الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق ـ قسم القانون العام

تشكيل المحكمة الدستورية وأثرها في استقلال القضاء الدستوري

﴿ دراسة مقارنة ﴾

رسالة أُعدّت لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب

أمجد سامي يوسف

إشراف الدكتورة

رنا علي حيدر

المدرس في كلية الحقوق الثالثة / فرع جامعة دمشق بالقنيطرة

1445هـ - 2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم



قرآن كريم سورة يوسف الآية 76

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى بقعة الأرض المقدسة، مهد التاريخ والحضارة.

سورية الحبيبة

إلى أرواح أكرم من في الدنيا وأنبل بني البشر.

شهداؤنا البررة

إلى أروع كوكبين أضاءا حياتي بعطفهما وحنانهما وعنايتهما، وطوقا عنقي بحبهما وفضلهما، إلى من كانت دعواتهما سبباً لنجاحي، ورضاهما غاية ما أسعى إليه.

أمي وأبي أطال الله في عمرهما

إلى من حصدوا الأشواك عن دربي وكانوا قناديل عمري... إلى القلوب الرقيقة والعقول الرشيدة والنفوس الزكية.

أخوتي

إلى من شرَّفني الزمان بصحبتهم.

أصدقائي

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي أحصى كل شيء عدداً وعلماً، ولا يحيط خَلقُهُ بشيءٍ من علمه إلا بما شاء. اللهم لكَ الحمد كله، ولكَ الملكُ كله، وبيدكَ الخير كله، وإليكَ يرجع الأمر كله، اللهم لّكَ الحمد حتّى ترضى، ولكَ الحمد إذا رضيت، ولكَ الحمد بعد الرّضى، اللهم لّكَ الحمد، أنت نور السماوات والأرض، وأنت بكلّ شيءٍ عليم.

أما بعد: فقد روي عن نبينا العربي الكريم (ص) أنه قال: {لا يَشْكُر اللهَ مَنْ لا يَشْكُر الناسَ}.

وامتثالاً لهدي النبي الأعظم (ص)، واعترافاً بالفضل والجميل، فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم عرفاني وامتناني، إلى أستاذتي الفاضلة، الدكتورة رنا علي حيدر المدرس في كلية الحقوق الثالثة / فرع جامعة دمشق بالقنيطرة، على تكرمها بقبولي تلميذاً لها، وتفضلها بالإشراف على هذه الرسالة، والتي تعهدتني بتقديم النصح والمشورة في أثناء فترة إعداد هذه الرسالة، فلها مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان، وجزاها الله تعالى عني وعن طلابها خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذين الفاضلين عضويْ لجنة الحكم على الرسالة، لما سيضيفانه من ملحوظات قيمة، ستغني الرسالة بكل تأكيد، داعياً الله أن يوفقهما إلى ما فيه الخير والسداد:

- **الدكتور حسن البحري** أستاذ القانون العام في كلية الحقوق في جامعة دمشق.
- **الدكتور باسم عنزو** مدرِّس القانون العام في كلية الحقوق في جامعة دمشق.

لكما مني جزيل الشكر والمحبة والعرفان

ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى أعضاء الهيئة التدريسية جميعاً في قسم القانون العام خاصة، وفي كلية الحقوق عامة.

والشكر موصول أيضاً إلى **الأستاذ الدكتور سنان عمار** عميد كلية الحقوق، **والدكتور تميم ميكائيل** نائب عميد الكلية للشؤون العلمية.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	1
أهمية البحث	4
أهداف البحث	4
إشكالية البحث	4
الدراسات السابقة	5
منهج البحث	5
تقسيم البحث	5
الفصل الأول **القواعد الناظمة لتشكيل المحكمة الدستورية**	6
تمهيد وتقسيم	7
المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية	14
المطلب الأول: شرط التأهيل والخبرة	15
الفرع الأول: شرط التأهيل والخبرة في القانون السوري	16
الفرع الثاني: شرط التأهيل والخبرة في القانون المقارن	22
المطلب الثاني: شرط المواطنة	34
الفرع الأول: شرط المواطنة في القانون السوري	35
الفرع الثاني: شرط المواطنة في القانون المقارن	36
المطلب الثالث: شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي	40
الفرع الأول: شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي في القانون السوري	40
الفرع الثاني: شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي في القانون المقارن	42
المبحث الثاني : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها	48

المطلب الأول : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدساتير السورية	49
الفرع الأول : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدساتير السورية المتعاقبة	49
الفرع الثاني : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدستور الحالي لعام 2012	53
المطلب الثاني : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها في القانون المقارن	58
الفرع الأول : آلية اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها في القانون العراقي	58
الفرع الثاني: آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في القانون المصري	59
الفرع الثالث : آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية في القانون القطري	60
الفرع الرابع : آلية اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا في القانون الإماراتي	62
المبحث الثالث : مدة العضوية في المحكة الدستورية	64
المطلب الأول : مدة العضوية في المحكة الدستورية العليا في القانون السوري	65
الفرع الأول : مدة العضوية في المحكة الدستورية العليا في الدساتير السورية المتعاقبة	65
الفرع الثاني : مدة العضوية في المحكة الدستورية العليا في الدستور الحالي لسنة 2012	67
المطلب الثاني : مدة العضوية في المحكة الدستورية في القانون المقارن	71
الفرع الأول : مدة العضوية في المحكة الاتحادية العليا في القانون العراقي	71
الفرع الثاني : مدة العضوية في المحكة الدستورية العليا في القانون المصري	72
الفرع الثالث : مدة العضوية في المحكة الدستورية في القانون القطري	74
الفرع الرابع : مدة العضوية في المحكة الاتحادية العليا في القانون الإماراتي	75
الفصل الثاني **ضمانات استقلال القضاء الدستوري**	78
تمهيد وتقسيم	79

المبحث الأول : ماهية مبدأ استقلال القضاء	82
المطلب الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء ومقوماته	82
الفرع الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء	82
الفرع الثاني : مقومات مبدأ استقلال القضاء	85
أولاً . مبدأ الفصل بين السلطات	85
ثانياً . سيادة القانون	88
المطلب الثاني : التأصيل التاريخي لاستقلال القضاء	91
المبحث الثاني : ضمانات الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاء الدستوري	98
المطلب الأول : ضمانات الاستقلال الوظيفي	100
الفرع الأول : الحصانة القضائية	101
الفرع الثاني : الاستقلال المالي للقضاة	113
المطلب الثاني : ضمانات الاستقلال العضوي	117
الفرع الأول : الاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية	117
الفرع الثاني: مبدأ الحياد	127
الخاتمة	132
ملحق (قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014)	137
قائمة المراجع	152
ملخص أجنبي	159
عنوان الرسالة باللغة الانكليزية	160

ملخَّص الرسالة

تمارس المحاكم الدستورية دورا مهما ومؤثرا في المنظومات القانونية الوطنية يختلف عن الدور الذي تمارسه محاكم القضاء العادي أو الإداري؛ فهي المؤتمنة على كفالة احترام أحكام الدستور وضمان تطبيقه، وهي المرجعية الدستورية والقانونية العليا التي لا ينبغي أن يعلوها شيء، ولا يجوز أن يخالفها أحد، وهي الملاذ الأخير الذي يفترض أن يلجأ إليه كل من مست حقوقه الدستورية، وعجزت وسائل التقاضي العادية عن إنصافه؛ لذلك تحرص الدساتير على النص على هذه المحاكم وتكفل تنظيمها وطريقة تشكيلها وآلية اختيار أعضائها. ونتيجة لذلك نلحظ اختلاف إجراءات اختيار أعضاء هذه المحاكم وطرائقها عن إجراءات اختيار القضاة الآخرين وطرائقها، فغالبا ما تختار الدول طرائق ومعايير، لتشكيل هذه المحاكم تضمن بوساطتها حيادية الجهة التي تختار أعضاءها، وتسهم باختيار أفضل الأعضاء لها، وذلك في سبيل تعزيز ثقة الجمهور بعدالة القضاء الدستوري، وضمان حياده، واستقلال أعضائه.

إن دراسة الشروط الواجب توافرها في قضاة المحاكم الدستورية، وآلية اختيارهم، ومدة عضويتهم في المحكمة الدستورية، وأثر ذلك في استقلالها، أمر لم يلق كثيرا من الاهتمام والبحث والتفصيل لدى القانونيين، إذ إن أغلب الكتابات تعرضت لتشكيل المحكمة الدستورية بإيجاز في معرض دراسة القضاء الدستوري عموماً.

سيتم في هذه الرسالة التعرف إلى أثر تشكيل المحكمة الدستورية في استقلال القضاء الدستوري في القانون المقارن وفي الدساتير السورية المتعاقبة مع التركيز على الدستور النافذ لسنة 2012 والقانون الحالي للمحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014. مع تقديم مقترحات من شأنها تعزيز استقلال القضاء الدستوري في الجمهورية العربية السورية انطلاقاً من تجارب الدول الديمقراطية الرائدة في هذا الشأن.

كلمات مفتاحية: الدستور . مبدأ سيادة القانون . مبدأ فصل السلطات . القضاء الدستوري . المحكمة الدستورية . استقلال القضاء.

مُقَدِّمَة

إن الشرعية في أبسط معانيها تعني أن يسود القانون بمعناه العام كل سلطات الدولة ويسيطر عليها.

والقانون في معظم الدول ليس مرتبة واحدة بل هناك مبدأ غاية في الأهمية وهو تنظيم القواعد القانونية في الدولة، ذلك هو " **مبدأ تدرج الشرائع**"، وهو مبدأ يصور البناء القانوني تصويرا هرميا متتابع الدرجات تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات.

ووفقًا لهذه المبدأ يعدُّ الدستور أساس الشرعية في الدولة وفي قمة الهرم القانوني، فهو أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة، لذلك فهو يعلو على هذه الأنشطة جميعاً، وهو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني.

والدستور في الدولة العصرية: هو القانون الأساسي*Fundamental Law* الذي تدور في فلكه حياتها السياسية ويتجاوب فيه كيانها الاجتماعي، وترتكز إليه أوضاعها الإدارية، وتَستمد منه مبادئها القانونية ولهذا يعد الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية *Legal State*.

وبناء على ذلك فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات، والحقوق، وموئلها، وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامه، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام بوصفها أسمى القواعد الآمرة (سواء لجهة السمو الشكلي الذي يستند إلى الشكل والإجراءات التي تَوضع وتَعدل بمقتضاها القواعد الدستورية، أم لجهة السمو الموضوعي الذي يستند إلى طبيعة قواعده ومضمونها)، التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها، وقضائها، وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية.

لكـن هـل يكفـي لوجـود مبـدأ الشـرعية أن نَعلـن ونَقـرر أن الدولـة مقيـدة بالقـانون، وأن التشـريعات مقيـدة بالقواعـد الدسـتورية؛ لأنهـا تَعلـو عليهـا أو أن القـرارات الإداريـة مقيـدة بالقواعـد التشريعية.... إلخ؟!

وما الذي يضمن احترام سلطات الدولة وأجهزتها لهذه القواعد العليا؟!

لذلك كـان لا بدَ من وجود جزاء علـى انتهـاك الدستور من جانـب سلطات الدولـة ولاسيما السلطة التشريعية، وفـي ذلك يقرر الفقيـه الفرنسـي "بيردو" "أن علـو الدسـتور تعدو كلمـة عديمـة الفائدة؛ إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء".

والجزاء الوحيد الذي يمكن أن يحقق للدستور احترامه، ويضمن مبدأ الشرعية أن يسود هو عدم نفاذ التصرف المخالف وبطلانه. فمن الذي يملك أن يقرر ذلك؟ من الذي يملك أن يحافظ على الدستور موئل الحقوق والحريات؟ وعليه اختلفت النظم القانونية في ذلك:

. فمنها من عهد إلى الرأي العام لحماية الدستور.

. ومنها من عهد أمر المحافظة على الدستور إلى هيئة سياسية.

. ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى هيئة قضائية.

مع هذا الاختلاف كان الوفاق على أهمية وجود آلية رقابية ذات صـلاحيات واسعة وكاملة في تقرير مدى التزام سلطات الدولة بالدستور لأنه القانون الأسمى.

ومن هنا ظهرت أهمية الرقابة الدستورية بوصفها أهم الضمانات الأساسية التي تعزز مبدأ سمو الدستور ومن دون هذه الرقابة الفعالة يصبح هذا المبدأ وهميا لا قيمة لـه، ويتحول الدستور إلى مجرد وثيقة خرساء لا معنى لها.

ومـع تعدد أساليب الرقابـة الدستورية، وانقسام الرأي إلـى مؤيد ومعارض لكل أسلوب من أساليب الرقابة الدستورية (الرقابة السياسية . الرقابة القضائية)، إلا أنه من وجهة نظرنا:

ليس للدول التي تبغي الشرعية وسيادة الدستور وإعلاء كلمته غير القضاء حصناً وحاميا لهذه السيادة.

فالقضاء الحر المحايد في طبيعته هو وحده الذي يمكن أن يحقق هذه الحماية للدستور، فالرقابة على دستورية القوانين تعدُّ من الوظائف الفنية القضائية حين ينهض بقضاة متخصصين قادرين على كفالة الرقابة على دستورية القوانين، وهي وظيفة إبداعية أبعد بكثير من الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها عنصر التفسير، والتطبيق، وخدمة القوانين بل أن تفسير القضاء الدستوري للدستور يتم بمنهج مختلف جداً عن منهج القوانين العادية وتفسيرها.

وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا قبل إنشاء القضاء الدستوري المتخصص على أن الرقابة بوساطة القضاء هي الضمانة الأولى لسيادة الدستور ولترسيخ فكرة الدولة القانونية وهي حجر الزاوية في كفالة حقوق المواطنين وحرياتهم، ولما كان استقلال القضاء مطلبا جوهريا لصيقاً بالعدالة تخشى المجتمعات من تأثير مراكز القوة في الدولة عليه، فإن القضاء الدستوري قد يكون أكثر عرضة لانتهاك استقلاله والتأثير في حياده؛ وذلك لتداخل الجانب السياسي فيه مع الجانب القانوني، فكان لابدَ لتحقيق استقلال القضاء أن يكون القضاة بمنأى عن أي تدخل، لا يخضعون في حكمهم إلا للقانون ولا سلطان عليهم سوى لضمائرهم، لذا فإن وصول قضاة أكفاء ومحايدين وأصحاب علم وخبرة إلى الجهاز القضائي المستقل أمر جوهري لدعم استقلال القضاء، وهو ما يستدعي بالضرورة النظر في الشروط الواجب توافرها في القضاة وفي الآلية التي يختارون، وفي مدة عضويتهم، وفي تأمين الاستقلال والضمانات والميزات الضرورية لأداء أعمالهم بأمانة وتجرد بعيداً عن أي ضغط أو تأثير يمكن أن يقع عليهم.

ولعله يحسن بنا في ختام هذه المقدمة أن نورد عبارة للأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور "الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على سلطات الدولة، فيها تتأكد سيادة

القانون عليها، فبالشرعية الدستورية تَنظم السلطة وتمارس أعمالها في إطار الشرعية، ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية من خلال استقلاله، وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان".

2) **أهمية البحث:**

تبدو أهمية البحث في التعرف إلى أثر تشكيل المحكمة الدستورية في استقلال القضاء الدستوري في القانون المقارن وفي الدساتير السورية المتعاقبة مع التركيز على الدستور النافذ لسنة 2012 والقانون الحالي للمحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

3) **أهداف البحث:**

تتجلى أهداف البحث في التعرف إلى انعكاس تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، بهدف تقديم مقترحات من شأنها تعزيز استقلال القضاء الدستوري في الجمهورية العربية السورية انطلاقاً من تجارب الدول الديمقراطية الرائدة في هذا الشأن.

4) **إشكالية البحث:**

تتجلى إشكالية البحث في معرفة أثر تشكيل المحكمة الدستورية في استقلال القضاء الدستوري الذي تضطلع بمهامه المحكمة الدستورية العليا في ظل النظام الدستوري القائم في الجمهورية العربية السورية.

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الآتية:

هل يتمتع القضاء الدستوري بالاستقلال التام عند ممارسة اختصاصاته؟

هل هناك أية ضمانات أوردها المشرع السوري لتعزيز استقلال القضاء الدستوري؟

هل تعد الضمانات الواردة في القانون السوري كافية لتحقيق الاستقلال المنشود؟

ما المقترحات التي ينبغي الأخذ بها في أية إصلاحات دستورية مقبلة لتعزيز استقلال القضاء الدستوري في سورية؟

5) الدراسات السابقة:

يوجد دراسات سابقة في الجزائر ومصر ويوجد بحث يحمل نفس العنوان في قطر يتحدث عن المحكمة الدستورية القطرية وتم الاقتباس منه والتوثيق، أما عن سورية فلا يوجد دراسات سابقة.

6) منهج البحث:

اعتمد الباحث في إعداد هذه الدراسة بشكل أساسي على المنهجين التحليلي والمقارن، إذ تناول بالشرح والتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالقضاء الدستوري الواردة في الدساتير السورية المتعاقبة مع التركيز على الدستور النافذ لسنة 2012 والقانون الحالي للمحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014، مع المقارنة بعدد من تشريعات الدول العربية ومنها (مصر، العراق، قطر، الإمارات العربية المتحدة) وصولًا إلى تقديم أفضل المقترحات بشأن تعزيز استقلالية القضاء الدستوري في الجمهورية العربية السورية.

7) تقسيم البحث:

جرى تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين رئيسين، متبوعين بخاتمة تُبيِّن أهم النتائج التي تكشفت عنها الدراسة. وذلك وفق الآتي: الفصل الأول بعنوان: القواعد الناظمة لتشكيل المحكمة الدستورية، وهو مقسم إلى ثلاثة مباحث رئيسة (الشروط الواجب توافرها في الأعضاء _ آلية اختيار رئيس المحكمة وأعضائها _ مدة العضوية في المحكمة)، أما الفصل الثاني، فهو بعنوان: ضمانات استقلال القضاء الدستوري، وهو مقسم إلى مبحثين رئيسين (ماهية استقلال القضاء _ ضمانات الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاء الدستوري).

الفصل الأول

القواعد الناظمة لتشكيل المحكمة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

تَعد مسألة تشكيل المحاكم أو المجالس الدستورية على جانب كبير من الأهمية سواء في دساتير الدول أم في الفقه الدستوري، إذ إن هذه الهيئات تمثل القضاء الدستوري في الدولة، وتؤدي دورا مهما في صيانة الدستور، وضمان احترامه وعدم مخالفة أجهزة الدولة له في تشريعاتها أو تصرفاتها وذلك بالرقابة على دستورية التشريعات، واللوائح.

لذلك حرصت معظم الدساتير على الإقرار بتشكيلها مفصلاً في مضمون الدستور وبعضها الآخر يقرر إنشاءها لكن يحيل تفاصيل تنظيمها إلى المشرع العادي، ولما كانت هذه المحاكم والمجالس الدستورية مؤسسات دستورية لذلك ينبغي تأسيسها بنص دستوري، كسائر المؤسسات الدستورية، وتحديدا كمجلس النواب، ومجلس الشيوخ، والحكومة، وهذا النص الدستوري يكرس وجود المجالس والمحاكم الدستورية بوصفها مؤسسات دستورية تشكل جزءا لا يتجزأ من النظام الدستوري، فلا يمكن التعرض لها بالإلغاء تماما ولا يمكن التعرض للبرلمان والحكومة، وإن تأسيس تلك الهيئات الدستورية على هذا الأساس، يمنحها سلطة تحقيق استقلالها عن سائر السلطات في الدولة، بحكم المهام المناطة بها بموجب الدستور، إذ إن الرقابة على دستورية القوانين وإن كانت عملاً قانونيا بطبيعته، إلا أنها ذات طابع سياسي مهم، فالجهة التي يناط بها هذه الرقابة هي التي تراقب عمل السلطة التشريعية، لذلك يصعب في بعض الدول مجابهة برلمان منتخب بهيئة قضائية لها مثل هذا النفوذ، في حين قد يتقبل البرلمان أن تمارس هذه الوظيفة هيئة سياسية يسهم هو في تشكيلها[1]، هكذا نجد أن القضاء الدستوري قضاء ذو طابع سياسي، بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي يختص بها، الأمر الذي ينعكس على طريقة تنظيم

---

(1) انظر : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة عام 1983)، ص454.

هذا القضاء، لذلك فإن تشكيل الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية يواجه مشكلة تحقيق استقلاله، بحيث يمكن إبعاده عن تأثيرات السلطة التي تهيمن على اختيار أعضائه[1]، لأن عملية الرقابة على دستورية القوانين لا تتمتع بفاعلية إن لم يتحقق الاستقلال الكامل إزاء السلطات العليا في الدولة للجهة المخولة بذلك أي للمحكمة الدستورية، ولا يمكن أن يتجسد هذا الاستقلال إن لم يبين الدستور نفسه تشكيل هذه الجهة، لذلك من الضروري أن يتناول الدستور هذا التشكيل من دون أن يترك ذلك للسلطة المخولة بالتشريع التي بدورها تخضع إلى رقابة هذه الهيئة[2]، لأن هذه الهيئة تراقب السلطة التشريعية، لذلك فإن ترك أمر تشكيلها بيد السلطة التشريعية لا يخلو من المخاطر، نتيجة للعلاقة الموجودة بين السلطتين، وعليه يكون من الأحسن أن يقرر الدستور أمر تشكيلها بنصوص صريحة وواضحة، وذلك لأن هذه الهيئة وجدت أصلاً في الدول ذات الدساتير الجامدة بهدف حماية الدستور وسموه في إطار النظام القانوني للدولة، وإن المشرع الدستوري عادة يفوض المشرع العادي لتنظيم الأمور التي تخضع إلى مقتضيات التغيير الاجتماعي، لكن مسألة تشكيل هذه الهيئة لا تخضع إلى التغيير، لذلك فانه ليس من المنطق ان ينيط تشكيل المحكمة المختصة بحماية الدستور الى المشرع العادي[3]، لذلك تعمل الدساتير عادة على تخصيص بعض نصوصها لمعالجة القضاء الدستوري فتؤمن له كيانه واستقلاله عن سائر السلطات العامة في الدولة والذي يضطلع برقابتها ولقد أقرت بعض الدساتير تفصيليا آليات تشكيل هذه الهيئة، ومنها الدستور السوري النافذ لعام 2012 الذي خصص الباب الرابع منه للحديث عن المحكمة الدستورية العليا (المواد 140-149) إذ تنص المادة الحادية والأربعون بعد

---

(1) انظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، 2003، ص19

(2) انظر : د. رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص 461

(3) انظر : د. عصمت عبد الله الشيخ، مصدر سابق ص20

المئة : "تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيسا يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم" [1].

والمادة الثانية والأربعون بعد المئة إذ تنص على أنه: " لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية العليا، وتولي الوزارة أو عضوية مجلس الشعب، ويحدد القانون الأعمال الأخرى التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة".

وكذلك المادة الثالثة والأربعون بعد المئة التي تحدثت عن مدة العضوية لأعضاء المحكمة حيث نصت: "تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا أربع سنوات ميلادية قابلة للتجديد".

وفي الحديث عن استقلال المحكمة عن سائر السلطات العامة فجاء الإقرار الدستوري بذلك في المادة الأولى من الباب الرابع وهي المادة الأربعون بعد المئة إذ نصت: " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق".

وهكذا نجد أن الدستور السوري رسم الخطوط العريضة لتشكيل هذه المحكمة وأوكل إلى قانون المحكمة رقم 7 لعام 2014 إكمال هذه التنظيم، والتشكيل، وتنظيم ألية عملها.

كذلك الحال بالنسبة للدستور المصري الصادر في 18 كانون الأول 2014 والمعدل في نيسان 2019 إذ نصت المادة (193) منه على :"تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة العليا من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة، ويعين رئيس الجمهورية نواب رئيس المحكمة من اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويعين رئيس هيئة المفوضين

---

[1] دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة"[1] وذلك على النحو المبين بالقانون وهو القانون رقم 48 لعام 1979 (قانون المحكمة الدستورية العليا).

أما عن الدستور العراقي فتجسد الإقرار الدستوري لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المادة (92) من الدستور العراقي الصادر عام 2005 إذ نصت هذه المادة في الفقرة الأولى منها: "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا"

والفقرة الثانية من ذات المادة: " 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"[2] وهذا القانون هو القانون رقم 30 لعام 2005 المعدّل في بعض نصوصه بالقانون رقم 25 لعام 2021.

وفي ذات السياق نجد الدستور الإماراتي الصادر عام 1971 والمعدَل لسنة 2009 قد كرس هذا الإقرار ضمن مواده إذ نصت المادة (96) منه على أن: "تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس، وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا على خمسة، يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه، ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة، ونظامها، وإجراءاتها، وشروط الخدمة، والتقاعد لأعضائها، والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم"[3] وهو قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لعام 1973.

أما عن المشرع الدستوري البحريني فنجد أن الدستور البحريني الصادر لعام 2002وتعديلاته لعام 2012 في المادة (106) منه من الفصل الرابع (فصل السلطة القضائية)

---

(1) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014 والمعدل لسنة 2019

(2) دستور جمهورية العراق لعام 2005

(3) دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر لعام 1971 والمعدل لغاية عام 2009

قد كرس هذا الإقرار الدستوري بالنص على تشكيل المحكمة الدستورية إذ نصت المادة ذاتها على: " تُنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء، يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح"[1]، والقانون الذي يحدد مدة العضوية وآلية عمل المحكمة، وإجراءاتها هو قانون المحكمة الدستورية رقم (27) لعام 2002م المعدل بالمرسوم بقانون رقم (35) لعام 2022م.

وعليه يستفاد من هذه التجارب الدولية التي أقرت تشكيل المحاكم الدستورية في دساتيرها ما لهذا الإقرار من أهمية في تأمين كيان مستقل للمحاكم، وضمان استقلاله عن سائر السلطات، فرسمت الخطوط الرئيسية لهذه المحاكم ضمن نصوص الدستور، ولم يترك للمشرع العادي تلك المهمة، الذي بدوره يخضع إلى رقابة تلك المحاكم.

لكن يوجد دساتير أخرى لبعض الدول لا تقرر ذلك، وإنما تكتفي بذكر اسم الهيئة المتخصصة بالرقابة الدستورية أو ذكر بعض الخطوط الرئيسة بشأنها ومن ثم تحيل أمر تنظيمها إلى المشرع العادي، فمثلاً الدستور الكويتي لسنة 1962 لم يحدد طريقة تشكيل الجهة القضائية المختصة في الرقابة الدستورية على القوانين بل ترك ذلك لأمر القانون العادي، إذ نصت المادة 173 منه على أن:" يعين القانون الجهة القضائية التي تختص في الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعدُّ كأنه لم يكن ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح"، وقد تأخر صدور القانون المنشئ للمحكمة الدستورية أحد عشر عاما، إذ صدر بالرقم 14 لسنه 1973 الذي أسند مهمة الرقابة الدستورية إلى محكمة دستورية واهتم بتحديد الأحكام المتعلقة بتشكيلها

---

[1] دستور مملكة البحرين لعام 2002 وتعديلاته لعام 2012.

والعضوية واختصاصها مع بيان أساليب تحريك اختصاصها الرقابي والآثار المترتبة على أحكامها[1].

مع اختلاف التجارب الدولية في النص على تشكيل المحاكم الدستورية(فمنهم من يقر هذا التشكيل ضمن النصوص الدستور كليا او جزئيا ومنهم من يوكل أمر التشكيل والتنظيم للمشرع العادي)، تبقى مسألة تشكيل المحاكم و المجالس الدستورية على جانب كبير من الأهمية في دساتير الدول أو في الفقه الدستوري، فوجود المحاكم الدستورية هو أمر بالغ الأهمية في المنظومة القانونية والسياسية في الدولة ككل، إذ تؤدي المحاكم الدستورية بدور حامي الدستور؛ فتعزز بذلك سيادة القانون وتسهم في إضفاء الطابع المؤسساتي عليه، وتؤدي دورا في ضمان تطبيق القانون تطبيقًا عادلًا ومتساويا على الجميع، وتؤدي المحاكم الدستورية دورا مهما على صعيد حماية الحقوق الفردية أيضا، فهي تسعى إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد والجماعات، وحقوق الأكثرية والأقلية أيضا، وانطلاقًا من الأهمية الكبيرة لهذه المحاكم في النهوض بالأعباء الملقاة عليها، والمهام الجسيمة ومن التخوف الذي رافق تشكيل المحاكم الدستورية والصلاحيات الواسعة الممنوحة لها في ظل الدساتير السورية المتعاقبة ابتداء من دستور عام 1950، التخوف الذي عبر عنه السيد عبد الرحمن العظم في أثناء مناقشات اللجنة التأسيسية لصياغة الدستور السوري لعام 1950 قائلاً: (لا أظن أن هيئة تعطى هذه الصلاحيات يمكن أن يكون أعضاؤها من البشر وإنما يكونون فوق البشر)[2]، فعليه كان الجدير بالدراسة هو تشكيل المحكمة، وإيلاء هذا التشكيل القدر الكافي من الأهمية نظرا لما له من أثر كبير في

---

(1) ينظر قانون إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت رقم 14 لعام 1973، وللتفصيل ينظر د رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص 562، 566

(2) انظر : د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية "قراءة قانونية مقارنة"، طبعة عام 2020، ص6.

نجاح المحكمة في ممارسه مهامها ومن ثم ما لهذا التشكيل من أثر في استقلال القضاء الدستوري بوصفه بنيانا واحدا إن طاب الأصل طاب الفرع.

ولتقديم قراءة متكاملة عن هذا الموضوع سيركز الباحث في **المبحث الأول** على الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية وفي **المبحث الثاني** على آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها وفي **المبحث الثالث والأخير** على مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا.

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا

إذا كانت كثير من المعارك تنتهي قبل أن تبدأ وذلك عندما يحسمها مسبقاً حسن الإعداد واكتمال الاستعداد، والتحضير لها، فهذا ينطبق بالدرجة الأولى على الجهود، والمشاورات، والنصوص المتعلقة بتشكيل المحكمة الدستورية التي يمكن وصفها بمعركة سياسية دستورية قانونية ستحسم مبكرا فرص نجاح هذا الكيان الدستوري أو إخفاقه.

لأن صياغة التصميم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية هو الذي سيظهر مدى مصداقية هذه المحكمة، واستقلالها، وحيادها، ومدى قدرتها على تحقيق الأهداف المنشودة منها، والمسؤوليات المناطة بها، وفقاً لأحكام الدستور والتشريعات الناظمة لعمل المحكمة ذاتها، فإن هذه العملية يمكن أن تعزز الثقة بها ابتداءً وتهدرها بالمطلق، إذا تراعى مجموعة من المبادئ والمعايير في هذا السياق لذلك لابد أن يعكس تشكيل المحكمة الدستورية هذا الاستقلال، وأن يبرز نظريا وعمليا أنها بعيدة كل البعد عن الانقسامات والتبعية السياسية لأي سلطة أو حزب أو نظام أو شخصية سياسية أو غيرها، وتظهر استقلالية المحكمة الدستورية في السياق الخاص بتشكيلها بوساطة بيان الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، وآلية اختيارهم، وبيان عددهم، وآلية اختيار رئيس المحكمة، ومدد العضوية ومن ثمَّ فإن محور هذا المسار هم القضاة الذين ينبغي أن يتمتعوا بالمؤهلات اللازمة والحياد المطلوب و بالمهنية، وكذلك الجرأة على اتخاذ القرارات التي يمليها عليهم ضميرهم وفهمهم لأحكام الدستور والقانون ومقتضيات العدالة.

ولتقديم قراءة متكاملة في سياق الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا كان التركيز واجبا على شرط التأهيل والخبرة العملية في المطلب الأول وشرط المواطنة في

المطلب الثاني وشرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء في المطلب الثالث والحديث عن هذه الشروط في الدساتير المتعاقبة للجمهورية العربية السورية وصولاً إلى دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام 2012 والمقارنة مع التجارب العربية في سبيل ترشيح ما هو قابل للتطبيق في الواقع السوري وبما يتناسب والنظام القانوني السائد في سورية والاستفادة من تلك التجارب واستكمال النقص في حال وجوده.

المطلب الأول

شرط التأهيل والخبرة

إن صياغة هذا الشرط صياغة واضحة ومنطقية وسليمة هو أمر سيكفل أن يتمتع قضاة المحكمة، نساء ورجالاً على حد سواء، بالخبرات اللازمة التي تؤهلهم لأداء العمل المطلوب منهم والمتوقع وفقاً للقوانين والأنظمة، فضلاً عن أن صياغة هذه الشروط صياغة مهنية سليمة سوف يضع قيداً إضافياً على استئثار السلطة التي تتولى تعيين قضاة المحكمة ويحول دون إمكانية فرض تعيينات عشوائية وترشيح شخصيات لا تتوافر فيها مقومات شغل هكذا منصب حقوقي رفيع، وبحيث أن الجهات التي تتولى عمليه ترشيح قضاة المحكمة ينبغي عليها أن ترشّح بالفعل شخصيات يتوافر فيها الحد الأدنى على الأقل من المعايير الحقيقية والشخصية المطلوبة بما يعكس صورة لائقة عن المحكمة ويعكس المهنية والاستقلالية التي ينبغي أن تتمتع به أيضا.

وينبغي التوضيح هنا أن المؤهلات، في هذا السياق، لا يقصد بها فقط الشروط الواجب تحققها في قضاة المحكمة وإنما يمكن أن تتضمن المحظورات التي يتعين على قضاة المحكمة تجنبها سواء على الصعيد المهني أم حتى على الصعيد الشخصي وبما يكفل حياد المحكمة ويعزز استقلالها الى حد كبير أيضا.

الفرع الأول

شرط التأهيل والخبرة في القانون السوري

تعرضت الدساتير السورية المتعاقبة على نحو مقتضب إلى هذه المسألة مكتفية بالنص على عبارات عامة ومحيلة مناقشة تلك الشروط إلى القوانين الخاصة بالمحكمة ذاتها، أو القوانين ذات الصلة بها وفق ما سيتضح من العرض الآتي:

أولًا ـ دستور عام 1973:

لم يتضمن هذا الدستور أية إشارة إلى الشروط الواجب تحققها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا مكتفيا بالنص على أن ينظم القانون الشروط الواجب توافرها في أعضائها[1] ولاحقًا أوضح قانون المحكمة رقم 19 لعام 1973 الشروط التي ينبغي تحققها فيمن يسمى رئيساً أو عضواً في المحكمة وهي أن يكون[2]:

أ . سوري الجنسية متمتعاً بشروط التوظيف العامة

ب . متما الأربعين من عمره ولم يجاوز الخامسة والستين عند التعيين.

علما أن هذا النص خضع إلى تعديل لاحقٍ صدر بموجب القانون رقم 30 لعام 2007، وبموجبه مدَّ السن الذي ينبغي ألا يتجاوزه عضو المحكمة أو رئيسها عند التعيين فأصبح 70 سنة بدلًا من الخامسة والستين.

ج ـ حائزاً إجازة الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها.

---

[1] المادة 148، دستور عام 1973

[2] المادة 2، قانون رقم 19، تاريخ 1973/7/2، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا

د_ مارس القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة، أو أكثر من واحدة منها مدة خمس عشرة سنة على الأقل، أو مارس وظائف في الدولة لمدة 20 سنة على الأقل بعد حصوله على إجازة الحقوق.

علماً أن قانون المحكمة ذاته بيّن أيضاً أنه لا يجوز أن يسمى لرئاسة المحكمة وعضويتها من تربط بينهم صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة[1]، ولا يجوز الجمع بين رئاسة المحكمة وعضويتها وبين الوزارة أو عضوية مجلس الشعب أو أي مهنه أخرى أو وظيفة أخرى، باستثناء التدريس في الجامعة، فضلاً على أنه يحظر على رئيس المحكمة وأعضائها ما يحظر على القضاة.

ثانياً ـ في الدستور الحالي لعام 2012 :

تجاهل الدستور الحالي لسنة ٢٠١٢ أية إشارة إلى الشروط الواجب تحققها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا مكتفيا، كما هو دستور ١٩٧٣، بالنص على "أن ينظم القانون الشروط الواجب توافرها في أعضائها"[2].

لاحقاً نص قانون المحكمة لسنه ٢٠١٢ و٢٠١٤ على الشروط والضوابط ذاتها، فاشترطا في عضو المحكمة الدستورية العليا أن يكون العضو[3]:

أ . متمتعا بجنسية الجمهورية العربية السورية ولا يحمل جنسية أخرى.

ب . متمتعا بشروط التوظيف العامة وفق ما جاء في نص المادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لعام ٢٠١٢ (قانون المحكمة الدستورية العليا لعام ٢٠١٢):

---

[1] المادة 3، قانون رقم 19، تاريخ 1973/7/2، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا

[2] المادة 149، دستور 2012

[3] المادة 3، المرسوم التشريعي 35 لعام 2012، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، والمادة 4، القانون رقم 7 لعام 2014، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا

وقد حدد القانون الأساسي للعاملين في الدولة الشروط التي ينبغي أن تتحقق فيمن يعين في إحدى الوظائف وهي تشمل[1]:

1_ أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ خمس سنوات على الأقل[2].

2_ قد أتم الثامنة عشرة من عمره بتاريخ تقديمه طلب التوظيف وذلك مع مراعاة النصوص القانونية النافذة التي تشترط التعيين في بعض الوظائف أن يكون مرشحا من سن يتجاوز الثامنة عشرة من عمره.

3_ غير محكوم بجناية أو جنحه شائنة أو مخلة بالثقة العامة وتحدد الجنح الشائعة التي تمنع من التوظيف في قرار من وزير العدل

4_ حائزاً على الشهادات المؤهلات المطلوبة للوظيفة التي سيعين فيها بموجب هذا القانون والنظام الداخلي للجهة العامة

5_ أن تثبت سلامتهم من الأمراض ذات العدوى، وكذلك من الأمراض والعاهات التي تمنعه من أداء الوظيفة التي تعين فيها وذلك بموجب وثيقة تعطى لهم من لجان فحص العاملين.

6_ غير مرتبط بوظيفة أخرى في إحدى الجهات العامة أو أن يتقدم بموافقة خطية على تعيينه من الجهة التي يعمل لديها.

---

[1] المادة 7، الفقرة الأولى، القانون رقم 50 لسنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للعاملين في الدولة

[2] يستثني القانون ذاته من هذا الشرط: 1_ مواطني الدول العربية الذين اكتسبوا الجنسية العربية السوري، إذ يحق لهم التوظف قبل انقضاء الخمس سنوات المذكورة. 2_ العرب الفلسطينيين المشمولين بالقانون 26 لعام 1956. 3- العرب الذين لا يتمتعون بالجنسية العربية السورية ويرى رئيس مجلس الوزراء توظيفهم لضرورات قومية.

ولما كان هذا الشرط هو نوع من التزيد غير المستحب، فالكثير من الشروط المطلوبة للتوظيف قد عددت في قانون المحكمة الدستورية مع تطلب شروط أكثر خصوصية وصعوبة فمثلاً ما اشترطه القانون رقم (50) لعام 2004 المتعلق بنظام العاملين الأساسي في المادة 7 منه في المرشح للوظيفة أن يكون قد أتم الثامنة عشرة من عمره بتاريخ تقديمه طلب التوظيف في حين اشترط قانون المحكمة في المرشح لعضويتها أن يكون متما الأربعين ولم يجاوز الثانية والسبعين، في حين اكتفى القانون رقم 50 لعام 2004 باشتراط حيازة المرشح للوظيفة في الشهادات والمؤهلات المطلوبة للوظيفة التي سيعين فيها، تطلب قانون المحكمة الدستورية مؤهلات وخبرات في الأعضاء تجاوز الشهادات وذلك عندما اشترط في المرشح أن يكون قد مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاما، أما اشتراط القانون رقم 50 لعام 2004 عدم ارتباط المرشح للوظيفة العامة بوظيفة أخرى في إحدى الجهات العامة أو أن يتقدم بموافقة خطية تعطى له من الجهة التي يعمل لديها فقد تبناه قانون المحكمة الدستورية العليا وبنص خاص هو نص المادة 4 من القانون رقم 13 لعام 1973 والمطابق لنص المادة 5 من القانون رقم 35 لسنه 2012 الذي جاء فيه: "لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة وبين عضويه الوزارة أو عضوية مجلس الشعب أو أية مهنة أخرى أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة"؛ لذلك فقد جاء قانون المحكمة رقم ٧ لعام ٢٠١٤ خاليا من هذا الشرط ولم يذكره في المادة الرابعة منه المتضمنة للشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية العليا.

ج . متما الأربعين من العمر ولم يتجاوز الثانية والسبعين: يفسر بعضهم تحديد سن الأربعين حدا أدنى لمن يعين في المحكمة الدستورية العليا، بأن الهدف منه أن يكون المرشح لهذا المنصب قد تجاوز مرحلة التسرع والتهور، وأتيح له اكتساب شيء من الحكمة والاتزان والخبرة تمكّنه من

تحمل ما يفرضه عليه هذا المنصب من تبعات ومسؤوليات جسام[1]، علما أنه بموجب هذا القانون رفع الحد الأعلى من الخامسة والستين الى الثانية والسبعين، وهو الأمر الذي أيده بعض الخبراء الدستوريين السوريين، لأنه يأتي متناسبا مع طبيعة المنصب الرفيع الذي يوجب أن يعامل أعضاء المحكمة المعاملة ذاتها التي يعاملها، ما داموا متمتعين بالأهلية الجسمية والعقلية التي تمكنهم أداء بمهماتهم، لا بل إنهم أولى من غيرهم برفع الحد الأعلى للعضوية، بالنظر إلى طبيعة مهمتهم التي تتطلب منهم خبرة وحكمة تصقلها سنوات ممارسة المهنة كلما زادت.

د . حائزاً على الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها: أي إن المؤهل المطلوب إما إجازة في الحقوق من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية، أو ما يعادل تلك الشهادة وفقاً للقوانين والآليات النافذة في سورية.

هـ . مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً.

الملحوظ هنا أن القانون رقم (19) لعام 1973 كان يسمح لمن مارس وظائف في الدولة مدة ٢٠ سنة على الأقل بعد حصوله على إجازة الحقوق، أن يكون مرشحا لهذه الوظيفة وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان شرط الخبرة الذي اشترطه قانون المحكمة عندما نص في الفقرة ذاتها على أن يكون المرشح قد مارس (العمل القضائي أو المحاماة ....)، مدة لا تقل عن خمسة عشر عاما.

---

[1] انظر : د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص132

إذ لا يعقل أن يقاس من يمارس حقيقة العمل القضائي والقانوني، بموظف عادي مضى على حصوله على الإجازة في الحقوق مدة عشرين سنة على الأقل[1].

ويضاف إلى هذا الفرق، إضافة أخرى تميز بها المرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢ والقانون رقم (٧) لعام ٢٠١٤ عندما حددا المقصود بعبارة (التدريس في الجامعة) التي كانت واردة في القانون رقم (١٩) لعام ١٩٧٣ أنه (التدريس في كلية الحقوق)، إذ من غير المنطق أن يسمح لمن يدرس في كليات أخرى كلية الطب مثلاً بأن يكون مرشحا لعضوية المحكمة، وذلك بسبب افتقاده للخبرة التي تطلبها ممارسة مهام المحكمة.

ما عدا وجود فرق أخير بين القانونين يتمثل في حذف عبارة (أو أكثر من واحدة منها) من القانون 35 لعام 2012 التي كانت واردة في الفقرة د من المادة (٣) من القانون رقم ١٩ لعام ١٩٧٣، إذ كانت المادة تشترط في المرشح أن يكون (قد مارس القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة أو أكثر من واحدة منها مدة خمسة عشرة سنة على الأقل)[2].

ويرى الباحث أن عدم وجود هذه العبارة صريحة في الفقرة (٥) من المادة (٣) للقانون رقم ٣٥ لعام ٢٠١٢ لا يحول دون وجودها ضمناً، ذلك أن المادة السابقة قد اشترطت في المرشح أن يكون قد (مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاما).

---

[1] د جميلة شربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973و 2012، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث 2013)، ص124

[2] المرجع السابق، ص 124

وواضح من استعراضنا للشروط المطلوبة لعضوية المحكمة في كل من قانوني المحكمة أنها شروط تضفي على المحكمة صفة قضائية لا سياسية لجهة تعيين أعضائها، الأمر الذي يمنح المحكمة الدستورية العليا نوعا من الحياد والاستقلال في أثناء ممارسة مهامها.

الفرع الثاني

شرط التأهيل والخبرة في القانون المُقارن

أولًا- شرط التأهيل والخبرة في القانون العراقي:

دأبت معظم تشريعات الدول على تحديد الشروط اللازم توافرها في أعضاء المحكمة التي أناطها الدستور الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين إلا أننا نجد المشرع العراقي سواء في دستور 2005 أم في التشريعات الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا (قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لعام ٢٠٠٥)[1]، لقد سكتوا عن تبيان هذه الشروط وهذا بلا شك يعد نقصا تشريعيا يجب تلافيه، إذ يجب أن يتضمن قانون المحكمة نصوصا صريحة تحدد بموجبها شروط العضوية في المحكمة الاتحادية العليا وهذه الشروط تتمثل بالأهلية العقلية، والأدبية، وشرط الجنسية، والمواطنة فضلاً عن شرط الكفاءة العلمية فيجب أن يتضمن القانون تحديد سن المرشح للعضوية والذي نرى من الضروري ألا يقل عن 40 سنة. لماذا؟

لو رجعنا إلى نص المادة 92/ ثانياً من الدستور العراقي لعام 2005(تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم

---

[1] الدستور العراقي لعام 2005، قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لعام 2005

وتنظيم طريقه اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، لوجدناها قد نصت على تكوين المحكمة من (قضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء قانون) وهذه العبارة واسعة من الممكن أن تسمح للقضاة منهم في سن الثلاثين أن يكونوا في عضوية المحكمة، وهو بلا شك يتناقض وما يتطلبه عملها؛ أي المحكمة الاتحادية من خبرة لدى العضو التي لا تتوافر بشكل عام بما هو في السنة المذكور وهنا يتوجب على المشرع العراقي أن يجعل سن المرشح بما لا يقل عن أربعين سنة. إذ إن هذه السن كما يراها جانبا من الفقه الإسلامي هي غاية النضج والرشد وفيها تكتمل جميع القوى والطاقات ويتهيأ الانسان للتدبير والتفكير في اكتمال وهدوء وفي هذه السن تتجه النظرة المستقيمة إلى ما وراء الحياة وتقدير المصير والمآل. ويجب أن تكون لهم خبرة عملية في ممارسه العمل القضائي وعليه فقد تلافى المشرع العراقي هذا النقص التشريعي في تبنى شرط الخبرة العملية فنص في القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل للقانون رقم 30 لعام 2005 في المادة الأولى منه: " يلغى نص المادة 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا ويحل محله ما يأتي: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين، وثلاثة أعضاء احتياط يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (20) عشرين سنة". مع التزام الصمت فيما يخص الشروط الباقية التي تحدثنا عنها أعلاه.[1]

ثانياً. شرط التأهيل والخبرة في القانون المصري:

تنص المادة ١٩٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أن: "رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها مستقلون وغير قابلين للعزل ولا

---

[1] د. عدنان عاجل عبيد: أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة النهرين، 2007، صفحة 75.

سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون ويبين القانون الشروط الواجب توافرها فيهم)[1] وبالعودة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ نجد أنه نص في المادة الرابعة منه على أنه: (يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقًا لأحكام قانون السلطة القضائية وألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ . أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب . أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج . أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة استاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

د . المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل)[2].

وعليه نلاحظ أن المشرع المصري نص على الشروط المطلوبة لعضوية المحكمة الدستورية العليا فجاء النص العام على أنه يشترط بالعضو أن تتوافر فيه الشروط العامة لتولي القضاء وفق أحكام قانون السلطة القضائية وهي حال المشرع السوري عندما نص بصريح العبارة في المادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لعام ٢٠١٢ المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا على تمتع العضو بشروط التوظيف العامة المنصوص عليها في قانون العاملين الأساسي رقم ٥٠ لعام 2004 وهنا كان الحديث في الإطار العام الواسع أما حين يتعلق الأمر بعضوية محكمة

---

[1] المادة 194 من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014

[2] المادة 4 من القانون رقم 48 لعام 1979 ، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا شاملاً آخر تعديل بتاريخ 5 أغسطس2021 بالقانون رقم 137 لعام 2021

دستورية عليا مهمتها حماية الدستور وإعلاء كلمته؛ فنلاحظ أن الأطر العامة غير كافية، ونتجه نحو التخصيص والتضييق لإضافة شروط من الممكن أن ترقى مع الأطر العامة، لتحديد الأشخاص الأكفاء للوصول إلى هذا المنصب القانوني الرفيع والقادرين على النهوض بالأعباء والمهام الجسام الملقاة على عاتقهم، وعليه لم يكتف المشرع المصري بالشروط العامة لتولي القضاة بل ذهب إلى وجود خبرة علمية وعملية تمثلت في سنوات طوال من الخبرة سواء في التدريس أم في المحاماة أم في العمل القضائي، وهذا ما سار عليه المشرع السوري الذي نرى أنه شدد على وتيرة الخبرة والكفاءة ففي حين كان القانون المصري يتطلب خمس وثمان وعشر سنوات حدا أقصى في الخبرات العلمية والعملية للعضو، فالمشرع السوري حدد خمسة عشر عاماً حدا أدنى في ميادين الخبرة المختلفة سواء في التدريس أو المحاماة أو العمل القضائي.

ثالثاً. شرط التأهيل والخبرة في القانون القطري:

نصت المادة ١٤٠ من الدستور الدائم لعام ٢٠٠٤ على أن: " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص في الفصل في المنازعات المتعلقة بدستوريه القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها وكيفية الطعن والإجراءات التي تتبع أمامها، كما يبين القانون آثار الحكم بعدم الدستورية"[1]. وتفعيلاً لهذا النص ذهب المشرع القطري أولاً إلى منح اختصاص الرقابة على دستوريه القوانين واللوائح لدائرة في محكمه التمييز وفقاً للمادة (1) من القانون رقم ٦ لسنه ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الدستورية[2].

ومن ثمَّ قصر عضوية الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الدستورية على قضاة محكمة التمييز، وما يشترطه القانون فيهم من شروط تتعلق بالمؤهل أو الخبرة العملية.

---

[1] المادة 140 من دستور دولة قطر لعام 2004

[2] نشر القانون رقم 6 لعام 2007 بشأن الفصل في المنازعات الدستورية في العدد 4 من الجريدة الرسمية بتاريخ 13 مايو 2007

هذا التوجه في قصر العضوية على قضاة محكمة التمييز حرم من العضوية قضاه المحاكم الأدنى كالاستئناف مثلاً[1].

وقد يسوَّغ هذا الأمر في أنه جعل الفصل في المنازعات الدستورية لأكثر القضاة خبرة ودراية في العمل القضائي نظراً إلى أهمية هذا النوع من المنازعات وخطورتها التي قد تسفر عن إلغاء تشريع قائم وهذا التوجه حرم التوسع في نطاق العضوية أيضا إذ قصره على القضاة وحدهم؛ ففي هذا الجانب نجد الفقه في دولة الكويت على سبيل المثال، ينتقد تشكيل المحكمة الدستورية فمع خبرة قضاتها العالية إلا أنه كان يغلب عليهم عنصر عدم التخصص في المسائل الدستورية[2] لذا طالب بتطعيمه ببعض الأعضاء من غير القضاة كأساتذة القانون الدستوري.

ولم يستمر توجه المشرع القطري في هذه الاتجاه طويلاً، إذ سرعان ما أصدر القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٨ المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر الذي نصت المادة الأولى منه على أن: "تنشأ هيئة قضائية مستقلة تسمى المحكمة الدستورية العليا تكون لها موازنة مستقلة، ويكون مقرها مدينه الدوحة".

وإن تغيير توجه المشرع القطري من مجرد دائرة دستورية في محكمة التمييز إلى محكمة دستورية مستقلة، انعكس تأثيره في الشروط التي يجب توافرها في القاضي الدستوري، فالمادة ٣ من قانون المحكمة نصت على أنه: "يجب أن تتوافر فيمن يعيَّن عضوا بالمحكمة الشروط

---

[1] على خلاف ذلك في تشريعات دول اّخرى كدولة الكويت مثلاَ، لم يقصر المشرع فيها اختيار أعضاء المحكمة الدستورية على قضاة محكمة التمييز وحدهم، بل أتاح الأمر كذلك ليكون الاختيار من قضاة محكمة الاستئناف العليا، ويظهر ذلك جلياً من نص المادة 2 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في دولة الكويت، التي تذهب إلى أن "يقوم أعضاء المحكمة الأصليون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا"

[2] د عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية، مجلس النشر العلمي، الكويت،2005، ص42

المتطلبة، لتولي القضاء المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن 40 عاما، وأن تكون له خبرة في العمل القانوني لا تقل عن خمس عشرة سنة".

ومن ثمَّ نجد أن القانون الجديد بخلاف ما كان يذهب اليه القانون الملغى يجيز **أولًا** أن يكون من أعضاء المحكمة الدستورية القضاة الذين عملوا في الدرجات الأدنى كرئيس محكمة الاستئناف ونواب رئيسها أو قضاة هذه المحكمة، فلم يشترط بالضرورة أن يكون من قضاة محكمة التمييز كما كان يذهب إليه القانون السابق[1].

ومن جانب آخر لم يشترط القانون الجديد حصر عضوية المحكمة الدستورية على القضاة وحدهم، بل يمكن أن يكونوا من القانونيين ممن مارس المحاماة على سبيل المثال أو عمل في قضايا الدولة بوزارة العدل، أو درَّس القانون في الجامعات.

فالنص على أن تتوافر في عضو المحكمة الشروط المطلوبة، لتولي القضاء لا يعني أن يكون هذا الشخص قاضيا أو مارس القضاء، فهي شروط عامة نصت عليها المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية وتتمثل في أن: يكون من يتولى القضاء قطريا، فإن لم يوجد فمن مواطني أحد الدول العربية، وأن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق، أو الشريعة والقانون، أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المعترف بها وألا يكون قد أدين بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة ولو كان قد رد إليه اعتباره[2].

وعليه نجد أن المشرع القطري فضل أولًا أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية جميعهم من القانونيين ولم يذهب إلى أن تَطعم العضوية ببعض رجال السياسة كالدبلوماسيين أو الوزراء السابقين أو أعضاء مجلس الشورى على سبيل المثال، علما بأن هؤلاء بإمكانهم أن يكونوا

---

[1] السيد حسن عبد الرحيم، بحث آثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،2017، ص 74.

[2] المادة 27 من قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003

أعضاء في المحكمة وإن كانوا يجمعون في خبراتهم العملية بين الجانب السياسي والقانوني، فبعض الوزراء أو أعضاء مجلس الشورى يحملون شهادات القانون، ومارسوا العمل القانوني في مسيرتهم العملية الطويلة واشتراط أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية القطرية جميعهم من القانونيين أمر تقتضيه طبيعة هذه المحكمة[1]، إذ إن اختصاصاتها قانونية بحتة تتمثل في الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، والفصل في تنازع الاختصاص، وتحديد الجهة المختصة في الدعوى، والفصل في المنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ الأحكام النهائية المتناقضة، وتفسير نصوص القانون إذا أثارت خلافاً في التطبيق[2].

ومن جانب آخر لم ينص المشرع القطري صراحة على وجوب أن يختار أعضاء المحكمة الدستورية من فئات محددة تتوافر فيها شروط محددة، فالمادة ٣ من قانون المحكمة الدستورية القطري رقم 12 في عام 2008 سابقة الذكر، نصت على أن تتوافر فيهم الشروط نفسها المتطلبة في من يتولى القضاء والمنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، على أن لا تقل خبرتهم في العمل القانوني عن خمس عشرة سنة، وقد يسوغ عدم تقييد المشرع القطري العضوية ضمن فئات محدده كالقضاة والمحاميين وأساتذة القانون وعدم تغليب أو تحديد عدد الأعضاء إلى واقع الحال في دولة قطر وما قد ينتج عن هذا الشرط من الصعوبة في إيجاد المرشحين المناسبين لعضوية المحكمة .

ولكننا نرى أن عدد اعضاء المحكمة الدستورية القطرية والمتمثل في ستة أعضاء علاوة على الرئيس لا يعد عددا كبيرا يصعب معه إيجاد مرشحين أكفاء لعضوية المحكمة.

---

[1] السيد حسن عبد الرحيم، بحث آثر تشكيل المحكمة الدستورية في استقلال القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص75.

[2] المادة 2 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية القطرية رقم 12 لعام 2008

ومن جانب آخر إن كان من غير المناسب تحديد نسبة معينة لكل فئة قانونية يتم الاختيار منها بسبب صغر حجم تشكيل المحكمة الدستورية القطرية، فإن هذا لا يمنع أن ينص على فئات قانونية محددة يتم الاختيار منها كالقضاة وأساتذة القانون الجامعيين والمحاميين المستقلين، من دون تحديد نسبة كل منهم في تشكيل المحكمة أو أن ينص على أن تكون لفئة معينة الغلبة كفئة القضاة على سبيل المثال، فالنص على فئات محددة يختارون منها يدعم استقلالية المحكمة لأنها تقتضي لعضويتها مرشحين ينتمون إلى جهات مستقلة، وإن النص على هذه الفئات قد يحقق بعض الجوانب الإيجابية في الواقع العملي، كأن يختار المواطنون من هذه الفئات دون الأجانب.

ومن جانب آخر فان تأكيد المادة ١٤٠ من الدستور الدائم لدولة قطر على أن تكون الجهة المختصة في الفصل في المنازعات الدستورية هي جهة قضائية يقتضي عند بعض الفقهاء أن يكون معظم أعضاء هذه الجهة من القضاة.

وعلاوة على هذا الشروط ذهب قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا في قطر إلى اشتراط أن يكون للعضو خبرة في العمل القانوني لا تقل عن ١٥ سنة وهو في حقيقة الأمر تخفيف عما كان يذهب إليه القانون الملغى، إذ إن ما كان يشترطه ذلك القانون من قصر العضوية على قضاة محكمة التمييز كان يلزم بالضرورة ألا تقل خبرة العضو عن ٢٥ سنة حتى يرقى قاضيا في هذه المحكمة.

رابعاً. شرط الخبرة والتأهيل في القانون الإماراتي:

تنص المادة 96 من الدستور الاماراتي لعام 1971 على أنه:" تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا على خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة ونظامها وإجراءاتها

وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم"[1]، ووفقا للمادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ الصادر عام ١٩٧٣، فإنه يشترط فيمن يولى القضاء في المحكمة الاتحادية العليا ما يأتي[2]:

١_أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة وكامل الأهلية المدنية.

٢_لا تقل سنه عن 35 سنة ميلادية.

٣_ أن يكون حاصلاً على إجازة في الشريعة الاسلامية أو القانون من أحد الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

٤_ أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن ١٥ سنة في الأعمال القضائية أو القانونية بأحد المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة أو دوائر الفتوى والتشريع أو قضايا الحكومة أو في تدريس القانون أو الشريعة الإسلامية في الجامعات أو المعاهد العليا أو في المحاماة أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرة للعمل في القضاء.

٥_أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد ردَّ عليه اعتباره.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الاماراتي في المادة ٦ من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد قَصَّر المدد المحددة في المادة ٤ من ذات القانون على الشكل الآتي: تقصر المدة المحددة في البند الرابع من المادة 4 الى النصف كما يخفض السن المشار اليه في البند الثاني من المادة 4 إلى 30 سنة وذلك بالنسبة إلى مواطني الاتحاد الذين تنوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين في القضاء، ويسري حكم الفقرة السابقة في السبع السنوات الأولى من تاريخ نفاذ هذا القانون.

---

[1] دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 شاملاً تعديلاته لعام 2009

[2] قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لعام 1973

ومن وجهة نظر الباحث أن تقصير المدد المحددة في المادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا أمام مواطني الاتحاد ما هو إلا محاولة لرفد كوادر المحكمة من الخبرات العلمية والعملية الوطنية بتسهيل الوصول إلى عضوية المحكمة في المدة الأولى التي تلت إنشاء المحكمة.

وبالمقارنة بين المشرع الدستوري الإماراتي والمشرع الدستوري السوري في الشأن نفسه نجد أن من الحكمة ما استقر عليه المشرع السوري سواء لجهة عمر العضو أو الخبرة العملية، فالأمر ليس بتسهيل الوصول إلى العضوية وتخفيف حدة الشروط المطلوبة لتشكيل المحكمة، بقدر ما الأهمية تكمن في رفد كوادر ذات خبرة ودراية عالية تعلو على غيرها من الخبرات لتوازي المحكمة الدستورية بوصفها عليا.

يؤخذ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة ما يؤخذ على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في دولة العراق، من سلبية في التشكيل وذلك في النص على تشكيل المحكمة من خبراء الفقه الاسلامي وأساتذة الشريعة الإسلامية، المادة ٢/٩٢ من الدستور العراقي، والمادة ٤ البند الثالث من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٧٣ دولة الإمارات العربية المتحدة.

وهنا يثور التساؤل عن دور خبراء الفقه الاسلامي وأساتذة الشريعة الإسلامية هل هو دور قضائي يتمثل بالفصل في المنازعات أو دور استشاري ينحصر في تقديم الخبرة والرأي والبيان؟!

فمن وجهة نظرنا إن دور خبراء الفقه الإسلامي وأساتذة الشريعة الإسلامية يجب ألا يعدو عن أنه دور استشاري يبسط المعقد، ويوضح المبهم وأن آرائهم مرشدة غير ملزمة، ونستند في ذلك إلى الحجج الآتية:

الحجة الأولى: أن القضاء وحده يقع عليه إصدار القرار والفصل في الخصومة، لأن القضاء هو الجهة التي تختص في فصل المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أم بينهم وبين الحكومة وإعطاء كل ذي حقٍ حقّه.

الحجة الثانية: أن العمل الذي تقوم به المحكمة الاتحادية هو عمل قضائي بحت استمد أساسه من الدستور نفسه، بما جاء في المادة ١/٩٢ من الدستور العراقي: "المحكمة الاتحادية العليا هيئه قضائية مستقلة ماليا وإداريا".

أما عن المحكمة الاتحادية في الإمارات العربية المتحدة فتنص المادة ١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة: "تنشأ في دوله الامارات العربية المتحدة محكمة عليا تسمى المحكمة الاتحادية العليا، وتكون هذه المحكمة الهيئة القضائية العليا في الاتحاد".

الحجة الثالثة: افتقار خبراء الفقه الإسلامي وأساتذة الشريعة الإسلامية للدراية القانونية، وذلك بالنظر إلى القانون بالمعنى الواسع وحال كون الشريعة الإسلامية لا تعدو عن إنها مصدرا واحدا من مصادر القانون المتعددة (مصادر أصلية – مصادر احتياطية)[1].

الحجة الرابعة: عندما نلاحظ اختصاصات المحكمة الاتحادية ومهامها الواردة في الدستور العراقي في المادة ٩٣ والدستور الإماراتي المادة ٩٩ فسوف نلاحظ أن المحكمة تمارس أعمالاً قضائية واضحة، منها تفسير نصوص الدستور الذي يجعل من قرارها قوة النص الدستوري وكذلك من اختصاصاتها الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والأقاليم

---

[1] تَقسم مصادر القانون إلى: مصادر أصلية وأخرى احتياطية، المصادر الأصلية تتمثل في التشريع ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع،1_التشريع الأساسي 2–التشريع العادي وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية وعن رئيس الجمهورية استناداً إلى صلاحيته للتشريع التي منحه إياها الدستور 3_التشريع الفرعي وهو ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قواعد عامة ومجردة ومثالها اللوائح والأنظمة، المصادر الاحتياطية: 1_ العرف 2_الشريعة الإسلامية 3_مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة 4_الاجتهاد القضائي والفقه.

والاتحادات والمحافظات، تنظر في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية والفصل فيها..... إلخ.

وكل هذه المهام اختصت بها المحكمة الاتحادية ولا يمكن الفصل فيها إلا من قبل القضاء، فالمحكمة ينحصر عملها في تطبيق القانون، وخلاصة القول إنه ليس لغير القضاء الصلاحية لممارسة مثل هذه الأعمال، وإن خبراء الفقه الإسلامي وأساتذة الشريعة الإسلامية في مثل هذه الحالة غير مؤهلين من الوجهة المهنية للفصل في القضاء، لأن تأهيلهم محصور في تقديم الخبرة وإن إعطائهم أية صلاحية أخرى سوف يخرج القضاء من صورته المستقلة التي هي من معاني القضاء السامية[1].

إلا أن الواقع العملي حسم هذه الخلافات والتساؤلات حول الدور الذي يؤديه فقهاء الإسلام وأساتذة الشريعة، ليكون الحال أنهم أعضاء في المحكمة الاتحادية العليا إلى جانب القضاة ويتمتعون بكامل صلاحيات القضاة فيها وميزاتهم، ومنها وأهمها مشاركة الهيئة القضائية في اتخاذ القرار.

مع **أهمية شرط الخبرة والتأهيل**، إلا إنه لابدّ أن يقترن بشرط المواطنة، وبشرط التفرغ الوظيفي، وعدم الانتماء السياسي، لضمان فاعلية الشروط المطلوبة في أعضاء المحكمة الدستورية، في دعم استقلال القضاء الدستوري وهما ما سوف نتناوله تباعا فيما يأتي.

---

[1] سامي جبار حسون، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية، بغداد، 2007، ص444

المطلب الثاني

شرط المواطنة

إن اشتراط المواطنة فيمن يتقلد القضاء عموما عنصر مهم للغاية لتفعيل مبدأ استقلال القضاء، وعدم التأثير في القضاة، فغير المواطن في الغالب لم يترك بلده إلا للحاجة ولتحسين وضعه المعيشي، وهو مرتبط بالدولة التي أتى للعمل فيها بعقد مؤقت، وللتأثير فيه قد يغري بالتمديد، وعند امتناعه يواجه بالتهديد بإنهاء وظيفته.

هذا من جانب ومن جانب آخر إن كان القضاء يشكل في العموم مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، فإن القضاء الدستوري يتربع على هرم النظام القانوني والتصاقه بالسيادة أعمق وإحاطته به أوسع، إذ تعرض عليه تشريعات الدولة فتَبطل لعدم دستوريتها أو تستمر لتوافقها مع دستور الدولة، وقد تكون إحالة التشريع ناجمة عن خلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وقد يكون موضوع النزاع متعلقًا بنظام الحكم، أو بحقوق المواطنين أو بحرياتهم أو باختصاصات سلطة من السلطات العامة، وهو أمر في المجمل يجعل التصاق القضاء الدستوري بالسيادة أوثق من ارتباط المحاكم الأخرى بها.

وفي هذا المطلب ننظر إلى شرط المواطنة في القانون السوري أولًا ثم نرى اتجاهات القانون المقارن في ذات السياق ومسوغا الأخذ بهذا الشرط أو عدمها.

الفرع الأول

شرط المواطنة في القانون السوري

اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا فيمن يعين عضوا في المحكمة أن يكون متمتعا بالجنسية العربية السورية ولا يحمل جنسية آخرى.

ويتضح من ذلك أن المشرع السوري لم يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة الدستورية العليا أن يكون متمتعا بالجنسية العربية السورية بالولادة (كما فعل بالنسبة إلى المرشح إلى منصب رئيس الجمهورية)، أو أن يكون متمتعا بجنسية الجمهورية العربية السورية منذ عشر سنوات على الأقل(كما فعل بالنسبة إلى المرشح الى عضوية مجلس الشعب ومجالس الإدارة المحلية)، أو أن يكون سوريا منذ خمس سنوات على الاقل(كما فعل بالنسبة إلى قضاة الحكم أو النيابة العامة)[1]، وإنما اكتفى بأن يكون متمتعا بالجنسية العربية السورية[2]، وهذا يعني أنه يجوز من حيث المبدأ ووفقا للشروط العامة للتعيين في إحدى الوظائف العامة لرئيس الجمهورية أن يعين الأجنبي الذي اكتسب الجنسية العربية السورية بطريق التجنُّس عضواً بالمحكمة الدستورية العليا، إذا مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه لهذه الجنسية[3].

ويرى جانب من الفقه أن تفسير شرط التمتع بالجنسية العربية السورية في قانون المحكمة الدستورية النافذ رقم ٧ لعام ٢٠١٤، يجب أن يفسر في إطار نص المادة (١٥٢) من الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢، الذي يقضي بأنه لا يجوز لمن يحمل جنسيه أخرى إضافة للجنسية

---

[1] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص134، تنص المادة 70 من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لسنة 1961 مع تعديلاته على أنه: "يشترط فيمن يتولى قضاة الحكم أو النيابة العامة أن يكون: أ- سورياً منذ خمس سنوات على الأقل متمتعاً بحقوقه المدنية ..... الخ".

[2] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص134.

[3] المادة 7 الفقرة أ من قانون العاملين الأساسي في الدولة رقم 50 لعام 2004.

العربية السورية أن يتولى مناصب رئيس الجمهورية أو نائبه أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية المحكمة الدستورية العليا.

وبناء عليه نتفق مع رأي الدكتور حسن البحري الذي يرى أن الأجنبي الذي اكتسب الجنسية العربية السورية بطريق التجنُّس لا يجوز تعيينه عضوا بالمحكمة الدستورية العليا إلا إذا مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه لهذه الجنسية، ولكن بشرط أن يكون قد تخلى عن أي جنسية آخرى يحملها، وإلا فلا يجوز بتاتاً تعيينه مهما مضى من سنوات على اكتساب الجنسية العربية السورية[1].

الفرع الثاني

شرط المواطنة في القانون المُقارن

أولًا ـ شرط المواطنة في القانون العراقي:

وكما أسلفنا الذكر سابقاً عند الحديث عن شرط التأهيل والخبرة في القانون العراقي، فالمشرع العراقي سواء في (دستور ٢٠٠٥ وفي قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ وفي النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لعام ٢٠٠٥)، قد خلا من تحديد الشروط اللازم توافرها في أعضاء المحكمة ومن ضمنها شرط المواطنة.

لكن الواقع العملي لم يسجل أية سابقة في وصول أعضاء أجانب للعضوية، ولا حتى وجود نص صريح أو ضمني يمكن السلطات القائمة على ترشيح واختيار وتعيين أعضاء المحكمة الاتحادية (مجلس القضاء الأعلى مجلس الرئاسة) باستقطاب أعضاء أجانب للعمل في المحكمة الاتحادية العليا بموجب عقود مؤقتة أو دائمة[2].

---

[1] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص134.

[2] علي محمود يحيى، المحكمة العليا الاتحادية (نشأتها واختصاصاتها)، كلية العلوم الإسلامية، جامعة ديالى، المجلد 11،العدد 2، سنة 2019، ص208.

ثانيًا- شرط المواطنة في القانون المصري:

بالعودة إلى دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٩، وإلى قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ نجد خلّو أية مادة منهما عن الحديث صراحة عن شرط الجنسية فيمن يعين عضوا في المحكمة الدستورية العليا باستثناء إشارة ضمنية إلى هذا الشرط نصت عليها المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا في سياق الحديث عن الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، إذ نصت المادة الرابعة: "يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقًا لأحكام قانون السلطة القضائية، وبالعودة إلى قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢ ،الباب الثاني منه (قانون السلطة القضائية المصري)، الفصل الأول (في تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم)، المادة ٣٨ الفقرة (١):" يشترط في من يولي القضاء أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية"[1].

وهنا يثور التساؤل عن جواز أو عدم جواز تعيين الأجنبي الذي ظفر بالجنسية المصرية بطريقة التجنس عضواً في السلطة القضائية ومن ثمَّ عضوا في المحكمة الدستورية العليا؟!

وفي حاله عدم جواز التعيين لازدواج الجنسية فهل تخلّي الأجنبي عن جنسيته الأصلية واحتفاظه بالجنسية المصرية يجيز له التعيين؟!

وهذا لا شك فيه ثغرة يجب على المشرع المصري سدها سواء في صلب الدستور كما هي الحال حين نص صراحه بحظر الترشح لمنصب رئيس الجمهورية لمن يحمل أو قد حمل جنسية أخرى غير الجنسية المصرية، وحصر الترشح بمن يتمتع بالجنسية المصرية بالولادة ومن أبوين مصريين (المادة ١٤١ من الدستور)، أو في قانون المحكمة الدستورية العليا كما هي الحال في

---

[1] المادة 38 الفقرة 1 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972

قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية رقم ٧ لعام ٢٠١٤ حين نصت المادة الرابعة منه الفقرة (أ) بصريح العبارة: " يشترط فيمن يعين عضوا في المحكمة أن يكون متمتعا بالجنسية العربية السورية ولا يحمل جنسيه أخرى".

ثالثًا. شرط المواطنة في القانون القطري:

في دولة قطر ترك المشرع شرط الجنسية للقواعد العامة، ووفقاً لها يجوز عند عدم توافر شروط العضوية في المواطن القطري أن يكون من يتولى القضاء من مواطني الدول العربية، وقد يسوَّغَ ذلك برغبه المشرع في عدم التضييق من دائرة الاختيار، وقد يسوَّغَ عدم اشتراط الجنسية القطرية في عضو المحكمة الدستورية بأن فيه إفساحا، لأن تضم هذه الاخيرة بعض ذوي الخبرة في المنازعات الدستورية من مواطني الدول العربية التي سبقت دوله قطر في إنشاء القضاء الدستوري، إلا أن تعيين قضاة غير مواطنين لا شك بأنه يؤثر في استقلال القضاء، وقد ورد في تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، غابرييلا نول، في بعثتها إلى دولة قطر بأنه بحسب "المعلومات الواردة يوظف القضاة الأجانب بموجب عقود مؤقتة تجدد سنوياً ، غير أن طول مدة العقد يعتمد على القواعد التي تنظم الاعارة في بلدانهم الأصلية، لذا تعرب المقررة عن قلقها من إمكانية إقالة القضاة غير القطريين في أي وقت مما يعرضهم للضغوط التي تمارسها أي جهة...." كما وإن القلق لا يزال يساورها بشأن مدى استقلالهم[1].

ويرى الباحث أنه لا مسوغ لعدم اشتراط الجنسية القطرية فيمن يتولى القضاء في دولة قطر، لا سيما وقد مضى على وجود المحاكم الدستورية في الدولة قرابة النصف قرن، كما أن عدد القانونيين القطريين في الجهات المستقلة كالقضاء والنيابة العامة وعدد المحامين القطريين

---

[1] تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، غابرييلا نول، البعثة إلى قطر، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة، الأمم المتحدة،21 مارس، 2015. أنظر أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، تاريخ 2017

وعدد حملة الدكتوراه في القانون لم يعد قليلاً والدليل كمية الرسائل العلمية والأكاديمية والأبحاث القطرية والتي تشكل رافدا ثريا يمكن أن يستقى منه من ذوي الكفاءة القانونية سبعة اشخاص يشكلون عضوية المحكمة الدستورية القطرية، أما ذوو الخبرة في المنازعات الدستورية من مواطني الدول العربية فيمكن الاستعانة بهم في المرحلة الأولى، ولكن ليس بوصفهم أعضاء في المحكمة الدستورية بل بوصفهم خبراء قانونيين بها.

رابعًا. شرط المواطنة في القانون الإماراتي:

بالعودة إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٧٣ المادة الرابعة منه، وفي نطاق الحديث عن الشروط الواجب توافرها في عضو المحكمة الاتحادية العليا، تنص ذات المادة في البند الاول منها :"يشترط فيمن يولى القضاء في المحكمة الاتحادية العليا أن يكون من مواطنين دولة الإمارات العربية المتحدة، وكامل الأهلية المدنية"، إلا أن المشرع في القانون الإماراتي أورد استثناء على هذا البند وذلك في المادة الخامسة من القانون ذاته التي نصت :"استثناء من أحكام البند الأول من المادة السابقة يجوز أن يعين من بين رعايا الدول العربية من استكملوا الشروط الباقية الواردة فيها، وذلك عن طريق الاستعارة من الحكومات التابعين لها أو بمقتضى عقود استخدام وذلك لمدة محددة قابلة للتجديد ويسري على المعارين والمتعاقد معهم الأحكام جميها الواردة في هذا القانون".

وعليه فإن المشرع الإماراتي ذهب مذهب المشرع القطري ونص على إمكانية التعيين من مواطني الدول العربية ممن لديهم الخبرة في تسوية المنازعات الدستورية وخاصه من الدول السباقة في تبني القضاء الدستوري والتي حققت فيه تطوراً ملحوظاً، ومبرر ذلك حداثة القضاء الدستوري لديهم على الرغم أن قرابة النصف قرن على إنشاء المحاكم الدستورية في كلا البلدين لا يعد من قبيل حداثة العهد.

ورغبة المشرع القطري والإماراتي في استقطاب ذوي الخبرة ممن يرجى معهم النهوض بالقضاء الدستوري، والتدريب المهني للخبرات الوطنية، وتطوير أساليب الإبداع لديهم، وقد أوضحنا سابقًا ما لهذا الاتجاه من سلبيات يمكن ان تؤخذ على استقلال القضاء الدستوري.

المطلب الثالث

شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي

شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء: عدم الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وأية وظيفة أخرى وعدم الانتماء إلى حزب سياسي في أثناء العضوية من الشروط التي تسهم في ضمان استقلال القضاء الدستوري، وحياد القاضي وإبعاده عما يؤثر في قراره أو حكمه ويؤثر في استقلاليته المطلوبة لممارسة عمله، ومن زاوية آخرى يحقق ثقة المتقاضين والمجتمع في المحكمة ونزاهتها، وفي هذا المطلب سوف نتناول هذا الشرط في القانون السوري والقانون المقارن.

الفرع الأول

شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي في القانون السوري

سواء في نص المادة ١٤٠ من دستور ١٩٧٣ أم في نص المادة ١٤٢ من الدستور السوري لسنه ٢٠١٢ جاء النص على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية العليا وتولي الوزارة أو عضوية مجلس الشعب ويحدد القانون الأعمال الأخرى التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة، وبناء عليه فقد نصت المادة ٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا

رقم ٧ لعام ٢٠١٤ على أنه: " لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة وبين الوزارة أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية مجالس الإدارة المحلية أو أي مهنة أخرى أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة". وتطبيقاً لذلك لو أصدر رئيس الجمهورية مثلاً مرسوم بتسميه أحد أعضاء المحكمة الدستورية العليا وزيرا أو سفيرا أو محافظًا أو رئيسا أو مديرا لهيئة ما (مجلس الدولة، الجهاز المركزي للرقابة المالية، الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش... الخ)، يجب على عضو المحكمة تقديم استقالته من عضويه المحكمة، وكذلك، لو أصدر رئيس الجمهورية مرسوما بتسمية أحد أعضاء مجلس الشعب أو أحد أعضاء مجالس الإدارة المحلية عضواً في المحكمة الدستورية العليا، فيجب على عضو المجلس تقديم استقالته من عضوية المجلس[1].

ولم يستثن المشرع السوري من قاعدة عدم الجمع سوى التدريس في الجامعات السورية. وهذا الاستثناء ينطبق خاصة على عضو المحكمة الذي جرى تسميته من بين أعضاء هيئة التدريس في كليات الحقوق، حيث يستمر في عضويته في هيئة التدريس، ويعدُّ متفرغاً جزئيا في كليته خلال فترة عضويته في المحكمة[2].

أما فيما يخص شرط عدم الانتماء السياسي فيحظر على قضاة المحكمة الدستورية العليا ما يحظر على القضاة المشمولين بقانون السلطة القضائية أو قانون مجلس الدولة.

وبالرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية رقم 98 تاريخ 1961/11/15 وتعديلاته، وقانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 32 لعام 2019، يتبين بأن هنالك جملة أمور يحظر على قضاة المحكمة الدستورية ارتكابها، ومنها على سبيل المثال:

. ممارسة الأعمال التجارية.

---

[1] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص136.

[2] انظر المادة 61 فقرة (ج) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

. إبداء الآراء والميول السياسية، وكذلك الاشتغال بالسياسة.

. الانتماء إلى الأحزاب السياسية والجمعيات السرية[1].

الفرع الثاني

شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي في القانون المُقارن

أولًا- شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء في القانون العراقي:

بالعودة إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥، سكت عن تبيان الشروط الواجب توافرها في الأعضاء سواء لناحية الخبرة والتأهيل أو لناحية الجنسية أو عمر المرشح لعضوية المحكمة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء، الذي تطلّب العودة إلى نصوص الدستور للبحث عن أية إشارة صريحة أو ضمنية تشير إلى هذا الشرط.

وعليه نجد أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في الفرع الثالث منه (أحكام عامة)، المادة ٩٨ تنص: " يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي:

أولًا - الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر.

ثانيا - الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية، أو العمل في أي نشاط سياسي[2]".

يؤخذ على المشرع العراقي ولاسيما في قانون المحكمة الاتحادية ذاته خلّوه من تنظيم هذا الشرط بالنسبة إلى أعضاء المحكمة، وخلّوه من أي استثناء على هذا الشرط، إذا طبقنا ما نص عليه الدستور العراقي في فرع الاحكام العامة مادة ٩٨ منه، على قضاة المحكمة الاتحادية

---

(1) انظر د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص150.

(2) انظر المادة 98 من دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005

العليا، على خلاف المشرع السوري عندما نص صراحةً على استثناء من قاعده عدم الجمع بالنسبة إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كليات الحقوق، وذلك ضمن المادة ٦١ الفقرة ج من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٧ لسنه ٢٠١٤.

ثانيًا. شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء في القانون المصري:

سواء في دستور جمهورية مصر العربية النافذ لسنة ٢٠١٩ أم في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩، لا يوجد أي مادة تنص صراحة على شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي ، بالنسبة إلى أعضاء المحكمة الدستورية العليا باستثناء نص المادة السادسة من قانون المحكمة، التي تنص: " أعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضي الدولة الذين لا يشملهم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، يعودون بحكم القانون إلى الجهات التي كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا بأقدميتهم السابقة في تلك الجهات، مع احتفاظهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية[1]". وهنا إشارة ضمنية إلى قاعدة عدم الجمع بين عضوية المحكمة وأي عمل آخر، وإن من يشغل وظيفة في أحدى الجهات العامة ويصدر قرار تعيينه عضوا بالمحكمة الدستورية العليا، يتوقف عن أداء وظيفته في تلك الجهة ولا يعدُّ هذا التوقف من قبيل الإقالة، إنما من قبيل التفرغ لأداء العمل الجديد في المحكمة الدستورية العليا، والنص في المادة السادسة من القانون نفسه واضح، بأن عدم شمول العضو بتشكيل المحكمة الدستورية العليا الجديد، يعيده بحكم القانون وقوته إلى الجهة التي كان يعمل بها مع الاحتفاظ بالدرجة ذاتها والمرتب والبدل المستحق لهم.

ومن جانبنا، فإننا نعتقد بشمول هذه الأحكام أعضاء الهيئة التدريسية وعدم وجود أي استثناء يخصهم حتى من قبيل التفرغ الجزئي للتدريس في كلياتهم في أثناء العضوية كاملة.

---

[1] انظر المادة 6 من القانون رقم 48 لعام 1979 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا

وبالتوسع في البحث عن شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء عدنا إلى قانون السلطة القضائية المصري الصادر بالقانون رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢، وعليه تنص المادة ٧٢ من ذات القانون: " لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته[1]".

أما عن شرط عدم الانتماء السياسي فكان التصدي له واضحا في المادة ٧٣ من القانون نفسه: " يحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات القضائية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم[2]".

وهنا ينتابنا الغموض فهل يعدُّ انضمام عضو المحكمة الدستورية إلى حزب ما من قبيل الاشتغال بالعمل السياسي؟!

فإذا كان الجواب نعم، فلا يحق للقاضي ممارسة العمل السياسي إلا بعد تقديم استقالته.

ثالثًا- شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي في القانون القطري:

في دولة قطر لم يرد في قانون المحكمة الدستورية أي شرط يتعلق بالتفرغ الوظيفي أو حظر الانتماء الحزبي، ولكن هذا القانون أكد في المادة ٣٠ منه على أنه: "فيما لم يرد بشأنه نص هذا القانون، تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون السلطة القضائية، المشار إليهما، والقانون المنظم للخدمة المدنية في الدولة المنظم للخدمة المدنية في الدولة".

ففي شأن التفرغ الوظيفي، يلاحظ أن قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات لم ينصا صراحة عليه، **أما** القانون المنظم للخدمة المدنية، وهو القانون رقم ١٥ سنه ٢٠١٦ الخاص بإصدار قانون الموارد البشرية.

---

[1] انظر المادة 72 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لعام 1972

[2] انظر المادة 73، المرجع السابق

مـع أنـه قـد اُستثنى مـن نطـاق تطبيقـه وفقـا للمـادة (٢) منـه (القضـاة ومسـاعدي القضـاة وأعضاء النيابة العامة ومساعدي النيابة العامة)[1].

إلا أن ما أكدته صراحةً المادة ١٢٣ منه حظر "الجمع بين أكثر من وظيفة في الجهات الحكومية بالدولة...." يعد أصلا عاماً تفترضه الوظيفة العامة بداهةً، وإن لم ينص عليه صراحة في قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات.

ويدعم ذلك تماثل الهدف الذي قررته المادة ٤١ من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون السلطة القضائية. من حظر مزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء.

إذ تنص على أنه: " لا يجوز للقضاة مزاولة الأعمال التجارية أو أي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، سواء أكان بأجر أم بغير أجر"، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع طبيعة وواجبات الوظيفة وحسن ادائها".

أما بشأن عدم الانتماء الحزبي، فيجدر التأكيد ابتداء أن إنشاء الأحزاب السياسية محظور في دولة قطر.

فالمذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر بينت صراحة في تفسيرها للمادة ٤٥ من الدستور التي كفلت حرية تكوين الجمعيات أن: " المادة لم تنص على حرية تكوين الهيئات التي تعني في متداولها العام الأحزاب السياسية[2]".

---

[1] انظر المادة 2 من القانون المنظم للخدمة المدنية رقم 15 لعام 2016

[2] المذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر، نشرت في العدد السابع من الجريدة الرسمية، تاريخ 7 يوليو 2005

وتفعيلًا لذلك أكد قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة في المادة الأولى منه في معرض تعريفه لمفردة (الجمعية والمؤسسة الخاصة)، بأن لا يكون من أغراضها تحقيق ربح مادي أو الاشتغال بالسياسة.

أما قانون السلطة القضائية الذي أحال له المشرع القطري فيما لم يرد بشأنه نص في قانون المحكمة الدستورية، فقد نص في المادة ٤٢ منه على أنه:" يحظر على القضاة إبداء الآراء السياسية أو الاشتغال بالعمل السياسي ...[1]".

وفيما سبق نجد بأن شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء الحزبي مقرر في حق قضاة المحكمة الدستورية في دولة قطر.

رابعًا. شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء في القانون الإماراتي:

في دولة الإمارات لم يرد في قانون المحكمة الاتحادية العليا أي شرط يتعلق بالتفرغ الوظيفي وعدم الانتماء الحزبي، وكذلك الامر بالنسبة إلى مواد الدستور الإماراتي.

لكن بالرجوع إلى قانون السلطة القضائية في دولة الامارات العربية المتحدة، الفصل الثالث (واجبات القضاة)، المادة ٣٥ تنص: " لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري ولا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته[2]".

مع نص قانون المحكمة الاتحادية العليا في سياق الحديث عن الشروط الواجب توافرها في الأعضاء، المادة /4/ البند الرابع: " يشترط فيمن يولى القضاء بالمحكمة العليا أن يكون، قد سبق له العمل مدة لا تقل عن ١٥ سنة في الأعمال القضائية والقانونية بأحد المحاكم أو في تدريس القانون أو الشريعة الاسلامية في الجامعات أو المعاهد المعترف فيها أو في المحاماة....

---

[1] انظر المادة 42 من قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003.

[2] انظر المادة 35 من قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم 3 لعام 1983.

إلـخ "، علـى اشـتراط خبـرة للعضـو المعـين فـي المحكمـة فـي مجـال القضـاء أو التـدريس أو المحاماة... إلا أن ما يؤخذ على المشرع الإماراتي في هذا الصعيد هو غياب أي نص عن قاعدة عدم الجمع بين هذه الأعمال والعمل في المحكمة العليا، وغياب أية معالجة لمن يشّغل وظيفة في أحد هذه القطاعات، وصدر قرار تعيينه عضواً في المحكمة العليا.

والأهم عدم وجود أي استثناء صريح لقاعدة عدم الجمع فيما يخص أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون أو الشريعة، إذ افترضنا إنّ نص المادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية هو أصل عام.

وفي شأن عدم الانتماء السياسي، الحال في دولة الإمارات كما هي الحال في دولة قطر كما هي الحال في كل دول الخليج العربي جميعها، يحظر إنشاء الأحزاب السياسية، فخلّو الدستور من تنظيم الأحزاب السياسية يستنبط منه الحظر والمنع وليس الإباحة.

كما تنص المادة ٣٦ من قانون السلطة القضائية: " يُحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي[1]"، ونص المادة صريح فالحظر لم يشمل الانتماء السياسي فهو بديهي لعدم وجود تنظيم قانوني لأنشاء الأحزاب السياسية، بل كان قطعيا لناحية عدم الاشتغال بالعمل السياسي مطلقاً.

---

[1] انظر المادة 36 من قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم 3 لعام 1983.

المبحث الثاني

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها

تعد طريقة اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها من أحد أكبر القضايا الإشكالية في مسار تأسيس المحاكم الدستورية لأنها تمس جوهر استقلال المحكمة وتؤثر في حيادها، وهي ترتبط بالمعايير الدولية التي تحكم استقلال القضاء التي تستوجب أن تتم أي محاكمة من خلال (محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأه بحكم القانون)[1]، علما أن لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان سبق أن أوضحت أن هذه المعايير (يجب أن تُراعى كلما أُوكلت مهمة قضائية إلى هيئة قضائية ما بموجب قانون محلي)[2]، كما أوضحت أيضاً أن مفهوم هيئة قضائية يعني (بصرف النظر عن المُسمى هيئة منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أو تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي يمكنها من البت في مسائل قانونية بوساطة إجراءات ذات طابع قضائي)[3]، وهو ما ينطبق جليًّا على مفهوم المحاكم الدستورية بطبيعة الحال، وأكدت اللجنة ذاتها أن شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها هو حق مطلق لا يخضع لأي استثناء[4]، وانطلاقاً من أهمية هذه المسألة سنتحدث عنها في الدساتير السورية المتعاقبة وصولًا لدستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام ٢٠١٢ في المطلب الأول، وفي الدساتير المقارنة في المطلب الثاني؛ للوصول إلى أفضل المسارات المتبعة في هذا الصدد في سبيل إضافة ما يمكن أن تكون إضافته مفيدة إلى نظام قضائنا الدستوري.

---

[1] المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

[2] الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، تاريخ 27 يوليو 2007، أنظر وثيقة الأمم المتحدة<https://www.ohchr.org>

[3] المرجع السابق.

[4] المرجع السابق.

المطلب الأول

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدساتير السورية

عرفت الدساتير السورية في تاريخها أنماط متعددة من آليات انتقاء أعضاء المحاكم الدستورية ورؤسائها، وتعكس هذه الآلية في كل مرحلة طبيعة النظام السياسي الذي حكم تلك الفترة كما سيتضح من العرض الآتي.

الفرع الأول

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدساتير السورية المتعاقبة

أولًا- دستور عام 1950:

يعد هذا الدستور بمنزلة البداية الحقيقية للمحكمة الدستورية بمفهومها المعاصر. وقد تضمن هذا الدستور آلية تفصيلية لاختيار قضاة المحكمة سواء لأول مرة أو بصورة دورية، أو في حال استقالة أحد قضاتها فبين أن قضاة المحكمة العليا المؤلفة من سبعة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من قائمة تحوي أربعة عشر اسما. ينتقي هذه القائمة رئيس الجمهورية ويجري الانتخاب في جلسة خاصة وبقائمة واحدة تتضمن سبعة أسماء وذلك في عشرة أيام منذ وصول القائمة إلى مجلس النواب. على أن يفوز بالانتخاب من حاز أصوات الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس، فإن لم تحصل هذه الأكثرية يعاد الانتخاب ويكتفى بأكثرية الحاضرين، فإن لم تحصل يعاد الانتخاب ثالثة، ويكتفى حينئذ بالأكثرية النسبية[1].

---

[1] دستور 1950، المادة 116.

ولتأليف هذه المحكمة أول مرة ألزم الدستور رئيس الجمهورية بتقديم قائمة بأسماء من يرشحهم لعضويتها في أربعة أشهر من انتخابه[1]، تضمن هذا الدستور آلية واضحة لاختيار بديل في حال شغور منصب أو أكثر من أعضاء المحكمة وينتخب مجلس النواب خلفاً له من قائمة تتضمن ثلاثة أضعاف العدد الشاغر ينتقيها رئيس الجمهورية، على أن يجري الانتقاء والانتخاب وفقاً للشروط وللأصول المشار لها اعلاه والتي تتبع في انتخاب قضاة المحكمة[2].

علماً أن هذا الدستور قد بين أيضاً آلية اختيار رئيس المحكمة والذي يتم انتخابه من قبل أعضاء المحكمة العليا أنفسهم، والذي يختارونه من بينهم بأكثرية الأعضاء المطلقة رئيساً لخمس سنوات[3]، الملحوظ في هذا النص أنه أوجد آلية جديدة لتعيين قضاة المحكمة العليا فجعل هذه العملية مختلطة ومشتركة بين رئيس الجمهورية الذي يملك صلاحية الترشيح ومجلس النواب الذي يملك صلاحية الانتخاب من بين القائمة التي اقترحها رئيس الجمهورية[4].

الملحوظ أن النص الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بترشيح قائمة تتضمن ضعف العدد المطلوب عند انتخاب القضاة لأول مرة، وثلاثة أضعاف العدد المطلوب عند انتخاب قاض بديل في حال شغور المنصب لأي سبب كان، ومن ثمَّ فإن الأمر يتعلق بعملية انتخاب حقيقية وليس عملية تزكية شكلية وهذا يعطي مجلس النواب صلاحية وسلطة تقديرية في الاختيار والانتخاب[5].

علما أن التوافق على الآلية السابقة كانت نتيجة مناقشات طويلة بين أعضاء اللجنة التأسيسية إذ اعترض بدايةً على منح رئيس الجمهورية صلاحية ترشيح ضعف العدد المطلوب،

---

(1) دستور 1950، المادة 165.

(2) دستور 1950، المادة 120.

(3) دستور 1950، المادة 119.

(4) د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية قراءة قانونية تاريخية، تموز 2020، ص20.

(5) المرجع السابق، ص20.

لينتقي منه مجلس النواب نصفه، عدَّ ذلك سلطة غير مستحقة لرئيس الجمهورية وسلبا لاختصاصٍ واجبٍ للمجلس النيابي، وهو ما عبر عنه في تلك المناقشات، السيد "علي بوظو" الذي أشار الى أنه (أعطت هذه المادة رئيس الجمهورية أن يرشح ضعفي العدد وللمجلس أن ينتخب من هذين الضعفين، واعتقد أننا وضعنا رئيس الجمهورية في موضع وهو أن يختار أو أن يسمي أعضاء هذه المحكمة... اعتقد أننا تركنا الانتخاب في حيز ضيق جدا وسلبنا المجلس النيابي حقاً كبيرا ورئيسيا في حسن الاختيار وتركنا هذا الحق لرئيس الجمهورية، وهذا الحق أنا أقابله بكثير من التردد والتحفظ)[1].

ثانيًا.دستورعام 1953 :

اكتفى هذا الدستور بمنح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس المحكمة العليا وأعضائها بناء على موافقة مجلس النواب، مبينا أنه إذا شغر منصب عضو من أعضاء المحكمة العليا لسبب ما خارج أوقات اجتماع مجلس النواب جاز لرئيس الجمهورية أن يسمي خلفاً له بموافقة اللجنة الدائمة للمجلس[2].

علما أن القانون رقم ١ تاريخ ١٩٥٣/١٢/١٩ الخاص بالمحكمة العليا قد أوضح آلية اختيار رئيس المحكمة وقضاتها، وكذلك حدود العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب بصدد هذه العملية، فبين أن الموافقة من قبل مجلس النواب على القائمة التي ينظمها رئيس الجمهورية تتم بالاقتراع السري وبأكثرية الحاضرين، فإن لم تحصل الموافقة على العدد المطلوب يجدد الاقتراع على قائمة آخرى وهكذا إلى أن تتم الموافقة على النصاب[3].

---

[1] مذكرات الجمعية التأسيسية، الجلسة الثامنة والأربعون، 9 آب 1950، ص 837، انظر د إبراهيم دراجي، المرجع السابق، ص20.

[2] دستور 1953، المادة 114.

[3] المادة 2 الفقرة ب، القانون رقم 1، تاريخ 1953/12/19، الخاص بالمحكمة العليا.

يحسب لهذه الآلية أنها تتضمن انتخاب رئيس المحكمة فينتخب مجلس النواب بالاقتراع السري وبأكثرية النواب الحاضرين رئيس المحكمة العليا من قائمة ينظمها رئيس الجمهورية من الأعضاء المنتخبين[1].

ثالثاً. دستور عام 1962:

تبنى هذا الدستور الآلية نفسها المنصوص عليها في دستور ١٩٥٠، فنص على أن المحكمة العليا المؤلفة من سبعة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من قائمة تحوي أربعة عشر اسماً، ينتقي هذه القائمة رئيس الجمهورية على أن يجري الانتخاب في جلسة خاصة وبقائمة واحدة تتضمن سبعة أسماء، وذلك في عشرة أيام من وصول القائمة إلى مجلس النواب، وبحيث يفوز بالانتخاب من حاز أصوات الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس، فإن لم تحصل هذه الاكثرية يعاد الانتخاب ويكتفى بأكثرية الحاضرين، فإن لم تحصل يعاد الانتخاب ثالثة ويكتفى حينئذ بالأكثرية النسبية[2].

وبين هذا الدستور أنه عندما يشغر منصب عضو من أعضاء المحكمة العليا لسبب ما ينتخب مجلس النواب خلفاً له من قائمة تتضمن ثلاثة أضعاف العدد الشاغر ينتقيها رئيس الجمهورية، ويجري الانتقاء والانتخاب وفقاً للشروط وللأصول المذكورة أعلاه، وأكد أيضا أن المحكمة العليا تنتخب بأكثرية أعضائها المطلقة رئيسا من أعضائها لخمس سنوات[3].

لكنه انفرد بإيجاد آلية مؤقتة إلى حين تشكيل المحكمة وفق الأصول المذكورة أعلاه، فبين أنه يجري تأليفها مؤقتاً بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل من

---

[1] المادة 2 الفقرة ج، المرجع السابق، راجع د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص21.

[2] دستور 1962، المادة 116.

[3] دستور 1962، المادة 162.

أربعة من أكبر قضاة محكمة النقض، ومن ثلاثة من أكبر قضاة مجلس الدولة، ويرأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض[1].

رابعًا. دستور عام 1973 :

اكتفى هذا الدستور بمنح رئيس الجمهورية وحده صلاحية تسمية قضاة المحكمة الدستورية العليا كافة، بما في ذلك تسمية رئيس المحكمة أيضاً[2].

علما أن قانون المحكمة منح رئيس الجمهورية كذلك الحق بأن يسمي بمرسوم رئيسا أو عضوا بدلاً من الرئيس أو العضو المقال أو المستقيل أو المحال على التقاعد لمدة لا تتجاوز المدة الباقية للأصيل[3].

الفرع الثاني

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في الدستور الحالي لعام 2012

أعاد هذا الدستور تبني القاعدة ذاتها، الواردة في دستور ١٩٧٣، مانحا رئيس الجمهورية منفردا صلاحية تسمية أعضاء المحكمة الدستورية العليا كافة بما في ذلك تسمية رئيس المحكمة أيضاً[4].

كما تم تأكيد هذا المبدأ أيضا في قانوني المحكمة سنة ٢٠١٢ و٢٠١٤ على حد سواء اللذين استخدما النص ذاته الذي يؤكد أن قضاة المحكمة " يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم"[1].

---

[1] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص21.

[2] دستور 1973، المادة 139.

[3] المادة 11، قانون رقم 19، تاريخ 1973/7/2، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

[4] دستور 2012، المادة 141.

وينبغي ملاحظة أن منح رئيس الجمهورية صلاحية تسمية رئيس المحكمة هو أمر له أهميته البالغة ويتجاوز الاعتبارات الشكلية لأن صوت رئيس المحكمة يكون مرجحا في حال تساوي أصوات الأعضاء عند التصويت[2].

الملحوظة هنا أن قانون المحكمة لسنة ٢٠١٢ أكّد أن رئيس الجمهورية يسمى كذلك بمرسوم رئيسا أو عضوا بدلًا من الرئيس أو العضو المقال أو المستقيل أو المحال على التقاعد لمدة لا تتجاوز المدة الباقية لسلفه[3].

وهو النص نفسه الذي أُعيد تبنيه في قانون المحكمة الحالي لسنة ٢٠١٤ مع فارق وحيد، إذ نصت المادة المماثلة في قانون المحكمة لسنة ٢٠١٤ على أن رئيس الجمهورية يسمى بمرسوم (رئيسا أو عضوا بدلًا من الرئيس أو العضو المقال أو المستقيل أو المتوفى لمدة لا تتجاوز المدة الباقية لسلفه)[4].

الملحوظ هنا أن النص الحالي لا يتضمن تعيين بديل عن المحال على التقاعد، والواردة في قانون المحكمة لسنه ٢٠١٢، ويمكن تفسير ذلك بأن قانون المحكمة الحالي لا يتضمن، خلافًا لقانون ٢٠١٢، إمكانية إحالة عضو المحكمة على التقاعد[5].

والملحوظ أن قانون المحكمة الحالي نص على تعيين بديل عن المتوفي، وهو أمر لم يرد كذلك في قانون المحكمة السابق لسنه ٢٠١٢.

([1]) المادة 2 الفقرة أ، المرسوم التشريعي رقم 35 لغام 2012، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا، والمادة 3 الفقرة أ، القانون رقم 7 لعام 2014، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

([2]) د جميلة الشربجي، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 و2012، مرجع سابق، ص 121

([3]) المادة 12، المرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2012، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

([4]) المادة 54، القانون رقم 7 لعام 2014، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

([5]) د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص22.

ومن ثمَّ يتضح لنا مما سبق أن رئيس الجمهورية، بمقتضى الدستور الحالي لسنة ٢٠١٢، ينفرد بتعيين كافة أعضاء المحكمة الدستورية ومن دون مشاركة أية سلطة آخرى معه في هذا الاختيار خلافًا لما كان سائدًا في الدساتير السورية المتعاقبة.

إذ كانت عمليه الاختيار تتم إما من السلطتين التشريعية والقضائية معا، وإما بمشاركة بين رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية التي تختار قضاة المحكمة بين قائمة موسعة يقترحها رئيس الجمهورية، وهو ما عُدِل عنه بمقتضى الدستور الحالي لسنة ٢٠١٢ وما قبله أي دستور ١٩٧٣. وهذا كان محلاً للانتقاد لأن الإجراء المتبع، المنصوص عليه في قانون المحكمة وكذلك في الدستور السوري، ((يمنح السلطة التنفيذية سبيلين اثنين للتأثير في المحكمة، أولاهما عن طريق اختيارها لأعضاء المحكمة، وثانيهما لأن القضاة المعينين في المحكمة سيعلمون أنّ استمرارهم في مناصبهم يعتمد على إعادة التعيين من جانب السلطة التنفيذية، فلن يتحلى قضاة المحكمة سوى بمحفّز ضئيل لممارسة إجراء استقلال القضاء))[1].

إذن فقد اتبع المشرع الدستوري في سورية نظام الطرف الواحد (التنفيذي) في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، ويمكن الإشارة الى ثلاثة نماذج أساسية وفق التجارب الإقليمية والدولية في عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية[2]:

النموذج الأول ـ الأغلبية التشريعية:

تمنح السلطة التشريعية دورا أساسيا في عملية اختيار قضاة المحكمة الدستورية سواء كانت تلك السلطة مكونة من مجلس واحد أم مجلسين، وفق النظام السياسي في الدولة، تتبنى

---

[1] المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، المؤلفون: سوجيت شودري وكاترين غرين بايس، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق، جامعة نيويورك، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014، ص31.

[2] الباحث أيمن حسن، بحث الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مجلد 2، عدد3، عام 2022، ص7

ألمانيا هذا النموذج إذ ينص الدستور الألماني على أن تتألف المحكمة الدستورية الاتحادية من قضاة اتحاديين وأعضاء آخرين ينتخب نصف أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية من البوندستاغ والنصف الآخر من البوندسرات[1].

النموذج الثاني ـ القضائي التنفيذي:

كما هو واضح من هذه التسمية فإن هذا النموذج يقوم على أساس تقسيم عملية التعيين بين السلطتين القضائية والتنفيذية فقط، واقصاء الهيئات التشريعية تماما عن هذه العملية، كما هي الحال في العراق[2] إذ يعين الأعضاء بقرار من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى.

النموذج الثالث ـ رئيس السلطة التنفيذية:

في هذا النموذج تمارس السلطة التنفيذية الدور الرئيسي في عملية تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، وفي بعض الأنظمة يشترط على السلطة التنفيذية أخذ رأي السلطة القضائية في عملية التعيين كما هي الحال في مصر[3](والرأي كما يتضح من النصوص الناظمة لتلك المحاكم غير ملزم للسلطة التنفيذية)، وبالمقابل هنالك أنظمة ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية فيه من دون أي مشاركة (ملزمة أو غير ملزمة) من قبل أي جهات

---

[1] المادة رقم 5 من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية لعام 1993 والمعدل عام 2019، البونتدستاغ وهو البرلمان الاتحادي وبالتالي الهيئة التشريعية لجمهورية ألمانيا الاتحادية ويقع مقره في برلين، البوندسرات وهو المجلس الاتحادي الألماني وهو الهيئة التشريعية التي تمثل الولايات الستة عشر لألمانيا، ويشارك في التشريع جنباً إلى جنب مع البونتدستاغ، انظر أيمن حسن، بحث الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مرجع سابق، ص7.

[2] انظر المادة رقم 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 30 لعام 2005.

[3] انظر المادة رقم 5 من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 78 لعام 2019 المعدل للقانون رقم 48 لعام 1979.

أخرى، كما هي الحال في الجمهورية العربية السورية[1] وفي دولة فلسطين العربية[2]، وفي المملكة الأردنية الهاشمية[3].

والواضح أن هذا النموذج قد تعرض إلى نقد كبير، بحجة أن ذلك يشكل تهديدا لشرعية المحكمة ويمس استقلالها، وأنه من الممكن أن تتلاعب السلطة التنفيذية بتركيبة المحكمة لضمان الحكم لصالحها، وأنه لا يوصى بشكل عام، بالسماح لأية سلطة أن تنفرد بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية، مع إمكانية استثناء التعيينات التي تتحكم بها الهيئات التشريعية المنتخبة ديمقراطياً[4].

وإن كانت هذه الحجج تصلح في الأنظمة الملكية، كما الحال في الأردن فإنها لا تَقبل أبداً في ظل الأنظمة الجمهورية، فكيف نستثني انفراد البرلمان بسلطة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، وننتقد انفراد رئيس الجمهورية في ذلك؟

أليس هو أيضاً منتخب ديمقراطياً!، أضف إلى ذلك أن البرلمان يمثل حلبة صراع سياسية بين أحزاب وتكتلات، وإن انفراده بتعيين الأعضاء، قد يجعل كل عضو في المحكمة عبارة عن استثمار سياسي، يسعى إلى تحقيق مصالح الجماعة التي ينتمي إليها التي أوصلته إلى المحكمة الدستورية لهذه الغاية، فنكون من ثمَّ نقلنا الصراع السياسي من البرلمان إلى المحكمة الدستورية.

بالإضافة إلى أننا نرى أن استقلال المحاكم الدستورية لا يتوقف على أي من السلطات ستتولى تعيين أعضائها أو أن تتشارك في ذلك، بل يكون بوجود معايير صارمة في الدستور وفي قوانين هذه المحاكم تضمن استقلالاً حقيقيا وفعالًا لأعضائها عن السلطة التي تعينهم أياً

---

[1] انظر المادة 141 من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

[2] انظر المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية في فلسطين رقم 3 لعام 2006.

[3] انظر المادة 58 من الدستور الأردني الصادر لعام 1952 وتعديلاته حتى عام 2011.

[4] انظر في ذلك: المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، مرجع سابق، ص31.

تكون، بالإضافة إلى وجود شروط دقيقة تضمن وصول أصحاب الكفاءة والخبرة العلمية من رجال القانون إلى هذا المنصب الحقوقي الرفيع.

المطلب الثاني

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها في القانون المقارن

الفرع الأول

آلية اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها في القانون العراقي

بالعودة إلى الدستور العراقي لعام 2005 من المادة 92 منه، الفقرة الثانية تنص: "تتكون المحكمة الاتحادية من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وينظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"[1].

وبالعودة إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005، جاء في المادة 3:" تتكون المحكمة الاتحادية من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة هـ من المادة 44 من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية "[2].

وعليه فإن المشرع العراقي اتبع الأسلوب القضائي التنفيذي، الذي يقوم على أساس تقسيم عملية التعيين بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وإقصاء الهيئات التشريعية تماما عن هذه

---

[1] المادة 92 من الدستور العراقي لعام 2005.

[2] تنص الفقرة هـ من المادة 44 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 على (تتكون المحكمة من 9 أعضاء ويقوم مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن (17) إلى (27) فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة).

العملية، إذ يعين الأعضاء بقرار من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى.

واستمر هذا الوضع حتى جاء القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل للقانون رقم 30 لعام 2005 في بعض مواده، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى: "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 (15) خمسة عشر يوما من تاريخ اختيارهم"[1].

الفرع الثاني

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها في القانون المصري

يطالعنا نص المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ على أن: "يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية، ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها".

نؤيد رأي الدكتور سعد عصفور الذي بدوره انتقد مسلك المشرع بالنسبة إلى تعيين رئيس المحكمة وأعضائها، وذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا يجعل لرئيس الجمهورية سلطة الانفراد بتعيين رئيس تلك المحكمة من دون أي قيد قضائي، ولا يستلزم في تعيين أعضائها سوى

---

[1] الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل للقانون رقم 30 لعام 2005.

أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان أجدر بالمشرع أن يقرر في صدد تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ذات الضمانات المقرر في قانون السلطة القضائية في أمر تعيين رئيس محكمة النقض وأعضائها، بأن يكون تعيين رئيس المحكمة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويكون تعيين أعضاء المحكمة بعد موافقة هذا المجلس[1].

ومن وجهة نظر الباحث أنه لا مسوغ لهذه التفرقة والأفضل أن يعين رئيس المحكمة بالطريقة نفسها التي يعين بها الأعضاء، وكنا نفضل لو أبقى القانون على وجود نواب لرئيس المحكمة كما كان الحال في ظل قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لعام ١٩٦٩، وأن يختار الرئيس من بينهم كما هي الحال بالنسبة إلى تعيين رئيس محكمه النقض[2].

الفرع الثالث

آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها في القانون القطري

في دولة قطر كان قانون الفصل في المنازعات الدستورية الملغى يذهب إلى جعل رئيس محكمة التمييز رئيسا للدائرة الدستورية في الوقت ذاته[3]، فهو يتولى رئاسة هذه الدائرة بحكم منصبه، وإن تعيين بقية أعضاء الدائرة الدستورية الأصليين والاحتياطيين كان يتم بمرسوم بناء

---

[1] انظر د سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور 1980،1971، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 307.

[2] تنص المادة 44 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 64 لعام 1972 على: يعين رئيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم سبعو نواب لرئيس المحكمة، وذلك لمدة أربع سنوات أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد أيهما أقرب ولمرة واحدة طوال مدة عمله.

[3] القانون رقم 6 لعام 2007 بشأن الفصل في المنازعات الدستورية.

على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء[1]، ولم يبين هذا القانون الإجراءات التي يتبعها المجلس الأعلى للقضاء لترشيح أعضاء المحكمة الدستورية وهذا يجعل الأمر يخضع إلى القواعد العامة التي ينص عليها قانون السلطة القضائية[2]، ومن ثمَّ يختار أعضاء الدائرة الدستورية في أحد اجتماعات المجلس الأعلى للقضاء والذي لا يعقد صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء بمن فيهم الرئيس، وقرارات هذا المجلس تصدر بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجَّح الجانب الذي فيه الرئيس، أما في القانون الحالي فلم يمنح للمجلس الأعلى للقضاء أي دور في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، إذ نصت المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: " يتم تعيين رئيس المحكمة وأعضائها الستة بأمر أميري"[3]، والأمر الأميري أداة ينفرد الأمير بإصدارها من دون مشاركة أي جهة أخرى، وهذا يجعل للأمير دورا جوهريا في اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية العليا، وهو أمر يخشى أن يستغل للتأثير في استقلال القضاء الدستوري في قطر.

وقد جاء في تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، غابرييلا كنول بأن الأمير يعين القضاة جميعهم في المحاكم، وأنها تعرب عن "قلقها من أن هذه الآلية المستخدمة حاليا لتعيين القضاة قد تعرضهم لضغط سياسي لا موجب له، فمن شأن التعيينات والتسميات من قبل الأمير أن تؤثر بشدة في مواقف القضاة وسلوكهم، ولا سيما فيما يخص

---

(1) يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس محكمة التمييز رئيساً للمجلس، ومن أقدم نواب الرئيس بمحكمة التمييز نائباً للرئيس، وعضوية كل من أقدم القضاة بمحكمة التمييز، ورئيس محكمة الاستئناف، وأقدم نواب رئيس محكمة الاستئناف، وأقدم القضاة بمحكمة الاستئناف، ورئيس المحكمة الابتدائية.

(2) القانون رقم 10 لعام 2003، المتضمن قانون السلطة القضائية.

(3) انظر المادة 2 من القانون رقم 12 لعام 2008، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

ممثلي السلطة التنفيذية"[1]. فإذا كان مخاوف المقررة الخاصة متعلقة بشأن تعيين القضاة في المحاكم العادية وفيها يتم تعيينهم من قبل الأمير بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، فلا شك بأن قلقها سيكون أكثر جدية بشأن تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا، إذ ينفرد الأمير بتعيينهم من دون اقتراح المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الرابع

آلية اختيار رئيس المحكمة الاتحادية وأعضائها في القانون الإماراتي

حرص الدستور على أن يحدد بنفسه الأداة التي يجري بها تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، حتى يخضع هذا الإجراء إلى قاعدة ثابتة تمنع تغول أي جهة على القضاء، فأوجب تعيينهم بمرسوم يصدر بعد موافقة المجلس الأعلى للاتحاد ولا ريب أن تلك أعظم ضمانة يحقق بها للقضاء استقلاله، فقد نص صراحة في المادة ٩٦ على أنه: " تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا عن خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه...الخ[2]"، وأسند إلى المجلس الأعلى للاتحاد اختصاص تعيين رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها وقبول استقالتهم وفصلهم إذ جاء في المادة ٤٧ الفقرة ٦ وهي بصدد تحديد اختصاصات المجلس على أنه: "الموافقة على تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، وقبول استقالتهم وفصلهم في الأحوال التي ينص عليها هذا الدستور"[3]، ويتم كل ذلك بمراسيم ثم عني بإظهار تمسكه بهذا الإجراء _التعيين_ بمرسوم

---

[1] تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، غابرييلا كنول، البعثة إلى قطر، مجلس حقوق الإنسان، مرجع سابق.

[2] المادة 96 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 مع تعديلاته لعام 2009.

[3] المادة 47، المرجع السابق.

يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى للاتحاد على وجه قاطع، فحرص في المادة ٥٤ وهو يعدد اختصاصات رئيس الاتحاد أن يستبعد منها تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا فنصت الفقرة السادسة من هذه المادة أنه : "يعين الممثلين الدبلوماسيين للاتحاد لدى الدول الأجنبية وغيرهم من كبار الموظفين الاتحاديين المدنيين والعسكريين باستثناء رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا ويقبل استقالتهم ويعزلهم بناء على موافقه مجلس وزراء الاتحاد"[1]، ويتم هذا التعيين أو قبول الاستقالة أو العزل بمراسيم وطبقًا للقوانين الاتحادية، وعاد إلى تأكيد هذا المعنى في المادة ١١٥ حين عدَّ هذا الإجراء من الاختصاصات الأصلية التي لا يجوز التفويض فيها، فقد أورد في هذه المادة : "للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الاعلى من المراسيم التي يختص المجلس المسؤول بالتصديق عليها على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو إعلان الاحكام العرفية ورفعها أو إعلان قيام الحرب الدفاعية أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا"[2]، وبذلك يكون الدستور قد ساوى في الأهمية من زاوية عدم جواز التفويض بين تعيين رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا والموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإعلان الاحكام العرفية، ورفعها، وإعلان الحرب الدفاعية، فدل بذلك على تقديره لمدى أهمية هذا الإجراء من حيث كونه دعامة أساسية، لاستقلال القضاء في أوضح صوره.

---

[1] المادة 54، المرجع السابق.

[2] المادة 115، المرجع السابق.

المبحث الثالث

مدة العضوية في المحكمة الدستورية

قد يبدو للوهلة الأولى أن مدة العضوية وتجديدها لا تعدو أن تكون مسائل إجرائية وشكلية إلا أنها بالحقيقة مسائل بالغة الأهمية والخطورة، وترتبط ارتباطًا وثيقًا بضمانات استقلال المحكمة، وقدرة قضاتها على ممارسة مهامهم بحيادية تامة ومن دون تعريضهم إلى إمكانية الخضوع لضغوط غير مباشرة، فيما لو ارتبط أمر بقائهم في المحكمة بقرار بالتجديد تتخذه سلطة أُخرى.

والإشكالية هنا تتعلق بمدى تمتع قضاة المحكمة الدستورية بمدة ولاية معقولة تمكنهم من أداء مهامهم الأداء المطلوب، وتضمن حسن انتظام سير العمل في المحكمة، وعدم خضوع قضاتها للتبدل المتكرر والمستمر بما يحول دون انتظام فقه المحكمة وقراراتها هذا من جهة ومن جهة أُخرى مدى إمكانية تجديد ولاية قضاة المحكمة بعد انتهاء مدة ولايتهم الأولى ومدى تأثير ذلك في إمكانية خضوعهم إلى لسلطة التي تملك قرار التجديد بما يجعلهم يسعون لإرضاء تلك السلطة أيا كانت، للظفر بتمديد الولاية[1].

وانطلاقًا ما لمدة العضوية وتجديدها من أهمية في إمكانية جعلها ثغرة يمكن بوساطتها التأثير في استقلال القضاء الدستوري إذا لم تغلق بشكل محكم، فإمكانية الجهة المختصة باختيار الأعضاء إعادة تجديد العضوية وإعادة اختيار من انتهت عضويته، أداة قد يلوح بها لتطويع القضاة أو للتدخل في أحكامهم، على سبيل المثال قد تكون أداة يمكن استغلالها للتدخل في عمل المحكمة بمكافأة القضاة المسايرين لتوجيهات السلطة.

---

[1] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، قراءة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص38.

توجب علينا دراسة هذه المسألة دراسة عميقة، بالعودة إلى الدساتير السابقة في سورية وصولاً للدستور الحالي في المطلب الأول، وتتبع النهج الذي انتهجته التشريعات المقارنة في هذا الصدد للوصول إلى أفضل المقترحات التي تسمو بقضائنا الدستوري وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا في القانون السوري

الفرع الأول

مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا في الدساتير السورية المتعاقبة

أولًا- دستور عام 1950 :

نص هذا الدستور على بقاء "عضو المحكمة العليا في منصبه خمس سنوات، ويجوز تجديد انتخابه"[1].

فيما بين لاحقًا قانون المحكمة أنه لا يجوز أن يبقى في عضوية المحكمة العليا من تجاوزت سنه الخامسة والستين[2].

وبذلك فقد أرسى الدستور السوري الأول الذي انبثقت عنه لأول مرة فكرة المحكمة الدستورية العليا، بمفهومها الحقيقي والرقابي مبدأ إمكانية تجديد ولاية قضاة المحكمة العليا، من دون تحديد عدد مرات التجديد حيث يكتفى بتحديد سن الخامسة والستين حدا أقصى لعمر من سيبقى في المحكمة[3].

---

[1] المادة 118، دستور 1950.

[2] المادة 9 الفقرة 3، القانون رقم 57 تاريخ 28 ديسمبر 1950، تحديد صلاحيات وملاك المحكمة العليا.

[3] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص38.

لكن يمكن، وبعمليه حسابية، استنتاج أن الدستور وقانون المحكمة قد أتاحا فرصة تجديد الولاية لأربع مرات حدا أقصى بالنظر إلى أن قانون المحكمة اشترط فيمن سيعين قاضيا في تلك المحكمة أن يكون قد أتم الأربعين من عمره، ولم يتجاوز الستين عاماً[1]،

وضع قانون المحكمة سن الخامسة والستين حاد أقصى للبقاء في المحكمة فإن عيين قاض في المحكمة بعمر الأربعين عاما ومدة الولاية الواحدة هي خمس سنوات فسيكون أمامه، نظريا، إمكانية تجديد ولايته أربع مرات حدا أقصى قبل بلوغه السن التي لا يجوز له البقاء في المحكمة بعدها.

ثانيًا.دستورعام 1953 :

يبقى عضو المحكمة العليا في منصبه، بموجب أحكام هذا الدستور، خمس سنوات ويجوز تجديد تسميته[2].

علما أن القانون رقم ١ لعام ١٩٥٣ والخاص بالمحكمة العليا يؤكد أنه لا يجوز أن يبقى في رئاسة المحكمة العليا أو عضويتها من تجاوز الخامسة والستين من العمر[3].

ثالثًا.دستورعام 1962 :

كرر هذا الدستور المبدأ السابق ذاته، فنص على أن يبقى عضو المحكمة العليا في منصبه خمس سنوات، ويجوز تجديد انتخابه[4].

---

[1] المادة 1، القانون رقم 57 لعام 1950، انظر د إبراهيم دراجي، المرجع السابق، ص38.

[2] المادة 114، دستور 1953.

[3] انظر المادة 10 الفقرة 2، القانون رقم 1 تاريخ 1953/12/19، الخاص بالمحكمة العليا.

[4] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص39.

رابعًا. دستور عام 1973 :

خفّض هذا الدستور مدة ولاية القاضي في المحكمة الدستورية، فنص على أن "تكون مده العضوية في المحكمة الدستورية العليا أربع سنوات قابلة للتجديد"[1].

الملحوظ هنا أن قانون المحكمة لم يتضمن تحديد السن التي لا يجوز للقاضي أن يشغل عضوية المحكمة بعدها كما هي الحال في الدساتير السابقة، مكتفيا بذكر الحد الأعلى للسن عند التعيين، وليس للاستمرار وذلك عندما نصَّ على أنه يشترط بعضو المحكمة أن يكون قد أتم الأربعين من عمره، ولم يتجاوز الخامسة والستين عند التعيين، وذلك قبل أن يعدل هذا النص بوقت لاحق ليمد السن التي ينبغي ألا يتجاوزها عضو المحكمة أو رئيسها عند التعيين، فأصبحت سبعين سنة بدلاً من خمسة وستين[2].

وهذا يفتح المجال، نظريا، لتمديد الولاية قرابة الست مرات.

الفرع الثاني

مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا في الدستور الحالي لعام 2012

نصَّ الدستور السوري الحالي لسنة ٢٠١٢ على أن "تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية العليا أربع سنوات ميلادية قابله للتجديد"[3].

بذلك فقد اجاز المشرع لرئيس الجمهورية وهو صاحب الحق في التعيين والتجديد إعادة تسميه عضو المحكمة المنتهية ولايته لعدد غير محدد من الولايات طالما أن عضو المحكمة لم يتجاوز الثانية والسبعين من عمره[1].

---

[1] المادة 141، دستور 1973.

[2] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص39.

[3] المادة 143، دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

وهنا تنبغي الإشارة إلى أن معظم الآراء الفقهية الدستورية السورية تتعامل مع سن الثانية والسبعين على أنها السن الأقصى التي لا يجوز لعضو المحكمة أن يستمر بعمله في المحكمة بعدها، وذلك استنادا إلى أن قانون المحكمة كان قد حدد بأن من سيعين في تلك المحكمة يجب أن يكون متما الأربعين من العمر، ولم يتجاوز الثانية والسبعين، مع أن هذا الرأي منطقي لجهة عدم مد سن العضوية في المحكمة إلى ما لا نهاية، فإنه ينبغي أن نلحظ أن المشرع عندما حدد هذه السن بين الأربعين والثانية والسبعين، فإنه استخدم عبارة "يشترط فيمن يعين عضوا في المحكمة"، أي إن هذا السن هو شرط عند التعيين فلا يجوز تعيين أحد من قضاة المحكمة أو رئيسها اذ كانت سنه عند التعيين أقل من أربعين عاما أو أكثر من اثنين وسبعين عاما، ولكن لا تعني بالضرورة أنها تحدد السن الأقصى لعضوية المحكمة علماً أن قوانين المحكمة في الدساتير السابقة كانت واضحة في استخدام العبارات التي تحدد السن الأقصى لعضوية المحكمة الدستورية كما هي الحال، على سبيل المثال، في قوانين المحكمة في دستوري ١٩٥٠ و١٩٥٣ واللذين نصا بوضوح على أنه "لا يجوز أن يبقى في عضوية المحكمة العليا من تجاوز سنه الخامسة والستين"[2].

وهو الأسلوب الأجدى في الصياغة لجهة الحسم، والوضوح ولعدم الوقوع في إشكاليات التفسير، وتأويل قصد المشرع فيما لو كان يقصد بالسن الثانية والسبعين الحد الأقصى لمن سيعين في عضوية المحكمة أم الحد الأقصى لمن يستمر بشغل عضوية هذه المحكمة.

وبالنظر إلى أن تجديد الولاية في المحكمة هي بمنزلة تعيين جديد، وتحتاج إلى أداء قسم جديد كذلك، فإن تفسير نصوص قانون المحكمة تقودنا إلى نتيجة أنه لا يجوز تعيين ولاية من

---

[1] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص132.

[2] د إبراهيم دراجي، المحكمة الدستورية في الدساتير السورية، مرجع سابق، ص39.

يتجاوز الثانية والسبعين عاما عند التعيين أو التجديد له، بمعنى أنه يمكن تعيين ولاية من لم يتجاوز الثانية والسبعين أو التجديد له ولو بأيام ولكن لن يكون بالإمكان تجديد ولايته بعدها وهذا يقودنا إلى عدّ أنه لا يجوز أن يبقى في عضوية المحكمة الدستورية من يتجاوز سنه السادسة والسبعين وهي نتيجة حساب الثانية والسبعين حدا أقصى لبدء التعيين أو التجديد وأربع سنوات مده الولاية[1].

بعد استقراء واقع الحال لما هو كائن في الدستور الحالي لعام ٢٠١٢، وما كان في الدساتير المتعاقبة بخصوص مده العضوية.

نصل إلى نتيجة مفادها ضرورة تخلي المشرع الدستوري السوري عن النهج الذي انتهجه في جعل مدة العضوية أربع سنوات قابلة للتجديد، ولا سيما في ظل غياب أية ضوابط تحكم التجديد للعضو المنتهية ولايته أو مسوغات لعدم التجديد لعضو آخر، وضرورة سد هذه الثغرة _ عندما ينظر إليها أنها أداة يمكن للسلطة المعنية بالتجديد أن تلوح بها لتطويع القضاة والتأثير فيهم في أحكامهم، فيكون التجديد بمنزلة مكافأة للقضاة المسايرين لتوجيهات تلك السلطة_ وذلك بإطالة مدة العضوية وعدم إمكانية التجديد.

وبذلك نكون قد حققنا هدفين اثنين، **أولهما:** تأمين مدة زمنية طويلة وكافية حتى تتمكن المحكمة من القيام بعمل طويل المدى يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقه قضائها، **وثانيهما:** لناحية عدم التجديد فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية القضاة تجاه الجهات التي اختارهم؛ لتفادي أيَّة محاولة إغراء أو ضغط ذات علاقة بالتمديد[2].

إذ يعدُّ **ضمان البقاء في المنصب القضائي** شرطًا أساسيا لاستقلال القضاء وحياده.

---

[1] المرجع السابق، ص40.

[2] الباحث أيمن حسن، بحث الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مرجع سابق، ص9.

وعلى صعيد الممارسات الدولية العربية أو العالمية، نجد أن معظم الدساتير ذهبت في اتجاه واحد من حيث منح القاضي في المحكمة الدستورية مدة ولاية واحدة طويلة الأمد، ولكن غير قابلة للتجديد، فعلى سبيل المثال في المغرب العربي فإن قضاة المحكمة الدستورية "يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد"[1]، وفي تونس "يكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسعة سنوات"[2]، وهذا ما هو مطبق في إيطاليا إذ جاء النص الدستوري صريحا لناحية تحديد مدة العضوية "بتسع سنوات غير قابلة للتجديد"[3]، وفي البرتغال تكون "خدمة قاضي المحكمة الدستورية تسع سنوات غير قابلة للتجديد"[4]، وفي بولندا "تتألف المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً لمدة عضوية فترتها تسع سنوات ولا يجوز اختيار أي قاض لأكثر من مدة عضوية واحدة "[5].

لذلك نوصي في هذا الإطار تبني المشرع الدستوري السوري التوجه السائد في معظم الدساتير التي تبنت مدة محددة لعضوية المحكمة الدستورية غير قابلة للتجديد، لتكون تلك المدة تسع سنوات فقط أسوة بالممارسات الدولية سابقة الذكر، وبما يكفل تحصين قاضي المحكمة الدستورية من التعرض لأيَّة ضغوط أو مساومات يمكن أن تؤثر في عمله.

---

[1] انظر المادة 130من الباب الثامن، دستور المملكة المغربية لعام 2011.

[2] انظر المادة 118 من الباب الرابع، دستور الجمهورية التونسية لعام 2014.

[3] المادة 135 الفقرة الثانية، دستور إيطاليا 1947 المعدل لعام 2012.

[4] المادة 222، دستور البرتغال لعام 2005.

[5] المادة 194، دستور بولندا لعام 2009.

المطلب الثاني

مدة العضوية في المحكمة الدستورية في القانون المُقارن

الفرع الأول

مدة العضوية في المحكمة الاتحادية في القانون العراقي

بالعودة إلى دستور العراق لعام ٢٠٠٥، نجد خلّوه من أية مادة تنص صراحة على مدة العضوية في المحكمة الاتحادية العليا.

وبالعودة إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥، تنص المادة السادسة الفقرة الثالثة منها: " يستمر رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضاؤها بالخدمة من دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب بترك الخدمة"[1].

فالتوجه السائد هو جعل ولاية القاضي واحدة طيلة حياته عموما، استثناء من ذلك إذا رغب العضو بترك الخدمة بتقديم الاستقالة وهذه الاستقالة مرهونة بموافقة مجلس الرئاسة عليها،

وظل الوضع على ما هو عليه حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ المعدل للقانون رقم 30 لسنة ٢٠٠٥.

إذ نصت المادة الثالثة منه بإلغاء البند الثالث من المادة السادسة من القانون رقم ٣٠، ليحل محله البند الآتي:" يحال الى التقاعد بمرسوم جمهوري الرئيس، ونائبه وأعضاء المحكمة من القضاة بعد إكمال (٧٢) اثنين وسبعين سنة من العمر"[2].

فلم تعد العضوية مدى الحياة إنما محكومة بسن التقاعد عند بلوغ العضو اثنين وسبعين عاما.

---

[1] المادة 6، القانون رقم 30 لعام 2005 المتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا.

[2] المادة 3 من القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل للقانون رقم 30 لعام 2005.

مع مواكبة المشرع العراقي للكثير من الممارسات الدولية الرائدة في جعل مدة العضوية واحدة لا تجديد فيها، إلا أنه بالغ في جعل الولاية الواحدة قد تستمر عشرون عاماً، والأفضل لو حددها بتسع سنوات لا تجديد بعدها أسوة بالتجارب الدستورية الرائدة.

وهذا الأمر من وجهة نظر الباحث قد يكون بمنزلة دفن لكفاءات الجيل الجديد وخبرته، التي قد يسهم وجودها ضمن مقام هكذا هيئة موقرة في استنارة العقول وإعطاء ما هو جديد ومواكبة مسيرة التطور وبناء صرح متين ومرن للقضاء الدستوري، بالإضافة إلى أهمية تبني الدستور في متن قواعده الإشارة الصريحة إلى مدة العضوية وعدم تركها لقانون المحكمة، وهذا يكون مدعاة لضمان استقلال المحكمة، وضمان من ضمانات استقلالها، وكفاءة قضاتها.

الفرع الثاني

مدة العضوية في المحكمة الدستورية في القانون المصري

لم ينص الدستور المصري صراحةً على مدة العضوية، وبالرجوع إلى قانون المحكمة الدستورية نجد خلّوه من أي تحديد للمدة.

إلا أن المادة ١٩٤ من الدستور تنص على: " أعضاء المحكمة الدستورية غير قابلين للعزل وتتولى المحكمة مسألة أعضائها على الوجه المبين بالقانون"[1].

كذلك المادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص: "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم"[2].

---

[1] المادة 194 من الدستور المصري لعام 2019.

[2] المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979.

والمادة ١٤ من ذات القانون تنص:" تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمه النقض على أعضاء المحكمة الدستورية"[1].

وبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢ المعدَل لعام ٢٠١٩، تنص المادة ٦٩ منه: " استثناء من أحكام قانون المعاشات، لا يجوز أن يبقى في وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين عاما ميلادية"[2].

وعليه يخضع قضاة المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى القواعد العامة نفسها في محكمة النقض وفي مجلس الدولة والقضاء المدني، ووفقاً لها يستمر القضاة في وظائفهم من صدور قرار التعيين حتى بلوغ سن التقاعد أو المعاش وهو سبعين عاما، وعلى ذلك لا تتقيد العضوية في المحكمة لمدة محددة على النحو الموجود في دول أخرى.

ولا يمكن إنهاء عضوية العضو وإحالته إلى التقاعد قبل بلوغ السبعين عاما إلا في حالة واحدة نظمتها المادة ١٩ من قانون المحكمة، التي تنص: " إذا نَسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشؤون الوقتية في المحكمة، ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الاتهام لتصدر_ بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه_ حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن"[3]، وهذا الصلاحية مستندها نص المادة ١٩٤ من الدستور المصري[4].

---

[1] المادة 14 المرجع السابق.

[2] المادة 69 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لعام 1972.

[3] المادة 19 المرجع السابق.

[4] انظر المادة 194 من الدستور المصري لعام 2019.

فالعضوية تستمر حتى بلوغ القاضي سن التقاعد، وعليه ممكن أن تستمر العضوية خمسةً وعشرين عاما، باحتساب خمسة وأربعين عاما سنا للتعيين والسبعين عاما حدا أقصى للإحالة للتقاعد.

وهذا حال القاضي **عادل عمر حافظ شريف** الذي استمرت عضويته في المحكمة الدستورية العليا منذ عام ٢٠٠٢ حتى عامنا هذا.

يطالعنا هنا منهج المشرع العراقي الذي جعل العضوية تستمر حتى بلوغ سن التقاعد، ونذهب في رأينا إلى ما أوصينا به سابقًا عند استعراض مده العضوية في الجمهورية العراقية، في جعل المدة أقل، وتحديدها بتسع سنوات مع عدم إمكانية التجديد، وتبني نصوص الدستور صراحة لمدة العضوية لتجنب أية محاولة من جانب السلطة التشريعية والتنفيذية للتأثير في مسار المحكمة وعمل وكفاءة قضاتها.

الفرع الثالث

مدة العضوية في المحكمة الدستورية في القانون القطري

في دولة قطر لم ينص الدستور صراحة على مدة عضوية أعضاء المحكمة الدستورية، كما أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية عندما صدر لم يحدد مدة زمنية للعضوية في المحكمة، ونرى أن عدم النص على مدة العضوية في القانون القطري يجعل انتهاء العضوية يخضع إلى القواعد العامة الواردة في قانون السلطة القضائية وبالذهاب إلى هذا القانون نجد المادة ٦٣ منه تجعل من أسباب انتهاء ولاية القضاة "الفصل من الخدمة بقرار أميري لأسباب تتعلق بالصالح العام"[1] وهي عبارة غير محكمة يمكن استغلالها لعزل بعض قضاة المحكمة.

---

[1] انظر المادة 63 من قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003.

ومن جانب آخر، يمكن الاستشهاد بالتجربة الواقعية في عام ٢٠٠٨ والمتمثلة في تغيير رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وتعيين رئيس جديد[1]، للدلالة على أن لا شيء يمنع من الناحية الواقعية من صدور أمر أميري بتشكيل جديد للمحكمة الدستورية، الأمر الذي يخشى منه أن يستغل للتأثير في استقلالية المحكمة، وعليه نرى أن تؤقت مدة العضوية في المحكمة الدستورية بتسع سنوات غير قابلة للتجديد.

الفرع الرابع

مدة العضوية في المحكمة الاتحادية في القانون الإماراتي

تنص المادة ٩٧ من الدستور: "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء، ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب الآتية:

1. الوفاة.
2. الاستقالة.
3. انتهاء مدة عقود المتعاقدين أو مدة إعارتهم.
4. بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد.
5. ثبوت عجزهم عن القيام بمهام وظائفهم لأسباب صحية.
6. الفصل التأديبي بناء على الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

---

[1] الأمر الأميري رقم 3 لعام 2008، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 8 تاريخ 25 أغسطس 2008.راجع بحث أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، بحث مشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مرجع سابق، ص104.

7. إسناد مناصب أخرى لهم بموافقتهم"[1].

وهذا ما جاءت به المادة ١٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٨٣ حيث نصت: "رئيس المحكمة العليا وقضاتها غير قابلين للعزل ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب الآتية:

1. الوفاة.
2. الاستقالة.
3. انتهاء مدة عقود المتعاقدين أو مدة إعارتهم.
4. بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد.
5. ثبوت عجزهم عن القيام بمهام وظائفهم لأسباب صحية.
6. الفصل التأديبي بناء على الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون.
7. إسناد مناصب أخرى لهم بموافقتهم"[2].

وتنص المادة ١٩ من ذات القانون "تكون سن الإحالة إلى التقاعد بالنسبة إلى رئيس وقضاة المحكمة العليا عند بلوغهم سن الخامسة والستين"[3].

وعليه فإن عضوية المحكمة تستمر من تاريخ التعيين حتى بلوغ سن التقاعد وهو خمسة وستين عاما، ما لم تتحقق أحد الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة ٩٧ من الدستور والمادة ١٨ من قانون المحكمة، الوفاة، الاستقالة، انتهاء مدة عقود المتعاقدين، بلوغ سن التقاعد، العجز الصحي، إسناد مناصب أخرى للأعضاء بموافقتهم، وحالة الفصل التأديبي التي نظمتها المواد (٢٣-٣٢) من قانون المحكمة.

---

[1] المادة 97 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 المعدل لعام 2009.

[2] المادة 18 من قانون المحكمة الاتحادية رقم 10 لعام 1973.

[3] المادة 19 المرجع السابق.

إذ تنتهي الدعوى التأديبية في حال ثبوت المخالفة في إحالة القاضي للتقاعد من تاريخ نشر المرسوم بالجريدة الرسمية.

فقد ذهب المشرع الإماراتي في الاتجاه نفسه للمشرع المصري والعراقي في صدد تحديد مدة العضوية مع تخفيض سن الإحالة للتقاعد مقارنةً بهم، إلا أن العضوية ممكن أن تستمر أكثر بكثير من عضوية المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وعضوية المحكمة الدستورية العليا في مصر، وذلك بالنظر الى السن المطلوب عند التعيين وهو ثلاثون عاما بالنسبة إلى مواطني الاتحاد، وعليه ممكن أن تستمر العضوية خمسة وثلاثون عاما، وهذا لا شك فيه أمر منتقد يجب على المشرع الإماراتي تلافيه.

الفصل الثاني

ضمانات استقلال القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

القضاء من أجلِّ الوظائف وأسمى الأعمال، وهو من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وقد قام الله به جل جلاله، وبعث به رسله فقاموا به صلوات الله وسلامه عليهم أتم قيام، وقام به من بعدهم أئمة العدل امتثالاً لأمره سبحانه وتعالى: " إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوراةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِن كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَناً قَلِيلاً وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"[1]، وقوله تعالى: " إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيماً"[2]، وقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً"[3].

فوظيفة القضاء وظيفة سامية يراد منها إقامة العدل بين الناس، ولا يستقيم حالهم إلا به دفعا للظلم وكبحا للشر، لأن الظلم في الطباع، فلا بدَّ من حاكم ينصف المظلوم من الظالم، ويسعى إلى إقامة العدل، فبالقضاء تُعصم الدماء وتُسفح، والحقوق تُحفظ وتُهدر، والأموال يثبت ملكها ويُسلب، والمعاملات يُعلم ما يجوز منها وما يُحرم ويُكره، لذا فإن أمر الناس لا يستقيم من دونه[4].

وأمام هذه الأهمية الكبيرة للقضاء كان استقلال القضاء هدفاً خالداً يسعى إلى تحقيق العدالة في المجتمع، نادت به المجتمعات والشعوب الحرة، فأصبحت العدالة صنو القضاء المستقل الذي اقترن بها، وعند التأمل في النظام الدستوري والقانوني لأية دولة في العالم

---

[1] سورة المائدة، الآية 44.

[2] سورة النساء، الآية 105.

[3] سورة النساء، الآية 58.

[4] برهان الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العالمية، بيروت 1995، ص 11.

المتحضر، نجدها تجتمع وتلتم على مبدأ "**استقلال القضاء**"، وتتباهى به، وأضحى مبدأً دستوريا وحقاً أصيلاً يرتبط بحماية حقوق الإنسان.

وهذا حال المشرع الدستوري السوري الذي نص صراحةً على هذا المبدأ إذ نصت المادة ١٣٢ من الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢ على: "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى"[1]، وكذلك المادة 133 من الدستور نفسه نصت على: " يكفل مجلس القضاء الأعلى توفير الضمانات اللازمة لحماية استقلال القضاء"[2]، مثلما أكد على هذا المبدأ في الدساتير السابقة، ونجد في الدستور مؤشرات على سعي المشرع الدستوري إلى ضمان استقلال القضاء من خلال النصوص[3].

إلا أن النص على هذا المبدأ دستوريا لا يكفي، بل يجب ترجمته إلى واقع عملي من خلال النصوص التشريعية العادية " القوانين" الضامنة لهذا الاستقلال والمتضمنة مقوماته، إلا أنه يتجاذب مبدأ استقلال القضاء مؤثرات منها تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبالنتيجة فإن نجاح القضاء في أداء الدور المنوط به لا يمكن أن يتحقق على الوجه الأمثل إلا إذا كانت سلطته مستقلة تماما عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومحايدة عنهما.

وأن يكون القضاء سلطة ثالثة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخيرتين، ولذلك فإن الخلاف حول كون القضاء سلطة أم مجرد هيئة تابعة يعد نوعا من الجدل غير المجدي، لأن وجود سلطة قضائية متميزة في الدولة القانونية هو أمر يفرض نفسه في الواقع ولم يعد من

---

[1] المادة 132، الدستور السوري النافذ لعام 2012.

[2] المادة 133، المرجع السابق.

[3] د حسن البحري، دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء، منشور في مجلة المحامون، السنة 81،عام 2016، الأعداد 7-12، ص426 وما بعدها.

المقبول إنكاره[1]، وهنا يطالعنا قول الدكتور يحيى الجمل أستاذ القانون العام في جامعة القاهرة: "الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضربا من العبث، والحقيقة أن هذه الأمور جميعا مرتبطة ارتباطًا وثيقًا لا ينفصم، فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور... فإن السلطة القضائية المستقلة تأتي نتيجة طبيعية، أما عندما يختفي مبدأ المشروعية وعندما لا يكون هنالك إيمان بمبدأ سيادة القانون...فإنه لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة الحكام التنفيذيين"[2].

هذه هي أهمية استقلال القضاء النابعة من أهمية القضاء ذاته، أما عن أهمية استقلال القضاء في بحثنا هذا، فإنها تأتي فضلًا عما سبق ذكره، للوقوف على مدى الاستقلال الفعلي للقضاء الدستوري السوري في ضوء التشريعات النافذة.

وعلى هدى مما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين (ماهية مبدأ استقلال القضاء _ ضمانات استقلال القضاء الدستوري).

---

[1] سيبان مصطفى الأتروشي، "مبدأ استقلال القضاء" دراسة دستورية مقارنة، العراق، جامعة الموصل، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2003، ص1.

[2] د يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2010، ص41.

المبحث الأول

ماهية مبدأ استقلال القضاء

سنبحث تحت هذا العنوان في مفهوم مبدأ استقلال القضاء ومقوماته في المطلب الأول، وفي التأصيل التاريخي لهذا المبدأ في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ استقلال القضاء ومقوماته

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتحدث بالفرع الأول عن هذا المفهوم بالمعنى الضيق والواسع، وفي الفرع الثاني عن مقومات هذا المبدأ بما يحقق الغاية المنشودة منه.

الفرع الأول

مفهوم استقلال القضاء

الاستقلال وصف يتبع القضاء. والقضاء لغة يرد في معان عدة في القرآن الكريم منها الحكم وبمعنى الإيجاب والإلزام والمنع في قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه))[1].

أما في الاصطلاح هو الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء أكانت ناشئة بين الأفراد فيما بينهم أم مع الحكومة[1].

---

[1] قضي: القَضاء الحكم، والجمع الأَقْضيةُ والقَضيَّةُ مثله والدمع القَضَايَا وقَضَي بالكسر قَضَاءٍ أي حكم ومنه قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إيَاه)، وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضى حاجته وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه مات.. الخ، انظر معجم مختار الصحاح، الشيخ محمد بن أبي بكر أبن عبد القادر الرازي، فصل القاف ثم فصل الضاد ثم باب الياء.

أما **استقلال القضاء** فقد عرفه الفقه القانوني وبصورة عامة بأنه عدم تدخل السلطات الأخرى بشؤون القضاة وفرض إرادتها عليهم، ويرتبط مبدأ استقلال القضاء ارتباطًا وثيقًا بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن مقتضى هذا المبدأ، أن يقوم القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون مستقلة عنهما، كي تتمكن من ممارسة اختصاصاتها وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في إطار سيادة القانون، وأن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولا يجوز لأي منهما الاعتداء على وظيفة السطات الأخرى أو تجاوز حدود اختصاصاتها[2]، ويرى جانب آخر من الفقه أن لاستقلال القضاء مفهومين الأول مفهوم ضيق يرتبط بشخص القاضي الجالس على المنصة الذي يحتكم إلى ضميره، ووجدانه في تحقيق العدالة بين المتنازعين ولا سلطان عليه في قضائه إلا ما يمليه عليه ضميره وأحكام القانون بمعنى عدم جواز التدخل من أية جهة مهما علا شأنها، أما المفهوم الواسع له فيتمثل بعدم قابلية القضاة للعزل بغير الطريق التأديبي واستقلال السلطة القضائية بموازنة مستقلة وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية[3].

وعند التمعن بالمفهوم العام لاستقلال القضاء الذي أورده الفقه يلحظ أنه يركز على عدم التدخل في شؤون القضاة والتأثير عليهم وبطبيعة الحال أن هذا يشكل مظهرا من مظاهر التأثير في استقلال القضاء دون المظاهر الأخرى، إذ لا يهتز استقلال القضاء بالتأثير في القضاة فحسب، وإنما من الممكن أن يتعرض إلى الانتهاك بعرقلة تنفيذ الاحكام القضائية أو إبطال

---

[1] انظر فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة. 1977، ص15.

[2] د فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص181.

[3] د عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوره مقدمة لكلية الحقوق جامعة النهرين، 2007، ص35.

مفعولها، كما أن هذا المفهوم يطرح استقلال القضاء من خلال القضاة من دون أن يطرحه بوصفه سلطة مستقلة[1].

أما عن المفهوم الضيق والمفهوم الواسع لاستقلال القضاء فنرى بأنه ليس من الصواب إيراد مفهومين للاستقلال القضائي، فالمفهوم الضيق الذي أورده الفقه يخلط بين نزاهة القاضي واستقامته وهذه مسائل تتعلق بشخص القاضي وبين استقلال القاضي الذي يتعلق بالسلطات الأخرى وهي جهات خارجة عن شخصه ففي الحالة الأولى يقع الالتزام على القاضي أما في الحالة الثانية فإن الالتزام بعدم التدخل يقع على بقية السلطات بوساطة سيادة القانون ومبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

أما المفهوم الواسع فلا يمكن وصفه بالمفهوم وإنما هو تعداد للوسائل التي تجعل السلطة القضائية بمنأى عن التأثير. ولذلك نقول إن مفهوم استقلال القضاء يمكن أن يتلخص بأنه حرية السلطة القضائية في إصدار الأحكام أو القيام بالأعمال الأخرى وفقاً للقانون، أما وسائله فهي عدم الضغط على القضاة للتأثير فيهم وعدم التدخل في الأعمال القضائية الصادرة عنهم ، والامتناع عن اختراق السلطة القضائية[2]، فإذا وقعت أي من هذه الحالات تأثرت حرية القضاء بإصدار الأحكام ومن ثمَّ أُنتهك استقلاله وعليه فإن الالتزام بتحقيق الاستقلال القضائي يقع على السلطات الاخرى بالدرجة الأساس إذ لا يمكن أن تقيد السلطة القضائية حريتها بإصدار الاحكام بنفسها، هذا من جهة، **ومن جهة** أخرى ينبغي ألا ينظر إلى استقلال القضاء من زاوية عدم

---

[1] المرجع السابق، ص36.

[2] المرجع السابق، ص36.

التأثير على أشخاص القضاة، وإنما من زاوية التأثير في سلطة بأكملها ليشمل التأثير في أشخاصهم بوصفهم عماد السلطة القضائية، وعلى الأعمال الصادرة منها[1].

الفرع الثاني

مقومات مبدأ استقلال القضاء

أولاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم الضمانات لحماية النظام الدستوري، والتوازن بين السلطات العامة في الدولة، وكذلك الحقوق والحريات الواردة في الدساتير، الذي يعني عدم تركيز وظائف الدولة في يد واحدة، وإنما توزيعها على هيئات أو سلطات متعددة[2].

إذن يلزم هذا المبدأ وجود ثلاث سلطات، تشريعية تسن القوانين، وتنفيذية تتولى إدارة وتسيير أمور الدولة، وقضائية تفصل في المنازعات، والسلطات الثلاث المذكورة تمارس اختصاصاتها ومهامها مستقلة عن بعضها استقلالاً عضويا وماديا[3].

إلا إن ذلك لا يعني استقلال كل سلطة استقلالاً تاما عن سلطات الأخرى، ففي الأنظمة الديمقراطية يقوم تعاون توازن بين هذه السلطات، إذ إن الفصل التام مستحيل من الناحية العملية،

---

(1) انظر حسين جبار عبد حمد النائلي، القوانين التي تحجب حق التقاضي ومدى دستوريتها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، 2004، ص12.

(2) د محمد المجذوب، القانون والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم السياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص105.

(3) علي الشكري، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، القاهرة 2008، ص199، انظر لقمان الجمور، دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2021، ص45.

وإن السلطات مع فصلها ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعة الأشياء مضطرة للتضامن والتعاون، حتى تستطيع أداء وظائفها على الشكل الأكمل[1].

وقد اعترفت معظم الدساتير العربية بمبدأ الفصل بين السلطات في صورته التي تقوم على الفصل النسبي المرن، وذلك حينما استعملت اصطلاح "السلطات"، وخصصت لكل منها فصلاً أو بابا مستقلاً، وبعض الدساتير العربية قد نصت صراحة على هذا المبدأ، فقد نص دستور دولة قطر الصادر في سنه ٢٠٠٥ في المادة ٦٠ منه على أن: "يقوم نظام الحكم على أساس **فصل السلطات** مع تعاونها على الوجه المبين في الدستور"[2]، ونصَّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة ٤٧ منه على أن: "تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصها ومهماتها على أساس **مبدأ الفصل بين السلطات**"[3]، ونص دستور جمهورية مصر العربية لعام 2019 في المادة ٥ منه على أن: "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، **والفصل بين السلطات** والتوازن بينها"[4]، أما عن موقف المشرع السوري من مبدأ الفصل بين السلطات، فيمكن القول: إن دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام ٢٠١٢ لم يتضمن نصا صريحا يتبنى هذا المبدأ على غرار ما فعله المشرع الدستوري في بعض الدساتير العربية، مع ذلك يستفاد من نصوص الدستوري أن المشرع السوري قد **تبنى ضمناً مبدأ الفصل بين السلطات**، وذلك بمفهومه النسبي المرن، فمن ناحية أولى أخذ المشرع السوري بالتقسيم الثلاثي لسلطات الدولة العامة، إذ ورد الباب الثالث من الدستور السوري تحت عنوان "سلطات الدولة"، وجرى تقسيم هذا الباب إلى

---

[1] د عبد العزيز سالمان، رقاب دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص14.

[2] المادة 60 من دستور قطر لعام 2005.

[3] المادة 47 من دستور العراق لعام 2005.

[4] المادة 5من دستور مصر لعام 2019.

ثلاثة فصول تحدث الفصل الأول عن السلطة التشريعية، وتحدث الفصل الثاني عن السلطة التنفيذية، وتحدث في الفصل الثالث عن السلطة القضائية[1].

ومن ناحية أخرى تضمنت وثيقة الدستور العديد من النصوص التي تتحدث عن التعاون والتوازن بين السلطات العامة للدولة، ولا سيما بين السلطة التشريعية والتنفيذية، إذ أقر المشرع الدستوري العديد من الوسائل والإجراءات التي تباشر بوساطتها السلطة التشريعية رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية (حق مجلس الشعب في توجيه أسئلة واستجوابات إلى أعضاء السلطة التنفيذية_ وأيضاً حق مجلس الشعب في حجب الثقة عن الوزارة كلها أو عن أحد الوزراء)[2].

وفي مقابل الحقوق السابقة التي وضعها المشرع الدستوري في سورية تحت تصرف السلطة التشريعية، جعل الدستور النافذ للسلطة التنفيذية وسائلها التي تستطيع بواسطتها أن تؤثر في عمل البرلمان وفي وجوده أحياناً، التي يتحقق بها إيجاد نوع من التوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية، تتمثل في(قيام السلطة التنفيذية في مباشرة إجراءات تكوين البرلمان _التدخل في سير العمل البرلماني ودعوة البرلمان للانعقاد العادي أو الاستثنائي_ وأما أخطر هذه الوسائل أو تلك الحقوق فهي حق حل البرلمان وهو المقابل لحق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة)[3].

أما عن السلطة القضائية، فقد كرس الدستور صراحةً هذا الاستقلال، ، فقد نصت المادة ١٣٢ من دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام ٢٠١٢ على أن: "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى"[4].

---

[1] د حسن البحري، النظم السياسية المقارنة، الطبعة الثالثة، 2020، ص56.

[2] د حسن البحري، النظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص59.

[3] د حسن مصطفى البحري، النظم السياسة، مرجع سابق، ص59.

[4] المادة 132 من الدستور السوري لعام 2012.

ثانيًا- سيادة القانون:

يطلق الفقهاء أوصافًا مختلفة لدولة القانون، فمنهم من يرى أنها وصف للدولة التي تخضع للقانون بقطع النظر عن شكلها الدستوري، وما أن يهدر مبدأ الشرعية فيها تتحول إلى دولة بوليس تعمد إلى إخضاع الشعب لها بالقوة[1].

ومنهم من يرى أنها الدولة التي يخضع نشاطها التشريعي والتنفيذي والقضائي إلى القانون[2]، ويذهب آخرون إلى أنها خضوع الحكام والمحكومين إلى أحكام القانون ويسمون هذا الخضوع بمبدأ المشروعية في حين يعبر عنه البعض بأنه (**سيادة القانون**).

في حين يضيق جانب من الفقه من مفهوم مبدأ المشروعية هذا ويجعله محصورا بخضوع نشاط السلطة التنفيذية بكل أشكاله إلى إجراءات القانون الصادر عن السلطة التشريعية[3].

ومما تقدم نستشف أن ثمة أوصافًا متباينة للدولة القانونية وتكاد تتفق جميعها على خضوع السلطات القائمة على ممارسة السلطة لأحكام القانون بمعناه الواسع[4]، إلا أن الفقه يستعين بالعديد من المصطلحات التي تعبر عن هذه الحقيقة فمنهم من يفضل استخدام الشرعية ومنهم يستعين بالمشروعية ومنهم من يعبر عنها بسيادة القانون ومنهم من يكشف عنها بفكرة الضد أي إذا فقدت دولة القانون وصفها هذا تحولت إلى دولة بوليسية.

وفي محاولة لإبراز الوظائف الدقيقة للمصطلحات آنفة الذكر نرى أن ثمة فروقًا بين كل منها وفقاً للتفصيل الآتي:

---

[1] د أحمد نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان 2004، ص173.

[2] د عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، القاهرة 2004، ص157.

[3] د عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص166.

[4] المعنى الواسع للقانون يشمل أي قاعدة قانونية سواء أكانت دستورية، أو تشريعية، أو تنظيمية، أو فردية.

إن مصطلحي الشرعية والمشروعية متوافقان من حيث الأصل اللغوي وهو الشرع أو الشريعة أي العادة أو السنة أو المنهاج حسبما ورد في قوله تعالى: (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً)[1]، والشريعة هي الطريقة المثلى التي يجب أن ينتظم على أساسها السلوك الإنساني، وفي ذلك يقول تعالى: (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فأتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون)[2].

ويختلفان في المعنى، فالشرعية مصطلح سياسي يقصد بها السلطة أو الحكومة التي تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في الدستور أو النظام القانوني فوصف الشرعية يلازم السلطة في الدولة، أما المشروعية فهي مصطلح قانوني، يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أم من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أم المحكوم[3].

فوصف الشرعية يلازم السلطة في الدولة، في حين يعبر مصطلح المشروعية عن معنى آخر وهو ضرورة موافقة تصرفات السلطة لأحكام القانون، وعلى هذا الأساس يؤسس المعنيون بدراسة القضاء الاداري لهذا المبدأ (المشروعية) بوصفه المنطلق القانوني لنشاط الإدارة، وعليه لا يقف معنى دولة القانون عند المشروعية فقط لأن الأخيرة تنحصر في خضوع سلطة من

---

[1] الآية 48، سورة المائدة.

[2] الآية 18، سورة الجاثية.

[3] د يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2016، ص172.

السلطات الثلاث لأحكام القانون وإنما يمتد؛ ليشمل حكم القانون للسلطات الثلاث وهذا ما يعبر عنه بجلاء مصطلح (سيادة القانون)[1].

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 1998/1/3 إن (دولة القانون تلك التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها وتقيد كل أعمالها وتصرفاتها فلا تأتيها إلا وفق أحكام الدستور)[2]، وهذا يعني أن المحكمة قصدت في حكمها هذا السلطات الثلاث من دون أن تقصر ذلك على السلطة التنفيذية فقط.

ولما كان استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لتأكيد مبدأ "**سيادة القانون**"[3]، وهذا المبدأ الحصن المنيع لكفالة هذا الاستقلال بوصفه أصلاً مقرَّرا وحكما لازما لكل نظام ديمقراطي سليم حيث تؤدي المحكمة الدستورية دورا رئيسيا في ضمان سيادة القانون بضمان سيادة الدستور،، فقد حرصت معظم الدساتير على تأكيد هذا المبدأ، وفي سورية نصت المادة 50 من الدستور الحالي لعام 2012 على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، ولا ريب أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أيًّا كان مصدرها أو الموضوع الذي تنظمه، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها[4].

---

[1] عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007، ص19.

[2] ورد هذا الحكم في موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، شركة الجلال للطباعة. الطبعة الأولى. 2004، القاعدة 2/2، ص47، راجع في ذلك، عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، مرجع سابق، ص19.

[3] حسن البحري، دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء، مرجع سابق، ص426 وما بعدها.

[4] حسن البحري، دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء، مرجع سابق، ص426 وما بعدها.

المطلب الثاني

التأصيل التاريخي لاستقلال القضاء

يرتبط الأصل التاريخي لاستقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتسكيو" الذي كان له الفضل في إبرازه مبدأ أساسيا لتنظيم العلاقات بين السلطات العامة في الدولة، ووسيلة لتفتيت السلطة ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم إلى الخطر، وإذا كان فضل مونتسكيو في ذلك لا ينكر، إلا أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر بقرون عديدة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وارسطو دور مهم في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات[1].

وهذا ما طرحه أفلاطون الذي شبَّه الدولة بالكائن الحي المعتمد في حياته على أجزاء مهمة هي – بحسب تصويره – القلب والرغبة والعقل وإذا كانت هذه الأجزاء تتعاون في حفظ حياته فإنه ينبغي أن يخضع القلب والرغبة إلى العقل، وهذا شأن المدينة السياسية فالفلاسفة فيها يمثلون العقل أي سلطة التفكير والتوجيه والجند المحاربون يشكلون القلب والزراع والتجار يعكسون الرغبة.

هذا وقد وزع افلاطون وظائف الدولة في كتابه **القوانين** على هيئات عدة تختص كل منها بوظيفة محددة وهذه الهيئات هي[2]:

---

[1] د عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، 1997، ص187، انظر في ذلك، د حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، 2006، ص39.

[2] د محمد أنس قاسم جعفر، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية "دراسة مقارنة تأصيلية وتطبيقية على النظام السياسي في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق بيني سويف (جامعة

1- مجلس السيادة ويتألف من عشرة أعضاء وهذا المجلس هو الذي يهيمن على الشؤون العامة المختلفة للدولة.

2- جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ومهمتها حماية الدستور من عبث الحكام والإشراف على سلامة تطبيقه.

3- مجلس شيوخ منتخب من الشعب، مهمته التشريع، أي سن القوانين اللازمة للدولة.

4- هيئة البوليس "الشرطة" للمحافظة على الأمن داخل الدولة وهيئة جيش للدفاع عن الحدود الخارجية للدولة.

5- وأخيرا هيئة قضائية تتألف من محاكم عدة، مهمتها الفصل في النزاعات، وبهذه الطريقة تتولى كل هيئة الإشراف على عمل معين، وتسأل عنه، وتتعاون الهيئات جميعها على تحقيق المصلحة العامة، وبهذا الأسلوب في الحكم تستقر الأوضاع في الدولة، ويمكن تفادي الاستبداد الذي قد ينجم إذا ما ركزت الأعمال جميعها في يد واحدة، وهذا يعني إنّ أفلاطون ومنذ القدم قد فكّر في تخصيص هيئة لحل المنازعات تكون مستقلة عن غيرها من الهيئات.

أما أرسطو فحدد مظاهر أعمال الدولة ورأى من الخير عدم تركيزها في يد واحدة وإنما تتوزع على هيئات عدة تتعاون فيما بينها وتراقب بعضها[1] ، ثم مَّيز في كتابه الموسوم بـ(السياسة) بين وظائف ثلاث للدولة، الأولى المداولة (الفحص والتشاور)، والثانية الأمر (وظيفة الحكم وإصدار الأوامر) والثالثة العدالة أو القضاء[2].

القاهرة)، السنة الثانية، العدد الأول 1987، ص14،13. انظر في ذلك، د حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص41.

[1] انظر د. ابراهيم درويش، الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 308.

[2] انظر د. يحيى السيد الصباحي، النظام الرئاسي الامريكي والخلافة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص249. راجع في ذلك، د عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، مرجع سابق، ص 37.

والواقع أن دعوة "أرسطو" لم تكن دعوة إلى الفصل بين السلطات، بل كانت دعوة إلى تقسيم وظائف الدولة بحسب طبيعتها القانونية، غير أنه يجب ألا يغرب عن البال أن الفصل بين السلطات لا يمكن أن يتحقق ما لم يكن هنالك تقسيم لوظائف الدولة، ومن ثم فإن دعوة أرسطو . وإن لم تتضمن الدعوة إلى مبدأ الفصل بين السلطات . إلا أنها مهدت السبيل له، ومن ثمَّ فإنها تكون قد أسهمت في نشأته وتكوينه[1].

إلا أن التطور الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات يرجع في الواقع إلى المدرسة الإنجليزية والتجربة الديمقراطية الإنجليزية، إذ تطورت الملكية في إنجلترا نتيجة _ ثورة الأساقفة_ من الملكية المطلقة إلى ملكية مقيده تقوم على فصل السلطات، ففي القرن السابع عشر صدر في إنجلترا دستور كروميل على أساس مبدأ فصل السلطات، وكان هذا أول تطبيق عملي للمبدأ فقد أراد أوليفر كروميل القضاء على الاستبداد الذي نشأ عن البرلمان الطويل، فعمد إلى فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وكان حريصاً على استقلال القضاء؛ وعمل كروميل في أنظمته المختلفة المتوالية على مراعاة ذلك، على أنه بانقضاء عهده، وعودة الملكية، ألغي الدستور الجمهوري وعدل عن نظام الفصل بين السلطات، فتلاشت أعمال هذا الرجل، واندثرت بحيث لم يبقى لها أي أثر لا في إنجلترا ولا في البلاد الأجنبية[2].

---

[1] د عدنان حمودي الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو (مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو 1985)، ص102 ، انظر في ذلك، د حسن البحري، النظم السياسية المقارنة، الطبعة الثالثة، 2020، ص20.

[2] د يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار الشروق، القاهرة، طبعة سنة 1977، ص111، انظر في ذلك، د حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص43.

في حين يعدُّ "جون لوك" أول من كتب عن نظرية فصل السلطات في ظل النظام النيابي الذي تأسس في إنجلترا عقب ثورة ١٦٨٨، وتتلخص أفكار جون لوك بخصوص فصل السلطات في تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى:

1) **السلطة التشريعية** تتولى وضع القواعد اللازمة؛ لحفظ الجماعة وأفرادها.
2) **السلطة التنفيذية** تنفذ القوانين الوضعية في الداخل.
3) **السلطة الاتحادية** مهمتها إعلان حالتي الحرب والسلم وعقد المعاهدات والتحالفات ومباشرة العلاقات الخارجية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن تقسيم لوك للسلطات العامة لا يتضمن أية إشارة إلى السلطة القضائية، وهو ما يعني أن "لوك" لم يكن يراها سلطة مستقلة، متميزة عن السلطات الأخرى.

والواقع أن لوك فيما ذهب إليه في هذا الصدد كان واقعا تحت تأثير الوضع السائد في إنجلترا في زمانه، فقد كان القضاة قبل ثورة ١٦٨٨ خاضعين إلى لتاج خضوعا تاما، يتلقون منه الأوامر، وتهددهم باستمرار سلطته في عزلهم، أما بعد هذه الثورة فقد تحرر القضاة من التبعية للتاج ليقعوا في قبضة البرلمان، الذي نجح في ترويض التاج، واستلم زمام السلطة السياسية، وهو وما أفقدهم الاستقلال، وحكم عليهم بالخضوع الكامل للأغلبية الحزبية المسيطرة في البرلمان[2].

أما "**مونتسكيو**" فتعدُّ نظريته في فصل السلطات مرحلة من تطور فكري طويل، إذ درس هذا الفيلسوف أفكار من سبقوه بشأن هذا المبدأ، مستفيدا من إقامته بانجلترة مدة عامين، ومتأثرا

---

[1] د حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص44.

[2] د فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1973. راجع في ذلك، د حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص45.

بالنظم الإنجليزية المعمول بها حينذاك، إلا أنه تعدى حدود هذا النظم، ولم يتأثر بالواقع العملي للحكومات السائدة في عصره، ووضع نظرية عامة مثالية مقرونة باسمه، وعرضها عرضا واضحا ورائعا في كتابه "**روح القوانين**" الذي ظهر عام ١٧٤٨م، ولا تزال الأفكار التي طرحها تمثل حجر الزاوية في دراسات القانون الدستوري، بل يمكن القول إنها تعد أساسا لكل حكومة منظمة، وعنوانا لكل دولة مثالية بغض النظر عن الزمان أو المكان الذي توجد فيه هذه الحكومة أو تلك الدولة، ولذلك كان من حقه في الفكر السياسي ان تنسب إليه هذه النظرية وترتبط باسمه[1].

وعرض "مونتسكيو" نظريته في كتابه الشهير "روح القوانين" في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر منه، وذلك تحت عنوان "دستور انجلترة" بادئاً القول: "إنه يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة : وهي السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للقانون العام، والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني، فبموجب **السلطة الأولى**، يشرع الأمير أو الحاكم القوانين مدة موقتة أو على سبيل الدوام، كما له أن يعدل أو يلغي القوانين المعمول بها، وبوساطة **السلطة الثانية**، يقر السلم أو يعلن الحرب، ويرسل السفراء إلى الدول الأجنبية، ويستقبل سفراءها، ويوطد الأمن في الداخل، ويحتاط ضد كل اعتداء أو غزو من الخارج، وأخيرا يستطيع الحاكم بموجب **السلطة الثالثة** أن يعاقب المجرمين، ويفصل في منازعات الأفراد، ويطلق على هذه السلطة الأخيرة "السلطة القضائية"، في حين تسمى الثانية "السلطة التنفيذي للدولة"[2].

---

[1] د سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة مقارنة"، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1988، ص285 ، راجع في ذلك، د حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص47.

[2] د حسن البحري، النظم السياسة، مرجع سابق. ص28.

وبعد أن ميز "مونتسكيو" السلطات الثلاث المذكورة، وفصل المهام التي تتولاها كل سلطة، رأى ضرورة فصلها، ووجوب توزيعها على هيئات مستقلة بعضها عن بعض، وذلك لأن اجتماع هذه السلطات الثلاث وتركيزها في يد واحدة يؤدي إلى فساد السلطة، واستبدادها، وتجاوزها للحدود الدستورية والقانونية، والإضرار بحقوق الأفراد وتعريض حرياتهم إلى الخطر.

وفي هذا المعنى يقول "مونتسكيو": " إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هنالك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يسن ذلك الشخص أو تلك الهيئة قوانين استبدادية جائرة، وتنفيذها بطريقة ظالمة"[1].

مرة أخرى، لن تكون هنالك حرية إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطنين وحريتهم تصبحان عرضةً للتحكم والسيطرة الاستبدادية، لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرع القانون وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية، فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة ويمارس الظلم والاضطهاد[2].

فيرى "مونتسكيو" أنه من الضروري أن يكون النظام قائما على أساس السلطة توقف أو تحد السلطة".

فلا يكفي لكي توقف السلطة السلطة أن يكون هنالك فصل بينهما أو أن يعهد ببعض من الاختصاصات إلى كل منها تباشره استقلالاً عن الأخرى، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن

---

[1] د حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مرجع سابق، ص47.

[2] د حسن البحري، النظم السياسة، مرجع سابق، ص30.

تكون علاقتهما متكافئة، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث ثقل ووزنٌ، تستطيع بواسطته أو من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى[1].

وأكد " مونتسكيو" حاجة السلطات العامة ولا سيما التشريعية والتنفيذية منها إلى تبادل الرقابة فيما بينها، ليكون للسلطة التشريعية إمكانية قيد السلطة التنفيذية والحد من غلوها، وكبح جماحها، وأن يكون للسلطة التنفيذية ذات الإمكانية تجاه السلطة التشريعية، فقد أوضح مونتسكيو مقدما أنه لا فائدة من فكرة القيد الذاتي للسلطة، ولذلك ينبغي أن يكون هذا القيد خارجيا عنها[2].

وقد كان لأفكار "مونتسكيو" أثرها الواضح في رجال الثورة في فرنسا وأمريكيا، فذهبوا إلى أن فصل السلطات هو شرط الحكومة الدستورية الحرة، وأعلنت الثورة الفرنسية ذلك صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ آب عام ١٧٨٩، فنصت المادة السادسة عشر منه على أن: " أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة أو فصل السلطات محدداً، هو مجتمع ليس له دستور على الإطلاق"[3].

---

[1] المرجع السابق، ص49.

[2] د كمال أبو العيد، ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة، القاهرة، العددان 7و8، السنة 59، أكتوبر 1979، ص57.

[3] د كمال أبو العيد، ضمانات مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص57.

المبحث الثاني

ضمانات الاستقلال الوظيفي والعضوي للقضاء الدستوري

يعد استقلال القضاء مطلبا أساسيا لتأمين العدالة، وقد أصبح جزءا من الضمير الإنساني لم يعد من المقبول إنكاره، فيه يسمو القانون وتترسخ سيادته إذ لا سلطان على القاضي في عمله لغير القانون، فلا يخضع إلى مراكز القوة، سواء أكانت سلطات أم أفرادا، وباستقلال القضاء تُصان الحقوق والحريات، وبه يستقر الحكم والأمن في الدولة، ومن أجل ذلك أصبح استقلال القضاء مبدأ دستوريا لا يكاد يخلو من التأكيد عليه دستور من دساتير العالم[1].

وإذا كان استقلال القضاء عموما مطلبا جوهريا لصيقاً بالعدالة تخشى المجتمعات من تأثير مراكز القوة في الدولة عليه، فإن القضاء الدستوري قد يكون أكثر عرضه إلى انتهاك استقلاله والتأثير في حياده، وذلك لتداخل الجانب السياسي فيه مع الجانب القانوني، فالمنازعة الدستورية لا تكون في الغالب مجرد مخاصمة لنص تشريعي مخالف لأحكام الدستور، بل مخاصمة لسلطة تقف بقوة إلى جانب هذا النص وترغب في استمرار العمل به، وتنفيذه[2].

ولكي تكتمل استقلالية القضاء لابد من أن يكون القاضي متحررا من أي تدخل أو رقابة تحد من سلطته في إحقاق الحق، إلا من الرقابة الذاتية النابعة من وجدان القاضي، والرقابة التي ينظمها القانون من داخل السلطة القضائية فلا يتأثر القاضي بقضائه بغير القانون ومبدأ العدالة، ونظرا إلى ما يسند للقضاة من صلاحيات مهمة وخطيرة لها علاقة مباشرة بأمن المجتمع وحياة

---

[1] حسن عبد الرحيم السيد، أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص59.

[2] حسن عبد الرحيم السيد، أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص60.

الأفراد وحرياتهم وأعراضهم، وأموالهم، وكرامتهم، ترسخت في ضمائر الناس المبادئ والقيم التي يجب أن يتحلى بها القاضي وتحكم سلوكه وذلك بأن يكون مخلصا لعمله، مستقيما في سلوكه، متمتعا بالكفاءة العلمية، وملما بثقافة واسعة يسعى دائما إلى تحسينها، وأن يكون عفيفًا نزيها، وقورا، فطنا متيقظًا، وإن هذه الصفات التي يجب أن يتصف بها القاضي تنطلق من قواعد أساسية لأخلاقيات العمل القضائي، وهي الاستقلال والتجرد والنزاهة والشجاعة، وإن الاستقلال هو استقلال عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك بأن تقف السلطة القضائية على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن لكل سلطة مكانها ومقوماتها وضماناتها كي تحسن رسالتها، وإن كون القضاء سلطة مستقلة تلقى قبولاً عاماً في غالبية النظم القانونية في العالم المعاصر[1].

هذا وإن استقلال القضاء هو نتيجة طبيعية لمبدأ فصل السلطات وعدَّ القضاء سلطة، فمبدأ فصل السلطات يستلزم أن تكون سلطة القضاء مستقلة عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية[2].

ولأهمية مبدأ استقلال القضاء كسلطة لا يكفي تقرير هذا المبدأ فحسب وإنما لابد من كفالة هذا الاستقلال والحفاظ عليه بوضع ضوابط دستورية وقانونية بمواجهة أية محاولة للتعدي من قبل أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا ما سنتحدث عنه في هذا المبحث، وذلك بضمانات الاستقلال الوظيفي في المطلب الأول، وضمانات الاستقلال العضوي في المطلب الثاني.

---

[1] هشام جليل الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة ماجستير، العراق، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2012، ص 54.

[2] هشام جليل الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، مرجع سابق، ص60.

المطلب الأول

ضمانات الاستقلال الوظيفي

لما كانت السلطة القضائية تؤدي رسالة مستقلة بطبيعتها عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهي تراقب حسن تطبيق القانون ومحاسبة من يخالفه وإحقاق الحق وإرساء دعائم العدل، وبما أنه من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً والأصل فيه أن يكون كذلك، فإن أي مساس بهذا الأصل من شأنه العبث بجلال القضاء، وأن أي تدخل من قبل أي سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية سيؤدي الى الإخلال بميزان العدل[1]، لذلك فإن معظم دساتير الدول في العصر الحاضر نصت على هذا الاستقلال وحددت ضماناته، فقد نصت المادة ١٣٢ من دستور الجمهورية العربية السورية النافذ لعام ٢٠١٢ على أن: "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى"[2].

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من ذات الدستور على أنه: "يكفل مجلس القضاء الأعلى توفير الضمانات اللازمة لحماية استقلال القضاء"[3].

ونصت المادة ١٣٤ منه على ما يأتي:

1) "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.
2) شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم"[4].

---

[1] حسن البحري، دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء، مرجع سابق، ص427.

[2] المادة 132 من الدستور السوري لعام 2012.

[3] المادة 133، المرجع السابق.

[4] المادة 134، المرجع السابق.

وإن ما ورد وما يرد في الدساتير لجهة استقلال القضاء وما يضمن هذا الاستقلال لا يكفي بحد ذاته لتحقيق الاستقلال وتأكيده، ما لم تتوافر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقي وتصونه[1].

هذا وإنَّ توافر ضمانات استقلال القضاء هو تجسيد لهذا الاستقلال، لذلك لا يقصد منها حماية شخص القاضي ذاته، وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلال القاضي في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه وحماية استقلاله الوظيفي حتى يحسن أداء وظيفته، وتمكينه من مواجهة أي ضغوط أو مؤثرات يتعرض لها[2].

وبذلك فإن الضمانات تهدف إلى أن يكون القاضي آمناً في حاضره ومطمئناً إلى مستقبله، ولكنها لا تعد بذاتها امتيازاً للقاضي[3]، وهذه الضمانات تتمثل في (الحصانة القضائية . الاستقلال المالي للقضاة).

الفرع الأول

الحصانة القضائية

إن حصانة القاضي هي صيانة ضد العزل وعدم جواز إبعاده عن منصبه القضائي سواء بطريقة الفصل أم الإحالة إلى التقاعد قبل الاوان، أم التوقيف عن العمل، أم النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال ووفق الكيفية التي نص عليها القانون[4].

---

[1] د محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، 2008، ص435.

[2] د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1980، ص198.

[3] د إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مؤسسة المعارف، 1973، ص263.

[4] د محمد كامل عبيد، استقلال القضاء "دراسة مقارنة"، منشورات نادي القضاة المصري، القاهرة،1991، ص17.

وإنَّ مبدأ حصانة القاضي ضد العزل أقرَّ به الجميع، لأنه لابد منه لتأمين مصلحة المتقاضين وحتى يتمكن القاضي من إصدار حكمه دون خوف أو تأثير، وفي هذا يقول فارس الخوري "القاضي المهدد بالعزل والنقل جدير أن يداري من في يدهم عزله ونقله فلا يعصي لهم أمراً وإذا كانت هذه حالة فليس للعدل لديه سبيل"[1] ومن ثمَّ كان مبدأ حصانة القاضي ضد العزل هو من أبرز ضمانات استقلال القضاء، وذلك في أن يبقى القاضي في وظيفته لا يخضع إلى أي تهديد سواء في مصدر رزقه أو في موقعه الوظيفي أو الاجتماعي، وإن ذلك يؤدي إلى قدرة القاضي على إصدار حكمه دون ميل، لذلك فإن معظم التشريعات في العالم أكدت مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، ونصت على ذلك أما في دساتيرها أو في قوانينها القضائية[2].

والإعلانات والمواثيق الدولية أكدت هذا المبدأ إذ نصت المادة ١٢ من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية على ما يأتي: "يتمتع القضاة سواء أكانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغ سن التقاعد القانونية، أو انتهاء الفترة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك".

فيجب أن يعين القاضي مدى الحياة أو وفقاً لشروط مدة أخرى وهذا يضمن استقلال السلطة القضائية[3].

---

(1) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية: دروس عملية ونظرية، الطبعة الثانية، 1936، ص65.

(2) يوسف رزوق، ضمانات استقلال القضاة (الوظيفية والمهنية) دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، المجلد 37، العدد 4، 2015، ص109.

(3) اللجنة الدولية للحقوقيين /2007، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة، دليل الممارسين رقم 1، جنيف، ص67-122، راجع بذلك، يوسف رزوق، ضمانات استقلال القضاة (الوظيفية والمهنية) دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص110.

أما في سورية، فتنص المادة ١٤٤ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ على أن: " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً للقانون"[1].

وعدم قابلية القضاة للإقالة حصانة قرَّرها الدستور والمشرع كلاهما حمايةً للوظيفة القضائية، ونأياً بمن يضطلعون بأعبائها عن أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامهم، أو أن تهِن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال إذا جاز لأي جهة أيًّا كان موقعها أن تفرض ضغوطها عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم أو أن يكون تسلطها عليهم بالوعد أو الوعيد حائلا دون قيامهم بالأمانة والمسؤولية على رسالتهم سواء كان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر[2].

ولا شبهة في أن هذه الحصانة وتلك غايتها- لا يجوز أن تكون موطئاً لحماية أعضاء المحكمة الدستورية العليا من المسؤولية عن عثراتهم التي تخل بشروط توليهم القضاء الدستوري وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصما من محاسبتهم عمَّا يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة السلطة القضائية، وعلو منزلتها أو تنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شؤونها، وإنما يتعيَّن أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل قضائي من محاولة التأثير فيه ضماناً لسلامته، ذلك أن الدستور فرضها ضمانة لاستقلال المحكمة الدستورية العليا _في مواجهة السلطتين الأخريين بوجه خاص_ تكفل حريتها في العمل وتصون كرامة أعضائها، وهي تلازمهم دوما طالما ظل سلوكهم موافقاً لواجباتهم الوظيفية، مستجيبا لمتطلباتها، معتصما بالاستقامة والبعد عما يشينها، وإلا حقت مساءلتهم تأديبياً وتنحيتهم عن الاستمرار في عملهم إذا هم تنكبوا سبيله القويم، وفقدوا من ثمَّ شروط توليهم أعباء الوظيفة القضائية وتحملهم لتبعاتها[3].

---

[1] المادة 144 من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

[2] د حسن البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص139.

[3] د حسن البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص140.

وبناء على ما تقدَّم، فقد أكدت المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٧ لسنة ٢٠١٤ أن: "عضو المحكمة غير قابل للإقالة إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون"، وبيَّنت المادة ٥٢ من القانون المذكور الجهة التي تملك إقالة أعضاء المحكمة الدستورية العليا، وحالات الإقالة أو أسبابها، والإجراءات المتبعة في هذا الشأن[1].

وكذلك الأمر تنص المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية السوري على أن:

1. " الحصانة هي صيانة القاضي من العزل والنقل ويتمتع بها القضاة كافة.
2. العزل المقصود بهذه المادة هو الصرف من الخدمة.
3. النقل المقصود بهذه المادة هو النقل من بلد إلى آخر أو من وظيفة محددة في مرسوم التعيين إلى وظيفة أخرى"[2].

هذا وكانت قد صدرت بعض التشريعات التي تم بموجبها رفع الحصانة عن القضاة، ثم يتم بعد ذلك صرف عدد منهم أو نقلهم إلى ملاكات أخرى، وكان من بين هذه المراسيم المرسوم التشريعي رقم ٩٥ تاريخ 2005/10/3م، والذي خول مجلس الوزراء ولمدة ٢٤ ساعة، ولأسباب يعود تقديرها إليه أن يصرف من الخدمة القضاة ولا يشترط أن يكون القرار معللاً أو يتضمن الأسباب التي دعت إلى الصرف من الخدمة، ويسرح القاضي بمرسوم غير قابل لأي طريق من طرائق المراجعة والطعن[3] وقد سرِح بموجبه ٨١ قاضياً[4].

---

[1] د حسن البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق ، ص140.

[2] المادة 92 من قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته.

[3] صدر المرسوم التشريعي رقم 95 تاريخ 2005/10/3، وأجاز لمجلس الوزراء ولمدة 24 ساعة أن يقرر صرف القضاة من الخدمة من دون تعليل، ويسرح القاضي بمرسوم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة، وبالفعل تم تسريح 81 قاضي وتصفية حقوقهم بالمرسوم رقم 423 تاريخ 2005/10/4.

[4] بحث ضمانات استقلال القضاة (الوظيفية والمهنية) دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص111.

وأرى أن هذه التشريعات غير دستورية، ولو أن الدستور لم ينص صراحة على الحصانة من العزل وإنما نص على شروط العزل التي يبينها القانون، والمقصود بذلك هو القانون الخاص بالسلطة القضائية إذ نصت المادة ٩٢ كما أسلفنا الذكر من قانون السلطة القضائية على صيانة القضاة من العزل والنقل، والمقصود بالعزل هو الصرف من الخدمة، وإن قانون السلطة القضائية في فصل العقوبات المسلكية، قد نصَّ على أن **العزل** هو أحد العقوبات المسلكية[1] التي يمكن أن يحكم بها مجلس القضاء الأعلى في حال ارتكاب القاضي مخالفة مسلكية تقتضي فرض هذه العقوبة، ومن ثمَّ فإنه لا يجوز عزل القاضي وفصله من عمله إلا بالطريقة التي نص عليها القانون، التي يمكن أن يفرضها مجلس القضاء الأعلى نتيجة المحاكمة المسلكية، وتأسيسا على ذلك فإن المراسيم والتشريعات ومنها المرسوم رقم ٩٥ آنف الذكر، التي تسمح للسلطة التنفيذية بعزل القضاة ولأي سبب من الأسباب، هي تشريعات غير دستورية بصرف النظر عن بواعث هذه المراسيم والتشريعات وخلفياتها.

أما عن قضاة المحكمة الدستورية العليا فلم تسجل أية سابقة من هذا النوع في عزل قضاتها، وهنا تجدر الإشارة إلى باب القوة في النص الدستوري صراحةً على حصانتهم وعدم قابليتهم للعزل إلا وفقا للقانون والمقصود بهذا القانون، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٧ لعام ٢٠١٤، وليس قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ لعام ١٩٦١ وتعديلاته.

والجدير بالذكر أنه ووفقاً للمادة 52 من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الجهة التي تملك إقالة عضو المحكمة هي الهيئة العامة للمحكمة نفسها، أما عن أسباب الإقالة فقد بينتها

---

[1] تنص المادة 105 من قانون السلطة القضائية السوري رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته على أن: "العقوبات المسلكية التي يمكن فرضها على القاضي هي: أ–اللوم ب– قطع الراتب ج– تأخير الترفيع د– العزل".

ذات المادة على سبيل الحصر إذ نصت على أن: "للهيئة العامة إقالة عضو المحكمة بقرار معلل في الأحوال الآتية:

أ . إذا فقد ما يتطلبه منصبه من شروط، (كما لو تجنَّس عضو المحكمة بجنسية أخرى).

ب . إذا نَسب إلى عضو الحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو إخلال جسيم بواجبات أو مقتضيات الوظيفة"[1]، (كما لو أفشى سر المداولات قبل صدور الحكم وبعده)[2].

بالإضافة إلى وجوب أن يكون قرارها بإقالة العضو معللاً، أي يجب أن يذكر في القرار الصادر بإقالة العضو أسباب ومسوغات هذه الإقالة، وعليه فإن القانون قد جعل للمحكمة الدستورية العليا _ممثلةً بهيئتها العامة ذاتها_ الاختصاص بالنظر في المسائل المتعلقة بمساءلة أعضائها من الناحية التأديبية والتحقيق معهم وإقالتهم، وهذا لا شك فيه سعي للمشرع لإحاطة أعضاء هذه الهيئة الموقرة بأكبر قدر من الضمانات اللازمة لممارسة مهامهم بأمانة وتجرد، وفي الوقت نفسه تأكيدا وضمانا لاستقلال المحكمة الدستورية العليا وأعضائها.

أما في العراق، فقد حرص المشرع الدستوري العراقي على عدّ القضاء سلطة مستقلة بذاتها، وأفرد لها الفصل الثالث من الباب الثالث "السلطات الاتحادية"، تحت عنوان "السلطة القضائية"؛ وقد نص على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون"[3]، كما هو ونصَّ على أنه أيضا: "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز

---

[1] انظر المادة 52 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

[2] د حسن البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص143.

[3] المادة 87 من الدستور العراقي لعام 2005.

الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى"[1]، وكذلك أشار إلى أنَّ: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فغي قضائهم لغير القانون"[2].

وإذا كان استقلال القضاء محض وسيلة أو ضمان للحكم بالعدل بين الناس، وضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، فلا شك أنَّ تحقيق هذا الاستقلال يلزمه مقومات، ومن أهم هذه المقومات أو الضمانات التي حرص الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ على النص عليها، هو ما نصت عليه المادة ٩٧ على أنه: "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً"، ولهذا كان من الضروري تحصين أعضاء السلطة القضائية ضد تعسف السلطة التنفيذية التي قد تصدر قرارات بعزل القضاة من مناصبهم، إذا لم يكن ما تقوم به السلطة القضائية على هوى السلطة الحاكمة، ومن ثم وجب حمايتهم دستوريا لتحقيق الهدف الأسمى وهو استقلال القضاء[3].

إلا أنه عند مراجعة النصوص الدستورية التي تنظم عمل مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا، نجد أن هنالك تناقضا كبيرا، وعدم دقة في معالجة هذا الموضوع، إذ نجد المادة ٩٠ من الدستور تنص على أن: "يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية"[4]، ثم تأتي المادة ٩١ بفقرتيها الأولى والثالثة لتؤكد أن الإدارة والإشراف على القضاء الاتحادي واقتراح الميزانية السنوية للسلطة القضائية الاتحادية هي من صلاحيات مجلس القضاء الأعلى إذ نصت المادة ٩١ على أن: " يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية: أولا: إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي...ثالثا: اقتراح مشروع الموازنة السنوية

---

[1] المادة 89، من الدستور العراقي لعام 2005.

[2] المادة 88، من الدستور العراقي لعام 2005.

[3] هدى الخياط، المحكمة الاتحادية في العراق بين المشروعية والاستقلال، رسالة ماجستير، لبنان الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، 2011، ص66.

[4] المادة 90، من دستور العراق لعام 2005.

للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها"[1]، وهذه النصوص تخالف صراحةً نص المادة ٩٢ الفقرة الأولى، والتي تنص على أن " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإدارياً"[2]، وتجعل من هذه المادة لا فائدة منها إذ أنها عندما جعلت المحكمة الاتحادية هيئة قضائية مستقلة لكي تكون خارج السلطات الأخرى، ومنها السلطة القضائية وهذا هو المسلك الصحيح حتى تمارس المحكمة الاتحادية عملها بكل حيادية ومهنية[3]، لكن لم يتحقق لها ذلك بسبب إخضاع الهيئات القضائية جميعها ومن ضمنها المحكمة الاتحادية العليا لسلطة مجلس القضاء الأعلى، وعندما أعطاها الاستقلال المالي والإداري لم يتحقق لها أيضاً، إذ جعل صلاحية اقتراح الميزانية السنوية الخاصة بالسلطة القضائية الاتحادية لمجلس القضاء الأعلى، وكذلك إدارة شؤون القضاء والإشراف عليه، فضلاً عن أن المادة ٨٩ تؤكد بوضوح بأن المحكمة الاتحادية جزء من السلطة القضائية الاتحادية وذلك عندما نصت بصريح العبارة على أن " تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز.....الخ".

يؤخذ على المشرع العراقي سواء في الدستور أم في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ وتعديلاته، غياب أي تنظيم لمسألة مساءلة أعضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا، وإذا عددنا أن قانون السلطة القضائية العراقي رقم ٢٦ لعام ١٩٦٣ هو أصل عام في المواضيع التي لم ينظمها قانون المحكمة الاتحادية، فوفقاً لنص المادة ٥٧ من ذات القانون التي تنص على أن : "إذا ارتكب الحاكم أو القاضي أو نائب الحاكم ما يستوجب معاقبته بإحدى

---

[1] المادة 91، من دستور العراق لعام 2005.

[2] المادة 92، من دستور العراق لعام 2005.

[3] سامي حسون، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة العدد 44، 2017، ص449.

العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون فعلى الوزير أن يحيل الحاكم أو القاضي على مجلس القضاء لإجراء محاكمته طبقاً لأحكام هذا القانون"[1]، فكيف تعقد الولاية لمجلس القضاء الأعلى للنظر في المسائل المتعلقة بمساءلة أعضاء المحكمة الاتحادية العليا والتحقيق معهم وعملهم إذا كانت هذه المحكمة هيئة مستقلة ماليا وإدارياً[2]، وهذا ما تجنبه المشرع السوري عندما عقد مثل هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا ذاتها بهيئتها العامة وذلك تأكيدا وضمانا لاستقلال المحكمة وأعضائها.

أما في مصر، فـتنص المادة ١٨٦ من الدستور المصري على أن: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط تعيينهم وإجراءاتها، وإعادتهم، وتقاعدهم، وتنظيم مساءلتهم تأديبياً...."[3].

ونص قانون المحكمة الدستورية العليا على ضمانات متعددة لأعضائها فقرر أن أعضائها غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم[4]، والجمعية العمومية للمحكمة هي الهيئة المختصة بالمحاكمة الأعضاء، وإذا نسب لأحد الأعضاء أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته تولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشؤون الوقتية بالمحكمة التي تسمع أقوال العضو فإذا قررت أن هنالك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنه ثلاثية للتحقيق، ويعدُّ العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار، وبعد انتهاء التحقيق

---

[1] المادة 57 من قانون السلطة القضائية العراقي رقم 26 لعام 1963.

[2] محمد عبد الرحمن حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، لبنان، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، 2010، ص37.

[3] المادة 186 من الدستور المصري لعام 2019.

[4] انظر المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لعام 1979.

يعرض الأمر على بقية أعضاء الجمعية العامة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية لتقوم بسماع أقوال العضو وتحقيق أوجه الدفاع ثم تصدر حكما غير قابل للطعن بالبراءة أو بإحالة العضو للتقاعد[1]، ويطبق على أعضاء المحكمة الدستورية قواعد عدم الصلاحية والتنحية والرد والمخاصمة التي تطبق على مستشاري محكمة النقض[2]، واعطي الاختصاص بذلك للمحكمة الدستورية العليا نفسها ولا يقبل رد أو مخاصمة أعضاء المحكمة جميعهم أو بعضهم إذا ترتب على ذلك أن يقل عدد الباقيين منهم عن سبعة أعضاء.

أما في قطر، فنص الدستور القطري في المادة ١٣٠ منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها"[3]، وكذلك تنص المادة ١٣١ على أن: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية جهة التدخل في القضايا أو في سير العدالة"[4]، والمادة ١٣٥ تنص: "القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً"، وبالعودة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٢ لعام ٢٠٠٨ لم ترد في فصل "ضمانات أعضاء المحكمة وواجباتهم"، أي مادة تؤكد ذلك الإقرار بالحصانة وعدم قابلية العزل، وكذلك الأمر غياب أي تنظيم لمسألة مساءلة أعضاء المحكمة الدستورية العليا، إلا أن المادة ١١ من قانون المحكمة نصت على أن: "فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون تسري في شأن رئيس

---

[1] انظر المادة 19، المرجع السابق.

[2] انظر المادة 15، المرجع السابق.

[3] المادة 130 من دستور قطر لعام 2004.

[4] المادة 131، المرجع السابق.

المحكمة وأعضائها الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات جميعها المقررة للقضاة في قانون السلطة القضائية"[1].

وبالعودة إلى قانون السلطة القضائية القطري رقم ١٠ لسنه ٢٠٠٣، الفصل الحادي عشر منه "مساءلة القضاة"، تنص المادة ٥٠ على أن: "يجوز مساءلة القاضي تأديبياً في الحالات الآتية:

1. إذا أخل بواجبات وظيفته أو خرج عن مقتضياتها.
2. إذا وقع منه ما يحط من شرف القضاء أو هيبته.
3. إذا وضع نفسه موضع الشبهات والريب"[2].

وينعقد الاختصاص في مساءلة القضاة للمجلس الأعلى للقضاء، برئاسة رئيس المجلس وعضوية أقدم اثنين من أعضائه، وعليه فإن المشرع القطري لم يوفر ما يلزم من ضمانات لأعضاء المحكمة الدستورية العليا والأجدر النص على الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة في القانون نفسه إلى جانب الدستور، وليس في قانون السلطة القضائية، والأفضل أن يجعل القانون للمحكمة الدستورية العليا ممثلة_ بهيئتها العامة ذاتها_ الاختصاص بالنظر في المسائل المتعلقة بمساءلة أعضائها من الناحية التأديبية، والتحقيق معهم، وإقالتهم، فيتحقق بذلك استقلال المحكمة وأعضائها على النحو الموجود في سورية ومصر.

أما في الإمارات العربية المتحدة، فحرص المشرع الدستوري الإماراتي على النص على حصانة قضاة المحكمة الاتحادية العليا في صلب الدستور، إذ نصت المادة ٩٧ من الدستور

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 12 لعام 2008، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

[2] المادة 50 من قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003.

الإماراتي لعام ١٩٧١ وتعديلاته لعام ٢٠١٩ على أن: "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء، ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب الآتية:

1. الوفاة.
2. الاستقالة.
3. انتهاء مدة عقود المتعاقدين منهم أو مده إعارتهم.
4. بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد.
5. ثبوت عجزهم عن القيام بمهام وظائفهم لأسباب صحية.
6. الفصل التأديبي بناء على الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون.
7. إسناد مناصب أخرى لهم بموافقتهم"[1].

وبالعودة إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٧٣ نلحظ تأكيد المادة ١٨ منه حرفيا على ما نصت عليه المادة ٩٧ من الدستور، وهذا لا شك فيه ضمانة حقيقية لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، وإيلاء أهمية بالغة للدور السامي الذي تؤديه المحكمة وتأكيد استقلال المحكمة وقضاتها.

أما عن البند السادس في المادة ٩٧ من الدستور الإماراتي والمادة ١٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا بخصوص الفصل التأديبي، فقد نظمت المواد من ٢٠ حتى ٣٢ من قانون المحكمة مسألة محاكمة القضاة ومساءلتهم تأديبيا، إذ نصت المادة ٢٣ من القانون نفسه على أن: "تأديب القضاة يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل برئاسة رئيس المحكمة العليا وعضوية أقدم اثنين من قضاتها...."[2]، وهنا يعقد المشرع الإماراتي الاختصاص في نظر

---

[1] المادة 97 من الدستور الإماراتي لعلم 2019.

[2] انظر المادة رقم 23 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم10 لعام 1973.

مساءلة قضاة المحكمة الاتحادية العليا للمحكمة الاتحادية نفسها، على هيئة مجلس تأديبي يشكل برئاسة رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أقدم اثنين من قضاتها.

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي اللوم والعزل[1].

الفرع الثاني

الاستقلال المالي للقضاة

يعد الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية من أهم الضمانات التي تكفل استقلال أعضاء المحكمة ونزاهتهم، إذ يتيح هذا الاستقلال للمحكمة حرية التصرف القانوني، فإذا لم يكن بين يدي المحكمة الأموال الكافية التي تتناسب مع احتياجاتها بموازنة سنوية خاصة بها، فإن قدرتها على اتخاذ القرارات، وتنفيذ مشاريعها ستكون محدودة ومرتبطة بموافقة سلطات وجهات أخرى مما قد يؤثر في قدراتها في مباشره أعمالها السامية[2].

فيجب أن تخصص الدولة بانتظام الموارد المالية الكافية للقضاء الدستوري، وإلا أصبح استقلاله محض وهم، أي يجب أن تكون للمحكمة الدستورية ميزانية مستقلة، لا بل يجب الذهاب إلى أبعد من ذلك، بأن يكون لها الحق في أن تنظم بنفسها هذه الميزانية، فهي التي تحدد احتياجاتها، وتخطط وتضع لنفسها ميزانية خاصة وتعدُّ رسوم الدعاوى المقامة أمامها إيرادات لميزانيتها، فإذا لم تكف هذه الرسوم، فيجب على السلطة التشريعية أن تخصص ما يكفي من أجل تغطيه الميزانية التي تحددها المحكمة الدستورية لنفسها[3].

---

[1] انظر المادة 31، المرجع السابق.

[2] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص145.

[3] د إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص257.

وفي سورية وتأكيدا لاستقلال المحكمة الدستورية العليا، نصت المادة ٦٦ من قانون المحكمة رقم ٧ لعام ٢٠١٤النافذ على أن:

"أ- تكون للمحكمة موازنة سنوية وحساب ختامي تدخل في الموازنة العامة للدولة بكامل نفقاتها، وتعد وحدة حسابية مستقلة.

ب- تتولى الهيئة العامة إعداد مشروع موازنة المحكمة وإقراره.

ج- يمارس رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة.

د- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام القانون المالي الاساسي في الدولة"[1].

أما في العراق، فعند مراجعة النصوص الدستورية التي تنظم عمل مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا، نجد أن هنالك تناقضا كبيرا، وعدم دقة في معالجة هذا الموضوع، إذ نجد المادة ٩٠ من الدستور العراقي تنص على أن: "يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية"[2]، ثم تأتي المادة ٩١ بفقرتيها الأولى والثالثة لتؤكد أن الإدارة والإشراف على القضاء الاتحادي واقتراح الميزانية السنوية للسلطة القضائية الاتحادية هي من صلاحيات مجلس القضاء الأعلى إذ نصت المادة ٩١ على أن: " يمارس مجلس القضاء الأعلى الصلاحيات الآتية: أولاً: إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي...ثالثا: اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة

---

[1] المادة 66 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

[2] المادة 90، من الدستور العراقي لعام 2005.

عليها"[1]، وهذه النصوص تخالف صراحةً نص المادة ٩٢ الفقرة الأولى[2]، التي تنص على أن " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإدارياً"[3].

أما في مصر، فتنص المادة ٥٦ من الباب الخامس "الشؤون المالية والإدارية" من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 على أن: "تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد على نمط الموازنة العامة للدولة، وتبدأ ببداية السنة المالية لها، وتنتهي بنهايتها.

ويتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهات المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة.

وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة، ويباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

وتسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة"[4].

أما في قطر، فتنص المادة ١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٢ لعام ٢٠٠٨ على أن: "تنشأ هيئة قضائية مستقلة تسمى "المحكمة الدستورية العليا" تكون لها موازنة مستقلة، ويكون مقرها الدوحة"[5].

---

[1] المادة 91، من دستور العراق لعام 2005.

[2] سامي حسون، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، مرجع سابق، ص449 وما بعدها.

[3] الفقرة الأولى من المادة 92، المرجع السابق.

[4] المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979.

[5] المادة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر، رقم 12 لعام 2008.

وبالبحث عن آلية تنظيم هذا الاستقلال المالي نجد خلّو مواد الدستور من أية إشارة لهذا الاستقلال، وكذلك قانون المحكمة يؤخذ عليه غياب أي تنظيم لهذا الاستقلال المالي (آليته أو القائمون على إعداد الموازنة وإقرارها)، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القانون رقم ٥ لعام ١٩٨٩ بشأن الموازنة العامة للدولة، قد خلا من أي مسألة ذات صلة بتنظيم الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية وآلية تبني موازنة المحكمة وإقرارها، وهذا لا شك فيه نقصا تشريعيا يجب على المشرع القطري استكماله، وتبيان هذا الاستقلال بنصوص واضحة في صلب قانون المحكمة كما هي الحال في سورية ومصر.

أما في الإمارات العربية المتحدة، فتعد المحكمة الاتحادية العليا أعلى سلطة قضائية في الاتحاد، إلا أنه سواء دستور دولة الإمارات أم قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٧٣ ، لم ينصا على الاستقلال الإداري والمالي للمحكمة الاتحادية العليا، وبالعودة إلى القانون رقم ٢٦ لعام ٢٠١٩ المتعلق بالمالية العامة، لم ينص في أية مادة من مواده على تنظيم موازنة خاصة للمحكمة الاتحادية العليا، وقد نصت المادة ٦٠ في البند الثالث منها من دستور الإمارات لعام 1971 المعدل عام 1996 على أن: "يتولى مجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد، وتحت الرقابة العليا لرئيس الاتحاد، وللمجلس الأعلى، إعداد مشروع الميزانية السنوية العامة للاتحاد، والحساب الختامي"[1]، وهذا يفرض تبعية المحكمة الاتحادية إلى وزارة العدل في الأمور المالية، وهيمنة مجلس الوزراء الذي يتولى إعداد مشروع الميزانية السنوية العامة للاتحاد ماليا على الوزارة وعلى المحكمة تبعاً، وعليه نذهب إلى أهمية تأكيد الدستور الإماراتي استقلال المحكمة الاتحادية العليا ماليا وإداريا، لأهمية الدور الذي تؤديه وتخوفاً من الهيمنة على هذه المحكمة من أية جهة كانت، وألا يكتفي بإقرار هذا الاستقلال عن السلطتين التشريعية و التنفيذية فقط، بل عن السلطة القضائية نفسها أيضا.

---

[1] البند الثالث من المادة 60 من الدستور الإماراتي لعام 1971 المعدل لعام 1996.

المطلب الثاني

ضمانات الاستقلال العضوي

يقصد بالاستقلال العضوي أن يكون القضاء الدستوري كيانًا مستقلًا عن كلا السلطتين الأخريين، وهذا ما سنتحدث عنه في الفرع الأول، وعما يكمل هذا الاستقلال ويحمي ميزان العدل، بمحاولة تحرير القاضي من تأثير مصلحة أو عاطفة شخصية وجعل حكمه مجردا من أي اعتبار، ونقصد بذلك حياد القاضي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الاستقلال عن السلطتين التنفيذية والتشريعية

وفي هذا الفرع يتوجب علينا الحديث ابتداء عن استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التنفيذية، واستقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التشريعية نفسها ثانيا.

أولًا- في سورية:

1- استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة التنفيذية:

تنص المادة /١/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية على أن: " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة في الجمهورية العربية السورية مقرها مدينة دمشق"[1]، وقد كرس الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢ هذا الاستقلال، إذ نصت المادة ١٤٠ منه على أن: "

[1] المادة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق"[1]، وفي ضوء هذه النصوص كان البحث واجبا عن مدى استقلال هذه الهيئة عن السلطة التنفيذية.

أ- استقلال المحكمة عن رئيس الجمهورية :

عندما تحدثنا عن آلية اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها، أشرنا إلى انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين، وناقشنا هذه الإشكالية وأعطيناها توصيفًا أمكن القول بسلامة حجته وأسانيده، وفي إطار الحديث عن استقلال المحكمة عن رئيس الجمهورية صاحب الحق في التعيين، فيجب الإشارة إلى هذا الاستقلال في ضوء انتهاء ولاية الرئيس عند حد التعيين، وعدم مقدرته على عزل وإقالة أي عضو من أعضاء المحكمة، وحصر هذه المقدرة بالمحكمة الدستورية العليا ذاتها، فهي صاحبة الاختصاص في النظر في المسائل المتعلقة بمساءلة أعضائها والتحقيق معهم وإقالتهم[2].

وأهم ما يؤكد هذا الاستقلال أنه ووفقًا للمادة /٥٣/ من قانون المحكمة الدستورية العليا المنظّمة لإجراءات التحقيق مع العضو ومساءلته وإقالته في حال إدانته، أن المحكمة من تلقاء ذاتها تتخذ قرار الإقالة من دون قيد أو شرط أو رجوع إلى رئيس الجمهورية في ذلك، وما عليها إلا إبلاغ رئيس الجمهورية بقرارها، ليصار إلى تسمية عضو بديل عن العضو المقال[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا سلطة لرئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية العليا إلا في حالة واحدة، وهي حالة قبول استقالة العضو أو رفضها، وهذا أمر طبيعي ومنطقي، لأن رئيس

---

[1] المادة 140 من الدستور السوري النافذ لعام 2012.

[2] انظر المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

[3] انظر المادة 53، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014

الجمهورية _ بحسب المادة ١٤١ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢_ هو الجهة المختصة دستوريا بتسمية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بمرسوم[1].

ب- استقلال المحكمة عن مجلس الوزراء:

وفق المادة ١٢٨ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ فإنه "يختص مجلس الوزراء بوضع مشروع الموازنة العامة للدولة"[2]، وعليه فإن لم يكن بين يدي المحكمة الأموال الكافية التي تتناسب مع احتياجاتها بموازنة سنوية خاصة بها، فإن قدرتها على اتخاذ القرارات وتنفيذ مشاريعها ستكون محدودة ومرتبطة بموافقة سلطات وجهات أخرى وهذا قد يؤثر على قدرتها في مباشرة أعمالها السامية[3].

الأمر الذي عالجه المشرع السوري عندما نص على الاستقلال المالي للمحكمة، وجعل لها موازنة سنوية وحسابا ختاميا يدخل في الموازنة العامة بكامل نفقاتها، وعدَّها وحدة حسابية مستقلة، وأعطى لرئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة[4]، فهو آمر الصرف وهذا أمر بالغ الأهمية.

وهذه الأمور التي ناقشناها تؤكد استقلال المحكمة عن السلطة التنفيذية، وتعدم أية مقدرة للسلطة التنفيذية_ ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء_ للهيمنة والتأثير في عمل المحكمة والتدخل في أحكامها.

---

[1] د حسن البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص147.

[2] المادة 128 من الدستور السوري لعام 2012.

[3] د حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص145.

[4] انظر المادة 66 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

2ـ استقلال المحكمة عن السلطة التشريعية:

من حيث الظاهر يتبين لنا استقلال المحكمة عن السلطة التشريعية كليا، ففي بعض الدول تسهم السلطة التشريعية بترشيح عدد من أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، كما هي الحال في إيطاليا مثلاً، فالمحكمة الدستورية للجمهورية الإيطالية تتكون من خمسة عشر قاضياً، ثلثهم يعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم، وثلثهم البرلمان في جلسة مشتركة وبالاقتراع السري، والثلث من قبل القضاء العادي والإداري الأعلى[1].

أما الوضع في سورية فمختلف كليا، فالسلطة التشريعية ليس لها أي دور في عمليه التعيين، إلا أنه بدراسة النصوص الدستورية والقانونية وتحليلها، يتبين لنا عكس ذلك فالمادة ١٤٩ من الدستور السوري النافذ لعام ٢٠١٢ تنص على أن: "ينظم القانون أصول النظر والبت فيما تختص به المحكمة الدستورية العليا، ويحدد ملاكها والشروط الواجب توافرها في أعضائها، ويحدد حصانتهم ومسؤولياتهم ورواتبهم ومزاياهم"[2]، وهذا القانون تسنه السلطة التشريعية صاحبة التشريع، وعليه إذا حدث نزاع سياسي بين السلطة التشريعية والمحكمة الدستورية، أليست السلطة التشريعية قادرة على تعديل قانون المحكمة الدستورية؟ وأن تزيد عدد الأعضاء كما يناسب أهوائها، وأن تخرج مسألة مساءلة قضاة المحكمة تأديبيا من صلاحية المحكمة وتجعلها من صلاحية سلطة أخرى؟ أليست قادرة على تعديل إجراءات الإقالة وكذلك تجريدهم من مزاياهم أيضا...؟ **ألا يشكل هذا مساسا باستقلال المحكمة؟!**

---

[1] أيمن حسن، بحث الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مرجع سابق، ص6.

[2] المادة 149 من الدستور السوري لعام 2012.

وعليه نوصي أن يكون للمحكمة وحدها صلاحية اقتراح مشروعات القوانين الخاصة بها كما هي حال المحكمة الدستورية العليا في قطر[1]، وعلى الأقل أن يكون أي تعديل بخصوص قانون المحكمة مشروط برأي وموافقة المحكمة ذاتها، حتى يتسنى لها التحرر من أي ضغط قد يمارس عليها، ويتحقق بذلك تمام الاستقلال عن كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثانيًا- في العراق:

1- استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطة التنفيذية:

أسلفنا الذكر سابقًا، أن المشرع العراقي اتبع الاسلوب القضائي التنفيذي في التعيين، الذي يقوم على اساس تقسيم عمليه التعيين بين السلطتين القضائية والتنفيذية، فالسلطة القضائية ترشح الأسماء والسلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية تصدر المرسوم الجمهوري بالتعيين[2]، وهنا تنتهي ولاية الرئيس عند حد إصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين، فلا يستطيع عزل قضاة المحكمة، فولايتهم لا تنتهي إلا ببلوغ سن الإحالة للتقاعد[3].

2- استقلال المحكمة الاتحادية عن السلطة التشريعية:

مع نص المادة /٩٢/ الفقرة الأولى منها على أن: "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا"، إلا أن قانون المحكمة رقم 30 لعام 2005 قد خلا من النص على آلية وضع موازنة المحكمة وإقرارها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى نصوص الدستور، وهذا ليس بالأمر الجلل عند النظر من زاوية إغفال الدستور لأهم نقاط ارتكاز هذه المحكمة، من إغفال لعدد أعضائها، وطريقة اختيارهم، ومدة عضويتهم..... الخ.

---

[1] انظر المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا القطرية رقم 12 لعام 2008.

[2] انظر المادة 1 من القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005.

[3] انظر المادة 6، من القانون رقم 25 لعام 2021 المعدل لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005.

وبالتمعن بنص المادة /91/ من الدستور العراقي لعام 2005 المحددة لاختصاصات مجلس القضاء الأعلى، البند الثالث منها تنص على أن: " اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها"، فإذا كان المشرع الدستوري العراقي يولي مجلس القضاء الأعلى اقتراح مشروع موازنة السلطة القضائية _والمحكمة الاتحادية العليا جزء من هذا المجلس حسب صريح نص المادة 89 من الدستور[1]_ ويجعل اقتراح مشروع الموازنة رهن موافقة مجلس النواب بعد عرضها عليه وفق صريح نص المادة 91 من الدستور العراقي، فإن ذلك يمثل مساسا باستقلال المحكمة الاتحادية وهنا نكون أمام تعارض وتضارب نصوص الدستور ذاتها، والأجدر أن يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا آلية تنظيم هذه الموازنة، وإقرارها بنصوص صريحة وواضحة تقطع دابر الشك وتوضح المبهم وتنزيل الشبهة.

بالإضافة إلى إغفال المشرع الدستوري أهم نقاط الارتكاز لمثل هكذا هيئة موقرة، فعدد أعضاء المحكمة، وطريقة اختيارهم، وعمل المحكمة مرهون بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب[2]، وعليه فإن ترك المشرع الدستوري أمر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا مجملاً وتفصيلاً للقانون العادي خطر جسيم يهدد مقام المحكمة الاتحادية ومهامها السامية ومساس باستقلال المحكمة بسبب الخشية من تحكم السلطة التشريعية بوساطة القانون بتحديد أسلوب تشكيل المحكمة، فقد تجعل هذه السلطة لنفسها مكنة تعيين الأعضاء أو ترشيحهم أو رفض

---

[1] تنص المادة 89 من دستور العراق لعام 2005 على أن: "" تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون".

[2] انظر الفقرة الثانية من المادة 92 من الدستور العراقي لعام 2005.

ترشيحهم، أو حتى عزلهم، أو ربما ستضع صفات وشروط لعضوية المحكمة ، وهذا يفقدها الطابع المهن، ويقترب منها صوب الصبغة السياسية[1].

والأجدر بالمشرع الدستوري العراقي تنظيم تشكيل المحكمة دستوريا.

ثالثًا. في مصر:

1. استقلال المحكمة الدستورية عن السلطة التنفيذية:

تنتهي ولاية رئيس الجمهورية في مصر بتعيين عضو المحكمة الدستورية، ولا يستطيع الرئيس عزل أحد أعضاء المحكمة أو إقالته، فأعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين العزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون[2]، كما هي الحال في سورية. وبخصوص الاستقلال عن مجلس الوزراء، فإن المحكمة وبحسب المادة ١ من قانونها " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة[3] "، وكذلك المادة ٥٦ من ذات القانون، فيما يخص الشؤون المالية تجعل للمحكمة موازنة مستقلة سنويا، وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة[4].

2. استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة التشريعية:

كما هي الحال في سورية، يكرس الدستور المصري نقاط الارتكاز للمحكمة، ويوكل للقانون العادي تنظيم باقي النقاط، إذ تنص المادة ١٩٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٩ على أن: "رئيس المحكمة الدستورية العليا ونواب رئيسها، ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها،

---

[1] هدى الخياط، المحكمة الاتحادية في العراق بين المشروعية والاستقلال، مرجع سابق، ص75.

[2] المادة 194 من الدستور المصري لعام 2014 المعدل في عام 2019.

[3] المادة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979.

[4] انظر المادة 56، المرجع السابق.

مستقلون ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، ويبين القانون الشروط الواجب توفرها فيهم، وتتولى المحكمة مساءلتهم تأديبيا على الوجه المبين بالقانون، وتسري بشأنهم الحقوق والواجبات والضمانات جميعها المقررة لأعضاء السلطة القضائية"[1]، إلا أن المشرع الدستوري المصري وتأكيداً استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة التشريعية، وقاطعا الطريق أمام السلطة التشريعية للقيام بأية محاولة للتأثير في عمل المحكمة، والتدخل في قراراتها، فقد نص في المادة ١٩١ من الدستور على أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بعمل المحكمة[2] ، وعليه فقد أحاط المشرع الدستوري المصري المحكمة الدستورية العليا بكل الضمانات اللازمة، لكفالة استقلالها، وأرسى بذلك نهجا يقتدى به.

ثالثًا.في قطر:

1. استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة التنفيذية:

نصت المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر على أن: " يتم تعيين رئيس المحكمة وأعضائها الستة بأمر أميري"[3]، والأمر الأميري أداة ينفرد الأمير بإصدارها من دون مشاركة أي جهة أخرى.

وفي دولة قطر كما أسلفنا الذكر، لم ينص الدستور القطري صراحة على مدة عضوية أعضاء المحكمة الدستورية العليا، كما أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا عندما صدر لم يحدد مدة زمنية للعضوية في المحكمة أيضا، ونرى أن عدم النص على مدة العضوية في القانون القطري يجعل انتهاء العضوية يخضع إلى القواعد العامة الواردة في قانون السلطة القضائية وبالذهاب إلى هذا القانون نجد المادة ٦٣ منه تجعل من أسباب انتهاء ولاية القضاة

---

[1] المادة 194 من الدستور المصري لعام 2014 المعدل في عام 2019.

[2] انظر المادة 191، الدستور القطري لعام 2004.

[3] انظر المادة 2 من القانون رقم 12 لعام 2008، المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا.

"الفصل من الخدمة بقرار أميري لأسباب تتعلق بالصالح العام"[1] وهي عبارة غير محكمة يمكن استغلالها، لعزل بعض قضاة المحكمة.

ومن جانب آخر، يمكن الاستشهاد بالتجربة الواقعية في عام ٢٠٠٨ والمتمثلة في تغيير رئيس المجلس الأعلى للقضاء وتعيين رئيس جديد[2]، للدلالة على أن لا شيء يمنع من الناحية الواقعية من صدور أمر أميري بتشكيل جديد للمحكمة الدستورية، وعليه فلا مجال للحديث عن استقلال المحكمة عن إرادة الأمير طالما نظم القانون إقالة أعضائها لأسباب تتعلق بالصالح العام، من دون حصر لتلك الأسباب أو تعليل يرافقها، جاعلاً بذلك سلطة مطلقة للأمير بعزل قضاتها واستبدالهم.

أما عن استقلالها عن مجلس الوزراء، فوفقاً للمادة 121 من الدستور القطري، يختص مجلس الوزراء إدارة موازنة الدولة، ووضع مشروع موازنتها العامة، إلا أن المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية رقم 12 لعام 2008 تجعل لهذه المحكمة موازنة مستقلة، لكن ما الفائدة من تحقيق استقلال المحكمة مالياً عن مجلس الوزراء، وتبعية هذه المحكمة وهذا المجلس (بوصفه رأس السلطة التنفيذية وفق المادة 72 من الدستور) في آن واحد لأهواء الأمير ورغباته.

2. استقلال المحكمة عن السلطة التشريعية:

ابتداء تنص المادة 140 من الدستور القطري على أن: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها وكيفية الطعن والإجراءات التي تتبع أمامها"، فقد أغفل المشرع الدستوري كل ما يتعلق بالمحكمة من

---

[1] انظر المادة 63 من قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003.

[2] الأمر الأميري رقم 3 لعام 2008، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 8 تاريخ 25 أغسطس 2008.راجع بحث أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري، بحث مشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مرجع سابق، ص104.

تشكل ومدد وتنظيم وإجراءات وأوكلها كلها إلى لمشرع العادي، وهذا إنقاص من قيمة المحكمة، فإعطاء السلطة التشريعية كل هذه الصلاحية على المحكمة لا شك فيه مساس خطير يدعو إلى استنكاره، ولا يلغي هذا الرأي نص المادة 5 من قانون المحكمة التي توجب أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة[1]، ولا سيما عند الأخذ بالحسبان نص المادة 67 من الدستور في بندها الثاني "يباشر الأمير الاختصاصات الآتية ومنها المصداقة على القوانين وإصدارها، ولا يصدر قانون ما لم يصادق عليه الأمير"، وعدم مشاركة السلطة التشريعية في اختيار أعضاء المحكمة لا يعدو عن أنه خضوع إلى رغبة الأمير ولا شأن لذلك بالاستقلال عن السلطة التشريعية.

رابعًا. في الإمارات العربية المتحدة:

1. استقلال المحكمة الاتحادية عن السلطة التنفيذية:

نصَّ دستور الإمارات صراحة في المادة /٩٦/ على أنه: " تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا عن خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه...الخ[2]"، وتنتهي بعدها ولاية رئيس الاتحاد والمجلس الأعلى للاتحاد فيما يخص المحكمة، وقد حدد الدستور وأعاد من بعده قانون المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر حالات انتهاء ولاية أعضاء المحكمة[3]، وحتى حالة الفصل التأديبي فيكون حق التحقيق ومساءلة العضو من اختصاص المحكمة نفسها.

أما عن مجلس الوزراء، فقد أشرنا سابقًا إبان الحديث عن استقلال المحكمة ماليا، إغفال نصوص الدستور وقانون المحكمة تكريس الاستقلال المالي وتبعية المحكمة في ميزانيتها إلى

---

[1] المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 12 لعام 2008.

[2] المادة 96 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 مع تعديلاته لعام 2009.

[3] راجع المادة 97 من الدستور الإماراتي ل عام2019، والمادة 18 من قانون المحكمة رقم 10 لعام 1973.

وازرة العدل، وانفراد مجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد، بإعداد مشروع الميزانية السنوية العامة للاتحاد، والحساب الختامي"[1].

2. استقلال المحكمة عن السلطة التشريعية:

كما هي الحال في سورية لناحية عدم اشتراك السلطة التشريعية في عملية ترشيح أو تعيين أعضاء المحكمة، فقد كرس الدستور الإماراتي نقاط الارتكاز للمحكمة، وأوكَل للقانون العادي تنظيم باقي النقاط[2]، وهنا يعترضنا الإشكالية نفسها ونقترح الاقتراح نفسه بأن يكون للمحكمة وحدها صلاحية اقتراح مشروعات القوانين الخاصة بها حرصا على استقلال المحكمة عن السلطة التشريعية، وإعلاء لشأنها وتعزيزاً لقدرتها على اتخاذ القرارات وضماناً لأعضائها.

الفرع الثاني

مبدأ الحياد

القضاء ميزان العدل، وتقضي سلامة هذا الميزان أن يكون القاضي مجردا من التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية، وقد كفل مبدأ استقلال القضاء حمايته عن التأثير الخارجي من سائر سلطات الدولة؛ لضمان، عدم تأثره بغير حكم القانون، ولكن هذا الاستقلال لا يضمن وحده سلامة ميزان العدل ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع إلى عوامل التحكّم، وهو ما يسمى بالحياد[3].

ولذلك فإن حياد القضاء يعدُّ عنصرا مكملاً لاستقلاله؛ لأنه يؤكد الثقة في القضاء، ومن ناحية أخرى فإن القيمة الموضوعية للقانون تتوقّف على تطبيقه المحايد، ومن المقتضيات

---

[1] البند الثالث من المادة 60 من الدستور الإماراتي لعام 2019.

[2] انظر المادة 96، المرجع السابق.

[3] هدى سجاد الخياط، المحكمة الاتحادية العليا بين المشروعية والاستقلال، مرجع سابق، ص68..

الموضوعية لحيادية الوظيفة القضائية أولًا امتناع أعضاء الهيئات القضائية من تكوين الأحزاب والتنظيمات والجمعيات السياسية أو الانضمام إليها أو ممارسة أي نشاط ذي طابع سياسية وهذا ما أسلفنا ذكره سابقاً[1]، وثانيا مسألة ردّ أعضاء الهيئة القضائية وتنحيتهم وهذا لا شك فيه سلاح يواجه به من قد يتأثر بمصالح أو عواطف شخصية فيرجح كفة الميزان لما تقتضيه تلك المصالح أو العواطف.

الرد والتنحية في سورية، في إطار الحديث عن القضاء العادي أو الإداري، فقد تبنى المشرع السوري هذا الأسلوب في القوانين التشريعية التي تنظم إجراءات التقاضي وأصوله، فمثلًا في الحالات التي تمثل عدم صلاحية القاضي للنظر بالدعوى كأن يحكم القاضي في الدعوى التي مثّل النيابة العامة فيها[2]، أو أن يحكم القاضي في الدعوى التي حقق فيها[3]، أو عندما يجتمع في محكمة واحدة قضاة حكم أو نيابة عامة تربطهم ببعضهم صلة المصاهرة أو القرابة من الدرجة الرابعة فما دون[4].

أما عن القضاء الدستوري مع عدم إمكانية مباشرة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ابتداء، وإغلاق المجال أمام الافراد للطعن بدستورية قانون أو نص أو مرسوم أو لائحة، وجعل الطعن بالدستورية حكرا على جهات محددة على سبيل الحصر سواء لجهة الطعن بالدستورية أو طلب تفسير نص دستوري أو إبداء الرأي بدستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم[5]، إلا أن المشرع السوري تبني طلبات التنحية، وردُّ

---

(1) عند الحديث عن شرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء في المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

(2) المادة 24، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950 وتعديلاته.

(3) المادة 56، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950 وتعديلاته.

(4) المادة 88، قانون السلطة القضائية السوري رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته.

(5) انظر المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

القضاة الدستوريين، وجعل الفصل في ذلك للمحكمة الدستورية العليا ذاتها بهيئتها العامة باستثناء العضو المراد تنحيته أو رده، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون المحكمة العليا رقم ٧ لعام ٢٠١٤ على أن: "تفصل الهيئة العامة للمحكمة في الطلب المقدم برد أو تنحية أو مخاصمة رئيس وأعضاء المحكمة عدا العضو المشكو منه، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن خمسة"[1].

إضافة إلى نص المادة ٥ من ذات القانون التي نصت على أن: "لا يجوز أن يسمى أعضاء في المحكمة من تربط بينهم صلة القربى، أو المصاهرة، حتى الدرجة الرابعة"[2].

وهنا يظهر جليا سعي المشرع السوري إلى ضمان حياد القاضي الدستوري وتأمين بقائه بعيدا عن تأثير مصلحة ما أو عاطفة.

أما في العراق، سواء في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٥ أم النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لعام ٢٠٢٢، لم يرد أي نص يقضي بأحقية صاحب المصلحة بالدعوى الدستورية أن يطلب رد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا أو تنحيتهم، وعليه يتوجب على المشرع العراقي تبني حالات رد قضاة المحكمة في صلب قانون المحكمة وتوضيح المبهم في حال وجوده، وخصوصاً لأهمية دور المحكمة الاتحادية ولا سيما أنه يحق للشخص الطبيعي والمعنوي وكل ذي صاحب مصلحة سلوك سبيل الطعن بالدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا بدعوى مباشرة وفق الشروط المنصوص عليها في نظامها الداخلي.

---

[1] المادة 58، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

[2] المادة 5، من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 7 لعام 2014.

أما في مصر، فتنص المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لعام ١٩٧٩ على أن: "تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيته ورده ومخاصمته، الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض.

وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد، ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها ما عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا فيستبعد أحدث الأعضاء.

ولا يقبل رد أعضاء المحكمة جميعهم أو بعضهم أو مخاصمتهم بحيث يقل عدد الباقيين منهم عن سبعة"[1].

أما في قطر، تنص المادة ١٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١٢ لعام ٢٠٠٨ على أن: "تسري في شأن عدم صلاحية رئيس المحكمة أو عضوها، وتنحيته ورده الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتفصل المحكمة في طلب الرد، بكامل تشكيلها، عدا الرئيس أو العضو المعني بالطلب أو الدعوى، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

ولا يقبل رد أعضاء المحكمة جميعهم أو بعضهم، فيقل عدد الباقين عن خمسة أعضاء"[2]، كما هو الحال في سورية ومصر.

أما في الإمارات العربية المتحدة، تنص المادة ٣٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لعام ١٩٧٣ على أن: " لا يجوز رد رئيس أو قضاة المحكمة العليا"[3].

---

[1] المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لعام 1979.

[2] المادة 10 من قانون المحكمة الدستورية العليا القطرية رقم 12 لعام 2008.

[3] المادة 34 من قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم 10 لعام 1973.

ومع اسهام المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز مبدأ استقلال القضاء بمراقبتها لصحة تطبيق وتأويل وتفسير المواد القانونية المتعلقة بعدم صلاحية القضاة في العديد من أحكامها.

ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة:

"وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه عملاً بالمادة (114) من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن **الإجراءات المدنية**، فإن القاضي لا يكون صالحا لنظر الدعوى إذا كان قد سبق له نظرها بأن كانت الخصومة مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الادلاء بالرأي في الحجج والأسانيد نفسها التي أثيرت، وفصل فيها القاضي من قبل، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج في حكمة السابق وأدلى فيها برأي، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة وممنوعا من سماعها، وعلة ذلك الخشية من تشبثه برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم فيشل تقديره ويتأثر به قضاءه، بما يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه بما يتنافى مع حرية العدول عنه[1]...".

إلا أنه من الغريب لقانون المحكمة الاتحادية العليا عدم جواز ردّ رئيسها وأعضائها وتنحيتهم، وعليه يجب تبني مسألة ردّ أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وتنحيتهم أسوة بالقضاء الدستوري المقارن، ولما لهذا التنظيم من أهمية في تدعيم مبدأ حياد القاضي ومن ثمَّ تعزيز استقلال القضاء الدستوري.

---

[1] [الطعن رقم 31 لسنة 15 نقض مدني شرعي، جلسة 1993/10/23]، مشار إليه عند: د عبد الوهاب عبدول، مساهمات المحاكم العليا في تعزيز مبدأ استقلال القضاء، "نموذج المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة"، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدار البيضاء، المغرب، 2011، ص12.

الخاتمة

بعد الانتهاء بحمد الله وتوفيقه من عرض موضوع الدراسة ((**تشكيل المحكمة الدستورية وأثره في استقلال القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"**))، نعرض فيما يأتي أهم النتائج التي وُصِلَ إليها في هذه الدراسة، مع بعض المقترحات التي تسهم في تدعيم استقلال القضاء الدستوري وتسمو به.

أولًا- النتائج:

النتيجة الأولى: لما كان استقلال القضاء مطلبا جوهريا لصيقًا بالعدالة تخشى المجتمعات من تأثير مراكز القوة في الدولة فيه، فإن القضاء الدستوري قد يكون أكثر عرضة لانتهاك استقلاله والتأثير في حياده وذلك لتداخل الجانب السياسي فيه مع الجانب القانوني، فكان لابدّ لتحقيق استقلال القضاء أن يكون القضاة بمنأى عن أي تدخل، لا يخضعون في حكمهم إلا للقانون، ولا سلطان عليهم سوى لضمائرهم، لذا فإن وصول قضاة أكفاء ومحايدين وأصحاب علم وخبرة إلى الجهاز القضائي المستقل أمر جوهري، لدعم استقلال القضاء، وهو ما يستدعي بالضرورة النظر في الشروط الواجب توافرها في القضاة وفي الآلية التي يختارون، وفي مدة عضويتهم وفي تأمين الاستقلال والضمانات والميزات الضرورية لأداء أعمالهم بأمانة وتجرد بعيدا عن أي ضغط أو تأثير يمكن أن يقع عليهم.

النتيجة الثانية: تظهر استقلالية المحكمة الدستورية في السياق الخاص بتشكيلها ببيان الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، وآلية اختيارهم، وبيان عددهم، ومدد العضوية ومن ثمَّ فإن محور هذا المسار هم القضاة الذين ينبغي أن يتمتعوا بالمؤهلات اللازمة والحياد المطلوب

وبالمهنية، وكذلك الجرأة على اتخاذ القرارات التي يمليها عليهم ضميرهم وفهمهم لأحكام الدستور، والقانون ومقتضيات العدالة.

النتيجة الثالثة: في الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية ركّزَ على شرط التأهيل والخبرة العملية وما لهذا الشرط من أهمية كبيرة، لضمان وصول رجال أكفاء من الناحية المهنية للمحكمة والحؤول دون فرض تعيينات عشوائية، وترشيح شخصيات لا تتوافر فيها مقومات شغل هكذا منصب حقوقي رفيع، وإن اشتراط المواطنة فيمن يتقلد القضاء الدستوري له أهمية في تفعيل مبدأ استقلال القضاء فغير المواطن مرتبط بعقد مؤقت بالدولة التي أتى إلى العمل فيها وللتأثير فيها قد يغرى بالتمديد أو قد يهدد بإنهاء عقده، وما لشرط التفرغ الوظيفي وعدم الانتماء السياسي أو الحزبي من أهمية في تعزيز مبدأ استقلال القضاء، وحياد القاضي، وإبعاده عما يؤثر في قراره أو حكمه.

النتيجة الرابعة: أن استقلال المحاكم الدستورية لا يتوقف على أية من السلطات ستتولى تعيين أعضائها أو أن تتشارك في ذلك، بل يكون بوجود معايير صارمة في الدستور وفي قوانين هذه المحاكم تضمن استقلالاً حقيقيا وفعالاً لأعضائها عن السلطة التي تعينهم أيا تكون، بالإضافة إلى وجود شروط دقيقة تضمن وصول أصحاب الكفاءة والخبرة العلمية من رجال القانون إلى هذا المنصب الحقوق الرفيع.

النتيجة الخامسة: مدة العضوية وتجديدها مسألة بالغة الأهمية والخطورة، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بضمانات استقلال المحكمة، وقدرة قضاتها على ممارسة مهامهم بحيادية تامة ومن دون تعريضهم إلى إمكانية الخضوع إلى ضغوط غير مباشرة، فيما لو ارتبط أمر بقائهم في المحكمة بقرار بالتجديد تتخذه سلطة أُخرى، فإمكانية الجهة المختصة بالتعيين إعادة تجديد

العضوية، وإعادة اختيار من انتهت عضويته، أداة قد يلوح بها، لتطويع القضاة أو للتدخل في أحكامهم بمكافأة القضاة المسايرين لتوجيهات السلطة.

النتيجة السادسة: يرتبط مبدأ استقلال القضاء ارتباطًا وثيقًا بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن مقتضى هذا المبدأ، أن يقوم القضاء بوصفه سلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون مستقلة عنهما، إلا إن ذلك لا يعني استقلال كل سلطة استقلالاً تاما عن سلطات الأخرى، ففي الأنظمة الديمقراطية يقوم تعاون توازن بين هذه السلطات، إذ إن الفصل التام مستحيل من الناحية العملية، وإن السلطات مع فصلها ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعة الأشياء مضطرة إلى التضامن والتعاون.

النتيجة السابعة: إنَّ توافر ضمانات استقلال القضاء هو تجسيد لهذا الاستقلال، لذلك لا يقصد منها حماية شخص القاضي ذاته، وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلال القاضي في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه وحماية استقلاله الوظيفي حتى يحسن أداء وظيفته وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات يتعرض إليها، وبذلك فإن الضمانات تهدف إلى أن يكون القاضي آمنا في حاضره ومطمئنا إلى مستقبله، ولكنها لا تعد بذاتها امتيازا للقاضي.

النتيجة الثامنة: يعد الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية من أهم الضمانات التي تكفل استقلال أعضاء المحكمة ونزاهتهم، إذ يتيح هذا الاستقلال للمحكمة حرية التصرف القانوني، فإذا لم يكن بين يدي المحكمة الأموال الكافية التي تتناسب مع احتياجاتها بوساطة موازنة سنوية خاصة بها، فإن قدرتها على اتخاذ القرارات وتنفيذ مشاريعها ستكون محدودة ومرتبطة بموافقة سلطات وجهات أخرى وهذا قد يؤثر في قدراتها في مباشره أعمالها السامية.

النتيجة التاسعة: السلطة القضائية معرضة للانتهاك من السلطتين التشريعية والتنفيذية معا، والقضاء الدستوري هو الذي يصون هذه الاستقلالية بإبطال النصوص القانونية المتعارضة

مع استقلالية القضاء، والمهام الخطيرة الملقاة على عاتق المحاكم الدستورية تفرض استقلاليتها عن سائر السلطات في الدولة، وهذه الاستقلالية رهن النصوص الدستورية والقانونية التي ترعاها وهي رهن التحصين الذاتي للقاضي الدستوري أيضا.

النتيجة العاشرة: حياد القضاء يعدُّ عنصرا مكملاً لاستقلاله؛ لأنه يؤكد الثقة في القضاء، ومن ناحية أخرى فإن القيمة الموضوعية للقانون تتوقّف على تطبيقه المحايد.

ثانيًا- المقترحات:

1) جعل عملية تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا وأعضائها مشتركة بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب، بالآلية نفسها التي تبناها المشرع الدستوري في دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1950، بأن يكون لرئيس الجمهورية صلاحية الترشيح، ولمجلس الشعب صلاحية الانتخاب من بين القائمة التي رشّحها رئيس الجمهورية.
2) تبني المشرع الدستوري السوري التوجه السائد في معظم الدساتير بتبني مدة محددة لعضوية المحكمة الدستورية غير قابلة للتجديد، لتكون تلك المدة تسع سنوات فقط أسوةً بالممارسات الدولية الرائدة، وبما يكفل تحصين قاضي المحكمة الدستورية من التعرض إلى أيَّة ضغوط أو مساومات يمكن أن تؤثر في عمله.
3) أن يكون للمحكمة الدستورية العليا وحدها صلاحية اقتراح مشروعات القوانين الخاصة بها، وعلى الأقل أن يكون أي تعديل بخصوص قانون المحكمة مشروطًا برأي المحكمة ذاتها وموافقتها، حتى يتسنى لها التحرر من أي ضغط قد يمارس عليها فيتحقق بذلك كمال استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة التشريعية.
4) تبقى استقلالية القضاء الدستوري على أهميتها محدودة المفعولية، إذا لم تقترن بإفساح المجال أمام المحاكم الدستورية لممارسة مهامها في النظر بدستورية القوانين، ومن هنا

نرى ضرورة فتح الطريق أمام كل صاحب صفة ومصلحة لإقامة دعوى مباشرة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وإمكانية تدخل المحكمة تلقائياً في كل الأحوال صوناً للدستور.



ملحق

القـــانون رقـــم /7/ لسـنة 2014

رئيس الجـمهورية

بنـاءً على أحكـام الـدستور

وعلى مـا أقـره مجلس الشعب في جلسته المنعقـدة بتـاريخ 1435/6/13 هـ الموافق 2014/4/13 .

يصدر ما يأتي :

قانون المحكمة الدستورية العليا

الفصل الأول
تشكيل المحكمة

المادة /1/ :

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة في الجمهورية العربية السورية ، مقرها مدينة دمشق .

المادة /2/ :

في معرض تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة " المحكمة " المحكمة الدستورية العليا ، وبعبارة " عضو المحكمة " رئيس المحكمة وأعضاؤها وذلك ما لم يوجد نص مخالف.

المادة /3/ :

أ ـ تؤلَّف المحكمة من أحد عشر عضواً يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ، ويبدأ حساب المدة من تاريخ أداء العضو القَسَم الدستوري .

ب ـ تمارس المحكمة اختصاصاتها بحضور رئيسها وأعضائها ، ويكون انعقادها قانونياً بحضور أغلبية عدد أعضائها .

ج ـ تُصدر المحكمة قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين ، وفي حال تساوي الأصوات يرجَّح الجانب الذي فيه صوت الرئيس .

د ـ عند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضاء المحكمة في جميع اختصاصاته ، وفي حال التساوي الأكبر سناً .

هـ ـ تحدَّد أقدمية الأعضاء وفقاً لعدم سنوات الخدمة أو الممارسة في الجهة التي كان يعمل فيها قبل تعيينه في المحكمة ، وفي حال التساوي يقدَّم الأكبر سناً .

المادة /4/ :

يُشترط فيمن يعيَّن عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

أ ـ متمتعاً بالجنسية العربية السورية ، ولا يحمل جنسية أخرى.

ب ـ أن يكون متماً الأربعين من العمر ولم يتجاوز الثانية والسبعين .

ج ـ حائزاً الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها .

د ـ مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً .

المادة /5/ :

لا يجوز أن يسمى أعضاء في المحكمة من تربط بينهم صلة القربى ، أو المصاهرة ، حتى الدرجة الرابعة .

المادة /6/ :

لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة وبين الوزارة أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية مجالس الإدارة المحلية أو أي مهنة أو وظيفة أخرى باستثناء التدريس في الجامعة .

المادة /7/ :

يؤدي رئيس المحكمة وأعضاؤها أمام رئيس الجمهورية وبحضور رئيس مجلس الشعب قبل توليهم عملهم القسم الآتي : ((أقسم بالله العظيم أن أحترم دستور البلاد وقوانينها وأن أقوم بواجبي بتجرُّد وأمانة)).

الفصل الثاني
الهيئة العامة للمحكمة

المادة /8/ :

تتألف الهيئة العامة للمحكمة من كامل أعضائها .

المادة /9/ :

تختص الهيئة العامة بما يلي :

أ ـ النظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وشؤونها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها والعاملين فيها وجميع الشؤون الخاصة بهم وفقاً لما ينص عليه نظامها الداخلي.

ب ـ النظر في المسائل المتعلقة بمساءلة أعضائها والتحقيق معهم وإقالتهم .

ج ـ إعداد مشروع موازنة المحكمة وإقراره .

د ـ إعداد وإصدار الأنظمة المتعلقة بعملها .

هـ ـ تفويض رئيس المحكمة أو عدد من أعضائها في بعض ما يدخل في اختصاصاتها .

المادة /10/ :

أ ـ تجتمع الهيئة العامة للمحكمة بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية عدد أعضائها .

ب ـ يرأس الهيئة العامة رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه .

ج ـ تُصدر الهيئة العامة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين ، وفي حال تساوي الأصوات يرجَّح الجانب الذي فيه صوت الرئيس .

د ـ تثبت محاضر أعمال الهيئة العامة في سجل يوقّعه رئيسها .

الفصل الثالث
اختصاصات المحكمة

المادة /11/ :

تختص المحكمة الدستورية العليا بما يأتي :

أ ـ الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة .

ب ـ إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب من رئيس الجمهورية .

ج ـ إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب من رئيس مجلس الشعب .

د ـ الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وتنظيم الإجراءات الخاصة بذلك .

هـ ـ النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية والبت فيها .

و ـ النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب والبت فيها .

ز ـ محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى .

ح ـ البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني .

ط ـ تفسير نصوص الدستور بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء .

ي ـ النظر في فقدان رئيس الجمهورية لأحد شروط الترشيح والبت فيه .

ك ـ النظر في فقدان عضو مجلس الشعب لأحد شروط الترشيح والبت فيه .

الفصل الرابع
الإجراءات

الفرع الأول
الإجراءات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة

المادة /12/ :

تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للآتي :

أ ـ إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره فور تسجيل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة .

ب ـ تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيله .

ج ـ إذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة البت بالاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ تسجيله لديها .

د ـ تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره .

المادة /13/ :

تتولى المحكمة الرقابة على دستورية مرسوم تشريعي وفقاً للآتي :

أ ـ إذا اعترض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس يسجل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة .

ب ـ تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله .

ت ـ تبلغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره .

المادة /14/ :

تتولى المحكمة الرقابة على دستورية اللوائح أو الأنظمة وفقاً للآتي :

أ ـ إذا اعترض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية اللوائح أو الأنظمة خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية يُسجَّل الاعتراض في سجل خاص لدى ديوان المحكمة .

ب ـ تبت المحكمة في الاعتراض خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله .

ت ـ تبلِّغ المحكمة قرارها إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تلي تاريخ صدوره .

المادة /15/ :

إذا قرَّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي أو اللائحة أو النظام للدستور عُدَّ لاغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتِّب أي أثر. ويتم تبليغ هذه الأحكام لجميع السلطات العامة في الدولة وينشر في الجريدة الرسمية .

الفرع الثاني
إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب رئيس الجمهورية

المادة /16/ :

تتولى المحكمة إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب رئيس الجمهورية وفقاً للآتي :

أ ـ لرئيس الجمهورية أن يقوم بإحالة مشروع القانون أو مشروع المرسوم التشريعي إلى المحكمة لإبداء الرأي حول مدى توافق مشروع القانون أو مشروع المرسوم التشريعي مع أحكام الدستور أو حول مدى توافق مشروع المرسوم مع القوانين النافذة .

ب ـ تبدي المحكمة رأيها مسبَّباً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود طلب الرأي، وخلال سبعة أيام في حال الاستعجال .

ج ـ تبلِّغ المحكمة رأيها إلى رئيس الجمهورية دون نشر .

الفرع الثالث
إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب رئيس مجلس الشعب

المادة /17/ :

تتولى المحكمة إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب رئيس مجلس الشعب وفقاً للآتي :

أ ـ لرئيس مجلس الشعب أن يقوم بإحالة مشروع اقتراح القانون إلى المحكمة لإبداء الرأي حول مدى توافقه مع أحكام الدستور .

ب ـ تبدي المحكمة رأيها مسبَّباً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود طلب الرأي، وخلال سبعة أيام في حال الاستعجال .

ت ـ تبلِّغ المحكمة رأيها إلى رئيس مجلس الشعب دون نشر .

الفرع الرابع
الإجراءات المتعلقة بالإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية

المادة /18/ :

يشترط في المرشَّح إلى منصب رئيس الجمهورية ما يلي :

أ ـ أن يكون متماً الأربعين عاماً من عمره .

ب ـ أن يكون متمتعاً بالجنسية العربية السورية بالولادة من أبوين متمتعين بالجنسية العربية السورية بالولادة.

ج ـ أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وغير محكوم بجرم شائن ولو رُدَّ إليه اعتباره .

د ـ ألا يكون متزوجاً من غير سورية .

هـ ـ أن يكون مقيماً في الجمهورية العربية السورية مدة لا تقل عن عشر سنوات إقامة دائمة متصلة عند تقديم طلب الترشيح .

و ـ ألا يحمل أي جنسية أخرى غير جنسية الجمهورية العربية السورية .

ز ـ ألا يكون محروماً من ممارسة حق الانتخاب .

المادة /19/ :

يدعو رئيس مجلس الشعب لانتخاب رئيس الجمهورية قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن ستين يوماً ولا تزيد على تسعين يوماً، ويجب أن تتضمن الدعوة تاريخ موعد الانتخاب .

المادة /20/ :

يقدَّم طلب الترشيح لانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المرشَّح بالذات أو وكيله القانوني وفق النموذج الذي تعدّه المحكمة، ويسجَّل في سجل خاص لديها وفق تسلسل وروده، خلال مدة عشرة أيام تلي تاريخ إعلان الدعوة للانتخابات .

المادة /21/ :

يرفَق مع طلب الترشيح الوثائق التالية :

أ ـ إخراج قيد مدني للمرشَّح .

ب ـ إخراج قيد مدني لوالدَي المرشَّح .

ج ـ إخراج قيد مدني لزوجة المرشَّح .

د ـ خلاصة سجل عدلي .

هـ ـ سند إقامة يثبت إقامة المرشَّح في الجمهورية العربية السورية لمدة عشر سنوات دائمة متصلة .

و ـ تصريح خطي من المرشَّح يفيد بعدم اكتسابه لأي جنسية سوى جنسية الجمهورية العربية السورية .

ز ـ بيان بعنوان إقامة المرشَّح ووسيلة الاتصال به .

المادة /22/ :

أ ـ تتولى المحكمة دراسة قانونية طلبات الترشيح بعد استلامها لتأييدات أعضاء مجلس الشعب وتبت فيها خلال خمسة أيام تلي المدة المحددة لتسجيلها على الأكثر .

ب ـ لا يقبل طلب الترشيح إلا إذا كان طالب الترشيح حاصلاً على تأييد خطي لترشيحه من خمسة وثلاثين عضواً على الأقل من أعضاء مجلس الشعب ، ولا يجوز لأي من هؤلاء الأعضاء أن يؤيِّد أكثر من مرشَّح واحد لرئاسة الجمهورية .

المادة /23/ :

تعلن المحكمة أسماء من قرَّرت قبول ترشيحهم.

المادة /24/ :

أ ـ يحق لمن رُفِضَ طلب ترشيحه من قبل المحكمة أن يتظلم من هذا القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ رفض طلبه .

ب ـ تبت المحكمة في هذا التظلم خلال ثلاثة الأيام التالية لتقديمه بقرار مبرم .

المادة /25/ :

أ ـ يُحظر على أعضاء المحكمة إعلان أو إشهار أو تسريب مضمون كتب التأييد الخطية ، وتحفظ تلك الكتب لدى رئيس المحكمة الدستورية العليا .

ب ـ يُستثنى من الحظر السابق الطاعن الذي رُفِضَ طلب ترشيحه بسبب عدم حصوله على العدد المطلوب قانوناً من كتب التأييد الخطية حيث يحق له الاطلاع على أسماء أعضاء مجلس الشعب الذين قاموا بتأييده فقط ، شريطة حفاظه على سرية ما اطلع عليه .

المادة /26/ :

تتولى المحكمة إعداد قائمة نهائية بالمرشحين ، وتقوم بإعلان هذه القائمة بطريق النشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين ، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من اليوم المحدَّد للاقتراع .

المادة /27/ :

إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة للترشيح بأي من المرشحين أو توافرت بمرشَّح واحد فقط فيتوجب على المحكمة إبلاغ رئيس مجلس الشعب بذلك خلال أربعة أيام من تاريخ البت في طلبات الترشيح

وخلال سبعة أيام على الأكثر في حال التظلم ليصار إلى فتح باب الترشيح مجدَّداً وفق ذات الشروط والمدد القانونية.

المادة /28/ :

تشرف المحكمة على عمل اللجنة القضائية العليا للانتخاب واللجان الفرعية ولجان المراكز الانتخابية فيما يتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام قانون الانتخابات العامة .

المادة /29/ :

أ ـ ترفع اللجنة القضائية العليا نتائج الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة .

ب ـ إذا تضمنت النتائج النهائية حصول أي مرشَّح على الأغلبية المطلقة لأصوات من شاركوا في الانتخابات عدَّ المرشح فائزاً بمنصب رئيس الجمهورية ويتم إعلانها من قبل رئيس مجلس الشعب .

ج ـ إذا تضمنت النتائج عدم حصول أي مرشَّح على الأغلبية المطلقة لأصوات من شاركوا في الانتخابات، يعلن رئيس المحكمة إعادة الانتخابات خلال أسبوعين بين المرشحين الاثنين اللذين حصلا على أكبر عدد من أصوات الناخبين الذين أدلوا بأصواتهم .

د ـ يعدُّ المرشَّح الذي يحصل على أكبر عدد من أصوات الناخبين في انتخاب الإعادة فائزاً بمنصب رئيس الجمهورية ويتم إعلان النتائج من قبل رئيس مجلس الشعب .

المادة /30/ :

يجب على كل مرشَّح للانتخابات الرئاسية تقديم حساب ختامي عن إيرادات ومصروفات حملته الانتخابية إلى المحكمة خلال موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات .

الفرع الخامس

الإجراءات المتعلقة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية

المادة /31/ :

تتولى المحكمة البت في الطعون الخاصة بصحة انتخاب رئيس الجمهورية وفق الآتي :

أ ـ يقدَّم الطعن من المرشَّح الذي لم يَفُز إلى المحكمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب، ويقيَّد الطعن في سجل خاص .

ب ـ يجب أن يكون الطعن مقدَّماً من محامٍ أستاذ .

ج ـ يجب أن يُرفق مع الطعن الوثائق والأدلة التي تثبت جدية الادعاء .

د ـ للمحكمة الحق في الاتصال بالجهات المعنية بالعملية الانتخابية للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق أو محاضر تتعلق بالانتخابات .

هـ ـ تُصدر المحكمة حكمها خلال سبعة أيام من تاريخ انتهاء مدة تقديم الطعون ويكون قرارها مبرماً.

المادة /32/ :

إذا ثَبُتَ للمحكمة صحة الطعن الذي من شأنه أن يؤثر في نتيجة الانتخابات النهائية قرَّرت إبطال الاقتراع في المراكز المطعون فيها، ويُصار إلى إعادة الاقتراع في تلك المراكز، وتقتصر إعادة الانتخاب على الذين سبق لهم أن اقترعوا فيه .

الفرع السادس
الإجراءات المتعلقة بصحة انتخابات مجلس الشعب

المادة /33/ :

تتولى المحكمة البت في الطعون الخاصة بصحة انتخابات أعضاء مجلس الشعب وفق الآتي :

أ ـ يقدَّم الطعن من المرشَّح الذي لم يَفُز إلى المحكمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات، ويقيَّد الطعن في سجل خاص .

ب ـ يجب أن يكون الطعن مقدَّماً من محامٍ أستاذ .

ج ـ يقدَّم الطعن في مواجهة الأعضاء الفائزين عن ذات الفئة التي ينتمي إليها الطاعن، وبذات الدائرة التي قدم ترشيحه عنها .

د ـ يجب أن يرفق مع الطعن الوثائق والأدلة التي تثبت جدية الادعاء .

هـ ـ للمحكمة الحق في الاتصال بالجهات المعنية بالعملية الانتخابية للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق أو محاضر تتعلق بالانتخابات .

و ـ تُصدر المحكمة حكمها خلال سبعة أيام من تاريخ انتهاء مدة تقديم الطعون ويكون قرارها مبرماً.

المادة /34/ :

إذا ثَبُتَ للمحكمة صحة الطعن الذي من شأنه أن يؤثر في نتيجة الانتخابات النهائية قرَّرت إبطال عضوية المطعون ضده .

الفرع السابع
الإجراءات المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية

المادة /35/ :

تختص المحكمة بهيئتها العامة بمحاكمة رئيس الجمهورية في حال اتهامه بالخيانة العظمى .

المادة /36/ :

يصدر قرار اتهام رئيس الجمهورية من مجلس الشعب بأكثرية ثلثي أعضائه ، ويرسَل من قبل رئيس مجلس الشعب إلى رئيس الجمهورية والمحكمة في اليوم التالي لصدوره .

المادة /37/ :

أ ـ تبت المحكمة في صحة طلب الاتهام خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبلّغها قرار الاتهام.

ب ـ إذا ثبت للمحكمة إدانة الرئيس أصدرت حكمها مبرماً بالإجماع أو الأكثرية بعقوبة العزل من المنصب .

الفرع الثامن
البت في الدفوع المحالة من المحاكم
في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني

المادة /38/ :

أ ـ تبت المحكمة في الدفوع المحالة إليها من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني أو مرسوم تشريعي أو لائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها في سجل خاص .

ب ـ إذا قرَّرت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عدَّ لاغياً من تاريخ صدور قرارها ، ويتم تبليغ هذا القرار لجميع السلطات العامة في الدولة ويُنشر في الجريدة الرسمية.

المادة /39/ :

يشترط في الدفع المحال للمحكمة ما يلي :

أ ـ أن يكون جدياً .

ب ـ أن يكون لازماً للفصل في النزاع .

المادة /40/ :

يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص القانوني المطعون بعدم دستورية ، والنص الدستوري المدَّعى بمخالفته وأوجه المخالفة .

الفرع التاسع
تفسير نصوص الدستور بناء على طلب من رئيس الجمهورية
أو من رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء

المادة /41/ :

لرئيس الجمهورية أو لرئيس مجلس الشعب أو لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة تفسير أي نص من نصوص الدستور بموجب طلب يوجَّه إلى المحكمة، ويقيَّد في سجل خاص .

المادة /42/ :

تبدي المحكمة تفسيرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود طلب التفسير، وخلال سبعة أيام في حال الاستعجال .

الفرع العاشر
النظر في فقدان رئيس الجمهورية لأحد شروط الترشيح والبت فيه

المادة /43/ :

يَصدر قرار اقتراح فقدان رئيس الجمهورية لأحد شروط الترشيح من مجلس الشعب بأكثرية ثلثي أعضائه إذا اكتسب رئيس الجمهورية أي جنسية أخرى غير جنسية الجمهورية العربية السورية أو إذا تزوج من غير سورية، ويرسَل من قبل رئيس مجلس الشعب إلى رئيس الجمهورية والمحكمة في اليوم التالي لصدوره .

المادة /44/ :

أ ـ تبت المحكمة في صحة الاقتراح خلال خمسة الأيام التالية لتبلغها قرار المجلس .

ب ـ إذا ثبت للمحكمة صحة الاقتراح أصدرت حكمها مبرماً بالإجماع أو الأكثرية بشغور المنصب.

الفرع الحادي عشر
النظر في فقدان عضو مجلس الشعب لأحد شروط الترشيح والبت فيه

المادة /45/ :

يَصدر قرار اقتراح فقدان عضو مجلس الشعب لأحد شروط الترشيح من مجلس الشعب وفقاً لنظامه الداخلي، ويرسَل من قبل رئيس مجلس الشعب إلى المحكمة في اليوم التالي لصدوره .

المادة /46/ :

أ ـ تبت المحكمة في صحة الاقتراح خلال خمسة الأيام التالية لتبلغها قرار المجلس .

ب ـ إذا ثبت للمحكمة صحة الاقتراح أصدرت حكمها مبرماً بالإجماع أو الأكثرية بشغور العضوية.

الفصل الخامس
إصدار الأحكام

المادة /47/ :

تَصدر أحكام المحكمة باسم الشعب العربي في سورية .

المادة /48/ :

أحكام المحكمة مبرمة وغير قابلة للطعن .

المادة /49/ :

أ ـ أحكام المحكمة وقراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة .

ب ـ تنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية بغير رسوم خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها .

ج ـ يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره .

د ـ إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تُعدّ الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

الفصل السادس
حقوق وواجبات الأعضاء وحصاناتهم

المادة /50/ :

عضو المحكمة غير قابل للإقالة إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون .

المادة /51/ :

أ ـ يقدِّم عضو المحكمة استقالته من منصبه إلى رئيس الجمهورية للبت فيها .

ب ـ إذا رُفضت الاستقالة يتوجب على عضو المحكمة الاستمرار في منصبه .

ج ـ عند قبول الاستقالة تصفَّى حقوق عضو المحكمة المستقيل وفق أحكام النظام الداخلي للمحكمة.

المادة /52/ :

للهيئة العامة للمحكمة إقالة عضو المحكمة بقرار معلل في الأحوال التالية :

أ ـ إذا فقَد ما يتطلبه منصبه من شروط.

ب ـ إذا نُسِبَ لعضو المحكمة أمرٌ من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو إخلالٌ جسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته.

المادة /53/ :

أ ـ تجتمع الهيئة العامة للنظر في مساءلة أحد أعضائها.

ب ـ إذا قرَّرت الهيئة ـ بعد دعوة العضو لسماع أقواله ــ أن هناك سبباً للسير في إجراءات مساءلته ندبت أحد أعضائها للتحقيق، ويعد العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ قرارها.

ج ـ يعرض التحقيق بعد انتهائه على الهيئة العامة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق لتصدر ـ بعد سماع دفاع العضو ـ حكمها بالبراءة أو بإقالة العضو، ويكون الحكم مبرماً وغير قابل للطعن.

د ـ يبلَّغ قرار المحكمة بإقالة العضو إلى رئيس الجمهورية.

المادة /54/ :

يسمي رئيس الجمهورية بمرسوم رئيساً أو عضواً بدلاً من الرئيس أو العضو المقال أو المستقيل أو المتوفي لمدة لا تتجاوز المدة الباقية لسلفه.

المادة /55/ :

يخضع عضو المحكمة في ملاحقته الجزائية إلى الأصول والاختصاصات المتبعة في محاكمة القضاة وفقاً لقانون السلطة القضائية، وفي حال ارتكاب أحد الأعضاء جرماً مشهوداً يُعلم رئيس المحكمة فوراً بالأمر وإذا كان الفاعل هو الرئيس تُعلم الهيئة العامة بذلك.

المادة /56/ :

يحظر على عضو المحكمة ما يحظر على القضاة.

المادة /57/ :

أ ـ يعامَل رئيس المحكمة معاملة الوزير في الأجر والتعويضات والمعاش التقاعدي وسائر المزايا الأخرى.

ب ـ يحدَّد الراتب الشهري المقطوع لعضو المحكمة الدستورية العليا بمبلغ قدره ثمانون ألف ليرة سورية، وتعويض تمثيل قدره عشرة آلاف ليرة سورية.

ج ـ يستفيد أعضاء المحكمة من التعويضات كافة التي يتقاضاها القضاة، بما في ذلك اللصاقة القضائية.

المادة /58/ :

تفصل الهيئة العامة للمحكمة في الطلب المقدم بردّ أو تنحية أو مخاصمة رئيس وأعضاء المحكمة عدا العضو المشكو منه، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن خمسة.

المادة /59/ :

تحدَّد الإجازات والعطل القضائية للمحكمة في النظام الداخلي لها.

المادة /60/ :

يعود عضو المحكمة من القضاة إلى وظيفته السابقة بعد انتهاء ولايته في المحكمة إلا إذا أتم سن التقاعد المحدَّد في قانون السلطة القضائية أو قانون مجلس الدولة.

المادة /61/ :

أ ـ إذا سمي عضو المحكمة من القضاة المشمولين بقانون السلطة القضائية أو قانون مجلس الدولة، عددّت عضويته في المحكمة خدمة فعلية تدخل في حساب الترقية أو الترفيع أو التقاعد.

ب ـ إذا سمي عضو المحكمة من المحامين المقيدين في السجل امتنع عن ممارسة مهنة المحاماة خلال مدة عضويته في المحكمة مع بقاء اسمه مقيداً في سجل نقابته، وتعدُّ مدة عضويته في المحكمة مدة ممارسة حكمية تدخل في حساب خدماته من أجل حقوقه التقاعدية في نقابته شريطة تسديده الرسوم المستحقة وفق قانون ممارسة مهنة المحاماة والأنظمة الملحقة به .

ج ـ إذا سمي عضو المحكمة من أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق، استمر في عضويته في هيئة التدريس، وعدُّ متفرغاً جزئياً في كليته خلال فترة عضويته في المحكمة، ويتقاضى خلالها التعويض الذي يتقاضاه أقرانه من المتفرغين جزئياً.

الفصل السابع
الشؤون الإدارية والمالية

المادة /62/ :

يشرف رئيس المحكمة على أعمالها ويمثلها في علاقاتها مع الغير.

المادة /63/ :

رئيس المحكمة هو عاقد النفقة وآمر الصرف والتصفية وله أن يفوض أحد أعضائها بذلك.

المادة /64/ :

يمارس رئيس المحكمة بشأن العاملين فيها الصلاحيات التي يمارسها الوزير المختص.

المادة /65/ :

أ ـ يجوز نقل العاملين وندبهم من ملاك وزارة العدل إلى المحكمة وبالعكس بموافقة وزير العدل ورئيس المحكمة وفقاً للقوانين النافذة.

ب ـ تطبق أحكام قانون السلطة القضائية أو نظام العاملين الأساسي في الدولة على العاملين في المحكمة فيما يتعلق بالمساءلة المسلكية والتأديبية.

المادة /66/ :

أ ـ تكون للمحكمة موازنة سنوية وحساب ختامي تدخل في الموازنة العامة للدولة بكامل نفقاتها، وتعدّ وحدة حسابية مستقلة.

ب ـ تتولى الهيئة العامة إعداد مشروع موازنة المحكمة وإقراره.

ج ـ يمارس رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة.

د ـ تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام القانون المالي الأساسي في الدولة.

الفصل الثامن
أحكام عامة

المادة /67/ :

لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتنال موافقة الشعب.

المادة /68/ :

تُصدر الهيئة العامة للمحكمة الأنظمة المتعلقة بعلمها.

المادة /69/ :

يَصدر ملاك العاملين لدى المحكمة الدستورية العليا بمرسوم ويعدّ الملاك الحالي للمحكمة جزءاً منه.

المادة /70/ :

يُلغى المرسوم التشريعي رقم (35) الصادر بتاريخ 2012/5/13.

المادة /71/ :

يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

دمشق في 1435/6/16 **هجري الموافق لـ** 2014/4/16 **ميلادي**

رئيس الجمهورية

قائمة المراجع

أولاً ـ الكتب والمؤلفات العامة والمتخصصة :

د. إبراهيم دراجي :

المحكمة الدستورية في الدساتير السورية قراءة قانونية مقارنة، 2020.

د. إبراهيم درويش :

الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

د. إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائي الخاص، مؤسسة المعارف، 1973.

د. إبراهيم محمد حسنين :

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية القاهرة 2000.

د. أحمد فتحي سرور :

الحماية الدستورية للحقوق والحريات دار الشرق 2000.

د. أحمد نعمان الخطيب :

الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة دار الثقافة للنشر عمان2009.

برهان الدين ابن فرحون :

تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام، دار الكتب العالمية، بيروت 1955.

د. حسن مصطفى البحري :

القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" (دمشق، بلا ناشر، الطبعة الثانية 2021).

النظم السياسية المقارنة، الطبعة الثالثة، 2020.

د. رمزي طه الشاعر :

النظرية العامة للقانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة 1983.

د. سعد عصفور:

النظام الدستوري المصري دستور 1980 و1971، دار النهضة العربية القاهرة 2000.

د. سليمان الطماوي:

النظم السياسية للقانون الدستوري دراسة مقارنة القاهرة جامعة عين شمس دار الفكر العربي 1988.

د. عادل الطبطبائي:

المحكمة الدستورية مجلس النشر العلمي الكويت 2005.

د. عبد الغني بسيوني:

النظم السياسية والقانون الدستوري منشأة المعارف الإسكندرية 1997.

د. عبد الوهاب عبدول:

مساهمات المحاكم العليا في تعزيز مبدأ استقلال القضاء "نموذج المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة " و"المغرب"2011.

د. عصمت عبد الله الشيخ:

مدى استقلال القضاء الدستوري في شان الرقابة على دستورية التشريعات دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2003.

علي الشكري:

حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، القاهرة 2008.

د. فاروق الكيلاني:

استقلال القضاء الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة 1977.

د. فؤاد العطار:

القضاء الإداري دار النهضة العربية القاهرة 1966.

د. فتحي والي:

الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة 1980.

د. محمد المجذوب:

القانون والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم السياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

د. محمود عاطف البنا:

الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، 2008.

د. محمد كامل العبيد:

استقلال القضاء دراسة مقارنة منشورات نادي القضاء القاهرة طبعة 1991.

د. يحيى الجمل:

القضاء الدستوري في مصر القاهرة دار النهضة العربية طبعة 1992.

النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية القاهرة دار النهضة العربية 1974.

د. يوسف عطاري:

القانون الدولي ببين الاستقرار والعدالة مركز الكتاب الأكاديمي عمان 2016.

د. يحيى السيد الصباحي:

النظام الرئاسي الامريكي والخلافة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.

ثانياً ـ الرسائل العلمية:

د. حسن مصطفى البحري:

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2006.

د. عدنان عاجل عبيد:

أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوره مقدمة لكلية الحقوق جامعة النهرين، 2007.

حسين جبار عبد الحميد الدائلي:

القوانين التي تحجب حق التقاضي ومدى دستوريتها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل،2004.

سيبان مصطفى الاتروشي:

مبدأ استقلال القضاء" دراسة دستورية مقارنة، العراق، جامعة الموصل، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2003.

د. لقمان الجمهور:

دور القضاء الدستوري في تعزيز الديمقراطية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2021.

محمد عبد الرحمن حاتم:

المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، لبنان، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، 2010.

هدى الخياط:

المحكمة الاتحادية في العراق بين المشروعية والاستقلال، رسالة ماجستير، لبنان الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، 2011.

هشام خليل الزبيدي:

مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة ماجستير، العراق، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2012.

ثالثاً-الأبحاث:

أيمن حسن:

الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية الإيطالية (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 2، عدد3 ،2022).

د. حسن عبد الرحيم:

أثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري مجلة الحقوق جامعة الكويت مجلد 12 العدد 7 لعام 2017.

د. حسن مصطفى البحري:

دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء، منشور في مجلة المحامون، السنة 81 عام 2016، الأعداد 7 – 12.

د. جميلة شربجي:

دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في سورية بين دستوري 1973و2012 (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 29 لعام 2013).

د. سامي جبار حسون:

المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 (مجلة الكلية الإسلامية بغداد ال عدد4 عام 2007).

د. عدنان حمودي الجليل:

مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسيكو (مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة، العدد الثاني، يونيو 1985.

علي محمود يحيى:

المحكمة الاتحادية العليا "نشأتها واختصاصاتها" (كلية العلوم الإسلامية جامعة ديالى المجلد 11 العدد 2 لعام 2019).

د. كمال أبو العبد:

ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة، القاهرة، العددان 7و8، السنة 59، أكتوبر 1979.

يوسف رزوق:

ضمانات استقلال القضاء (الوظيفية والمهنية) دراسة تحليلية مقارنة (مجلة جامعة البعث مجلد 37 ال عدد4 عام 2015.

رابعاً ـ الدساتير والقوانين:

دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1950.

دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1953.

دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1962.

دستور الجمهورية العربية السورية لعام 1973.

دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014.

دستور قطر لعام 2004.

دستور جمهورية العراق لعام 2005.

دستور مملكة البحرين لعام 2002 وتعديلاته لعام 2012.

دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971.

دستور الأردن لعام 1952 وتعديلاته لعام 2011.

دستور الجمهورية التونسية لعام 2014.

دستور المملكة المغربية لعام 2011.

دستور إيطاليا لعام 1947 المعدل لعام 2012.

دستور البرتغال لعام 2005.

دستور بولندا لعام 2009.

قانون المحكمة الدستورية العليا في سورية رقم 19 تاريخ 1973/7/2.

المرسوم التشريعي رقم 35 لعام 2012 المتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا السورية لعام 2012.

قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم 7 لعام 2014.

قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 78 لعام 1979.

قانون المحكمة الدستورية القطرية رقم 12 لعام 2008.

قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 30 لعام 2005.

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 1 لعام 2005.

قانون المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم 10 لعام 1973.

قانون المحكمة الدستورية في فلسطين رقم 3 لعام 2006.

قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم 14 لعام 1973.

القانون رقم 50 لعام 2004 المتضمن القانون الأساسي للعاملين في الدولة سورية.

القانون القطري رقم 6 لعام 2007 بشأن الفصل في المنازعات الدستورية المنشور في العدد 4 من الجريدة الرسمية تاريخ 2007.

قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950 وتعديلاته.

قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لعام 1972.

القانون المنظم للخدمة المدنية القطرية رقم 15 لعام 2016.

قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم رقم 98 لعام 1961 وتعديلاته.

قانون السلطة القضائية القطري رقم 10 لعام 2003.

قانون السلطة القضائية العراقي رقم 26 لعام 1963.

قانون السلطة القضائية الاتحادية الإماراتي رقم 3 لعام 1983.

Research Summary

Constitutional courts play an important and influential role in national legal systems that differ from the role played by ordinary or administrative courts. It is entrusted with ensuring respect for the provisions of the Constitution and ensuring its implementation. It is the supreme constitutional and legal reference that should not be superimposed by anything and no one may contradict it. It is also the last resort that is supposed to be used by all those whose constitutional rights have been affected and who have been unable to do justice by ordinary means of litigation. Therefore، the constitutions are keen to provide for these courts and guarantee their organization، the method of their formation، and the mechanism for selecting their members. As a result، we note that the procedures and methods for selecting the members of these courts are different from the procedures and methods for selecting other judges. States often choose methods and criteria for forming these courts through which they guarantee the impartiality of the party that chooses its members، and contribute to choosing the best members for it، in order to enhance public confidence in the fairness of the constitutional judiciary، and guarantee its impartiality and independence of its members.

The study of the conditions that must be met by the judges of the constitutional courts، the mechanism of their selection، the duration of their membership in the Constitutional Court، and the impact of this on its independence، is a matter that did not receive much attention، research، and detail among jurists، as most of the writings dealt with the formation of the Constitutional Court briefly in the context of studying the constitutional judiciary in general.. Through this thesis، the impact of the formation of the Constitutional Court on the independence of the constitutional judiciary will be identified in comparative law and in the successive Syrian constitutions، with a focus on the effective constitution of 2012 and the current law of the Supreme Constitutional Court No. 7 of 2014. With proposals that would strengthen the independence of the constitutional judiciary in the Republic. The Syrian Arab Republic based on the experiences of the leading democratic countries in this regard.

Keywords: *Constitution - Principle of the Rule of Law - Principle of Separation of Powers - Constitutional Judiciary - Constitutional Court - Independence of the Judiciary.*

Syrian Arab Republic

University of Damascus

Faculty of Law

Department of Public Law

THE FORMATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND ITS IMPACT ON THE INDEPENDENCE OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIARY

﴿COMPARATIVE STUDY﴾

A Thesis Prepared For Obtaining A Master's Degree In Public Law

Prepared by the student

Amjad Sami Yousef

Supervised by

Rana Ali Haidar

Teacher at the Third Faculty of Law

Damascus University Branch in Quneitra

2023 A.D **1445 A.H**