودة القرار القضائي والنظر الدقيق بالحقائق لكل قضية.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا نعرض بعض النتائج والمقترحات

النتائج:

استنتجنا من من البحث بان عملية تعيين اعضاء المحاكم الدستورية تحتل اهمية كبيرة في النظم الديمقراطية , وهذه الاهمية تنبع من الاختصاصات التي تمارسها تلك المحاكم , اذ تعد صاحبة الكلمة الفصل في المسائل الدستورية.

وتبين لنا بان ثقة الشعب بالاجراءات المتبعة في تشكيل المحاكم الدستورية واختيار اعضائها تعزز ثقته بالنظام القائم ومن ثم تقوي من شرعية ذلك النظام . وان دساتير الدول الديمقراطية تسعى الى جعل عملية الاختيار حيادية وشفافة لكسب ثقة الجمهور .

كما تبين لنا بان كل دولة تضع اجراءات الاختيار بالطريقة التي تتلاءم مع نظامها القانوني والسياسي , الا ان الهدف النهائي من تلك الاجراءات هو تحقيق الشرعية ومحاولة فسح المجال للمشاركة امام كل الشعب بغض النظر عن العرق او الدين او الجنس .

المقترحات:

نقترح على المتصدين لوضع قانون المحكمة الاتحادية العليا , ان يأخذوا بنظر الاعتبار , ما وضعناه من اعتبارات يلزم مراعاتها عند وضع هذا القانون , وما بيناه من معايير يلزم العمل وفقها لتقييم المرشحين لعضوية المحكمة. كما نؤكد على الاخذ بالحسبان بان اجراءات تعيين اعضاء المحكمة يجب ان تجري بشفافية كاملة لكيب ثقة الشعب , وان تتاح الفرصة المتساوية امام المرشحين لهذه العضوية لاجتذاب اعضاء يحظون بتلك الثقة بغية تعزيز مشروعية المحكمة.