



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون
الدراسات العليا

حماية القضاء الدستوري لبدأ الفصل بين السلطات

رسالة قدمها الطالب

علاء كريم سلمان محمد

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون العام

بإشراف

أ.م. د ميسون طه حسين

٢٠٢٣ م

١٤٤٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((وَقَفَّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ))

مِصْقَقَ اللَّهِ الْمَلِكِ الْمَخْلُوسِ

سورة الصافات الآية (٢٤)

الإهداء

● إليك يا أمير المؤمنين، يا ابن عم الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، وزوج البتول الطاهرة فاطمة الزهراء (عليها السلام) ...

● إلى شمعتي دربي، ورمزي الحب والعطاء، والدي الحبيب (رحمه الله)،

ووالدتي الغالية (أطال الله في عمرها).

● إلى شمعة الحب والوفاء، زوجتي الحبيبة

● إلى فلذات كبدي، أكرم وأمير (حفظهما الله تعالى) ...

أهدي هذا الجهد المتواضع...

الشكر والعرفان

الحمد لله عدد الرمل والحصى وزنة العرش إلى الثرى، أحمده وآمن به وأتوكل عليه، والصلاة والسلام على نبينا أبي القاسم محمد، المصطفى الأمد، رسول رب العالمين، الذي اصطفاه وأرسله للناس بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله وسراجاً منيراً، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً، فأسجد لله شاكراً فهو الذي أعانني وشمّلني برعايته وتوفيقه.... وبعد...

لا يسعني إلا أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان والتقدير لأستاذتي الفاضلة (أ.م. د. ميسون طه حسين) على تفضلها بقبول الإشراف على هذه الرسالة وتزويدي بالملاحظات والاقتراحات التي كان لها الأثر البالغ في اثراها بالشكل الذي هي عليه الآن

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذتي في كلية القانون جامعة بابل، جزاهم الله خير الجزاء. كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الموظفين في قسم الدراسات العليا، ومكتبة الكلية، ومكتبة كلية القانون جامعة الكوفة، ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد، ومكتبة كلية القانون جامعة النهرين، ومكتبة كلية القانون الجامعة المستنصرية، وموظفي المكتبة العلوية، وزملائي طلبة الدراسات العليا، وكل من ساعدني بتوفير المصادر العلمية من كتب وأطاريح، ولا يفوتني أن أقدم شكري وتقديري إلى عائلتي لما تحملوه مني، ولما بدا مني من تقصير تجاههم خلال مدة دراستي.

ولا يفوتني أن أشكر مسبقاً الأساتذة الكرام الذين سيتفضلون بدورهم بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها.

المخلص

القضاء الدستوري هو سلطة دستورية مستقلة في أداء مهامها، بل إنها من حيث فعالية قراراتها السلطة التي تكون أحكامها ملزمة لكافة السلطات الدستورية الأخرى، بحيث تكون لها قوة القضية المحكمة المطلقة ، تظهر مشكلة البحث في تحديد مدى حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء، وماهية مظاهر هذه الحماية ، إذ إنّ مبدأ استقلال القضاء يوفر الأمن والطمأنينة للقاضي ويؤدي الدور نفسه تماماً للمتقاضي ، إذ من حق الناس من أن يطمئنوا إلى كفاءة القضاء وأنهم أمام القضاء قوي ، فإذا كان القضاء من طبيعته أن يكون مستقلاً، والأصل فيه أن يكون كذلك، فإن كل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعيب بجلال القضاء وأن كل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطين التشريعية أو التنفيذية يحل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم. ومن المسلم به أن النص في الدستور أو في القوانين على استقلال سلطة القضاء لا يكفي بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيد ما لم تتوافر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقي وتصونه ومن البديهي أيضاً إن هذه الضمانات هي تجسيد لاستقلال القضاء ومن ثم فلا يقصد من ورائها حماية شخص القاضي ذاته، وإنما الهدف منها أساساً كفاءة استقلاله الوظيفي ليحسن أداء وظيفته، وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها. وكان للمحكمة القضاء الدستوري ولاسيما المحكمة الاتحادية في العراق دور ولو نسبياً في استقرار مبدأ الفصل بين السلطات وتثبيت التوازن فيما بينها.

الكلمات الدالة: القضاء الدستوري، استقلال القضاء، الدستور، ضمانات التقاضي

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٤-١
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي	٦٣-٥
المبحث الأول: ماهية القضاء الدستوري	٤٣-٦
المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري	٢١-٧
الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري	١٤-٧
الفرع الثاني: نشأة القضاء الدستوري	٢١-١٥
المطلب الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري	٤٣-٢٢
الفرع الأول: اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين	٣٥-٢٢
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور والانتخابات	٤٣-٣٦
المبحث الثاني: ماهية مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء	٦٣-٤٤
المطلب الأول: مفهوم الفصل بين السلطات	٥٢-٤٤
الفرع الأول: معنى الفصل بين السلطات	٤٦-٤٥
الفرع الثاني: أهداف ومزايا الفصل بين السلطات	٤٧-٤٦
الفرع الثالث: نشأة الفصل بين السلطات	٥٢-٤٨
المطلب الثاني: مفهوم مبدأ استقلال القضاء	٦٣-٥٣
الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلال القضاء	٥٧-٥٣
الفرع الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء	٦٣-٥٨
الفصل الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات	١١١-٦٤

٨٣-٦٥	المبحث الأول: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات للدول محل المقارنة
٧٤-٦٦	المطلب الأول: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في أمريكا
٧٢-٦٧	الفرع الأول: مظاهر حماية القضاء الدستوري الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمريكا
٧٤-٧٢	الفرع الثاني: حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في أمريكا
٨٣-٧٥	المطلب الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في مصر
٨١-٧٥	الفرع الأول: حماية القضاء الدستور للفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية
٨٣-٨١	الفرع الثاني: حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في مصر
١١١-٨٤	المبحث الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في العراق
٩٥-٨٥	المطلب الأول: حماية القضاء الدستوري في العراق للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية
٩٠-٨٥	الفرع الأول: حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الظروف العادية
٩٥-٩٠	الفرع الثاني: حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية
١١١-٩٥	المطلب الثاني: حماية مبدأ استقلال القضاء في العراق
٩٨-٩٥	الفرع الأول: مظاهر استقلال القضاء في العراق
١١١-٩٨	الفرع الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في العراق

١١٥-١١٢	الخاتمة
١٢٧-١١٦	المصادر

المقدمة

أولاً-التعريف بموضوع البحث:

إنّ الصورة الحديثة لفكرة الدستور تتضمن التمييز بين القانون العادي والقانون الدستوري الذي يسن من خلال إجراءات تختلف من دولة إلى أخرى ، وتختلف عن القوانين العادية من حيث الاجراءات المتطلبة لسنّ الدستور، وهذه الصورة الحديثة لفكرة الدستور تتضمن التمييز بين نوعين من القوانين: القانون العادي وهو القانون الذي تسنه السلطة التشريعية وفقا لإجراءات والاصول العادية لسن القانون، والقانون الدستوري الذي يسن من خلال إجراءات تختلف من دولة إلى أخرى إلّا أنّها تختلف عن القوانين العادية من حيث الاجراءات المتطلبة لإصدار الدستور

وهذا التمييز يقتضي وجود الرقابة على دستورية القوانين بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها من أهم الوسائل القانونية التي تكفل احترام ونفاذ القواعد المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية. هذه الوثيقة التي تعد من أهم مقومات دولة القانون.

والرقابة على دستورية القوانين تقتضض ضمان احترام مبدأ سمو المادي للدستور. ذلك أن سمو الدستور المادي يصبح شعارة فارغا من المضمون إذا كان ثمة إمكانية لانتهاك الدستور والقواعد الدستورية من قبل السلطة التشريعية. فالسمو المادي للدستور يفترض وجود هيئة سياسية أو قضائية أو دستورية يعود لها الحق بإبطال أو تعليق العمل بقانون ما إذا ما وجدته مخالفة للدستور.

ونعني في إطار الرقابة على دستورية القوانين الدستور بمعناه السياسي وليس بالمعنى القانوني الشكلي. فبالمعنى القانوني فإن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة الذي يحدد السلطات الدستورية العامة وأشخاصها وصلاحياتها وطريقة اختيار الحكام والنواب، ولذلك فهو قد يكون دستوره استبداديا. وما زالت توجد الى أيامنا هذه دول تعتمد الحكم المطلق والاستبدادي في إطار دستور شكلي خالي من أي مضمون ديمقراطي. أما بالمعنى السياسي، والذي ارتبط بالثورتين الأمريكية والفرنسية، فإن الدستور هو الوثيقة الأساسية التي تنظم المؤسسات الدستورية وتضع ضوابط لها منعا للاستبداد من خلال التوازن بين السلطات ومن خلال الحقوق والحريات الأساسية المحمية دستوريا. وبذلك يصبح الدستور الضمانة الرئيسة للحكم الديمقراطي القائم على احترام حقوق وحرريات المواطن.

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تعني ضرورة احترام النص القانوني للنص الأسمى فهي لم تظهر إلى الوجود إلا مع قرار قاضي قضاة المحكمة العليا مارشال عام ١٨٠٣ في دعوى (ما ربوري ضد ماديسون)، بل إن هذا القرار أني ليكرس بالممارسة القضائية الدستورية اليومية عادة قديمة عرفتتها الشعوب وطورتها إنكلترا

وفكرة دستورية بدأ يتبلور في مناقشات الآباء المؤسسين للاتحاد الأمريكي في مؤتمر فيلادلفيا لعام ١٧٨٧ وفي الآراء التي عبر عنها بعض الرواد المؤسسين في ما اصطلح على تسميته بأوراق الاتحاد Federal Papers حيث طرحت بشكل جدي وعلمي فكرة تضمين الدستور نص يجيز للمحكمة العليا صلاحية البت في دستورية القوانين، إلا أن ضرورات التسوية بين الاتحاديين والجمهوريين أو الاستقاليين فرضت التخلي عنها مؤقتاً في متن الدستور.

ويظهر دور القضاء الدستوري في ضمان كفالة الحريات والحقوق من خلال الفصل بين السلطات اذ يعد الضمانة للحريات العامة و الحقوق الفردية ، و يعتبر أيضاً الضمانة للتوازن بين السلطات الموكول إليها القيام بوظائف الدولة " تشريع ، إدارة و قضاء " و ذلك لمنع تمركز السلطة في يد شخص واحد أو حتى مؤسسة واحدة ، و مبدأ الفصل بين السلطات أيضاً هو مبدأ ضروري لتنظيم المهام و ضمان تقسيم الأعمال بشكل مستمر بين مختلف أجهزة الدولة ، فالسلطة التنفيذية لا يمكن أن تمارس من قبل جمعية موسعة ، و نجد أيضاً إنّ التشريع سيكون ناقصاً إذا ارتبط بعمل الحكومة بمفردها ، لأنها سوف تجعله لصالحها و لخدمة مآربها . كما إنّ القضاء هنا جاء لضمان نزاهته فلا يمكن أن تمارسه هيئة سياسية ، بل يجب أن يعود إلى السلطة القضائية المستقلة عن السلطتين التشريعية و التنفيذية

إنّ خروج السلطة التشريعية على الغاية المخصصة لها بنص الدستور هو مخالفة موضوعية مباشرة لهذا النص من شأنها إلغاء المفاضلة التي تجريها بين البدائل ، ويجعلها أمام خيار وحيد هو العمل على تحقيق الغاية المخصصة والمحددة بنص الدستور ، ومن ثم تكون سلطتها في نطاق تحقيق هذه الغاية مقيدة لا تقديرية ، غير صحيح وذلك لأن إساءة استعمال السلطة التشريعية تعد عيباً غائباً يشمل كل صور الخروج على المصلحة العامة ، حتى مع تخصيص الدستور لغاية بذاتها ، وحمل السلطة التشريعية على تبنيها ، إلا أن اختيار الوسائل الأفضل لتحقيق هذه الغاية ، لازال بيد السلطة التشريعية ، وواقعاً في حدود سلطتها التقديرية ، وهذه الوسائل هي النصوص القانونية التي تراقبها الجهة القضائية للتحقق من ارتباطها عقلاً بتلك الغايات أو مجاوزتها لها .

ثانياً - أهمية الموضوع:

إنّ القضاء سلطة مستقلة بطبيعتها، إذ اتجه "مونتسكيو" سابقاً وحذا حذوه أكثر فقهاء القانون الدستوري من بعده، إلى وجود ثلاث سلطات في الدولة، فالقضاء هو السلطة الثالثة التي تقف على قدم المساواة مع نظيراتها التشريعية والتنفيذية، فالحكم في المنازعات يسبق من الناحية القانونية التنفيذ. ولو أخذنا بأن القضاء فرع من السلطة التنفيذية لأصبح القضاء وكلاء عنها يحكمون باسمها ويجوز لها ألا تنقيد برأيهم وهذه نتيجة غير مستساغة. فضلاً عن أن اختفاء مظاهر الاستقلال الإدارية منها والمهنية. ولذلك يكاد أن يتحقق الاجماع على

إنّ القضاء ما هو إلاّ سلطة مستقلة من سلطات الدولة الثلاث ، والقضاء الدستوري هو سلطة دستورية مستقلة في أداء مهامها، بل إنها من حيث فعالية قراراتها السلطة التي تكون أحكامها ملزمة لكافة السلطات الدستورية الأخرى، بحيث تكون لها قوة القضية المحكمة المطلقة وتعلو سلطة المحكمة الدستورية على سلطة البرلمان باعتباره مشرعة عادية، والعدالة الدستورية كسلطة دستورية ذات اختصاصات تتراوح ما بين الحد الأدنى المتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والحد الأقصى لتكون مسؤولة عن محاكمة المسؤولين.

ثالثا -أسباب اختيار موضوع البحث:

لا زلنا نفتقر في العالم العربي إلى دراسات في حماية القضاء الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل عام، أو ببعض أوجهها. وقد تناولت بعض الأطروحات الجامعية مساهمة القضاء الدستوري في تكريس دولة القانون والمؤسسات وحماية الحقوق والحريات الأساسية المكرسة في النصوص الدستورية، كما أن بعض الدراسات تناولت دراسة مقارنة للقضاء الدستوري في كل من مصر والولايات المتحدة الأمريكية، أو دراسة اجتهادات المحكمة الدستورية العليا. إلا أن المكتبة العربية ما زالت تفتقر إلى دراسة شاملة لدور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات.

رابعا -مشكلة البحث:

يستلزم عمل القاضي الدستوري مقارنة نص القانون بالدستور، للتأكد ما إذا كان الأول غير مخالف للدستور هذه العملية تفترض وجود معيار للإسناد معروف بشكل واضح. في إطار هذا المفهوم فإنّ مسألة شرعية العدالة الدستورية لا تطرح من حيث الرقابة حيادية، فالمحاكم تطبق قواعد غير مرتبطة بها، ومن ثم تظهر مشكلة البحث في تحديد اختصاص القضاء الدستوري بحماية الفصل بين السلطات ومبررات هذا الاختصاص في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، وكيفية حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية واستقلال القضاء في الدول المقارنة.

خامسا -منهج البحث:

سنتناول دراسة موضوع البحث من خلال منهج البحث التحليلي المقارن لتحليل آراء الفقه، وأحكام القضاء والنصوص الدستورية والقانونية في أمريكا ومصر والعراق

سادسا-خطة البحث:

سنتناول موضوع الدراسة من خلال فصلين نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي نتناوله في بحثين نتناول في المبحث الاول: ماهية القضاء الدستوري ، وفي المبحث الثاني: ماهية مبادئ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء. وفي الفصل الثاني مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات نتناوله في بحثين نتناول في

المبحث الاول: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات للدول محل المقارنة، وفي المبحث الثاني:
مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في العراق.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

يراقب القضاء الدستوري احترام الدستور من جانب السلطات كافة ، سواء تعلق ذلك بالحقوق والحريات الأساسية، أو المبادئ المكرسة دستوريا، إذ لا يكفي تأكيد النصوص الدستورية على الأحكام والمبادئ المنظمة للحياة في الدولة ما لم توجد إجراءات تؤمن حمايتها من انتهاك من قبل السلطات السياسية، إذ إنّ أي حق أو مبدأ لا قيمة فعلية له بدون إجراءات وضمانات تؤمن احترامه، إذ إنّ القضاء الدستوري يستهدف حماية الدستور وصيانته، وعدم المساس بأحكامه ورد كل اعتداء عليه سواء كان هذا الاعتداء مصدره السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين أو السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات لها قوة القانون أو تشريعات فرعية ، فكل خروج على الدستور القائم وعلى أحكامه ومبادئه يعد تعدياً يقف له القضاء الدستوري سواء كان هذا التعدي مصدره السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

وقبل الدخول بموقف القضاء الدستوري من حماية الفصل بين السلطات، لابد من التعرف على مفهوم القضاء الدستوري، والتعرف على مبدأ الفصل بين السلطات بما يعنيه ومعه مبدأ مرتبط به وهو مبدأ استقلال القضاء لما له من علاقة وثيقة بالفصل بين السلطات، ويكون ذلك على مبحثين وكما يأتي:

فصل يقتضي التعاون ،وعليه سنتناول هذا الفصل على مبحثين :

فصل يقتضي التعاون ، وعليه سنتناول هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الاول: ماهية القضاء الدستوري

المبحث الثاني: ماهية مبادئ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء

المبحث الاول

ماهية القضاء الدستوري

يمثل القضاء الدستوري سلطة الدولة في تطبيق القانون، ومراقبة احترام النصوص التي أوردها الدستور والقانون، ومن ثم فإن الدساتير منحتة الاستقلال ومنعت أي مساس به، وأصبح وجود القضاء الدستوري، سمة من سمات لأنظمة الدستورية المتطورة، لأن القضاء الدستوري هو ضمانة لحماية الدستور، وضمانة لاستقرار الانظمة السياسية، وحماية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وينظمها بين نصوصه، وهو الجهة القادرة على ضبط توازن السلطات في المجتمع، ولم يعد خافيا أن كل مجتمع لا تتأمن فيه ضمانة للحقوق وفصل السلطات لا دستور له.

وستتناول هذا المبحث في مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم القضاء الدستوري، وفي المطلب الثاني اختصاصات القضاء الدستوري، لنستطلع من خلالها مدى ما يؤديه من دور في حماية فصل السلطات واستقلال القضاء وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، نتناول في المطلب الاول: مفهوم القضاء الدستوري، وفي المطلب الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري.

المطلب الأول

مفهوم القضاء الدستوري

إن القضاء الدستوري هو مؤسسة أو هيئة دستورية أوجدتها الدولة كغيرها من بقية المؤسسات، وحددت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية، وعدم انتهاك أي منها للاختصاصات الأخرى التي خصها بها الدستور، وقد أجمع الفقه على أن مهمة القضاء الدستوري هذه هي في الأساس السبب في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين^(١)، ويعد مبدأ استقلال القضاء مبدأ دستوريا حرصت معظم الدساتير على إيرادها لتجسيد دور القضاء الدستوري في الفصل بين السلطات ، وسنقسم دراسة هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الأول تعريف القضاء الدستوري، وفي الفرع الثاني نشأة القضاء الدستوري.

الفرع الأول

تعريف القضاء الدستوري

سنتناول مفهوم القضاء الدستوري في بندين، نتناول في الأول: تعريف القضاء الدستوري، وفي الثاني: تشكيل القضاء الدستوري.

أولاً - تعريف القضاء الدستوري:

من أجل تعريف القضاء الدستوري يقتضي التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً ، وعليه سنتناول تعريف القضاء الدستوري في نقطتين وعلى النحو الآتي:

١- تعريف القضاء الدستوري لغة:

إنَّ القاضي في اللغة هو من قضى يقضي فهو قاضي إذا حكم وفصل وهو القاطع للأمور المحكم لها^(٢) ، وورود كلمة القضاء في عدة مواضع في القرآن الكريم ، ولكن أبرز تلك المعاني وأكثرها قرباً من المعنى الحقيقي هو معنى الفصل في المنازعات ، إذ ورد في قوله تعالى ((وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّفُضِيَ

(١) د. أشرف اللماوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٣.

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٥ ، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص ٣١٤٥.

بَيِّنُهُمْ))^(١) ، أي أنه الفصل والحكم فيما بينهم وهو أكثر معانيه استعمالاً ، أما كلمة دستور فالراجح أنها ليست عربية وترجع في الأصل إلى الفارسية ، مركبة من (دست) أي يد و (ور) أي صاحب ، ويراد به قاعدة أساسية ، كما يقصد به "مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها"^(٢)

٢- تعريف القضاء الدستوري اصطلاحاً:

يختلف القاضي في الاصطلاح من حيث الزاوية التي ينظر إليه منها ، إذ يطلق على القاضي بوصفه فرداً بأنه كل شخص تكون وظيفته العادية هي ولاية القضاء ، ويعرف بأنه (كل من يشغل منصب القضاء في الدولة ، أياً كانت الدرجة الوظيفية التي يشغلها ، مستشاراً كان أم قاضياً)^(٣) . ويطلق عليه بوصفه الجهاز الذي يباشر من خلاله مهمة القضاء ، إذ هو المحكمة التي من خلالها توفر الدولة الحماية القضائية^(٤).

وتتجه الدول في تحديد الجهة القضائية التي يوكل إليها مهام القضاء الدستوري إلى اتجاهين، الأول يعهد بالرقابة على دستورية القوانين لجميع المحاكم في الدولة ويسمى هذا الاتجاه "لا مركزية الرقابة"، والثاني يعهد بهذه الرقابة إلى جهة قضائية واحدة ويسمى هذا الاتجاه "مركزية الرقابة".

ويذهب الاتجاه الأول إلى أن الرقابة على دستورية القوانين تطبق في جميع المحاكم بالدولة، ويطلق على هذا الاتجاه "لا مركزية الرقابة". ومن أمثلة ذلك النظام الأمريكي، إذ لا تختص المحكمة العليا وحدها برقابة دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في الولايات المختلفة. وتمارس محاكم الولايات المتحدة هذه الرقابة في حدود اختصاصاتها، وليس لهذه المحاكم أن تراقب دستورية القوانين التي

(١) سورة الشورى: الآية ١٤.

(٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج ١، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٥ ، ص ٢٦٩.

(٣) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج ١ ، ١٩٨١ ، ص ٢٠٧ .

(٤) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٥٥ . د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٧، ١٩.

يضعها الكونجرس، ويمتاز نظام اللامركزية في الرقابة بالبساطة وعدم التعقيد، إلا أنه في بعض الأحيان يقود إلى التعارض وتناقض ما بين الأحكام القضائية^(١).

والاتجاه الثاني اتجاه عضوي (محكمة عليا متخصصة) جعل الرقابة من اختصاص محكمة واحدة "مركزية الرقابة" يتزعم هذا الاتجاه العميد ليون ديجي إذ يرى أن القضاء لكي يكون قضاء دستوري يجب أن يكون فيه محكمة عليا تتسم بضمانات النزاهة والاستقلال الممكنة، وأن يكون موضوع الدعاوى المثارة أمامها هو عدم الدستورية، ومن ثم فإنه لا يعد قضاءً دستوريا ما لم يكن فيه الشرطين معا^(٢).

ثانيا - تشكيل القضاء الدستوري:

أ- القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :

نص الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ على إنشاء المحكمة العليا، وترك استحداث المحاكم الأدنى درجة لتشريعات الكونجرس^(٣).

وتتكون المحكمة من رئيس وثمانية أعضاء يعينهم رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ^(٤) الذي يستطيع بالأكثرية عدم الموافقة على الشخص المقترح من الرئيس، وأن النص في الدستور الأمريكي ، لا يشترط مواصفات محددة في عضو المحكمة العليا ، وغالبا ما يكون العضو خريجا للحقوق من إحدى كليات الحقوق عمل مساعد لعضو في المحكمة العليا، ومن ثم مارس مهنة المحاماة أو التدريس الجامعي، ومن ثم عين عضوا في محكمة اتحادية أدنى من المحكمة العليا ، وبديهي أن أعضاء المحكمة العليا لديهم من التسهيلات ما يمكنهم من التأثير في تطور القانون، ولذلك فإن من المهم معرفة ما إذا كان العضو الذي سيعين ليبرالي - بالمعنى الأمريكي للكلمة - أو محافظ، وتقسيم الدوائر الانتخابية مرتبط إلى حد كبير بالخلفية السياسية لأعضاء المحكمة العليا، وما يجعل الاختيار أكثر أهمية كون عضو المحكمة العليا يعين لمدى الحياة^(٥).

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٧ . د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢، ص ١١٤.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس ، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٦.

(٣) المادة (٣/أولاً) من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ المعدل.

(٤) د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية ، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ص ١٧٦.

(٥) د. زهير شكر، النظرية العامة في القضاء الدستوري، ج ١، دار بلال، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ٢٣٩.

لابد من الإشارة إلى ميزة خاصة تنفرد بها المحكمة العليا، عن مثيلتها وذلك لجهة تشكيلها، إذ إن أساليب التعيين في هذه المحكمة يتحكم فيها العنصر السياسي، و تلعب السياسة دورا في اختيار أعضاء المحكمة العليا وذلك بسبب الدور الهام الذي يقوم به القاضي؛ لأنه بمقدار ما إنه يطبق القانون فإنه منشئ له لأن العمل القضائي لا يمكن أن ينفصل عن الواقع السياسي ، وبعض عمل القاضي ينطوي على تحديد لنظريات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، ولذلك يرى بعض الفقه أنه عندما تنظر هذه المحكمة بدستورية القوانين، لابد أن تدخل الاعتبارات السياسية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية، "لأن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين لها وجهان: وجه قانوني وآخر سياسي، الأمر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارات القانونية والسياسية معاً ، إذ إنّ القانون الدستوري هو مزيج من القانون والسياسة"^(١).

ب - القضاء الدستوري في مصر:

نظم دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل، تشكيل المحكمة الدستورية العليا، بأن تشكل المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كافٍ من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين، وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون^(٢).

وأكد الدستور المصري على أن المحكمة الدستورية العليا هي جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل مصر، وذلك بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويؤخذ رأيها

(١)د. احمد كمال أبو المجد ، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر ، بحث منشور في مجلة

الدستورية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، يناير، ٢٠٠٣ ، ص ٦ .د. ميسون طه حسين، مصدر سابق، ص٢٧ د. عصمت عبد

الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٧

(٢) المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل.

في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة^(١)، ومن ثم فإن طبيعة المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها.

ج- القضاء الدستوري في العراق:

-تشكيل المحكمة وفق الدستور:

إنّ القضاء الدستوري في العراق تمثله المحكمة الاتحادية العليا، وأشار دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إلى أنها تكون مستقلة مالياً وإدارياً^(٢) بشكل كامل عن القضاء العادي، وبالتالي فإنّ المشرع الدستوري حدد طبيعة المحكمة باعتبارها هيئة قضائية كما تعد جزءاً من السلطة القضائية. كما إن قرارات المحكمة باته وملزمة^(٣).

وأن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يحدد أعضاء المحكمة وإنما ترك أمر تحديدهم وطريقة اختيارهم إلى قانون يصدر لاحقاً بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب. ومن أكثر الأمور التي تثير الإشكال في هذا النص أن المحكمة لا تتكون من القضاة فحسب بل أضاف إليها الدستور خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون. ويعد ذلك تجربة جديدة في تشكيلة المحكمة^(٤). ولأهمية هذه المحكمة وعدّها مرجعاً قانونياً وقضائياً رفيعاً في العراق^(٥).

(١) المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل.

(٢) المادة (٩٢/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٢٦-٣٠. د. فائق زيدان، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات -دراسة مقارنة، ص ٢٦٥

(٥) نصت المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وتبرز إشكالية دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، إذ يرى بعض الباحثين أن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون استشاري يتمثل بتقديم الرأي والمشورة في موضوع الدعوى، ولا يكون لرأيه أي قوة أو حجة قانونية ملزمة تجاه قضاة المحكمة، وأقصى ما يكون عليه رأي الخبير هو قوة إقناع تتجه إلى عقل القاضي، وهذا الرأي ينسجم مع ما ذهب إليه قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩. وقانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.^(١)

ويرى آخر أن خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون أعضاء في المحكمة شأنهم شأن القضاة فيها ولهم حق المشاركة في جميع القرارات التي تصدر عن المحكمة. ويستند هذا الرأي إلى المادة (٢/أ،ب) من الدستور والتي منعت سن أي قانون يتعارض وأحكام الإسلام وثوابته أو مبادئ الديمقراطية، ومن وجوبه الرقابة على تطبيق هذه المادة من قبل المحكمة الدستورية العليا تبرز الحاجة إلى مشاركة خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في تشكيل المحكمة كون الاستدلال إلى أحكام الإسلام متشعبة ومتداخلة ولا يمكن الإلمام بها دون اللجوء إلى خبراء الفقه الإسلامي، كذلك إن تحديد حدود ومديات مبادئ الديمقراطية هي مبادئ عامة غير واضحة الدلالات، وعليه لا بد من وجود فقهاء القانون لتفسير هذه المبادئ^(٢).

إنّ المشرع الدستوري أغفل النص في الدستور على طريقة تشكيل المحكمة وترك تنظيم ذلك إلى قانون يشرعه مجلس النواب، ومن ثم ترك تشكيل السلطة القضائية الاتحادية لاجتهادات السلطة التشريعية وأهوائها من حيث أعضاء المحكمة لكل صنف من أصناف المحكمة ودور كل صنف وتوصيفه، فضلاً عن أنه لم يحدد ما شروط العضوية؟ وهذا يؤدي إلى تدخل واضح لاحقاً بين المحكمة ومجلس النواب لمصلحة الأخير من خلال فسح المجال بالتأثير على اختيار أعضاء المحكمة، ومن ثم نؤيد رأي بعض الباحثين في أنه كان الأولى النص صراحة على كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا بنص الدستور وترك خيار الترشيح لعضوية القضاة لمجلس

(١) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٣، ص ٧٨-٨٣.

(٢) د. فائق زيدان، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

القضاء الأعلى. أما فقهاء القانون فيمكن ترشيحهم من أساتذة الجامعات، أما فيما يتعلق بخبراء الفقه الإسلامي فيتم ترشيحهم من المختصين في العلوم الإسلامية، أو ترشيحهم من المرجعيات الدينية.

-تشكيل المحكمة وفق القانون :

إنّ قانون المحكمة الاتحادية العليا صدر تطبيقاً لأحكام المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وبناءً على موافقة مجلس الرئاسة أصدر مجلس الوزراء وبحسب صلاحيته التشريعية الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٧ (قانون المحكمة الاتحادية العليا)^(١)، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين سلطات الدولة الثلاث من ناحية، وتحقيق التوازن والانسجام بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات^(٢).

جاء في المادة (١) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ "تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل، كما أن قرارات المحكمة غير قابلة للطعن"^(٣)

إنّ طريقة تكوين المحكمة الاتحادية العليا وفق قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ تختلف عما ورد بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، إذ بموجب قرار مجلس النواب بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٨ قانون التعديل الأول للأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) تضمن^(٤) تعديل

(١) نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) في ١٧/آذار/٢٠٠٥.

(٢) إذ جاء في الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ أعمالاً لأحكام المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ولغرض إنشاء المؤسسات الدستورية في العراق فقد شرع هذا الأمر.

(٣) المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٤) نصت المادة (٥٢) من الدستور لسنة ٢٠٠٥.

بعض المواد من الأمر المذكور حيث تم بموجبه إلغاء صلاحية مجلس القضاء الأعلى في ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة ، إذ تم إلغاء المادة (٣) التي تحدد آلية تكوين المحكمة^(١) ، وبموجب قانون التعديل المذكور أصبحت المحكمة تتكون من رئيس ونائب للرئيس في حين كان تشكيل المحكمة بموجب الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ يخلو من منصب نائب الرئيس وأصبح عدد أعضاء المحكمة سبعة أعضاء إضافة إلى الرئيس ونائبيه ليكون مجموعهم تسعة. كما نص قانون التعديل على تعيين أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين لمليء الشاغر في المحكمة في حال حصوله^(٢) وبذلك تجاوز المشرع الأشكال الذي كان موجوداً في الأمر أعلاه الذي كان يخلو من النص على تسمية الأعضاء الاحتياط، الأمر الذي تسبب في حصول الفراغ الدستوري في حينه بوفاء اثنين من أعضاء المحكمة بسبب عدم وجود أعضاء احتياط للحلول محلهم^(٣).

وقد صدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ وحدد المحكمة إذ نص (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً ويكون مقرها في بغداد وتُعقد جلساتها فيها ولها عقد جلساتها في الاقليم أو أي محافظة أخرى غير منتظمة في اقليم)^(٤).
 وحدد الية انعقادها والتصويت فيها اذ نص (تُعقد المحكمة برئاسة رئيسها أو مَنْ يَحُلُّ محله وفقاً لما ورد في المادة (٣) من هذا النظام وحضور ثمانية من أعضائها وتصدر قراراتها بالأكثرية، عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأكثرية الثلثين)^(٥).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٣٨/اتحادية/٢٠١٩) الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢١ منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة

(٢) ينظر نص البند أولاً من المادة (٣) من قانون تعديل الأمر رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

(٣) د. فائق زيدان ، مصدر سابق، ص ٢٦٦

(٤) المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٦٧٩ بتاريخ ١٣-٦-٢٠٢٢

(٥) المادة (٣٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

الفرع الثاني

نشأة القضاء الدستوري

١ - نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية :

ولد القضاء الدستوري في الولايات المتحدة باجتهاد من المحكمة العليا عام ١٨٠٣^(١)، ولقد شكل قيام الاتحاد على أثر مؤتمر فيلادلفيا لعام ١٧٨٧ أول نموذج ديمقراطي اتحادي غني بالابتكارات الدستورية الجديدة، وأهمها النظام الرئاسي والسلطة القضائية التي أناطها الدستور بالمحكمة العليا الاتحادية^(٢).

تقررت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٠٣م بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة العليا الأمريكية في قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury V Madison، ولم تتقرر هذه الرقابة بموجب نص قانوني، إذ خلا الدستور الأمريكي النافذ سنة ١٧٨٩م من أي نص يشير صراحة إلى تحويل أي هيئة من الهيئات الدستورية رقابة دستورية القوانين^(٣)

وأن قضية ماربوري ضد ماديسون في بادئ الأمر لم تقدم إلى المحكمة العليا لتثير مسألة دستورية قانون اتحادي، فهي مراجعة عادية ضد قرار إداري ضمني برفض تبليغ ماربوري قرار تعيينه الصادر عن الرئيس السابق آدامز قبل التسلم والتسليم مع جفرسون بصفة قاضي إلى جانب عدد كبير من الإتحاديين تم تبليغ بعضهم ونتيجة للسرعة التي تم فيها خروج الإتحاديين من الحكم لم يتم تبليغ بعض القضاة المعينين، وقد كان وزير العدل ماديسون رفض تبليغ التعيينات وأبقى القرار في مكتبه بانتظار تعليمات الرئيس توماس جفرسون الذي عندما علم بالأمر، طلب من وزيره تبليغ ٢٥ فقط وإهمال الباقي، في مراجعة أمام المحكمة العليا طلب ماربوري من المحكمة العليا أن تبادر إلى مواجهة تجاوز الحكومة لصلاحياتها وتوجيه أمر إلى ماديسون لإلزامه بإبلاغ التعيينات المجمدة في مكتبه، وعند عرض هذه القضية أمام القاضي مارشال، ذهب إلى التمييز بين الأعمال السياسية للسلطة التنفيذية والأعمال الإدارية، وأن للمحاكم الحق بالدفاع عن حقوق الأفراد ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بما في ذلك القرارات الصادرة عن الوزير الذي هو في قمة الهرم في إدارته،

(١) وبقيت تجربة يتيمة أكثر من مائة عام لتظهر في النمسا عام ١٩٢٠ بتأثير من الفقيه هانس كلسن Hans Kelsen ولكن بنموذج جديد، يختلف جذرية عن النموذج الأمريكي، يعتمد القضاء المتخصص، ونظام الرقابة المسبقة قبل صدور القانون والمجردة، حيث يعود حق المراجعة لعدد محدد من المسؤولين والنواب من خلال المراجعة، أو ما يسمى بالدعوى الأصلية وليس عن طريق الدفع أمام القضاء لإبعاد تطبيق قانون على نزاع بحجة عدم دستوريته. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٧

(٢) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٣) أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٤٩

ومن ثم قرر مارشال بإخضاع جزء كبير من قرارات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء والمعيّار الذي استند إليه مارشال للتمييز بين قرارات الإدارة والقرارات الحكومية لم تكن واضحة وقاطعة بحيث أنه ترك البت بالأمر إلى المحكمة العليا^(١).

وبعد إعلان عدم دستورية المادة الثالثة من قانون ١٧٨٩ كان على مارشال معالجة الجزء الأكثر حساسية ودقة في مهمته : البرهان على أن من واجب المحكمة عدم الخضوع إلى قانون يتناقض مع الدستور، وأن من حق المحكمة أن تحدد القوانين التي يتوجب عليها عدم تطبيقها والتي يشكل إقرارها تجاوز من الكونغرس لصلاحيته^(٢) ومن ثم ارتبطت الرقابة على دستورية القوانين بقرار القاضي مارشال عام ١٨٠٣ الذي هدف إلى تأمين حماية الحقوق والحريات في الولايات المتحدة ، ويعتقد بعض الباحثين أن سلطة المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين لا تركز على أسس دستورية سليمة، وبالتالي ليس لها ما يبررها، خاصة فيما يتعلق بالقوانين الفدرالية، ويرى أن الادعاءات التي ارتكز عليها قاضي القضاة جون مارشال لا تتركز على أساس قانوني صلب، ففي قضية ماربوري ضد ماديسون فسر رئيس المحكمة العليا الدستور بشكل واسع لمصلحة المحكمة^(٣). ومن ثم التزم القضاء الأمريكي منذ بداية عهده على موقفه السلبي من القوانين التي يقرر تعارضها مع نصوص الدستور، فبين أنه لا يقضي ببطلانها ولا بإلغائها، بل هو لا يرتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسخها في كيانها، وإنما كل ما يفعله إذا اكتشف تعارضها مع الدستور أن يمتنع عن تطبيقها في خصوص النزاع المعروض أمامه^(٤).

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر سنة ١٩٣٦ في القضية المعروفة بـ *United States v. Butler*، حيث جاء فيه أن : يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، فكثيراً ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور ، وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد

(١) د . أحمد كمال أبو المجد، المصدر نفسه، ص ٢٠-٣٣.

(٢) د. زهير شكر ، الوسيط في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .

(٣) مدين الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان،

٢٠١٥ ، ص ٤٣

(٤) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٢٢١.

حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتائجها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون^(١).

وعليه فإنّ القضاء الأمريكي مضى الى أن سلطته تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ويرى بعض الفقه أن الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في أمريكا يتمثل في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، حيث لا تملك المحاكم الأمريكية إبطال مثل هذا القانون أو إلغائه، وإنما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه، غير أنه لما كان القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية، فإن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها تمثل قمة الجهاز القضائي وصاحبة القول الفصل في دستورية القوانين بعدم دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه يكون ملزماً عملاً وقانوناً للمحاكم الأخرى كافة، الأمر الذي من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء له^(٢).

ويرتبط بالأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في النظام الأمريكي حالة ما إذا وجدت المحكمة بعد فحصها للتشريع أن جزءاً من أجزائه أو بعضاً منها يتعارض مع نصوص الدستور، بينما تتفق باقي أجزائه مع الدستور، فكيف يكون قضاؤها حينئذ؟ جرت المحكمة الاتحادية العليا منذ أول عهدها بالرقابة على تقرير قاعدة بديهية في هذا الشأن، وهي أنها لا تملك إلا القضاء بعدم دستورية الأجزاء المتعارضة مع الدستور وحدها، من دون أن يمس حكمها سائر أجزاء القانون أو يتعرض لها^(٣).

ويرى بعض الفقه أن هذا المسلك هو وحده المتصور في أمثال هذه الحالات إذ ليس أمام المحكمة وسيلة قانونية مقبولة يمكن أن تستند إليها لإبطال الأجزاء المتفقة مع الدستور، على أن المحكمة تشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون الأجزاء المتفقة مع الدستور مستقلة عن الأجزاء المخالفة له بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها، وأن يتصور بعد ذلك تنفيذها على نحو يحقق الغرض الأساسي من التشريع ولو تحقيقاً جزئياً ناقصاً^(٤).

(١) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٦٥.

(٢) د. صبري محمد السنوسي محمد: آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، ص ١٥.

(٣) د. صبري محمد السنوسي محمد، المصدر نفسه، ص ١٦.

(٤) د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٨٠.

٢ - نشأة القضاء الدستوري في مصر:

مرت نشأة القضاء الدستوري في مصر بمرحلتين تمثلت المرحلة الأولى في ظل المحكمة العليا المصرية، والثانية في ظل المحكمة الدستورية العليا.

أ - القضاء الدستوري في ظل المحكمة العليا المصرية:

بعد أن صدر قرار بقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا أصبحت هي وحدها مختصة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، وذلك باعتبار إنها أعلى الهيئات القضائية في الدولة وقد أصاب المشرع في هذه المرحلة بجعله مسألة الرقابة القضائية مناعة بالمحكمة العليا لما لها من نتائج خطيرة مترتبة على القضاء بعدم" الدستورية ولتفادي تعارض الأحكام الصادرة من المحاكم على اختلاف درجاتها في مسألة واحدة مما يؤثر في المراكز القانونية ويؤدي لعدم الاستقرار^(١).

ب- القضاء الدستوري في ظل المحكمة الدستورية العليا :

وفي ظل دستور (١٩٧١) الملغى أصبحت المحكمة الدستورية العليا هي المختصة بالفصل في أي مسألة دستورية وذلك بموجب المادتين (١٧٤-١٧٥)، إذ أخذت مصر بنظام الرقابة القضائية، لإن دستور ١٩٧١م كان أول دستور يشير إلى وجود هيئة مستقلة قضائية قائمة بذاتها^(٢).

وسار في الاتجاه نفسه الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤م بموجب نص المادة (١٩٢)، والتي نصت على أن "المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية...؛ وكذلك المادة (١٩١)، والتي نصت على أن "المحكمة الدستورية العليا جهة مستقلة قائمة بذاتها....".^(٣) والرقابة على دستورية القوانين في التشريع المصري هي رقابة قضائية لاحقة على صدور القانون وتطبيقه إلا أنها رقابة يمكن للأفراد ممارستها بالطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وهو ما يجعلها رقابة ذات أثر قوي في حماية حقوق الأفراد.

٣ -نشأة القضاء الدستوري في العراق :

منذ تأسيس الدولة العراقية أغفلت دساتيرها المتعاقبة الإشارة إلى وجود محكمة دستورية فاعلة تعنى بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات التي تصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية باستثناء القانون الأساس الصادر في ٢١/آذار/١٩٢٥ ، إذ إنّ المادة (٨٣) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، أشارت

(١)د. إبراهيم حسنين، مصدر سابق، ص ٢٨٠

(٢)د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر

والولايات المتحدة ، ٢٠١٠، ص ٣٧٦

(٣)المواد (١٩١ و ١٩٢) من دستور جمهورية مصر

إلى وظيفة البت في دستورية القوانين والأنظمة التي عهدت بها إلى المحكمة العليا، إذ أن القانون الأساسي العراقي قد جعل الفصل في هذه المسائل الدستورية من وظيفة محكمة خاصة تتفرد بها من دون سائر المحاكم الأخرى وهو اتجاه نحو (مركزية الرقابة)، وهو الأمر الذي جعل الحكم الذي تصدره المحكمة العليا إذا تحققت من عدم دستورية قانون ما وقضت بإلغائه حكماً له حجية مطلقة ، ودليل ذلك ما نصت به المادة (٨٦) من الدستور نفسه : " كل قرار يصدر من المحكمة العليا ينص على مخالفة أحد القوانين أو بعض أحكامه لأحكام هذا القانون يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي آراء المحكمة. وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة ". ومن الجدير بالذكر أن حجية الأحكام الصادرة من المحكمة العليا فيما يتعلق بدستورية القوانين أو عدم دستوريتهما، لم تتأثر بتعديل هذه المادة، إذ بقيت هذه الأحكام ذو حجية مطلقة ملزمة للكافة ولجميع المحاكم ودوائر الدولة.^(١) كما نص المادة (٨٧) من القانون الأساسي بأن قرارات المحكمة العليا ملزمة للكافة، وغير قابلة للطعن فيها أمام أي هيئة أخرى، ويجب تطبيق تلك القرارات في جميع المحاكم ودوائر الدولة، وبالتالي أن الحكم الصادر من المحكمة العليا بشأن دستورية قانون ما، سواء أكان بعدم الدستورية أم برفض الطعن، فالنص جاء مطلقاً، يكون قطعياً غير قابل للاستئناف أو الطعن أمام أية جهة أخرى، وحائزاً للحجية المطلقة، فهو ملزم للكافة وعلى جميع دوائر الدولة والمحاكم الالتزام بما ورد فيه^(٢).

أما دستور ١٩٦٨ فقد أوجب تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون، ويكون اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين، إذ نص على أن: " تشكل بقانون محكمة دستورية عليا.. ويكون قرارها ملزماً "^(٣). وقد صدر القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ بتأسيس المحكمة ولكنها لم تشكل في حينه، مما ولد فراغاً قضائياً انعكس سلباً على سيادة القانون وحقوق الإنسان لانعدام وجود محكمة تختص بالفصل في دستورية القوانين وشرعيتها بداعي أن القضاء مهمته تطبيق القانون وليس البحث في شرعيته، وكثيراً ما اصطدم القضاء العادي في العراق مع السلطة التنفيذية في محاولاته المتكررة بمناقشته عدم دستورية بعض القوانين والقرارات التي لها قوة القانون فكان لابد من إنشاء محكمة دستورية تتولى مهمة ضمان احترام الدستور وترسيخ مبدأ سيادة القانون للحيلولة

(١) المادة (١/٨٦) بموجب قانون التعديل الثاني رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٣

(٢) د. اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ج ١، ط ١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٠، ص ٢٢٨.

(٣) المادة (٨٧) من دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨

دون قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور والفصل في المنازعات بين السلطات^(١).

وبذلك يكون المشرع الدستوري لعام ١٩٦٨ قد أخذ بنظام مركزية الرقابة الدستورية إذ عهد بمهمة البت بدستورية القوانين إلى محكمة متخصصة تتفرد بالنظر في مدى توافق القواعد القانونية مع أحكام الدستور، لذا كانت أحكامها قطعية وملزمة وذات حجية مطلقة تلتزم به جميع سلطات الدولة، وفق الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تقضي بأن قرار المحكمة بمخالفة قانون، أو بعض مواده لأحكام الدستور، يصبح القانون أو الجزء المخالف منه ملغياً، اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة. والإلغاء هو الأثر الطبيعي المترتب على تمتع الأحكام بالحجية المطلقة^(٢).

أما قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤^(٣)، فقد أنشأ المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتي من بينها: البت في دعاوى دستورية قانون أو نظام أو تعليمات (فقرة ب - ٢ -)، جعلت قراراتها في هذا الخصوص ملزمة (فقرة د -)، ومنحت المحكمة مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها والتي من ضمنها: إصدار قرار بازدياء المحكمة وما يترتب على ذلك من إجراءات. وفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، نصت الفقرة ج من المادة الرابعة والأربعين من قانون إدارة الدولة العراقية على أنه " إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به، غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً ".

واستناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية نصت الفقرة ثانياً من المادة -٤- من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على أن: " تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية"، أي أن الإلغاء هو الجزاء المترتب على كل من يخالف أحكام قانون إدارة الدولة العراقية.

أما الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ فقد خلا من أي نص يحدد الأثر المترتب على القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية، فلم ينص بشكل صريح في متن الدستور، كما هو موجود في قانون إدارة

(١) د. فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات -دراسة مقارنة

(٢) شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص ٧٧٥

(٣) المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

الدولة، حيث أورد المشرع نصاً صريحاً يحدد فيه أن الجزاء المترتب على الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية والمتضمنة عدم دستورية قانون أو نظام الإلغاء.

أما قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد فصل مهام المحكمة الاتحادية العليا والتي من بينها: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها، وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (المادة ٤ / فقرة ثانياً).

وأن أحكام المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بدستورية القوانين والأنظمة والتعليمات باتة أي قطعية، ولا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، وهو ما يعني أن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بدستورية القوانين يكون على درجة واحدة، كما أن عدم القابلية للطعن تشمل جميع طرق الطعن العادية وغير العادية وسواءً كان الحكم بعدم الدستورية أو برفض الدعوى، لأن النص ورد مطلقاً بهذا الخصوص، كما أن هذه الأحكام تتمتع بالحجية المطلقة فهي ملزمة للسلطات العامة وللکافة وعلى الجميع احترامها وتطبيقها. إذ نص المشرع العراقي على أن (قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وتُنشر القرارات التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الأخرى التي تترتب المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الإلكتروني للمحكمة، ويُعرض الممتنع عن تنفيذها للمسائلة الجزائية)^(١).

وقد بين دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(٢)، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وأن أول هذه الاختصاصات هي: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ونصت المادة (٩٤) من الدستور على أن: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"^(٣)، إذ إن المشرع الدستوري أخذ بنظام مركزية الرقابة الدستورية، إذ أوكل مهمة البت في دستورية القوانين والأنظمة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وبذلك لا يمكن لأي محكمة أخرى أن تمارس هذا الاختصاص، وفي ذلك ضمان لوحدة الأحكام القضائية المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة، ثم جعل المشرع قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة أي قطعية، فلا يجوز الطعن عليها بأي وجه من أوجه الطعن، كما جعلها ملزمة لجميع سلطات الدولة.

(١) المادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

(٢) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٣) المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

وأن أحكام المحكمة الاتحادية العليا ذات حجية مطلقة وليست نسبية، وهذه الأحكام تتمتع بالحجية المطلقة سواءً أكانت بعدم الدستورية أو بالرفض الموضوعي، ذلك لأن نص المادة (٩٤) صريح وواضح وورد مطلقاً^(١).

المطلب الثاني

اختصاصات القضاء الدستوري

القضاء الدستوري هو قضاء متخصص، بمعنى أنه يختص بنظر النزاعات الدستورية الداخلة في اختصاصه، وأن النظم الدستورية تعرف وسائل عديدة لإثارة موضوع الدستورية أمام القضاء الدستوري: طريق الدعوى الأصلية وطريق الدفع. وواعتماد أسلوب الدعوى الأصلية في تحريك الدعوى الدستورية، وهو أحد الأساليب المعتمدة في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية في العراق، وهذه الرقابة من جهة أخرى^(٢).

وسنخرج على الأساليب التي تعد من صلب اختصاصات القضاء الدستوري في فرعين نتناول في الفرع الأول: اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القانون، وفي الفرع الثاني اختصاص القضاء الدستوري في تفسير الدستور والرقابة على الانتخابات.

الفرع الأول

اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين

سنقسم دراسة هذا المطلب على فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، وفي الثانية، الرقابة على دستورية القوانين في الدول محل المقارنة.

أولاً: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين:

أن مقتضى سمو الدستور اعتبار قواعده بمثابة القانون الأسمى للدولة الذي يمثل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فإذا خالفت الهيئة التشريعية الدستور أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي قررها لها فإنها تكون قد تجاوزت حدود سلطتها مما يستوجب بطلان كل

(١) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، مكتبة دار الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٥٩.

(٢) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٣٢٦.

ما يصدر عنها من تشريعات، فيجب التحقق من تطابق القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه^(١).

والقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين ، وهو أمر يتصل إتصالا وثيقا بعمل السلطة التشريعية ، ومدى قدرتها على ممارسة اختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور ، تعني الرقابة على دستورية القوانين التحقق مما إذا كانت التشريعات التي تصدرها سلطات الدولة مخالفة للقواعد الدستورية ومن ثم يمتنع إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها إذا كان تم إصدارها ، وتندرج التشريعات إلى ثلاث مراتب لا يجوز للأدنى منها مخالفة الأعلى، ويأتي على قمة تدرج هذه التشريعات التشريع الدستوري ثم التشريع العادي وأخيرا يأتي التشريع اللاتحي الذي يتمثل في اللوائح الإدارية التي تصدرها الإدارة^(٢).

وعلى ذلك يتمتع الدستور بدرجة من السمو والسيادة على سائر القوانين الأخرى داخل أي دولة، لأنه يقيد المشرع العادي بحدود يضعها ويصنفها له، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون التشريع العادي صحيحا من الناحية الموضوعية كما هو صحيح من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينه وذلك بموافقته للقواعد الدستورية التي تأتي على قمة الهرم القانوني، وهنالك بعض الدساتير تنص على بطلان القوانين التي تخالف أحكامها باعتبار أن الدستور يعد تعبيراً عن إرادة الأمة وهي التي وضعت له ليعمل على غيره من القوانين^(٣).

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين هو مراقبة مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، وأن رقابة دستورية القوانين تهدف إلى صيانة الدستور وإعلاء واحترام مبدأ الشرعية وسيادة القانون ومبدأ تدرج القواعد القانونية وأن رقابة دستورية القوانين المركزية ، والتي تختص فيها محكمة دستورية عليا وحدها ودون غيرها من بقية المحاكم برقابة دستورية القوانين تؤدي إلى توحيد الفهم القانوني والاستقرار القضائي وعدم تضارب الأحكام القضائية حول دستورية نص قانوني واحد^(٤)، وإن حماية الدستور وصيانة أحكامه وضبط التوازن بين السلطات العامة يقتضي وجود رقابة دستورية مركزية تتمتع بكافة الضمانات القانونية والفعالية ، فالرقابة الدستورية تعمل على إلزام السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية أحكام الدستور

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، النظم السياسية (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦، ص ٤٩٢.

(٢) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٠٤، ١٠٥ .

(٣) د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، بدون ناشر، ٢٠٠٥، ص ١٣٥ .

(٤) عبد العزيز محمد سلمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، ١١٠٢ ، ص ١٩٢

ومبادئه وما تقرره من احترام الحقوق الفردية والحريات العامة ، ومبدأ رقابة دستورية القوانين يعد تأكيدا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على قوانين الدولة، وضمانة جادة لحقوق الافراد والحريات العامة^(١).

ان رقابة دستورية القوانين لا توجد إلا في ظل الدساتير الجامدة التي تستدعي إجراءات أشد تعقيدا في تعديلها مقارنة بالقوانين العادية ، على عكس الدساتير المرنة التي تستطيع السلطة التشريعية تعديلها باتباع نفس القواعد والإجراءات المقررة لسن وتعديل القواعد القانونية العادية، وان كل قانون جديد تسنه السلطة التشريعية يخالف قاعدة دستورية قائمة يكون تعديل مشروع لتلك القاعدة الدستورية وهو ما تملكه السلطة التشريعية^(٢).

ومرجع كل دولة في جعل الرقابة الدستورية منوطة بهيئة سياسية او جهة قضائية هو الوثيقة الدستورية للدولة ذاتها^(٣).

والرقابة القضائية على دستورية القوانين توصف بأنها رقابة تمارسها المحاكم لتمتعها بكفاءة قانونية عالية ودراية بالقوانين ومضمون الدستور، وهي رقابة لاحقة على إصدار القوانين ويقوم هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على أعضاء السلطة القضائية لتتولى النظر في مدى انطباق القوانين مع نصوص الدستور^(٤)، ومن المنطقي أن يعهد بالنظر في مشكلة التحقق من تطابق أو عدم تطابق القانون مع أحكام الدستور إلى جهة قضائية، بما يجعل من هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، لأن من وظيفة القاضي الفصل في تنازع القوانين وتغليب الأسمى منها إذا ما قام تعارض بينها.

وتتميز رقابة القضاء الدستوري بالسمو عن غيرها من أنواع الرقابة الأخرى، ومرد ذلك أن الدستور هو الذي يحدد مركز هذا القضاء، من حيث وجوده، وتنظيمه، ووظيفته^(٥)، فالقضاء الدستوري أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام؛ لأنّ غايته إعلاء الشرعية الدستورية، وصون الدستور القائم وحمايته من الخروج عن أحكامه، ولخطورة ترك موضوع تشكيل محاكم وهيئات القضاء الدستوري، بيد السلطة التنفيذية ومع مراعاة صلتها الوثيقة

(١) حسين محمد كريم حمزة ، رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي المالي "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه ،جامعة بابل - كلية القانون ، ٢٠٢١،

(٢) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في رقابة الدستورية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٤، ص ٤٥.

(٣) د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، بدون ناشر، ١٩٩١ ن ص ٤٣.

(٤) د. عمر خوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٩١.

(٥) د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، القاهرة، ص ٧.

بالسلطة المراقبة، وهي السلطة التشريعية، يكون من الأفضل - إذن - أن يجد التشكيل موضوعه في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة:

سنتناول الرقابة على دستورية القوانين في دول المقارنة عل النحو الآتي:

١- في أمريكا:

عندما نشأ الإتحاد الأمريكي عام ١٧٨٩م، نشأت المحكمة الاتحادية العليا وبدأت فكرة رقابة دستورية القوانين لتجد تطبيقها بصورة كاملة في الولايات المتحدة الأمريكية^(١)، إذ لم يكن الدستور الأمريكي الذي كتب سنة ١٧٨٧م وصدق عليه ١٧٨٨ ينص صراحة على اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، لكن يمكن استخلاص سلطة الرقابة على دستورية القوانين من مصدرين:

أولهما: المادة الثالثة فقرة (٢) من الدستور الأمريكي التي تمد السلطة القضائية إلى كل القضايا طبقاً للدول والقانون والتي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية والمعاهدات التي أبرمت أو ستبرم طبقاً لسلطتها، أما المصدر الثاني فهو نص المادة السادسة من الدستور والتي تضمنت فقرة السيادة بأن تنص "... سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقاً له وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم تحت سلطة الولايات المتحدة القانون الأعلى للبلاد وسيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية ولا يلتفت لأي شيء مخالف لهذا في دستور أو قوانين أي ولاية".

وقد بدأ الأمر في محاكم الولايات، عندما كانت تلك الولايات دولاً مستقلة قبل نشأة الإتحاد ثم أخذت به المحكمة الاتحادية ابتداءً من عام ١٨٠٣م، ومن ذلك يظهر أن الرقابة الدستورية على دستور وقوانين الولايات المتحدة منصوص عليها صراحة^(٢).

إن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لا تنتظر مباشرة الدعوى أو الطعن الذي تختص به، بل تفصل أولاً في طلب يقدم لها بشأن النظر في الدعوى، فهذه المرحلة تسمى مرحلة التحضير في الدعوى أو الطعن المقدم، ويجب أن يتم الفصل في الطلب الذي يقدم لها بشأن نظر الدعوى^(٣) وفي حالة إثارة موضوع دستورية

(١) د. ربيع أنور فتح الباب، دور الرقابة على دستورية القوانين في النظم الديمقراطية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ ص ١٠٤.

(٢) د. هشام محمد فوزي، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٣) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص ٢٥.

أي قانون صادر من الكونغرس، ولم تكن الحكومة أو أحد موظفيها ممثلًا في الدعوى، يجب إعلان الأوراق والطلبات وإجراءات المرافعات إلى مدير القضايا بوزارة العدل، لاتخاذ ما يلزم^(١).

ونذكر على سبيل المثال موقف لقضاة محاكم الولايات قبل إنشاء الاتحاد والمحكمة العليا شأن آخر ، إذ مارست تلك المحاكم بالفعل هذا الحق ، ففي عام ١٧٨٦ م قضت محكمة مقاطعة رود إيسلندا ، في قضية (تريف ضد ويدن) بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق - وهو قانون متعلق باعتبار النقود الورقية عملة إلزامية - على النزاع المطروح أمامها لمخالفته لأحكام الدستور ورفضت تطبيقه على ذلك النزاع ، لكن هذا الحكم لم يلق قبولا من سكان المقاطعة وقوبل بسخط شديد مما دفعهم الى عدم تجديد انتخابات الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم^(٢)

ويلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية قررت مبدأ مهم أن عمل المحكمة الاتحادية هو ان الرقابة على الدستورية تتم من خلال قياس مدى التوافق والتعارض بين النص الدستوري والقانون المطعون فيه وهو ما قرره في عام ١٩٣٦ في قضية (United States v. Butler) أنه " يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، إذ كثيرًا ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور، وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه، لتحديد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة، ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون"^(٣).

٢- في مصر:

مارس القضاء المصري الرقابة على دستورية القوانين قبل تقنينها بموجب القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م ، وأن المشرع الدستوري المصري قد نص في دستور عام ١٩٧١ الملغى صراحة على اختصاصيين رئيسيين للمحكمة الدستورية، وهما رقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون وبعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها^(٤)، وبذلك أحال للمشرع العادي تعيين باقي الاختصاصات للمحكمة الدستورية. ولقد حرص الدستور المصري الصادر

(١) عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق، ١٩٥.

(٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، النظام الدستوري المصري ، ج ٢ ، بدون ناشر، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٣٣٠

(٣) حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية: 297 U.S. 1 (1936) United States v. Butler نقلا عن د. رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٤) د. ربيع أنور فتح الباب؛ دور الرقابة على دستورية القوانين في النظم الديمقراطية الحديثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص ٢٤٩.

عام ١٩٧١م (الملغي) على أن ينص صراحةً على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فأناط بالمحكمة الدستورية العليا مهمة الرقابة على دستورية القوانين ؛ حيث خصص لها فصلاً مستقلاً هو الفصل الخامس من الباب الخامس. وتناولت المادة (١٧٦) من الدستور تشكيل المحكمة، فنصت على أنه "ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم". وبالفعل، صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م أما المادة (١٧٥) من الدستور، فإنها نصت على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، وذلك على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وتنظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

وفي ظل دستور عام ٢٠١٤ فقد قضت المادة (١٩٢) منه على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.^(١)

ومن ثم، يتضح أن المحكمة الدستورية العليا تباشر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ويكون ذلك بإحدى الطرق الآتية^(٢):

١- إذا وجدت إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر أحد الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مسألة الدستورية.

٢- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، قررت النظر في الدعوى

(١) المادة (١٩٢) من دستور عام ٢٠١٤.

(٢) د. إحسان المفرجي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، مطبعة دار الحكمة، ١٩٩٠، ص ١٨٠. وكذلك أحمد العزي النقشبدي، الرقابة على الدستورية وتطبيقاتها في الوطن العربي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٩، ص ١٢٢.

وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد؛ اعتبر الدفع كأن لم يكن.

٣- يجوز للمحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها في الاحوال كافة أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المعروض أمامها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. وتأسيساً على ذلك، فالمشرع المصري لم يمنح الأفراد حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة بطريقة الدعوى الأصلية.

وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، حدد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا على النحو التالي:

- أ- الرقابة دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح.
- ب- الفصل دون غيرها في تنازع الاختصاصات بتعيين الجهة المختصة منه، بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.
- ج- الفصل دون غيرها، في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
- د- تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها. (١)

وتختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح^(٢)، وقد أوضحت تلك الرقابة نصوص المواد (٢٥، ٢٧، ٢٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ نصت المادة (٢٥) من القانون المذكور على أنه: "تختص المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً الرقابة

(١) المادتين (٢٥-٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

(٢) تنص المادة (١٩١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أنه: (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة...)، كما تنص المادة (١٩٢) على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين قضائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

على دستورية القوانين واللوائح"، كما قضت المادة (٢٧) من القانون ذاته بأنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، أما المادة (٢٩) فقد قضت بأنه: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي: أ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع حدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن "

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الدستورية العليا: "من المقرر أن قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى - وفي حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً - إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعي إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته"^(١).

وقد ردت المحكمة على من يقول بأن حجية الأحكام لا تكون إلا نسبية عملاً بالمادة (١٠١) من قانون الإثبات، بقولها: "إن ما قرره المدعون من أن حجية الأحكام - فيما لو صحت - لا تقوم إلا في نزاع بين الخصوم أنفسهم ودون أن تتغير صفاتهم بشرط أن تتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وذلك إعمالاً لنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات، مردود بأن الأحكام التي تعنيها تلك المادة هي التي لا تسري آثارها إلا في حق من كان طرفاً فيها، ولا تمتد آثارها بالتالي إلى الأغيار، شأنها في ذلك شأن العقود، ولا كذلك الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، ذلك أن قضاء المحكمة في شأنها - وسواء كان متعلقاً بالعيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية - إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها، وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعي لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته"^(٢).

وهكذا يتضح أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ملزمة لجميع السلطات في الدولة، أي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

(١) قضية ١٩٥ لسنة ١٩٩٠ ق - دستورية - ٢٠٠١/٦/٢ - الجريدة الرسمية، العدد ١٤/٦/٢٠٠١، ص ٩١٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٣/٢/٦ في الدعوى رقم (٣) لسنة (١٤) ق "منازعة تنفيذ".

٣- في العراق:

تقتصر الرقابة على دستورية القوانين في العراق على التشريع بعد نفاذه ، وتختلف الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين باختلاف ما مر به العراق من أوضاع دستورية ، فقد أناط القانون الأساسي العراقي وهو دستور عام ١٩٢٥م، مهمة البت في الأمور المتعلقة بتفسيره وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه بمحكمة خاصة أطلق عليها اسم المحكمة العليا^(١) والذي نص عليها القانون الأساسي بالقول: "تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم ، والبت في الأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين لأحكامه"^(٢) ومن ثم فقد أسند القانون الأساسي إلى المحكمة العليا تفسير النصوص الدستورية ومراقبة دستورية القوانين.

وإذا ما وجدت المحكمة أن قانوناً ما غير دستوري فلها الحق بإصدار حكمها بإلغاء هذا القانون من تاريخ صدور قرار المحكمة، على أن تقوم الحكومة بما يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة. غير أن مما يؤخذ على الرقابة في ظل القانون الأساسي هو أنها لم تسمح للأفراد بالطعن في القوانين غير الدستورية وجعلت الحق في الطعن محصوراً بالسلطة التنفيذية.

ولم يتضمن الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٥٨م ولا الدستور المؤقت لعام ١٩٦٣م وعام ١٩٦٤م نصوصاً تتعلق بموضوع الرقابة على دستورية القوانين غير أن الدستور المؤقت لعام ١٩٦٨م قد نص في المادة (٨٧) منه على أن تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت في مخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً.

وعلى أثر ذلك صدر قانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٦٨ والخاص بتكوين المحكمة الدستورية العليا، وجاء في الأسباب الموجبة للقانون : إن إنشاء هذه المحكمة لأجل أن تتولى تفسير أحكام الدستور تفسيراً ملزماً لرفع ما يعتور نصوصه من غموض وكذلك تختص بتدقيق صحة استناد النظام إلى القانون وعدم تجاوزه أو مخالفته لأحكامه وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني، وقد سمحت المحكمة بالطعن بعدم الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير العدل والوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند النظر في القضية المعروضة عليها، وإذا قررت المحكمة أن قانوناً ما قد خالف الدستور فأثمة يعد ملغياً من تاريخ صدور الحكم.

(١) تؤلف المحكمة من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخب مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام وتتخذ برئاسة رئيس مجلس الأعيان أو نائبه.

(٢) المادة ٨١ من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

ومن ثم لم يكن للأفراد في ظل هذا الدستور الحق في أن يتقدموا بطعن إلى هذه المحكمة وبذلك فقدت ضمانات أساسية لكفالة حقوق الأفراد وحررياتهم من الاعتداء عليها. وعلى العموم لم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طول مدة نفاذ هذا الدستور^(١).

أما دستور عام ١٩٧٠ ، فقد جاء خالياً من الإشارة للرقابة على دستورية القوانين، وبالرغم من هذا النقص الدستوري الخطير لم يتجرأ القضاء العراقي على الأخذ بأسلوب الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور أثناء النظر في دعوى مرفوعة للوقوف بوجه مشكلة التعارض بين القوانين والساتير ولعل ذلك كان راجعاً لخضوع القضاء للسلطة التنفيذية في تعيينهم ونقلهم ومعاقبتهم ولم يكونوا مستقلين استقلالاً يمكنهم من النهوض بهذا الأمر^(٢).

وبعد أن انتقل العراق في ظل دستور عام ٢٠٠٥ النافذ من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية، وانتقل نظام الحكم من نظام خاص إلى نظام برلماني ، وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والتأكيد على احترام الحقوق والحرريات الأساسية سواء في وثيقة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في وثيقة الدستور الحالي، كذلك نص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية والضمانات التي يتمتع بها القضاء من خلال إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى وجعله مستقلاً عن وزارة العدل، وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال القضاء، وحفاظاً على صيانة الوثيقة الدستورية كان لابد من إنشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة.

وأراد المشرع الدستوري أن يوضح معالم الدولة القانونية الجديدة من خلال النص على إنشاء محكمة اتحادية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصات أخرى مهمة ولكنه لم يحدد عدد أعضاء المحكمة والشروط التي يجب توافرها في عضو المحكمة، إلا أنه نص في البند ثانياً من المادة الثانية والتسعين منه على أن: "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

أورد دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بشكل أوسع مما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، كما أن الاختصاص المتعلق بالنظر في الدعاوى المقامة أمام المحكمة بصفة استئنافية والواردة في المادة (٤/ رابعاً)^(٣) استبعد من اختصاصات المحكمة في ظل الدستور.

(١) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٠٢، ص ٧.

(٢) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مصدر سابق، ص ٨.

(٣) المادة (٤/ رابعاً) من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

كما بين دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(١) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وكان أول هذه الاختصاصات هي الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. والمحكمة تنظر في شرعية القوانين والأنظمة النافذة، وتكون رقابتها لاحقة ولا تنتظر في مشروعات أو مقترحات القوانين قبل صدورها.^(٢)

أما المادة (٩٤) من الدستور فقد نصت على أن: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"^(٣).

إنّ المشرع الدستوري العراقي أخذ بنظام مركزية الرقابة الدستورية، إذ أوكل مهمة البت في دستورية القوانين والأنظمة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وبذلك لا يمكن لأي محكمة أخرى أن تمارس هذا الاختصاص، وفي ذلك ضمان لوحدة الأحكام القضائية المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة.

ثم جعل المشرع قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة أي قطعية فلا يجوز الطعن عليها بأي وجه من أوجه الطعن، كما جعلها ملزمة لجميع سلطات الدولة، لذلك فإن أحكام المحكمة الاتحادية العليا ذات حجية مطلقة وليست نسبية، وهذه الأحكام تتمتع بالحجية المطلقة سواء أكانت في حالة اصدار الحكم بعدم دستوريته أو حالة رفض الدعوى^(٤).

ثالثاً: وسائل الرقابة على دستورية القوانين:

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الادعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية^(٥)، فمنها من اعتنق منهجاً رقابياً على الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور، من خلال الدعوى الأصلية ومنها من اعتنق رقابة الامتناع عن تطبيق القانون الدستوري دون إلغائه ومنها من اتجه نحو التصدي^(٦). إن هناك أساليب للرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي:

- ١: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.
- ٢: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.
- ٣: الرقابة عن طريق المزج بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي.

(١) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٢) القضية عدد ١٨ / اتحادية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٣ / ٥ / ٢٠٠٧

(٣) المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٤) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٧٥

(٥) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، بغداد، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(٦) د. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٣

٤: الرقابة عن طريق التصدي

١- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

يقصد بالدعوى الأصلية : تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة التي عينها الدستور، طاعناً على القانون المخالف للدستور، طالباً إلغاء هذا القانون، فموضوع هذه الدعوى ينحصر في اختصاص الشخص للقانون المطعون عليه بصفة مستقلة وأصلية طالباً إلغاءه أي أن الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية تحدث عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاءه لمخالفته الدستور ، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية ، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغاءه بحيث يصبح كأن لم يكن أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية^(١).

وتتميز هذه الطريقة بأنها هجومية، أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغاءه دون انتظار لتطبيق القانون عليهم كما تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة وبصورة حاسمة وجذرية، فالحكم بعدم دستورية قانون ما يقضي إلى بطلانه وإلغاءه في مواجهة كافة وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه، بحيث لا تتور مشكلة دستوريته مرة أخرى^(٢).

٢- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

إن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتشرت إلى العديد من دول العالم، فعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي الأمريكي لم ينص في أي وقت من مواده أو تعديلاته على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين، فقد أعطى القضاء الأمريكي لنفسه الحق في ذلك على أثر حكم مشهور صدر عن رئيس المحكمة الاتحادية العليا جون مارشال في فبراير ١٨٠٣، وذلك في قضية "ماريوري ضد ماديسون". يتجسد طريق الدفع بعدم الدستورية في أن الفرد ينتظر إلى اللحظة التي يطبق فيها حكم القانون عليه في منازعة قضائية، فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون فالفرض هنا أن ثمة دعوى منظورة أمام محكمة معينة، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين ثم يثير أحد أطراف الدعوى دعواً فرعياً بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً بعدم تطبيقه عليه^(٣).

(١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١١٦.

(٢) د. عزيزة الشریف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٦٦.

(٣) د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والقانون الدستوري المصري، أسبوط، المكتب الحديث،

فإذا تبين للقاضي صحة الدفع فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه^(١).
وتتميز هذه الطريقة بأنها دفاعية على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، حيث لا يمكن لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره وإنما تثار مسألة الدستورية لمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم يراد منها تطبيق القانون موضع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية^(٢).

كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه، ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً وناظراً، ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطاً للقانون، ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه^(٣).

ولقد ترتب على أن الرقابة بطريق الدفع الفرعي تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها فبسبب الاعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة رقابة الدستورية، من المتصور أن تقدر محكمة عدم دستورية قانون، وترى محكمة أخرى عكس ذلك، وربما ذات المحكمة في نزاع آخر مختلف^(٤).

ولعل هذا ما دفع بعض الدول إلى الجمع بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض الزوايا.

٣- الرقابة بطريقة المزج بين الرقابة عن طريق الدفع الفرعي والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

وهنا يتم المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، حيث يجوز الطعن بعدم دستورية القوانين أثناء نظر دعوى قضائية متعلقة بتطبيق القانون المتنازع في دستوريته، ويتم ذلك بواسطة دفع يتقدم به صاحب المصلحة للمحكمة التي تنظر الدعوى المتعلقة بالقانون المطعون في دستوريته^(٥).
كما أن للمحكمة أن تثير مسألة دستورية القوانين من تلقاء نفسها، وفي كلا الحالتين يوجب الفصل في الدعوى إحالة أمر الطعن إلى المحكمة المختصة، سواء أكانت محكمة عليا أو محكمة متخصصة التي تصدر حكماً ملزماً للجميع يتمتع بحجية مطلقة، أي إلغاء القانون إذا ما تبين أنه مخالف للدستور^(٦).

(١) د. فتحي فكري، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، دستور ١٩٧١، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٨٧.

(٢) د. رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣) د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٦٤.

(٤) د. رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٥) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، مصدر سابق، ص ١٩١.

(٦) د. رمضان بطيخ، مصدر سابق، ص ٣٦٦.

أن هذا النوع يختلف عن طريقة الدفع الفرعي، لأن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية، وإنما يقتصر دورها على تقرير ما إذا كان الدفع جدياً أم غير جدي، فإذا رأت جديته وقفت الفصل في الدعوى، وحددت للخصوم ميعةً لرفع دعوى عدم الدستورية أمام محكمة خاصة، وهي محكمة عليا تتولى الفصل في الدستورية

ويختلف هذا النوع كذلك عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية من وجهين، الأول: لا تثار مسألة دستورية القانون بداية أمام المحكمة العليا، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى أخرى سبق أن أقيمت أمام إحدى المحاكم، ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع. والثاني: عندما يفوض الأمر إلى المحكمة العليا، وتحكم بعدم دستورية القانون فإنها لا تلغيه، ولكنها تمنع المحاكم من تطبيقه فحسب^(١).

٤: الرقابة عن طريق التصدي:

إن الرقابة عن طريق التصدي يكون من خلال قيام القضاء الدستوري بالنظر في مدى دستورية القوانين المتصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان مدى مطابقة هذه القوانين للدستور مستندة بذلك إلى اختصاصها الدستوري، وفي العراق تختص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالرقابة على دستورية القوانين، وتتمارس تلك الرقابة بطرائق ثلاثة هي: الدعوى الأصلية المباشرة، والإحالة، والدفع، ولم ينص قانونها ولا نظامها الداخلي صراحةً على فحص الدستورية بآلية التصدي، إلا أن آلية التصدي لا تتطلب نصاً صريحاً، كون الرقابة على الدستورية تمثل أصلاً ثابتاً وانتقاصها أو خلق الاستثناء على وسائلها هو الذي يستلزم توافر مثل هذا النص هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن التصدي للدستورية يتقابل مع آلية الإحالة من زاوية توافر مناسبة تستلزم من المحاكم (كافة) التوقف عن حسم أية دعوى منظورة لوجود شك في دستوريته^(٢)، وهو ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية في العراق إذ قررت عدم دستورية الفقرة ٢ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٦ لسنة ١٩٩٤، والتي بموجبها يمنع إطلاق سراح المتهم بالجرائم الكمركية وفق احكام المادة ١٩٤ من قانون الكمارك بكفالة خلال مرحلتَي التحقيق والمحاكمة ويبقى المتهم موقوفاً لحين صدور قرار نهائي بالدعوى، المحكمة الاتحادية العليا وبناء على طعن بعدم دستورية هذه الفقرة قررت بالقرار المرقم ١٠ / اتحادية / ٢٠١٩ باعتبار هذه الفقرة غير دستورية كونها تتعارض مع المادة ٣٧ / أولاً / أ من الدستور التي اعتبرت حرية وكرامة الانسان مصونة وان نص الفقرة المطعون بعدم دستوريته تمس حرية الإنسان التي كفلها الدستور^(٣).

(١) د. رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٧

(٢) د. علي هادي عطية، فحص الدستورية بالية التصدي، منشور على الموقع الالكتروني

<https://www.iasj.net/iasj/download/51ea41d164c8093e>

(٣) قرار المحكمة الاتحادية رقم ١٠ / اتحادية / ٢٠١٩

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور والانتخابات

للقضاء الدستوري في بعض أنظمة الحكم وظيفة أخرى بخلاف الرقابة على دستورية التشريع وهي وظيفة تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، ولا نعني هنا التفسير التبعي الذي يقوم به لقاضي الدستوري عند فحصه مدى دستورية تشريع ما، بل نقصد بذلك الاختصاص في تفسير النصوص تفسيراً مستقلاً ملزماً.

إنّ القضاء الدستوري وهو يمارس اختصاصه بتفسير التشريع إنما يقتصر ولايته على مضمون النص القانوني محل التفسير على ضوء إرادة المشرع تحرياً لمقاصده من هذا النص ووقوفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره وأن اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين يجب أن يقوم به القاضي الدستوري من خلال تفسير الدستور في ضوء المصلحة العامة والمنازعات بين السلطات ، والنظام السياسي ^(١) وإن الاختصاص الأصيل والأساسي الذي تتطلع به السلطة التشريعية (البرلمان) يتمثل في سن وإصدار القوانين، ومن المتعارف عليه أن السلطة التشريعية يصدر عنها العديد من القوانين منها ما يندرج في الإطار التقليدي لهذا الاختصاص ومنها من له نظام خاص كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين المسماة بالقوانين الأساسية ^(٢) وعليه سنتناول اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور في الدول المقارنة على النحو الآتي:

١- اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور في أمريكا:

إنّ المحكمة العليا الأمريكية بدأت تطور اختصاصاتها نحو التخصص كمحكمة دستورية متخصصة بهدف تعزيز دور السلطة القضائية في حماية الإتحاد وتقويته، وكذلك توسيع صلاحيات المؤسسات الدستورية الإتحادية على حساب الدول المتحدة، وفي عام ١٨٠٣ فسرت المحكمة العليا الأمريكية المادة السادسة بما يسمح للمحكمة العليا إعلان اختصاصها في موضوع الرقابة الدستورية والتي لم تمارس فعلاً إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأن المحكمة العليا لم تنشأ بهدف إقرار الرقابة على دستورية القوانين وإنها اجتهدت عام ١٨٠٣ لتعلن صلاحيتها في ذلك. ومع ذلك فإنّ حوالي ثلاثة أرباع القرارات التي تصدر عنها ليس لها علاقة بموضوع العدالة الدستورية ^(٣).

(١) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٤ د.ميسون طه حسين ، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) د. محمد عبدالعال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، بدون ناشر، ١٩٩٦، ص ٣٣.

(٣) د. إبراهيم شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٠٨-٩٠٩.

ويلاحظ عدم وجود نص في الدستور الأمريكي يمنح للمحكمة العليا صلاحية تفسير الدستور، إلا ما تعقد المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة العليا اختصاصاً ابتدائياً بنظر جميع الدعاوي المتعلقة بالسفراء وسائر رجال السلك الدبلوماسي. وكذلك جميع الدعاوي التي تكون إحدى الولايات طرفاً فيها. وهذا هو الاختصاص الوحيد الذي نص عليه الدستور ونظمه^(١)، ومن ثم خرج الاجتهاد الأمريكي بأسلوب جديد هو أسلوب بناء القوانين، الذي يطبقه بصمت ودون إثارة حساسية المشرع. من خلال هذه الوسيلة لا تقرر المحكمة عدم دستورية القانون، بل تعمل على إعطائه تفسيرات تتوافق مع سوابقها القضائية، مستبعدة بذلك مقاصد المشرع من وراء إقرار القانون، لأنها تعتبر أن المشرع لا يكون بنيته تخطي الدستور، وعند الشك بهذه النقطة تعمل المحكمة على إعطاء القانون تفسيراً نابغاً من السوابق القضائية واستبعاد كل تفسير آخر ممكن أن يتعارض مع القاعدة الدستورية^(٢).

واتجهت المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال التفسير إلى عدم التقيد بما ورد صراحة مباشرة من نصوص في الدستور بشأن الحقوق والحريات التي تضمنتها الشرعية الدستورية، بل تم استخلاص حقوق أخرى ترتبط بها ارتباطاً لازماً بمقتضى الدولة القانونية الديمقراطية. وفقاً لمنهج معين تلجأ إليه المحكمة للحيلولة دون الحكم بعدم الدستورية، متمثلاً بنمط يقضي بدستورية النص محل الرقابة شرط مراعاة التفسير الذي تراه المحكمة موافقاً لأحكام الدستور، وقد يتفادى الكثير من المشاكل العملية الناجمة عن الحكم بعدم الدستورية كعدم الاستقرار في المراكز القانونية^(٣).

٢- اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور في مصر :

إن مسألة تفسير النصوص " قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ " كانت تدخل ضمن اختصاص محاكم الموضوع نفسها، وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها الأساسية للفصل في المنازعات المرفوعة أمامها، وذلك تحت رقابة المحكمة الأعلى التي تتبعها وهذه الأخيرة كانت تقوم بتفسير النصوص في حال مباشرة اختصاصها بنظر الطعون المقدمة إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى التابعة لها، وأيضاً حال فصلها في مسائل تنازع الاختصاص وتعارض أو تناقض الأحكام الصادرة من هذه المحاكم.

(١) د. إبراهيم شيجا، المصدر نفسه ، ص ٩١٠

(٢) د. أمين عاطف صليبا دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة" المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ٢٠٠٢، ص ٤٣.

(٣) شعبان أحمد رمضان، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

نصت المادة (٢٦) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ورقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص القوانين تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر طلبات التفسير الخاصة بالقوانين العادية التي يصدرها مجلس الشعب (سلطة التشريع - البرلمان) وهو يصدد ممارسة سلطة التشريع ، وهذا الاختصاص يعد الاختصاص الأصيل لمجلس الشعب إذ يتمثل في وضع القواعد العامة التي تنظم أنشطة وسلوك وعلاقات الأفراد والهيئات داخل المجتمع، وتتمر القوانين التي يصدرها مجلس الشعب بعدة إجراءات عادية ومراحل أساسية حددها الدستور والقانون وهي:

الاقتراح، الفحص، العرض والمناقشة، التصويت، الإصدار، الاعتبار، ولا يثير اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النوع من القوانين إذا ما صدرت صحيحة وفقاً للإجراءات سابقة الذكر أية إشكالات أو تساؤلات، هذا بالنسبة للقوانين الموضوعية والتي تتسم بصفة الشكلية مثل قانون العمومية والتجريد.

أما بالنسبة للقوانين الشكلية أي التي ينصرف جانب منها إلى حالة محددة بالذات مثل قانون الميزانية، فقد استقر على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير تلك القوانين كاختصاصها بتفسير القوانين الموضوعية. (١)

وتتولى المحكمة الدستورية تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا صار خلاف في التطبيق وكان من الأهمية توحيد تفسيرها ، ويكون عمل المحكمة الدستورية بالتفسير بموجب قرارات وليست أحكام، لأنه لم يصدر في نزاع ولا يوجد خصوم ولا يخضع لقواعد الأحكام القضائية، إذ إن له إجراءات خاصة به وهو ملزم للكافة، والذي يتقدم بطلب التفسير هو وزير العدل بناءً على طلب رئيس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويبين في الطلب النص التشريعي المطلوب تفسيره والخلاف الدائر بالتطبيق بشأنه. (٢)

وأن الدستور قد أناط بالسلطة التشريعية (البرلمان) سلطة إصدار القوانين لكن هذه القوانين ليست من طبيعة واحدة فبعضها يدخل ضمن القوانين العادية المتعارف عليها وبعضها يكون لها وضع خاص وإجراءات خاصة ونظام خاص كالمعاهدات مثلاً أو قانون الانتخابات وهو ما يطلق عليه القوانين الأساسية أو القوانين المكملة للدستور، وبذلك هنالك نوعين من النصوص لا يدخلان

(١) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٠١، وما بعدها.

(٢) د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٧٨-٨٠.

ضمن اختصاص المحكمة الدستورية بتفسيرهما وهما: نصوص الدستور ونصوص اللوائح الصادرة بغير قرار بقانون سواء صدرت من رئيس الجمهورية أو من مجلس الوزراء أو من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزراء أو من المحافظين أو من أي جهة تملك قانون الحق في إصدارها.^(١)

وهناك من يرى أن دور المحكمة الدستورية بالتفسير وإن كان ملزماً لجميع سلطات الدولة ولكافة من تاريخ نشر قرارات التفسير والذي يتم خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدورها، فإن هذا الدور لا يلغي سلطة المحاكم في التفسير القضائي كما لا يلغي دور المشرع في التفسير التشريعي، وإنما يتميز التفسير الصادر من المحكمة الدستورية بأنه يتمثل مع ما تثيره متطلبات العمل القضائي من إيضاح غموض ما يوجد من نصوص تشريعية بطريقة سريعة ومن قضاة متخصصين.

إن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة الوحيدة المختصة بتفسير القوانين وفقاً لنص المادة (١٧٥) من الدستور وقانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م، إلا أن قاضي الموضوع يقوم بتفسير نصوص التشريع لما يرشده في تطبيقه القانون على الواقعة المعروضة عليه، وليس تفسيراً كما هو منعقد لاختصاص المحكمة الدستورية.

على أنه عند مباشرة المحكمة الدستورية نظر طلب التفسير فلا يمتد عملها إلى رقابة مدى دستورية النصوص التشريعية المراد تفسيرها فعملها ينحصر فقط في ضمان توحيد تفسير النصوص القانونية المتنازع على دلالتها بعد تطبيقها.^(٢)

وأن أعمال سلطتها في مجال التفسير التشريعي يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة مستعينة في ذلك بالتطور التاريخي لتلك النصوص القانونية التي تفسرها والأعمال التحضيرية لها كما أن قيام المحكمة الدستورية بتفسير للنصوص القانونية تفسيراً ملزماً يكون كاشفاً عن إرادة المشرع التي صاغها محدداً مضموناً مزيلاً ما يعتريها من تناقض وقوفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره إياها.^(٣)

(١) محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٠٠.

(٢) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رعينه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص ٧٩٢-٧٩٧.

(٣) راجع في ذلك قرار المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٧) قضائية جلسة ١٩٩٥/٧/٣، مجموعة الأحكام، الجزء السابع، ص ٨٠٣ وقرارها في طلب التفسير رقم (١) لسنة (٢٤) قضائية جلسة ٢٠٠٣/٨/١٧، نقلاً عن حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص ١٤٨.

ويترتب على صدور قرار التفسير من المحكمة الدستورية أن تصبح دلالة النص التشريعي المفسر ملزماً للكافة كنفي القانون المفسر، وناظراً تجاه السلطات العامة بالدولة بما فيها الجهات القضائية على اختلافها، وهذا التحديد للنص التشريعي المفسر يعتبر تحديداً حاسماً للخلاف حول المراد تفسيره ولا رجوع فيه.

و في ظل دستور عام ٢٠١٤ فقد قضت المادة (١٩٢) فيه على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها، كما أستبعد الرقابة على دستورية القوانين الانتخابية.^(١) و تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا ما ثار خلاف في التطبيق وكان لها من الأهمية ما تقتضي توحيد تفسيرها.^(٢)

كما جاء نص المادة (١٩٢) من دستور عام ٢٠١٤ مبيناً اختصاص المحكمة الدستورية العليا على النحو الآتي:

إن المحكمة الدستورية تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.^(٣)

(١) راجع نص المادة (١٩٢) من دستور عام ٢٠١٤.

(٢) المادة (٢٦) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١٩٧٩/٤٨).

(٣) المادة (١٩٢) من دستور مصر عام ٢٠١٤.

٣- اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور في العراق :

لم يكن اختصاص القضاء الدستوري في مجال تفسير الدستور في العراق موجوداً في قانون الإدارة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ولا قبلها ، إلا أنه ورد في المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، إذ حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بسبع فقرات ، تتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، تفسير الدستور ، الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات واجراءات السلطة المركزية ، الفصل في المنازعات التي تحصل بين مستويات الحكومة والمنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات ، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ، والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب ، وأيضاً الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، وتنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.^(١)

وأن المحكمة الاتحادية في العراق قد منحت اختصاصات واسعة، لم يحصر المشرع دورها في مراقبة دستورية التشريعات فحسب، بل شمل اختصاصات أخرى، لذلك فإن حجية قرارات المحكمة الاتحادية في العراق لا تنحصر في إطار الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، بل تمتد إلى القرارات الخاصة بتفسير نصوص الدستور والقرارات الخاصة بفض المنازعات الدستورية وغيرها.

أن تصدي المحكمة الاتحادية المشكلة بموجب الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لمواضيع تتعلق بتفسير الدستور أثار جدلاً ونقاشاً واسعاً، ذلك أن اختصاص المحكمة المحدد بموجب المادة (٤) من الأمر المذكور لا يتضمن صلاحية تفسير الدستور^(٢). في حين ورد اختصاص تفسير نصوص الدستور في المادة (٩٣/ثانياً) منه باعتباره من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي يفترض أن تتشكل حسب التكوين الوارد في المادة

(١) د. ميسون طه حسين، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) نصت المادة (٤) من الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على (تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً: النظر بالدعاوي المقامة أمامها بصفة استثنائية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

(٩٢/ثانياً) منه التي تضم في عضويتها إضافة إلى القضاة خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون (١) والدستور أصبح نافذاً (٢)

وقد ردت المحكمة الاتحادية العليا على هاتين الاشكاليتين بالنص على أن (المحكمة الاتحادية العليا تشكلت بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وقد نصت المادة (١) منه على أن تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقره في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون. وذكرت المادة (٤) من قانون المحكمة المهام التي أنيطت بها. ثم صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وذكر اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٣) ومنها (تفسير نصوص الدستور). وقد وجدت المحكمة الاتحادية العليا أن المهام المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور هي التي تختص بممارستها، لأن تعبير (المهام الوارد في المادة (١) من قانونها جاء بشكل مطلق ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (١) من قانونها. ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون. وبناء عليه فإن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الأسمى والأعلى وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استناداً لأحكام المادة (١٣) منه (٣). دام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (١٣٠) من الدستور وأن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور. وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى... إذ إن مؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور أو في القوانين حتى تلغي قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) من الدستور (٤). وقد حسم النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ مسألة اختصاص

(١) نصت المادة (٩٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، ويحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

(٢) نصت المادة (١٤٤) من الدستور على (يعد هذا الدستور نافذاً بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية، وتشكيلاً لحكومة بموجبة) وقد نشر الدستور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

(٣) تنص المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على: أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة بدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه.

(٤) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٣٧/اتحادية/٢٠١٠ الصادر بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٠ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا: <http://www.iraqfsc.iq>.

المحكمة بتفسير الدستور اذ نص (للسلطات والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام، تقديم طلب إلى المحكمة لتفسير نص دستوري، أثار خلافاً في التطبيق، وفقاً للإجراءات الآتية: أولاً: يُقدم الطلب تحريرياً ويُرسَل إلى المحكمة بكتاب مُوقع من رئيس السلطة أو رئيس الجهة المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام، يتضمن النص المطلوب تفسيره وسبب الطلب وماهية الخلاف الذي أثاره تطبيقه. ثانياً: يُسجل الطلب لدى المحكمة، ولها أن تستدعي من ترى ضرورةً للاستيضاح منه أو أن تستوضح عن ذلك تحريرياً. ثالثاً: يُزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخة من الطلب ومرفقاته كافة، وتقوم المحكمة بتحديد موعد للنظر فيه من دون مرافعة، وتصدر قرارها في الموعد ذاته أو موعد آخر^(١). وتسري آثار القرار التفسيري من تأريخ نفاذ أحكام النص موضوع التفسير، ما لم ينص القرار على خلاف ذلك^(٢).

(١) المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

(٢) المادة (٣٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

المبحث الثاني

ماهية مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء

إن تبني مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى إحداث قدر من الموازنة بين السلطات وجعلها مسؤولة عن أداء واجبات محددة غير قابلة للتنازل عنها لمصلحة سلطات أخرى، وهو ما يقود إلى التخصص وإسناد مسؤولية محددة على كل سلطة موجودة داخل الدولة. وأهم المسائل التي يتوجب حضورها في فصل السلطات هو أن يكون الفصل محققاً للأهداف التي شرع من أجلها، وأن يقوم على التوازن في وجه باقي السلطات الأخرى، ويتيح إمكانية مراقبة كل سلطة للسلطة الأخرى حتى لا تخرج عن نظام دولة القانون المطبق، أي منحها وسائل وآليات سياسية وقانونية تكفي لتحقيق مبدأ الرقابة وإمكانية رفض بعض قرارات السلطات الأخرى، وسنتناول هذا المبحث في مطلبين نتناول في الأول منها مفهوم الفصل بين السلطات، وفي الثاني مفهوم مبدأ استقلال القضاء.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ استقلال القضاء

المطلب الأول

مفهوم الفصل بين السلطات

مبدأ فصل السلطات هو مبدأ تقني دستوري هادف إلى توازن السلطات وصون الحريات. لكن هذا المبدأ وإن كان يشكل قاعدة مشتركة ما بين كافة النصوص الدستورية في الدولة الديمقراطية، إلا أنه يطبق وفق مفاهيم مختلفة، ورغم التمسك بهذا المبدأ إلا أنه لا يطبق بالضرورة بذات المفهوم والأسلوب في كل الأوقات وفي كل الدول.

إن مبدأ فصل السلطات لا يعطي بالضرورة ذات المعنى في كل الأوقات وفي كل الأمكنة، إذ إن القاضي الدستوري يعمل على ترجمة هذا المبدأ الكبير من خلال معان تتناسب والعصر الذي تدخل فيه إذ إن علاقة السلطات فيما بينها قد تحدد أصولها الأطراف السياسية الفاعلة في الدولة إذا ما تركت بدون تنظيم دستوري، فلا يجوز في ظل دولة القانون أن تترك علاقة السلطات في الدولة عرضة لرغبة وإرادة تلك الأطراف السياسية التي لا يخفي عن بال أي كان بأن مصالحها المستقبلية هي التي تحتم اعتماد آليات محددة في إدارة اللعبة السياسية لإدارة النظام السياسي والقانوني على حد سواء، ومن ثم يقتضي الفصل بين هذه السلطات لضمان

عدم تفرد أحد السلطات أو تجاوزها على السلطات الأخرى ، وعليه سنتناول تحديد معنى الفصل بين السلطات وأهدافه ومزياءه على النحو الآتي:

الفرع الأول

معنى الفصل بين السلطات

إنّ مبدأ الفصل ما بين السلطات يعد صمام الأمان من ممارسة أية هيئة أو فرد لسلطة مطلقة تهدد المواطن وتنتشر الاستبداد، فيعد هذا المبدأ بذلك ضماناً هامة لحماية الحقوق، فعندما تسن السلطة التشريعية قوانين فإنها تتناولها بالتنظيم بما يخدم مصلحة الفرد والمجتمع، وأما واجب السلطة التنفيذية فهو تنفيذ القوانين واقتراح ما يخدم المجتمع منها، في حين يكون واجب السلطة القضائية ان تطبق هذه القوانين على الافراد وتمنع تجاوزها^(١).

ويقوم هذا المبدأ على تقسيم وظائف الدولة على ثلاث وظائف، وعدم الجمع بين هذه الوظائف الثلاثة في هيئة واحدة^(٢).

وينصرف معنى الفصل بين السلطات إلى عدم تركيز السلطات الثلاث في شخص، أو هيئة واحدة، وإنما توزيعها بين هيئات مختلفة، فيختص البرلمان بسن القوانين، وإقرار القوانين، وإقرار المعاهدات المعروضة عليه من قبل السلطة التنفيذية، وتمارس السلطة التنفيذية مهمة اقتراح القوانين وإصدار اللوائح والأنظمة التي من شأنها وضع القوانين موضع التنفيذ، وتمارس السلطة القضائية مهمة تطبيق القوانين^(٣).

وجوهر مبدأ الفصل بين السلطات، هو الفصل بين وظائف الدولة فصلاً عضوياً أو شكلياً، بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة. فيكون هناك جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث للقضاء. ومتى نحقق ذلك، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين^(٤).

فالفصل المراد به ليس الفصل التام، اذ على سبيل المثال إذا كان الدستور يعهد إلى السلطة التشريعية صلاحية وضع النظام الخاص بالقضاء وقواعد الأصول الإجرائية، فالوظيفة التشريعية تقوم بمهمة وضع القواعد القانونية التي تنظم كل نشاط من النشاطات التي تتم داخل الدولة، وتحدد السلوك العام للأفراد في الدولة والمجتمع. اما

(١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ٨٧.

(١)د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٥٦.

(٢)مستطفى فاضل كريم الخفاجي ، مبدأ الفصل بين السلطات- دراسة فلسفية قانونية في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ،

أطروحة دكتوراه ، كلية الآداب ، جامعة الكوفة ، ٢٠١٦ ، ص ٢١

(٣) د. ثروت بدوي، . النظم السياسية، دار النهضة العربية. سنة النشر، ١٩٨٩، ص ١٧٥.

الوظيفة التنفيذية فمهمتها تنفيذ القواعد القانونية التي تصنعها السلطة التشريعية لكي تضمن سير أجهزة الدولة في إطار هذه القواعد، في حين تضمن الوظيفة القضائية، معاقبة الخارجين عن القانون، أو الفصل في المنازعات والخصومات الناشئة بين الأفراد، بناء على تلك القواعد^(١).

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعني تقسيم الوظائف وتوزيع السلطات، إذ إنه يتضمن كلا المفهومين ويتعداهما إلى أمور أخرى، فهو يفترض سلفاً تعدد الحكام أي تعدد الهيئات الحاكمة وأن كل هيئة تقوم بممارسة وظيفة معينة من وظائف دولة القانون الثلاث، بحيث تصبح لدينا ثلاث سلطات، وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، ثم تنظيم العلاقة بينها^(٢).

ومن ثم يتبين أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحل مشكلة توزيع السلطة بين الهيئات المختلفة فحسب، بل يعطي حلاً معيناً لمشكلة تحديد العلاقة بينها أيضاً، فيقيم بينهما فصلاً عضوياً يجعلها جميعاً على قدم المساواة، وإقامة نوع من التوازن بينها، ويمنع طغيان وسيطرة إحداها على الأخرين، ثم يجعل ممارسة كل وظيفة من هذه الوظائف شراكة بين أكثر من سلطة واحدة، بحيث يمنح كل سلطة من وسائل التعاون والتأثير والمراقبة ما يمنع غيرها من الانفراد بالسلطة^(٣).

الفرع الثاني

أهداف ومزايا الفصل بين السلطات

يهدف هذا المبدأ إلى قيام الدولة بأداء المهام الملقاة على عاتقها على أكمل وجه أو ضمان حماية الحقوق والحريات من دون استبداد الحكام وألا تتركز السلطات كلها بيد شخص واحد أو هيئة واحدة، أو بمعنى آخر أن توزع هذه السلطات على ثلاث هيئات رئيسية، لكي تقوم بأداء مهامها على أتم وجه، إلا أن لمبدأ الفصل بين السلطات أكثر من مفهوم وتفسير، وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يحققها مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لم يسلم من الانتقادات شأنه في ذلك شأن أي مبدأ آخر، وأن أهم هذه الانتقادات ارتكزت على عدم إمكان تحقيق الفصل المطلق والتام بين السلطات من الناحية العملية^(٤).

ويحقق مبدأ الفصل بين السلطات العديد من المزايا، إذ يعد هذا المبدأ خير ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد، ومنع الحكام من الاستبداد وإساءة استعمال السلطة، فجمع السلطات بيد شخص واحد أو هيئة واحدة يتيح الفرصة لأساءة استعمال السلطة وانتهاك حقوق وحريات الأفراد من دون وجود رقيب، ومن دون إعطاء فرصة

(١) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة) مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٩٠، ١٩١.

(٢) د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

(٣) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١١٣.

(٤) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٠١.

للأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام جهة أخرى، أما توزيع السلطات بين عدة هيئات عديدة مع الفصل بينها، فانه يفسح المجال لكل هيئة في مراقبة أعمال الهيأتين الاخرين. بما يؤدي إلى منعها من التجاوز أو الاساءة وانتهاك حقوق وحريات الأفراد وقد عبر عن هذه الميزة المفكر الفرنسي (مونتييسكيو) في ان مبدأ الفصل بين السلطات قد وجد لكي توقف كل سلطة من السلطات الأخرى عند حدها وانه إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد واحدة انعدمت الحرية ولو كانت يد الشعب ذاته.^(١)

ومبدأ الفصل بين السلطات الثلاث يؤدي إلى ضمان احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة، بحيث نضمن خضوع السلطات الحاكمة للدستور والقانون وليس فقط الأفراد، لأنه إذا اجتمعت وتركزت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في هيئة واحدة فلا ضمان لاحترام القانون، لأن هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها بناءً على ان الحالات الفردية الطارئة مما يفقد القانون صفة العدالة لأنه لن يصبح قواعد عامة ومجردة. وكذلك لو مارس القضاة سلطة التشريع أيضاً، فان ذلك يؤدي إلى عدم عدالة القانون وأيضاً عدم عدالة الأحكام.^(٢)

كذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى ضمان تحقيق مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فحتى تحترم سلطات الدولة حدودها، واختصاصات كل منها يجب الفصل بينها عضواً وموضوعياً، ويجري ذلك بتخصيص عضو أو هيئة لكل وظيفة من وظائف الدولة، وتمارس وظيفتها طبقاً للاختصاص المحدد لها بالدستور، بغير اعتداء منها على اختصاص غيرها من الهيئات، وهذا لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن كلا منها ستصعد اعتداء الهيئة الأخرى في حالة وقوعه.^(٣)

إن فهم مبدأ الفصل بين السلطات بصورة سليمة يكمن في معرفة مدى الأساس الذي ينطلق منه ذلك المبدأ، والذي يعتبر أحد أعمدة الديمقراطية الليبرالية.^(٤)

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم مقومات الدولة القانونية، ويعود الأساس القانوني له إلى الإرادة العامة عند روسو. فمن المعلوم إن الإرادة عند جان جاك روسو هي مفهوم الإرادة العامة ذاتها، أو يتطابق معها، وتم التعبير عنها في نظرية العقد الاجتماعي.^(٥)

(١) د. محمد طه الحسيني، الانظمة السياسية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦، ص ٦٤.

(٢) اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، طبعة الثانية بيروت، ١٩٧٧، ص، ٢٣٦.

(٣) د. محمد المجذوب، المرشد العملي في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨، ص ٥٤.

(٤) د. نوري لطيف، د. على غالب خضير العاني، القانون الدستوري، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٧٦، ص ٧٣.

(٥) د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، ١٩٧٨، ص ٨٠.

الفرع الثالث

نشأة الفصل بين السلطات

تعود نشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى العصور القديمة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإفريقي كأفلاطون وأرسطو، دور هام في وضع الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ. إذ أوضح أفلاطون في كتابه (القوانين)، أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها، لكي لا تتفرد إحداها بالحكم وما قد يؤدي إليه ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد^(١).

ومع بداية الثورة الفرنسية جاءت الرغبة إلى تطبيقه، لتجعل منه أساس حماية الحريات انطلاقاً من النص الدستوري، إذ بدأ هذا المبدأ بفكرة أن (السلطة تحد السلطة)، وتبنته الثورة الفرنسية التي وصل بها الحد إلى التصريح في المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩ بأن ((كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها)) وهي الفكرة الأساسية بالنسبة لمونتيسكيو، وهو ينطبق بالضرورة في كل الأوقات وكل مكان لكافة الأنظمة السياسية، فإذا كان التشكيك بتحقيق هدف مبدأ فصل السلطات صحيحاً، إلا أن ذلك لا ينسحب على صحة وجود هذا المبدأ في هيكلية الدولة القانونية؛ لأن التسليم بعكس ذلك يعني هدم مبدأ أساسي تقوم عليه الدولة القانونية وهو حماية حقوق الإنسان وحرياته، و يرجع إلى المفكر الفرنسي الشهير " مونتيسكيو "، إذ فضل صياغة مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث : التشريعية، التنفيذية و القضائية، في كتابه " روح القوانين "، الذي ألفه عام ١٧٤٨، و الذي كان تأثيره على النظام الديمقراطي في فرنسا كبيراً جداً مثلما تأثرت أيضاً بالمفكر " جون جاك روسو " في كتابه العقد الاجتماعي^(٢).

وأن النظم الملكية التي كانت سائدة في أوروبا حتى القرن الثامن عشر ١٨ م، الذي عاش فيه مونتيسكيو، كانت تتأسس على فكرة الملكية المطلقة وذلك بتركيز سلطات الدول التنفيذية و التشريعية و القضائية في يد شخص واحد و هو الملك، فكانت السيادة حكرة على الملك وحده، وإن كانت توجد مجالس وموظفون يعاونون الملك في إدارة شؤون الدولة و السلطة، إلا أن دورهم كان هامشياً لأن القرارات الكبرى كانت تتخذ بإرادة الملك وحده، و نتج عن ذلك شيوع الاستبداد و الظلم و العدوان على حقوق و حريات الأفراد، و غياب دولة القانون و المشروعية^(٣).

(١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٧. ١٨٧.

(٢) د. حسين محمد عثمان، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٣) اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج ١، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٣٦.

ومن ثم نادى به (مونيتسكيو) بعدم الجمع بين السلطات في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، إذ إن ذلك يعدم الحرية في الوقت الذيس يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها إذ لا تستطيع واحدة من السلطات أن تسئ استعمال سلطتها أو أن تستبد على غيرها ، ويرى مونيتسكيو أنه لكي نضمن حريات الأفراد وحقوقهم ، لابد من تقسيم وتوزيع سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتوازية ، وفي ظل هذا الفصل بين السلطات يكون لكل هيئة أو سلطة من السلطات الثلاث حق التقدير في حدود وظيفتها ، كما يكون لها وسائل لتقييد السلطة ومنعها من الانحراف ويؤكد مونيتسكيو على هذه الفكرة الأخيرة قائلاً أنه يجب على السلطة أن توقف السلطة بمعنى أن كل سلطة من السلطات الثلاث يجب أن تراقب السلطات الأخرى. وإن تلك الرقابة المتبادلة بين السلطات . بالذات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من شأنها أن تحقق الحماية لحقوق وحريات الأفراد وأن تحقق سيادة الشرعية في الدولة^(١).

ويلاحظ تطور هذا المبدأ من النظرية التقليدية لمبدأ فصل السلطات التي مر على وضعها موضع التداول العملي ما يزيد عن قرنين ونصف من الزمن، والتي أراد مونيتسكيو من خلالها إيجاد حل ما لنقيضين هما السلطة والحرية. لأنه برأى (مونيتسكيو) أن القانون هو الوحيد القادر على ضبط هذه العلاقة الثنائية، والتي هي محكومة بفرضية لا يمكن التكرار لها، وهي أنه لا وجود للوحدة دون الأخرى، من هنا شدد على ضرورة أن يكون القانون غير تعسفي، وبغية الوصول إلى هذا العمل الذي يعد الوسيلة الأساسية للسلطة السياسية لضبط واقع المجتمع وصون الحرية، رأى أن يكون هنالك تمايز ما في مراحل الثلاث، الإقرار التطبيق، حل الخلافات المترتبة عنه والفصل فيها. مما يقرض وجود ثلاث وظائف لدور هذا القانون من المفترض أن تعطي لثلاث هيئات (سلطات) مختلفة ومستقلة الواحدة عن الأخرى^(٢).

إن التطبيق العملي لمبدأ فصل السلطات في الدولة القانونية وما نتج عنه من خلل ما بين السلطات، ولأن الوظائف القانونية للدولة ليست شيئاً آخر غير اصناف لأعمال قانونية محددة بقيمتها، أي بمكانها في تسلسل ما. وهكذا يزود القانون بقيمة أعلى من قيمة الأعمال التنفيذية، وإن الوظائف القانونية هي سلسلة. بحيث إنه إذا خصصت الأجهزة، فإن تسلسل الوظائف سيجر إلى تسلسل الأجهزة فإن من العبث بالحقيقة الادعاء بأنه من الممكن بهذا التصور تحقيق توازن ما. وهو ما دفع ببعض الفقه إلى مهاجمة مونيتسكيو ونظريته إلى حد اتهامه "بأنه مؤرخ الإقطاعية". لكن هذا النقد إلى نظرية مونيتسكيو، لا يتنكر لما له من دور أساسي في

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، ١٩٩٦. ص ١٥٥.

(٢) د. محمد المجذوب ، مصدر سابق، ص ٥٥

تدعيم الدفاع عن حقوق الإنسان وحياته. وعلى هذا الأساس يشكل مبدأ فصل السلطات خط دفاع أساسي لحماية حقوق الإنسان وحياته^(١).

ومن ثم وصل هذا التطور الى النظرية الحديثة لمبدأ فصل السلطات ، إذ لم تستطع النظرية التقليدية الصمود حيال التغييرات المتدافعة التي لحقت بالمجتمعات الديمقراطية منذ نشوء هذه النظرية، ومن ثم لم تبق هذه النظرية ثابتة لانتفاء الغاية من وجودها ، إذ إن القاعدة القانونية لم تعد تبدو كشيء ثابت وشبه مقدس إذ إنها متغيرة ومتحركة ، كالمجتمعات البشرية التي تعبر هذه القاعدة عن تطلعاتها تعبيراً كاملاً، فالتغيير هو شيء حتمي ، لهذا رأى بعض الفقه "أن نظرية الفصل بين السلطات التي ظهرت لتحد من سلطة الحكام المطلقة ولتحقيق الحرية، كان لابد لها من أن تتطور، لتأخذ شكلاً جديداً مع ترسيخ مبادئ الحرية التي أصبحت مسلمة من المسلمات، هذه العوامل دفعت بعض الدول العريقة في الديمقراطية كفرنسا، إلى تغيير جذري في نظرتها إلى مبدأ فصل السلطات، لاسيما لجهة إعادة الاعتبار إلى السلطة القضائية، وبداية وضع أسس استقلاليتها عن غيرها من السلطات ، من خلال اعتماد دستور جديد، لا يقتصر دوره فقط على تفعيل استقلالية سلطة كانت مغيبة، بل أوجد سلطة جديدة فرضت نفسها باسم الإرادة العامة المتجسدة في الدستور، كغيرها من السلطات، هي سلطة القضاء الدستوري الذي من خلال قرارته الجريئة واجتهاداته المتتالية، أسس لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات^(٢).

وتوافق الفقه على ضرورة استبعاد التطبيق الجامد الذي يعتبره البعض أنه يقتصر على النظام الرئاسي لاسيما النظام الأمريكي غير معمول به وفقاً للمفهوم الحقيقي للمعنى الجامد الذي يفهم من الكلمة لمبدأ فصل السلطات^(٣)، والجدير بالذكر أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في أي موضع، ولكن يفهم ذلك من نصوصه، وذلك لقيامها بتوزيع الاختصاصات الدستورية على ثلاث سلطات مستقلة، هي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، حيث تتولى الأولى تنفيذ القوانين، بينما تتولى الثانية سن تلك القوانين، في حين تقوم السلطة الأخيرة بتفسيرها وتطبيقها وطبقاً للدستور الأمريكي، فإن السلطة التنفيذية يمثلها رئيس الجمهورية، بينما يمثل الكونكرس بمجلسيه النواب والشيوخ السلطة التشريعية، في حين تمثل السلطة القضائية المحاكم الاتحادية متمثلة بالمحكمة العليا^(٤).

(١) اندريه هوريو ، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ ، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٣) احمد عارف الضالعين ، الضمانات القانونية لتطبيق قواعد القانون الدستوري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص ١٦.

(٤) د. سعيد السيد على، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، ص ٦٦.

وسعى الفقه الحديث إلى اعتماد مفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات يقوم على اعتباره وسيلة يتم من خلالها التوازن بين الهيئات المختصة والمستقلة، ومفهوم التوازن والتعاون يجب أن يكون هناك مرجعية تفرض هذا التوازن، والمرجعية هي الدستور الذي يكون الحارس لحسن تطبيق كافة قواعده سواء لجهة الشكل أم لجهة المضمون، وإن الدستور هو الحارس الأسمى الذي تتجسد فيه وحدة الإرادة العامة^(١).

إن النظم الديمقراطية الحديثة تخطت النظرة الضيقة إلى الدستور من كونه موزعاً للصلاحيات إلى اعتباره قاعدة أساسية لضمانة الحريات، وأصبحت النظرة الحديثة تتجه إلى وصف من نوع آخر لمبدأ فصل السلطات، يمكن تلخيصه بأنه فصل أفقي، ولا يمكن من خلاله تعبير بعض الفقه بقوله: "إنه من خلال هذه الآلية الدستورية لتوزيع السلطات، يمكن أن يخلق فيما بينها توازناً وتساوياً فترقب الواحدة الأخرى، وبذلك لا يعود للمبادئ الدستورية". هذا الخضوع لأحكام الدستور من قبل السلطة التشريعية، أو التنفيذية، وحتى القضائية^(٢).

ولقد شهد العصر الحديث تطوراً واتساعاً هائلاً في نشاط الدولة، وازدياد تدخلها في العديد من المجالات، الأمر الذي أدى إلى تعاظم مهام الإدارة لكونها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرافق العامة ودوامها ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القانون الصادر من السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، فكان لابد من إعطاء السلطة التنفيذية القدرة على التشريع بالقدر الذي يمكنها من القيام بواجبها^(٣).

فالتقسيم التقليدي لوظائف الدولة ينصب في إعطاء مهمة وضع القواعد القانونية العامة للسلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان، بينما نجد إن هذه السلطة لا تستطيع وحدها إن تضع القواعد القانونية للمسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذ القواعد العامة، ذلك إن وضع قواعد تفصيلية يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتحقق إلا للسلطة التنفيذية لكونها المسؤولة عن تنفيذ القوانين، بمعنى آخر إعطاء السلطة التنفيذية قدراً من الاختصاص التشريعي، مما يؤدي إلى تحطيم الفواصل الجامدة بين وظيفتي التشريع والتنفيذ^(٤).

وأن الرقابة على دستورية القوانين أسست لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات لم يستتبط من العدم، بل من احتكام القاضي الدستوري للنص الدستوري. وذلك من خلال تفسير يلبي الطموحات والتغيرات التي طالت إعادة

(١) محمود عبد الرزاق، مصدر سابق، ص ٦١.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(٣) د. عبد الكريم علوان، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشروع دراسة مقارنة، دار النهضة

النظر حتى بمبدأ فصل السلطات الذي ربما اعتبره البعض بأنه وصفة ثابتة لا تقبل التفسير، لأن طبيعتها تتعلق بالشكل.

وأن مبدأ فصل السلطات التقليدي، يقتصر على كونه وصف للحرية تفرض فصلاً بين الوظائف بهدف توفير الفصل بين المؤسسات، لكن ذلك لا يمنع هرمية داخل السلطات بحيث تصبح الكلمة الأخيرة بيد المشرع، وعلى السلطة التشريعية أن تتجنب الانعقاد بصفة دائمة كي لا تكون طامعة في التدخل في سير الحكومة. كما أن السلطة التنفيذية تملك بعضاً من الاستقلال في تفسير القوانين، ولما كان دورها يتمثل أساساً في تنفيذ الإرادة المعبر عنها من طرف السلطة التشريعية فهي نتيجة لذلك تكون خاضعة لها.

لقد عرف مبدأ الفصل بين السلطات تغيراً ملحوظاً في النظم السياسية المعاصرة، إذ ظهرت وسائل لمراقبة الحكام تعتمد على مبادئ أخرى مثل المعارضة كوسيلة لمراقبة قوى الأغلبية، غير أن مبدأ الفصل بين السلطات لا تزال له أهميته وخاصة عند تصنيف النظم السياسية، لاسيما وأن هذا المبدأ يعد ركيزة لأحد أهم التصنيفات المعروفة، وهو التصنيف المعتمد على العلاقة بين السلطات العامة. فالنظام الرئاسي قائم على الفصل العضوي الجامد للسلطات والتعاون المحدود بينها، بينما يقوم النظام البرلماني على التعاون بين السلطات وتبادل المعلومات والرقابة^(١).

أن تطبيق المبدأ قد أضحى من الخصائص المميزة للنظم الديمقراطية عن غيرها، ذلك الفصل المطبق على المستوى العملي كقاعدة أساسية لفن السياسة والحكم، وهي القاعدة المؤدية إلى توزيع وظائف السلطة العامة وتقسيمها بين هيئات مختلفة في الدولة بما يؤدي أيضاً إلى ضمان مزدوج لحسن سير مصالح الدولة من جانب، ودرء أي اعتداء يمكن حدوثه على الحقوق والحريات الفردية من جانب آخر^(٢).

(١) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١١٥.

(٢) د. محمد طه الحسيني، الانظمة السياسية، مصدر سابق، ص ٦٥.

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ استقلال القضاء

يعد استقلال القضاء أداة تحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها وهو ضمان أساسي لاحترام مبدأ المشروعية وسمو مكانته وتحقيق سيادة القانون وعلو كلمته وهو أيضا ضمان جوهري لا غني عنه لكفالة حقوق المواطنين وصون حرمانهم وحماية حرياتهم^(١).

الفرع الأول

تعريف مبدأ استقلال القضاء

إنَّ مبدأ استقلال القضاء، هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطائه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الأخريتين، أي أن استقلال القضاء يعني أنه لا يجوز لأي شخص أو سلطة أن تتدخل في العدالة، وأن القاضي في إصداره للأحكام أو فضه للمنازعات لا يخضع لغير القانون، وإذا كان استقلال القضاء يوفر الأمن والطمأنينة للقاضي فإنه يؤدي نفس الدور تماما للمتقاضي، إذ من حق الناس من أن يطمئنوا إلى كفالة القضاء وأنهم أمام القضاء قوي، فإذا كان القضاء من طبيعته أن يكون مستقلا، والأصل فيه أن يكون كذلك، فإن كل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعيب بجلال القضاء وأن كل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين التشريعية أو التنفيذية يحل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم^(٢).

ومن المسلم به أن النص في الدستور أو في القوانين على استقلال سلطة القضاء لا يكفي بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيد ما لم تتوفر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقي وتصونه ومن البديهي أيضا أن هذه الضمانات هي تجسيد لاستقلال القضاء ومن ثم فلا يقصد من ورائها حماية شخص القاضي ذاته، وإنما الهدف منها أساسا كفالة استقلاله الوظيفي ليحسن أداء وظيفته، وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها بدون ان يخشى في الحق أحدا^(٣).

والمفهوم التقليدي لاستقلال القضاة يقوم على حماية الأشخاص من سلطات الحكومة وإن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط، ولتحقيق ذلك حرصت الدساتير على احاطة القضاء ببعض الضمانات التي من شأنها

(١) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون مكان طبع، ١٩٩١ ص ٢١

(٢) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٧٦.

(٣) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٧

تحقيق ذلك الهدف، ويلزم توفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم وعلى وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، ومن هذه الضمانات ان يكون اختيار القضاة للوظيفة بيد السلطة القضائية، وضمان تعيينهم وعدم نقلهم من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار السلطة التنفيذية^(١)

والمفهوم المتطور يقوم على استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، كذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة^(٢).

تقوم الدول الحديثة على وجود ثلاث سلطات تمارس أدواراً مختلفة، فالتوجه المعاصر وجد علاقة بين السلطات الذي يقتضي أن تكون لكل سلطة اختصاصها مع إقامة جسور من التعاون والسلطة القضائية هي احد هذه السلطات لأهميتها وكذلك لتعلقها بحقوق الأفراد وحررياتهم لذا استوجب أن تكون هذه السلطة مستقلة عن السلطتين سواء كانت التشريعية أم التنفيذية، والدول التي تأخذ بالنظام الديمقراطي تجعل من القضاء العنصر الاساسي لها لأنه يتمتع بطبيعة خاصة، إذ إنها تتميز بعنصر الاستقلال القضائي وبهذا تعدّ تجسيدا "فعليا" للنظام الديمقراطي لأنه يحمي حقوق الافراد وحررياتهم وهذا الاستقلال لا يجيز لأي سلطة أن تتدخل في شؤون القضاء، وتحرره من اي مؤثرات خارجية وهذا لغرض تحقيق العدالة^(٣).

أن الدستور هو الذي يحدد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة، ويبين كيفية تكوينها، ويعالج هذه الأمور بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل والتنظيم للمشرع. واستنادا الى الدور التكميلي الذي يقوم به القانون للدستور^(٤).

والمشرع مقيد بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها في الدستور صراحة أو في الأصول الدستورية التي وإن لم ينص عليها صراحة إلا أنها مستقرة في الضمير الإنسان، وهو أن يقتصر عمل المشرع العادي في نطاق الإطار التنظيمي حسب والذي حدده الدستور وعدم تجاوز هذا الحد فإذا كان الدستور قد خول المشرع

(١) مدحت المحمود . استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء . مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق . الشبكة الدولية للمعلومات <http://www.iraqijudicature.org/researches.html>

(٢) سالم روضان الموسوي، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، <https://annabaa.org/nbanews/70/033.htm>

(٣) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت ٢٠٠٠، ص ١٥٦.

(٤) منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة،

اختصاصا في ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها، فيجب منع المشرع من تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله والاعتداء عليه، والذي يحدث عملا ان يكون الاعتداء غير صريح، وهو أمر طبيعي ، وذلك لأن الدولة مهما كانت طبيعة النظام القائم فيها، لا تتمكن من ان تصرح باعتدائها على القضاء بسبب المكانة السامية التي يتمتع بها القضاء والقضاة لدى المواطنين^(١). وبهذا يكون المشرع قد تجاوز مبادئ الدستور في تنظيمه للقضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله، والاعتداء على ضماناته.

فإن القضاء ليس وظيفة من الوظائف الإدارية للدولة بحيث يكون للمشرع الحق في تحديد اختصاصاتها كيفما يشاء سواء أكان بتوسيع هذا الاختصاص أم تضيقه حسب الأحوال والظروف التي تمر بها الدولة^(٢)، لأن القضاء سلطة لها استقلالها التام، ووظائفها، واختصاصاتها التي لا تجوز لأية سلطة أخرى أن تعتدي عليها، كما أن هذه التشريعات تؤدي إلى إعفاء السلطة القائمة من أية مسؤولية، وهذا ما لا يجيزه الدستور، لأن هذا يخل بحقوق الأفراد وحررياتهم، ويحول نظام الدولة إلى نظام مطلق ليست له ضوابط أو حدود^(٣).

إن السلطة القضائية سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد أناط لها الدستور مهمة الفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والسلطات العامة في الدولة. أي أن الدستور قد أوكل إليها وحدها أمر تحقيق العدالة مستقلاً عن باقي السلطات، وبالتالي يجب أن يبسط القضاء ولايته على المنازعات كافة. ولا تجوز لأية سلطة أن تحرمه من هذا الاختصاص أو يحاول الاعتداء عليه، ويكمن اعتداء المشرع على سلطة القضاء في إصدار التشريعات التي تسلب الأفراد حقهم في اللجوء إلى القضاء، لأن المشرع هو الذي ينظم كيفية اتصال المحكمة بالنزاع، لأن السلطة القضائية لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في المنازعات، وإنما تتصل ولايتها بالنظر في تلك المنازعات عن طريق الدعاوى التي يرفعها الأفراد أو الهيئات، ويستطيع المشرع بهذا الطريق أن يحد أو يمنع من حق الأفراد في اللجوء إلى المحاكم، أي تتناول هذه التشريعات حق التقاضي ذاته فتحول دون أصابه الظلم أو اعتداء على حقوقه من اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه، وهذا يتضمن اعتداءً على سلطة القضاء نفسها لأنه يقوم بتعطيل وظيفة السلطة القضائية.

(١) محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ن بلا سنة طبع ، ص ٢٣.

(٢) د. عبد الغني بسيوني ، القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظام الدستوري في دستور سنة ١٩٧١ ، دار النهضة، ٢٠٠٧ ص ١٦٨.

(٣) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص ٢١٦.

إذا كان أسلوب إعادة تنظيم القضاء من الأساليب التي قد تتبع ستاراً للتدخل في شؤون القضاء، فإنه ليس الأسلوب الوحيد حسب، وإنما هناك أسلوب آخر هو تدخلها في تأدية القضاء لوظيفته. ومن البديهي أن القضاء مستقل في إداء وظيفته عن البرلمان^(١)،

ولا يجوز لهذه السلطة أن تتصدى للفصل في الخصومات القضائية أو إصدار تشريع يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة أمام القضاء، أو التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من المنازعات وكما لا تحق لهذه السلطة أن تقوم بمهمة مراقبة الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية لبيان ما إذا كانت خاطئة أم صحيحة أو فحصها وسواء أكان الحكم مدنياً أم تجارياً أم جنائياً ومن الضوابط التي يستوجب على المشرع العادي مراعاتها عدم إصدار القوانين المتعلقة بشؤون القضاء إلا بناءً على اقتراح أو مشورة رجال القضاء، حتى تكفل بذلك للسلطة القضائية استقلالها بعيداً عن أية محاولة للنفاذ إليها عن طريق إهدار ضمانات القضاء أو المساس بأوضاعهم كما يعد التخصص من أهم سمات محاكم وهيئات القضاء الدستوري، إذ يتحدد اختصاص القضاء الدستوري بمقتضى نصوص الدستور والمحكمة العليا الأمريكية، فعلى الرغم من امتداد سلطتها القضائية إلى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون، أو مبادئ العدالة، إلا أنها من الناحية العملية أصبحت تميل إلى التخصص أكثر في مجالات محددة تعد من صميم تخصص القضاء الدستوري^(٢)

إن مبدأ استقلال القضاة في أداء عمله لم يمنع السلطة التنفيذية في الغالبية العظمى من الدول من أن تختص بتعيين القضاة، وكذلك تتولى أمر ترقيتهم ونقلهم وعزلهم وتأديبهم والتفتيش على أعمالهم فالسلطة القضائية هي سلطة مستقلة الى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية فهي التي تقوم بمزاولة تطبيق القوانين على المنازعات التي ترفع إليها ولا تمارس هذه السلطة اختصاصاتها الا من أفرادها الذين يمثلونها ، إلا أن الدولة اختلفت في إسناد أمر تعيينهم ، وأن تحديد الطريقة التي يتم على أساسها تعيين أو اختيار القضاة من المسائل المهمة لاستقلال القضاء لما يترتب على حسن اختيار القاضي من ضمان وجود قضاء. لذلك فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد في وضع القواعد والطرق التي يجري على أساسها تعيين القضاة، لتضمن دخول أفضل الأشخاص المؤهلة لتولي هذه الوظيفة المهمة مما يجعلهم آمنين على حاضرهم ومستقبلهم وكذلك ما يضمن حسن سير عمل القضاء وكفالة استقلاله. طرق اختيار القضاة متنوعة ومتعددة واختيار إحداها يتوقف أساساً على الظروف السياسية والاجتماعية والقيم السائدة في كل بلد^(٣). وتذهب بعض التشريعات الى ان تسند

(١) محمد كامل ليلة ، مصدر سابق ، ص ١٠٤٨ .

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في دستور سنة ١٩٧١، دار النهضة، ٢٠٠٧، ص ٧٦ .

(٣) د. عادل محم جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦٤، ص ٦٥ .

الوظيفة للقاضي وفقاً لطريقة الانتخاب وقد اعتمدت على شعبية القاضي ومناصريه ومؤيديه وهذه الطريقة معتمدة في الولايات المتحدة الأمريكية إذ يعين القضاة من الشعب أو ينتخب القضاة من الناخبين مباشرة^(١). وهناك طريقة تعيين القضاة بواسطة السلطة التشريعية إذ يتم تعيين القضاة من مجلس النواب^(٢)، وهذه الطريقة تهدف الى تحرير القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية الا انها تجعلهم تحت تأثير السلطة التشريعية^(٣). وهناك طريقة تعيين القضاة من قبل الهيئة القضائية العليا، تتشكل وفق الدستور أو القانون وأن تلك الهيئة تمارس جميع الاختصاصات المتعلقة بشؤون القضاة ابتداءً بالتعيين ومروراً بالترقية والنقل والانتداب وانتهاءً بالعزل^(٤). ويسمى هذا النظام بنظام الانتخاب الأكاديمي فهو يكفل أكبر قدر من استقلالية القضاة عن السلطات السياسية^(٥).

كما يشمل المفهوم التقليدي عدم قابلية القضاة للعزل، وهو من المبادئ الأساسية في استقلال القاضي. وعلى ذلك يجب أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل تستهدف تثبيت القضاة في مراكزهم، واطمئنانهم في عملهم^(٦). ولذلك يعد مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة، أحد المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل من الناحية العملية الدليل لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية^(٧).

ويعني مبدأ عدم القابلية للعزل، أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء أكان عن طريق الفصل أم الإحالة على التقاعد، أم الوقوف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته، أو أنه مهما أساء أو أخطأ فسوف يكتب له الاستمرار في العمل، ولكنها تعني تأمينه ضد أي خطر قد يهدده، أو ضغوط قد يتعرض لها، ودونما الإخلال بمساءلته عن أية أخطاء قد يرتكبها^(٨).

(١) عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٢٢٠

(٢) نصت المادة من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (٦١/ خامساً/أ) يختص مجلس النواب بما يأتي: "الموافقة على تعيين كل من رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الاشراف القضائي ..."

(٣) د. محمد كامل عبيد، مصدر سابق، ص ٨٥، ٨٦

(٤) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص ٢٩٤

(٥) د. زهير الشكر، مصدر سابق، ص ١٨١

(٦) محمد نور شحاتة، مصدر سابق، ص ١٨٧

(٧) محمد كامل عبيد، مصدر سابق، ص ١٦٩

(٨) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص ١١٥

الفرع الثاني

الاساس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء

أولا - في أمريكا:

تنص المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩، في الفقرة الأولى منها والتي جاءت بعنوان الفرع القضائي على أن " تتاط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتأي الكونغرس وينشئه من حين لآخر. ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون، في أوقات محددة، لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم. ففي هذا النص اكد المشرع الدستوري الأمريكي على استقلال القضاء من خلال عدم قابليتهم للعزل ماداموا حسني السلوك ، ولم يكتفي بذلك حيث حدد اختصاص القضاء في الفقرة الثانية على ان " تشمل السلطة القضائية جميع القضايا المتعلقة بالقانون والعدل التي تنشأ في ظل أحكام هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المعقودة أو التي ستعقد بموجب سلطتها. كما تشمل جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء المفوضين الآخرين والقناصل وجميع القضايا الداخلة في اختصاص الأميرالية والملاحة البحرية والمنازعات التي تنشأ بين اثنتين أو أكثر من الولايات، (وبين إحدى الولايات ومواطني ولاية أخرى)، وبين مواطني ولايات مختلفة، وبين مواطني نفس الولاية ممن يدعون ملكية أراض بموجب منح من ولايات مختلفة، وبين ولاية أو مواطنيها ودول أجنبية (أو مواطني دول أجنبية أو رعايا أجنب). و " تكون للمحكمة العليا صلاحية النظر أساساً في جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء المفوضين الآخرين والقناصل، وتلك التي تكون فيها إحدى الولايات طرفاً. وفي جميع القضايا الأخرى المذكورة آنفاً، تكون للمحكمة العليا صلاحية النظر فيها استثناءً، من ناحيتي الوقائع والقانون، مع مراعاة الاستثناءات والأنظمة التي يضعها الكونغرس".

نص الدستور الأمريكي في النص اعلاه على أن يحتفظ القضاة بوظائفهم طالما كان سلوكهم حسناً. وأن لهم أجراً وافياً لا يجوز أن يرد عليه النقصان طيلة فترة بقائهم في مناصبهم. وتختلف إجراءات عزل القضاة ومسوغاته فيما إذا كان القاضي اتحادياً أو غير اتحادي، فالقاضي الاتحادي. يتم تعيينه لمدى الحياة بمعرفة رئيس الجمهورية بمشورة وتصديق مجلس الشيوخ ويترك الاختيار للقاضي الاتحادي في أمر استمراره في العمل دون أن يقيد بسن معينة^(١).

(١)سيبان جميل مصطفى الاتروشي ، مبدأ استقلال القضاء((دراسة دستورية مقارنة)) ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل، كلية

ورغم أن الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) هو من عين رئيس المحكمة العليا (دون روبرتس) لزيادة عدد القضاة المحافظين في تلك المحكمة فإنه لم ينفاد لرغبات الرئيس الذي عينه فقد صوت القاضي (روبرتس) مع القضاة الأربعة الذين قرروا بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٨ أبطال قرار إدارة الرئيس ترامب سنة ٢٠١٧ بإلغاء قانون قد صدر في عهد الرئيس الأمريكي (أوباما) ويعرف هذا القانون باسم قانون (داكا) والذي أطلق عليه اسم (قانون الحالمين) وذلك بعد أن ابطلت مفاعيله أربع محاكم دنيا ومعروف أن هذا القانون كان قد أعطى الحق بالحصول على الجنسية الأمريكية لكل طفل دخل الأراضي الأمريكية بصورة غير مشروعة. ويعد موقف رئيس المحكمة القاضي (روبرتس) درس في استقلالية القضاء إذا إن قرار المحكمة بإبطال قرار الرئيس (ترامب) قد اتخذ من قبل (٥) أصوات مقابل (٤) أصوات والرئيس (روبرتس) صوت مع الأربعة وقانون المحكمة العليا ينص عند تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجح لطبيعة القرار. لذا يمكن القول إن القضاء يبقى خشبة الخلاص لكل صاحب حق خاصة بوجه أي تعسف تقدم عليه السلطة خدمة لتطلعاتها^(١).

إلا أنه ينتقد على أساس أنه يجعل القاضي تابعا للأحزاب السياسية التي رشحته ، وهو بهذا يبتعد عن هدفه المنشود للحفاظ على حق الأفراد وحررياتهم ، ولا يكون القاضي الذي شغل منصب القضاء جديرا به إلا أنه كان مؤيدا من حزب معين فيصبح القاضي في حاجة إلى جمهور المتقاضين لإنتخابه مرة أخرى فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه مرة أخرى فيفقد بذلك استقلاله^(٢). وإذا كانت بعض الأنظمة القانونية تأخذ بأسلوب الانتخاب لأنه يمنح الاستقلال للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية إلا أن ما يعتريه من مساوئ وعيوب جعلت غالبية النظم القانونية تسير باتجاه الأخذ بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية^(٣).

وفي القضاء الأمريكي تحتل المحكمة العليا مكانة كبيرة بين الهيئات والمؤسسات الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، وتلعب دوراً كبيراً في النظام القضائي الأمريكي، كما أنها تمثل مكانة كبرى في نفوس الشعب الأمريكي والدور الذي تولية المحكمة العليا في توجيه النظام الأمريكي كله دور ذو طبيعة مركبة، فإلى جانب وظيفتها القضائية على رأس المحاكم الاتحادية وقيامها بهذه المثابة بإصدار الكلمة النهائية في المنازعات والخصومات الفردية، التي يحتاج الفصل فيها إلى تفسير الدستور والقوانين الاتحادية، فإن لها فوق ذلك دوراً دستورياً خطيراً في تركيب مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة بحسابة الحقوق والحرريات الفردية وتحقيق التوازن بين السلطات وذلك بما تقرر لها أو قرره هي لنفسها من حق مراقبة الهيئتين التشريعية والتنفيذية والزامها حدودها

(١) أمين عاطف صليبا، مقال منشور في جريدة النهار اللبنانية ٢١/كانون الأول/٢٠٢٠.

(٢) د. عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦٦

(٣) د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ١٩٨٥، ص ٤٣٦.

الدستورية حتى صارت بذلك قيمة على الدستور وناطقة باسمه بل صارت كما يقول أحد قضائها "هي الدستور نفسه"^(١).

أما تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية فانه يرجع الى رئيس الجمهورية وليس لأي جهة أخرى^(٢). وهذا يعد تدخلا في استقلال السلطة القضائية^(٣). وهذا بدوره يتعارض مع الكثير من الاعتبارات التي يقوم عليها استقلال السلطة القضائية ويعد تدخلا في شؤون القضاء من قبل السلطة التنفيذية.

ثانيا -في مصر:

كفل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م استقلال القضاة والسلطة القضائية في المادتين (١٨٤، ١٨٦)؛ توقيماً لأي تأثير محتمل قد يميل القاضي انحرافاً عن ميزان الحق، إلا أن الدستور نص كذلك على أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، وهذا المبدأ لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، ومن ثم تكون حيطة القاضي شرطاً لازماً لضمان ألا يخضع في عمله لغير القانون.

جاء الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م ليؤكد على ضمان استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطات الأخرى في المادة (١٨٤)، كما أكد كذلك على تحصين أعضاء الهيئات القضائية في مواجهة احتمالات التعسف والإطاحة بهم بموجب نص المادة (١٨٦) والتي تنص على استقلال القضاة وأنهم غير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون.

كما أن الضمانة الكبرى لاستقلال القضاء في مواجهة السلطات الأخرى يعتبر أمر متحقق مع إنشاء المحكمة الدستورية العليا وممارستها لاختصاصاتها المحددة لها بموجب قانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، وعلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا تعد ضماناً حقيقياً لممارسة كل سلطة لاختصاصها وفقاً للدستور. وذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر، إلى التأكيد على أن السلطة القضائية هي سلطة أصلية تقف على قدم المساواة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع إهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو جزئياً، بحيث يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة، ويمكن للأفراد ممارسة حق النقاضي دون المساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات

(١) إبراهيم محمد حسنين ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا ، ١٩٩٩،

(٢) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون مكان طبع، ١٩٩١، ص ١٤٣.

(٣) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص ١١٩.

من ولايتها، فإن تجاوز القانون عن هذا القيد الدستور وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئياً، فإنه يعد مخالفاً للدستور^(١).

وعلى أساس منح الدستور صلاحية تعيين رؤساء الجهات والهيئة القضائية لرئيس الجمهورية كذلك يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية، ويتولى تعيين الأمين العام لهذا المجلس. كما قضى الدستور أن هذا المجلس ينظر في شروط تعيين أعضاء الجهات والهيئات القضائية وترقيتهم وتأديبهم حسب أحكام المادة (١٨٥) من الدستور المصري. ومما لا شك فيه إن رئيس الجمهورية لمجلس يختص بالتعيين وتحديد شروط القبول والتأديب والترقية للقضاة. يفقد استقلالية القضاة المنصوص عليها في المادة (١٨٦) من الدستور وبسبب إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات. وأكد قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٥٢) على أن: ((لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في هذا القانون)).

ويكون النقل بقرار من رئيس الجمهورية وبموافقة مجلس القضاء الأعلى، حيث إن مستشاري محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضااتها، غير قابلين للعزل، ولا ينقل مستشارو محكمة النقض إلى وظائف أخرى إلا برضاهم، ولم يكن أعضاء النيابة العامة يتمتعون بضمان عدم القابلية للنقل على خلاف حال قضاة الحكم إلى أن صدور القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ بتبديل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، الذي ساوى بين قضاة الحكم وأعضاء النيابة العامة في ضمان عدم قابليتهم للنقل^(٢).

ثالثاً - في العراق:

وفي العراق أكد الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ على أن (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)^(٣)

و تتكون السلطة القضائية الاتحادية في العراق من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الإدعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون وفقاً للمادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ويمارس مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي ، وترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الإدعاء

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضيتين (٢)، (٦)، السنة الأولى، قضائية عليا دستورية، المجموعة، القسم الأول، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) ضياء عبد الحمين، النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ١٣.

(٣) المادة (٨٥) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥

العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم، واقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها^(١). وفي العراق سابقا كان أسلوب تعيين القضاة يتم عن طريق السلطة التنفيذية إذ نصت المادة (٣٦/أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه "يشترط فيمن يعين قاضياً... ومتخرجاً في المعهد القضائي. وكان العهد القضائي مؤسسة تابعة إلى وزارة العدل، أي السلطة التنفيذية. استناداً إلى نص المادة (١) من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل، إذ جاء فيه "يؤسس في وزارة العدل معهد يسمى (المعهد القضائي) يرتبط بوزارة العدل يهدف إلى إعداد مؤهلين لتولي الوظائف القضائية، قضاة ونواب مدع عام...". إلا أنه ويعد صدور القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٧ (قانون ضم المعهد القضائي إلى مجلس القضاء الأعلى) بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٧ تم فك ارتباط المعهد القضائي من وزارة العدل وضمه إلى مجلس القضاء الأعلى، وهذه تعد خطوة صحيحة على الطريق في تكريس استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، إذ إن ربط المعهد القضائي بمجلس القضاء الأعلى ينأى بالسلطة القضائية من تدخلات وضغوط السلطة التنفيذية في تعيين القضاة أو قبولهم. وحسناً فعل المشرع بذلك فقد غل يد السلطة التنفيذية من التدخل بأعمال السلطة القضائية.

ويمكن تأييد هذه الطريقة لأنها تحقق استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وبؤدي للاختيار الأفضل للقضاة بعيدا عن تأثير السلطتين الأخيرتين فمن الأوفق أن يعين القضاة من السلطة القضائية ذاتها لأنها تتكون من كبار القضاة المتمتعين بالخبرة العلمية والعملية وهم يكونوا أقدر من غيرهم لاختيار الأصالح هذا من جانب ومن جانب آخر فإن هذه الطريقة في التعيين تضمن لهم الاستقلالية التي نصت عليها أغلب الدساتير وجعل القضاء سلطة مستقلة الى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية وهي بهذا تبتعد عن التأثيرات السياسية والحزبية والطائفية .

وتطبيقاً لذلك اكدت المحكمة الاتحادية العليا استقلال القضاء بإلغاء المادة (٣) من قانونها المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وذلك لمنع أي جهة أو سلطة أخرى من ترشيح أو تعيين قضاة لعضوية المحكمة الاتحادية العليا ولهذا نصت بقرارها أنف الذكر على سد الفراغ القانوني بقولها (... وأشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديله لها...). وأقرت المحكمة الاتحادية العليا مبدأ دستورياً ترسخ بقرار المحكمة المرقم (٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ في (٢٠١٠/٧/١٢ والقرار المرقم (٤٤ / إتحادية / ٢٠١٠) في ٢٠١٠/٧/١٢. ٢ - أن الدستور العراقي أقر نظاماً

(١) طبقاً للمادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

(٢) قرارها المرقم (٣٨/إتحادية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١

دستورياً برلمانياً قائماً على بدأ توزيع السلطات واحترام كل مؤسسة دستورية سلطات المؤسسات الأخرى^(١) وفي القانون العراقي لا يجوز إحالة القاضي على التقاعد قبل إكماله سن الثالثة والستين، أو انتدابه، أو نقله إلى وظيفة غير قضائية. إلا بناءً على طلبه أو موافقته التحريرية^(٢).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٢ / اتحادية / ٢٠١٣

(٢) أنظر المواد (٤٢، ٤٩، ٥٩) من قانون التنظيم القضائي العراقي.

الفصل الثاني

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات

إن الواقع والممارسة العملية للتطبيق تتخذ صوراً وأشكالاً عديدة التداخل والتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، لأنه لا يتصور انفصالهما عن بعضهما بشكل مطلق، فلا بد من وجود وسائل عملية للاتصال فيما بينهما، ففي الولايات المتحدة فإن الرئيس رغم سلطاته المطلقة في إدارة السلطة التنفيذية وكذلك الكونجرس بانفراده بعملية التشريع إلا أنهما يخضعان في كل ذلك إلى رقابة السلطة القضائية التي تلعب دوراً كبيراً ومؤثراً على سير عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية، أساس كل ذلك كفالة الضمانات واحترام القيود التي حددها ورسمها الدستور وتعديلاته المتعاقبة لكل سلطة ومؤسسة حتى حافظت أمريكا على تقاليدها الديمقراطية العريقة والتزامها بتداول السلطة ضمن تنافس حزبي برامجي مستقى من القواعد الدستورية التي تكفل الحرية وتصورها للجميع بغض النظر عن الأصول والمناصب.

أما في العراق فإن السلطات التنفيذية تنحصر معظمها في مجلس الوزراء، ومن ثم يجب الفصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية بما يضمن وجود فصل بين السلطات، وإن الدول ذات النظام الرئاسي أخذت بالفصل الشديد المتوازن بين هذه السلطات، في حين أخذت الدول ذات النظام البرلماني بنظام الفصل ولكن مع إيجاد تعاون بين السلطات وذلك لمنع الاستبداد، وحماية الحرية من جانب، لضمان مبدأ المشروعية من جانب آخر. وعلى الرغم من كل الاعتراضات التي وجهت لهذا المبدأ، فإن موقف الدساتير الحديثة منه لا تزال مؤكدة لأهميته بالتسجيل الصريح أو العمل بموجبه في صور توزيع السلطات^(١). وعليه سنتناول هذا الفصل في بحثين وعليه سنتناول هذا الفصل في بحثين وعليه سنتناول هذا الفصل في بحثين، نتناول في البحث الأول: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات للدول محل المقارنة، وفي البحث الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في العراق.

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة ، ط ٤ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٤٧٣.

المبحث الاول

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات للدول محل المقارنة

يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على توزيع عبء الوظائف الرئيسية للدولة، فبدلاً من أن تقوم بهذه الوظائف جهة واحدة، فتعجز عن القيام بمسؤوليتها بالقدر اللازم من الكفاية والقدرة، فتقوم بهذه الوظائف ثلاث هيئات ولاسيما بعد أن ازدادت المهام التي تقوم بها الدولة، وزاد تدخلها في مختلف شؤون الحياة. يتركز مبدأ الفصل بين السلطات بناء على هذه القاعدة على توزيع وظائف الدول على السلطات الثلاث: السلطات التشريعية وتختص بتشريع القوانين، والسلطة التنفيذية وتختص بتنفيذ القوانين، والسلطة القضائية وتختص بتطبيق القوانين وعلى ما يعرض عليها من منازعات. ووفقاً لهذا المبدأ يكون لكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليها، وإلا اعتدت على اختصاصات السلطات الأخرى، غير أن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث يجب أن لا يكون فصلاً انعزالياً وكلياً وإنما يجب أن يكون فصلاً مرناً نظراً لأهمية التعاون وضرورة التكامل بين السلطات الثلاث والتي يجب أن تتضافر من أجل دعم الدولة. لذلك يجب أن لا تستأثر كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة بل يجب أن تتواصل هذه السلطات وتتحد في أداء أعمالها في حدود القانون^(١). وهنا تبرز وظيفة القضاء الدستوري في حماية الفصل بين السلطات، وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في امريكا.

المطلب الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في مصر.

(١) حسن احمد علي ، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة

المطلب الأول

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في أمريكا

فصل السلطات في النظام الرئاسي يتمثل بالفصل الشديد بين السلطات، وتعد الولايات الأمريكية المتحدة مهد هذا النظام حيث نشأ فيها بنفاذ الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ والنافذ لسنة ١٧٨٩ ، حيث يسجل لمؤسسي النظام السياسي الأمريكي إقامتهم سلطة تنفيذية قوية وذلك من خلال حصر مهامها بشخص واحد هو رئيس الجمهورية ، مع الإقرار بعدم مسؤوليته السياسية أمام البرلمان ومع أن الدستور الأمريكي أخذ بمبدأ الفصل الشديد بين السلطات ، إلا أنه حاول أن يضع بعض الموازنات بين السلطات الثلاث ، وظهرت نظرية أخرى الى جانب نظرية الفصل بين السلطات ، هي نظرية الرقابة والتوازن والتي تحد من استبداد وتعسف أي سلطة، إذ من خلالها تستطيع أي سلطة أن تحد من جموح السلطة الأخرى^(١).

وتتكون السلطة التشريعية في الولايات المتحدة (الكونجرس) من مجلسين - مجلس النواب ومجلس الشيوخ، يمثل مجلس النواب الشعب الأمريكي في مجموعة، أي أفراد الشعب السياسي للدولة بأكمله، ويوزع النواب على الولايات على أساس التقسيم العددي لسكانها ودون الاعتداد بمساحة الولايات، وبالتالي يختلف نواب كل ولاية عن الأخرى نتيجة اختلاف عدد سكان الولايات.

اما مجلس الشيوخ فيمثل كل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية عضوان في مجلس الشيوخ، ولما كان عدد الولايات الأمريكية خمسين ولاية فإن مجلس الشيوخ يتكون من مائة عضو فقط، حيث لا يوجد تمييز بين الولايات، تبعاً لعدد سكانها. ويشترط في المرشح لعضوية مجلس الشيوخ أن يكون عمره ٣٠ سنة كاملة على الأقل، وأن يكون مواطناً أمريكياً منذ تسع سنوات على الأقل، وأن تتوفر فيه الشروط الأخرى، التي يجب توافرها في المرشحين لعضوية مجلس النواب.

وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الأول مظاهر حماية الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمريكا، وفي الفرع الثاني حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في أمريكا .

(١) د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، ط ٤، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٩

الفرع الأول

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمريكا

حدد الدستور في الفقرة الثامنة من المادة الأولى مجالات ممارسة الكونجرس لسلطته التشريعية حيث حدد موضوعات معينة يقوم الكونجرس بممارسة سلطته التشريعية من خلالها، اما السلطة التنفيذية فأن النظام الأمريكي يوصف بأنه رئاسي لكون الرجحان فيه للرئيس على سلطة البرلمان ان النظام الرئاسي هو الذي يتقرر فيه لرئيس الجمهورية الرجحان في كفة ميزان السلطات ^(١). لأنه يقوم على أساس وجود رئيس منتخب من الشعب بأكمله، يرأس السلطة التنفيذية بإدارتها المتعددة ويكون في الوقت ذاته مستقلاً عن السلطة التشريعية وغير مسؤول امامها".

وهو "نظام ديمقراطي نيابي يقوم على وحدة رئاسة السلطة التنفيذية وحصر كافة أجزائها أولاً وفروعاً في شخص رئيس الجمهورية، مما يؤدي إلى تمتع هذا الأخير بسلطات ضخمة تعطيه قوة ونفوذاً وسلطاناً، وتمكنه من إدارة شؤون الحكم بنفسه ، فإن النظام الأمريكي يوصف بأنه "نظام رئاسي" لأنه يعطي رئيس الجمهورية مجموعة كبيرة من السلطات - والتي يكون مصدرها أساساً انتخابه من الشعب - تمنحه قوة ونفوذاً وسلطاناً، وتجعله بالتالي يتميز عن نظيره البرلماني الذي ينظر إليه (سواء اكان ملكاً وراثياً أم رئيس جمهورية منتخب) على أنه يسود ولا يحكم، أي أنه مجرد رمز لا يتمتع بسلطات حقيقية فعلية في تسيير وإدارة شؤون الحكم ^(٢). يتميز النظام الرئاسي بميزتين هما:

١. استقلال الرئيس بمباشرة الوظيفة التنفيذية والفصل الشديد بين السلطات.

٢. استقلال الرئيس بمباشرة الوظيفة التنفيذية.

إن الرئيس في النظام الرئاسي ينفرد برئاسة السلطة التنفيذية، إذ هو يجمع هذه السلطة جميعها في يده، فهو رئيس للدولة ورئيس للحكومة في ذات الوقت، وهذا ما يعبر عنه بوحدة أو فردية رئاسة السلطة التنفيذية ^(٣) وعلة ذلك أنه هو المنوط به رسم السياسة العامة للدولة، وكذلك تنفيذها أو الإشراف على تنفيذها، وبالتالي يصبح المسؤول الأول والأخير عن هذه السياسة أمام الشعب مباشرة إذا كان هناك محل لهذه المسؤولية ^(٤)

(١) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٢.

(٢) د. مصطفى حسن البحيري، الرقابة المتبادلة، مصدر سابق، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٣) د. محمد ربيع مرسى، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٢.

(٤) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٤٥٦.

وإذا كان الدستور الأمريكي يقوم من الناحية النظرية على أساس الفصل التام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن التطبيق العملي أسفر عن وجود تعاون بين السلطتين، ولعل من أبرز مظاهر هذا التعاون هو سلطة الكونجرس في عزل الرئيس الأمريكي أو نائب الرئيس أو أي عضو آخر من أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية من مناصبهم، إذا تم توجيه اتهام نيابي من قبل مجلس النواب بارتكاب جريمة الخيانة أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجناح الكبرى، وإذا تم إدانتهم بهذه الأفعال فإنه تتم محاكمتهم أمام مجلس الشيوخ. ولقد اطلق الفقه على الفصل بين السلطات المتبع في امريكا تسميات مختلفة الجامد أو شبه المطلق أو التام إلا أنه وأياً كانت التسميات أو المصطلحات التي أطلقت عليه إلا أن الفصل المطلق أو التام في أي نظام سياسي لا وجود له، ذلك أن مثل هذا الفصل المطلق هو أمر مستحيل في التطبيق العملي فالواقع العملي للنظم السياسية المختلفة لم يعرف سوى الفصل النسبي بين السلطات ولكن يتم على درجات مختلفة^(١) لذا فإنه يلاحظ أن واضعي الدستور الأمريكي استبعدوا فكرة استحالة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بصورته المطلقة، ولهذا فإنهم أقاموا نظامهم ابتداء على أساس فكرة "التوازن وتبادل المراقبة" وهي مبدأ أساسي في الفكر السياسي الأمريكي^(٢).

يلاحظ على النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية، أنه قامت إلى جانب نظرية الفصل بين السلطات نظرية أخرى هي نظرية الرقابة والتوازن check and balance والتي تحد من استبداد وتعسف أية سلطة، وهذه النظرية الأخيرة تقوم على أسس ثلاثة^(٣):

- ١- منح رئيس الجمهورية حق الفيتو veto أي حق الاعتراض على القوانين التي يشرعها البرلمان، إلا أن هذا الاعتراض "توفيقي" إذ يستطيع الكونجرس إبطال مفعوله بإقراره القانون المعترض عليه بأغلبية ثلثي الأعضاء.
- ٢- قدرة مجلس الشيوخ في الحد من سلطات رئيس الجمهورية، حيث إن الأخير ملزم دستوريا بالحصول على موافقة الأول عند اتخاذ جملة قرارات ولا تصبح نافذة إلا بعد إقرارها من مجلس الشيوخ وهذه القرارات تتعلق

(١) د. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في الولايات المتحدة الامريكية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١ ص ٢٢٧، ٢٣١؛ ود. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص ٣٤٢.

(٢) أحمد شوقي محمود الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٠ ن ص ٤٨٢. د. أحمد كمال أبو المجد، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الرئاسي، دراسة للتوازن الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٥، يوليو سنة ١٩٧٦) ص ٣٦.

(٣) د. نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ص ٢٦٨.

بتعيين الوزراء والسفراء وكبار موظفي الاتحاد وقضاة المحكمة العليا وكذلك تتناول السياسة الخارجية وعقد المعاهدات مع الدول الأجنبية.

٣- رقابة المحكمة العليا على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال رقابتها الدستورية القوانين والقرارات الصادرة من المجلسين.

ومن يتبين ان الدستور الأمريكي قد سار على نهج مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه الصحيح فعلى الرغم من أنهم ساروا في الاتجاه الذي يحقق أكبر قدر من الفصل العضوي بين السلطات العامة في الدولة وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية إلا أنهم لا بد من وجود تعاون وتداخل بين السلطات مع التأكيد على مبدأ السلطة يجب أن تحد السلطة".

والى ضرورة تنظيم السلطات العامة على نحو متعاون ومتوازن أي بطريقة تكفل لكل سلطة القدرة على دفع السلطة الأخرى وردها إلى مكانها الصحيح. ولذلك فقد أضاف الدستور الأمريكي إلى مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ آخر يطلق عليه في الفقه الأمريكي "مبدأ التوازن وتبادل المراقبة" أو "مبدأ الضوابط والتوازنات"^(١).

انتهجت المحكمة العليا الأمريكية في معظم أحكامها اتجاه حماية الفصل بين السلطات، وكان أشهر أحكامها في هذا الخصوص حكمها في قضية مايرز، حيث قررت أن قانون ١٨٧٦ والذي يقضى بضرورة موافقة مجلس الشيوخ على عزل موظفي البريد قانون غير دستوري، لأنه يقيد سلطة الرئيس في عزل الموظفين بضرورة موافقة ومشورة مجلس الشيوخ. وفي نطاق سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراف بالدول والحكومات الأجنبية في ظل غياب نص دستوري يعالج سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراف بالدول والحكومات الأجنبية، فلقد استقر العرف على أن الرئيس يملك وحدة سلطة مطلقة من الاعتراف أو عدم الاعتراف بالدول والحكومات، وذلك استناداً إلى سلطته في استقبال السفراء والمبعوثين الدبلوماسيين أو رفض استقبالهم الأمر الذي يعني أن هذه السلطة هي من صميم اختصاص الرئيس، وأنه لا يحتاج في مباشرتها إلى موافقة مجلس الشيوخ لأن اشتراك مجلس الشيوخ في الاختصاصات التنفيذية للدولة يعد خروجاً على قاعدة الفصل بين السلطات التي سار عليها واضعو الدستور الأمريكي، ومن ثم لا يثبت إلا بنص صريح. ومع أن رأي الكونجرس ليس ضرورياً وموافقته غير مطلوبة في قضية الاعتراف بالدول. وفي عام ١٩٣٦ أصدرت المحكمة العليا للولايات المتحدة حكماً شهيراً لها أكدت فيه مبدأ اعتبار الرئيس هو المتحدث الوحيد باسم الولايات المتحدة في علاقاتها الخارجية وانتفاء أية سلطة للكونجرس أو لمجلس الشيوخ في ان يتدخل في سلطة الرئيس في هذا المجال^(٢)، كما لقد قررت المحكمة العليا في أحكام صادرة عنها أن اللائحة التنفيذية بغض النظر عن مصدرها الرئيس أو أحد الأجهزة التنفيذية الأخرى،

(١) د. عبدالله ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) احمد شوقي، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص ٥٣٢.

وإن كانت هذه اللوائح تتمتع بقوة الزامية تجعلها واجبة التنفيذ شأنها شأن القانون ولكن هذا لا يعني أن هذه اللوائح تتمتع بذات المرتبة التي تحظى بها التشريعات الصادرة عن الكونجرس، حيث أن من الواضح أن المحكمة العليا قد اشترطت حتى يكون للوائح قوة القانون - أي قوة الالتزام القانوني - ألا تخالف القانون وهو ما لا يلزم لو ذهبنا إلى أن اللائحة لها ذات مرتبة التشريع، حيث يجوز لها في هذه الحالة أن تخالف التشريع، بل لها أن تلغيه أيضاً^(١).

ويلاحظ بالنسبة للوائح التفويضية أو ما يسمى بالتفويض التشريعي فهي من الموضوعات التي نالت قدرًا كبيرًا من الاهتمام في القانون الأمريكي، حيث اختلف الفقهاء حول دستورية هذا التفويض بين مؤيد ومعارض لمنحها للرئيس والأجهزة التابعة له كالوكالات أو اللجان الإدارية المستقلة، خاصة لخلو الدستور من أي نص يجيز تفويض الرئيس أو أحد الأجهزة التابعة له لهذا الاختصاص^(٢).

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التفويض يتعارض في الأساس مع مبدأ الفصل بين السلطات وأنه يؤدي إلى تركيز السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد الرئيس الأمريكي في حين أن جانبًا آخر من الفقه ينفي ذلك ورأيهم أن القول يتعارض التفويض مع مبدأ فصل السلطات، يصح فيها لو كان المقصود منه هو الفصل المطلق، ولما كان قضاء المحكمة العليا مستقر على رفض وجهة النظر القديمة والمهجورة لفصل السلطات من أنه يتطلب أن تكون الأقسام الثلاثة للحكومة الفيدرالية محكمة الإغلاق فإن هذه الحجة لا تبقى لها أي أساس من الصحة^(٣).

لقد أقر القضاء الأمريكي سلطة للرئيس المتجاوزة لحدود اختصاصاته في حالات الطوارئ الاستثنائية Extraordinary Emergencies بناءً على التصديق اللاحق من جانب الكونجرس على هذه التصرفات، مستنداً في ذلك على القاعدة المعروفة في القانون المدني التي تقضي بأن "الإجازة اللاحقة كالإنابة السابقة وبذلك يكون التصديق اللاحق من جانب الكونجرس، لهذه التصرفات مطهرًا لها تمامًا من كل عيب يشوبها"^(٤).

التطبيقات العملية للوائح الضرورية كثيرة والتاريخ الدستوري للولايات المتحدة حافل بالأمثلة نذكر منها مثالين هما اللوائح التي أصدرها الرئيس "فرانكلين روزفلت" أثناء الحرب العالمية الثانية دون تفويض مسبق من الكونجرس، والتي تضمنت إنشاء وتنظيم العديد من الوكالات التنفيذية التي أسند إليها الكثير من المهام المتعلقة بمواجهة الظروف الناجمة عن الحرب، والتي كان من أبرزها: مكتب إدارة الطوارئ^(٤).

(١) احمد شوقي، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الامريكية، المصدر السابق، ص ٥٣٣.

(٢) د. حسن مصطفى البحيري، الرقابة المتبادلة، مصدر سابق، ص ٦٧١.

(٣) د. عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة، مصدر سابق، ص ٤٦٧.

(٤) د. حسن مصطفى البحيري، الرقابة المتبادلة، مصدر سابق، ص ٦٨٦.

اما عن رأي القضاء الدستوري في امريكا في الفصل بين السلطات فان في قضية *Medellin v. Texas* عرضت المحكمة العليا لما إذا كان الرئيس الأمريكي يملك من الصلاحيات الدستورية ما يخوله أن يطلب من الولايات الالتزام بتنفيذ نصوص الاتفاقية، ودون حاجه إلى موافقة مجلس الشيوخ الفيدرالي (U.S. Sensate)؟ وقد أيدت المحكمة العليا الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الجنائية بولاية تكساس بأغلبية ستة أصوات إلى ثلاثة ، كتبه عن الأغلبية كبير القضاة "روبرتس" وقد رفض رأي الأغلبية الحجة التي ساقها المدعي بأن الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية الرعايا المكسيكيين يلزم ولاية تكساس منفردة بأن تسمح له بالاتصال قنصليته، وذلك على سند من أن الرئيس الأمريكي لا يملك السلطة الدستورية للدخول في معاهدات واجبة التنفيذ تتطلب التزام وموافقة كل ولاية على حده ، فمثل هذه المعاهدات - وحتى يتحقق التزام الولايات بها - تتطلب أولاً موافقة مجلس الشيوخ عليها. وأوضحت الأغلبية في هذا الحكم أن حكومة الولايات المتحدة خضعت لاختصاص محكمة العدل الدولية فيما يخص الالتزامات القانونية الدولية للولايات المتحدة، لكن لا اختصاص لمحكمة العدل الدولية في تحديد القانون الفيدرالي الداخلي الملزم للولايات (١) .

وفي عام ١٩٦٣ قضت المحكمة بأغلبية (٨ - ١) بعدم دستورية قانون ولاية «ساوث كارولينا» وذلك في قضيتي *South Carolina. Edwards V* اللتين أدين بهما (إدواردز) بالإخلال بالأمن العام أثناء قيامه مع مجموعة من زملائه الطلاب بمسيرة سلمية في شوارع عاصمة الولاية، احتجاجاً على عمليات الفصل العنصري. وقد عبرت المحكمة أن ادعاء السلطات بإخلال المجتمعين بالأمن والسلام الداخلي ليس في حقيقته سوى مصادرة حق المجتمعين، ومنعاً لحريتهم في الحديث والتجمع لأنه لم يقم هناك دليل على أن مشاهدي المسيرة في الشوارع الجانبية قد تعرضوا للتخويف أو الهجوم أو الاعتداء ، أو خرج الأمر عن السيطرة، أو عطلت تلك الاجتماعات حركة المرور في المدينة ، ولذلك فإن مجرد قيام المجتمعين بالغناء وضرب أقدامهم على الأرض أثناء منعهم من استمرار اجتماعهم ليس فيه ما يشكل خرقاً للنظام العام..بينما رأت المحكمة أن قرار الإدانة للسبب الآخر الذي يقوم على أساس أن كلام المجتمعين سيثير غضب العامة ويؤدي إلى عدم الاستقرار هو مما لا يمكن التعويل عليه المجانبته للمنطق السليم (٢).

كما اكدت المحكمة العليا من خلال حكم لها عام ١٩٦٦ على حق المواطنين في السفر والتنقل بين ولاية وأخرى، مؤكدة في الوقت نفسه بأن حرية السفر هي حق دستوري أساسي في الاتحاد الأمريكي وإن لم ينص عليه الدستور لأنه عرف منذ البداية بأهميته كعنصر وحدوي من عناصر تكوين الاتحاد الفدرالي، ففي

(١) حسام فرحات أبو يوسف، من قضاء المحكمة العليا الأمريكية في العام القضائي ٢٠٠٨/٢٠٠٧، ص ١٠

(٢) د. زهير شكر، مصدر سابق، ص ٢٠٥

قضية (California , 314 U . S . Edwards V.)، اذ كانت ولاية كاليفورنيا قد أصدرت تشريعا يعاقب كل من يقوم بنقل أو مساعدة شخص معوز Indigent Person من ولاية أخرى، للإقامة والعيش في نطاق ولاية كاليفورنيا، إلا أن المحكمة العليا قضت بعدم دستورية ذلك القانون لمخالفته شرط التجارة بين الولايات الذي يخضع في تنظيمه للكونغرس ولحرمانه لفئة معينة من الأمريكيين من الدخول إلى الولاية، الأمر الذي اعتبرته المحكمة العليا قيда على حرية تنقل المواطنين بين الولايات المؤلفة للاتحاد الأمريكي، نظرا لأن ذلك القيد قد وضع لحرمان المعوزين، والعوز ليس آفة أخلاقية^(١).

وفي عام ١٩٨٢، أبطلت المحكمة العليا "قانون ولاية ألاسكا" الذي يقضي بتوزيع نسبة من حصة إيرادات الولاية من صادراتها من النفط والمعادن على سكان الولاية البالغين بشرط أن يكونوا مقيمين في الولاية منذ عام ١٩٥٠ وينسب معينة، وقد اعتبرت المحكمة العليا ذلك القانون بأنه يحرم كافة مواطني الاتحاد من المعاملة المتساوية التي ضمنها لهم التعديل الرابع عشر من الدستور^(٢).

الفرع الثاني

حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في امريكا

في نطاق حماية مبدأ استقلال القضاء في امريكا فمن المقرر أن يراعى الرئيس عند مباشرته لسلطة العزل الشروط التي تطلبها النصوص الدستورية والقانونية لذلك فعلى سبيل المثال لا يجوز له عزل أحد قضاة المحكمة العليا أو المحاكم الاتحادية، لأن المادة الثالثة من الدستور تنص على عدم جواز عزلهم إلا بناءً على محاكم جنائية أمام مجلس الشيوخ، وإذا نص القانون على شروط معينة للعزل، كما كان الشأن بالنسبة للقانون المنظم للجنة التجارة الاتحادية والذي حدد الأسباب التي تجيز عزل موظفيها، وهي عدم الكفاءة أو التقصير في أداء الواجبات أو إساءة استعمال السلطة، فعلى الرئيس الالتزام بتلك الأسباب عند قيامه بعزل احد موظفي تلك اللجنة^(٣).

إن القضاء سلطة مستقلة أنشأها الدستور الأمريكي بموجب المادة الثالثة من الدستور لعام ١٧٨٧. والسلطة القضائية تمارسها المحكمة العليا وعدد من المحاكم الدنيا، وهي ليست منحة من المشرع العادي الذي يستطيع ان يلغيها بقانون، وإنما تقتصر سلطته على تنظيمها كونها سلطة متعاونة مع باقي السلطات في الدولة. وقد حدد الدستور سلطة الكونغرس في تنظيم المحاكم الدنيا وتأسيسها، دون المحكمة العليا، وذلك لكي لا تمتد إليها يد التعديل من قبل المشرع بما يمس سلطتها الأصلية، ولقد حاول الكونغرس مرات عدة، مدفوعاً بعوامل سياسية،

(١) د. زهير شكر، المصدر السابق، ص ٢١١

(٢) د. زهير شكر، المصدر نفسه ، ص ٢١٢

(٣) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٢

أن يتدخل في تنظيم المحكمة العليا وذلك خوفاً من أن تستر المحكمة وراء سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين التدخل في عمل المشرع وانتزاع ولاية التشريع منه^(١).

ومن صور التدخل التي سلكها الكونغرس ،إصداره لتشريعات إما أن تتضمن تخفيض أو زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا، لأن الدستور لم يحدد عدد أعضائها، وإنما ترك أمر تنظيمها إلى الكونغرس، فيقوم بإدخال أو عدم إدخال بعض الأعضاء وبحسب ميولهم السياسية وهذا من الطبيعي أن يمس باستقلال المحكمة العليا ، لأنه إذا أخضع القضاء لأهواء خاصة وتم وضع القضايا في إطارها السياسي بدلاً عن إطارها القانوني والقضائي فهذا يعني أن القضاء نفسه قد أصبح آلة بيد السياسة فالقضاء في حكومة تحكمها القوانين يعمل هذا على زرع الثقة في الأوساط السياسية والشعور بالمسؤولية في نفوس المشرعين المسؤولين عن سن القوانين^(٢).

ومن ذلك أيضاً محاولته الحد من اختصاص المحاكم تشريعياً عن طريق انتقاص ذلك الاختصاص، لأن الدستور قد منح الكونغرس السلطة في تحديد أنواع القضايا التي تختص بسماعها المحاكم الدنيا والمحكمة العليا^(٣)، كما حدث في عام ١٨٦٨ أن أجاز الكونغرس قانوناً يتضمن إلغاء اختصاص المحكمة العليا في النظر في نوع معين من الاستئنافات، كان هذا النوع تختص به المحكمة وقد منحه لها في السنة السابقة، إلا أن المحكمة أعلنت عدم دستورية هذا القانون؛ لأن الكونغرس بهذه الطريقة قد يعمل على إلغاء كل أنواع الاختصاص القضائي للتخلص من الرقابة القضائية^(٤).

ومن المحاولات الأخرى التي بذلها الكونغرس للتدخل في شؤون القضاء محاولة إلغاء المحاكم الاتحادية الدنيا، ولا يسري الأمر على المحكمة العليا، حيث إن الكونغرس لا يستطيع ممارسة هذا الأمر؛ لأن المحكمة العليا هي من صنع الدستور، فقد أنشأها بموجب نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي. حيث أقترح أحد أعضاء مجلس الشيوخ في أن يبحث في مدى إمكانية إلغاء المحكمة العليا وإنشاء محكمة أخرى بدلاً عنها، ولكن هذا الاقتراح رفض أصلاً^(٥)، لأنه بالتأكيد سوف يكون هذا القانون محل خلاف لعدم دستوريته ولمخالفته الصريحة لأحكام الدستور التي نصت في مادتها الثالثة على تكوين المحكمة العليا فكيف يجوز إلغاء محكمة قد نص على إنشائها الدستور؟

وإن اتهام القضاة وعزلهم هو أيضاً من أحد الأساليب التي لجأ إليها الكونغرس للتدخل في شؤون القضاء، وذلك بموجب الدستور الأمريكي إذ نص على أنه (يعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع موظفي الولايات

(١) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(٢) وليام دوكلاس، الحرية في ظل القانون الأمريكي، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٢٥.

(٣) يس عمر يوسف ، مصدر سابق ، ص ١٢٤.

(٤) أحمد كمال أبو المجد ، مصدر سابق ، ص ١٢٤.

(٥) يس عمر يوسف ، مصدر سابق ، ص ١٢٤.

المتحدة الرسميين المدنيين من مناصبهم إذا وجه لهم اتهام نيابي بالخيانة أو الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بارتكاب مثل تلك التهم^(١). حيث يعد نظام الاتهام الجنائي (Impeachment) من أحد أساليب التي تتبعها السلطة التشريعية لعزل القضاة الاتحاديين وبعيداً عن أي تدخل من السلطة القضائية متى ما وجه إليه اتهاماً جنائياً محدداً بسبب الخيانة أو الرشوة أو غيرها من الجنايات والجنح الخطيرة، فأن موضوع العزل يتم طرحه أمام الكونغرس الأمريكي ولا يتم إصدار قرار العزل بغير موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ. وإن اشتراط هذه الأغلبية الكبيرة قد تخفف من خطورة هذا الاختصاص الممنوح الى الكونغرس الأمريكي^(٢) ومما لا شك فيه أن هذه الوسيلة من شأنها إهدار استقلال القضاء، وذلك لأنها تفرض وصاية عليه من خارج السلطة القضائية، وتفتح المجال واسعاً أمام السلطة التشريعية لكي تتال من استقلال القضاء وحيادتيه.

وأيد الفقه الأمريكي المحكمة العليا الأمريكية فيما ألزمت به نفسها من قيود ذاتية تحد بها من نطاق رقابتها وتحافظ على استقلالها وأعتبر البعض منهم أن من أهم الأسباب التي تؤدي إلي نجاح القضاء الدستوري وازدهاره ترجع في حقيقة الأمر إلي تقييد المحكمة القائمة بمباشرة الرقابة الدستورية لاختصاصها الرقابي، تلاقياً لاحتكاكها بالسلطات العامة سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وتجنباً للدخول مع أيهما في معركة غير متكافئة باعتبار أن السلطة القضائية هي أضعف هذه السلطات ومن ثم فإن المحكمة حفاظاً منها علي مكانتها واحترام قراراتها تعمل جاهدة علي الحد من المواقف القضائية التي يترتب عليها تقرير عدم الدستورية ويظهر فيها الدور البارز للقضاء في مجال الدستورية متفوقاً ومتقدماً علي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وهذه سياسة حكيمة اتبعتها للأسباب السابقة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية منذ بواكير عهدها وذلك تقديراً منها أن أعمال الكونجرس في كثير من الأحيان وكذلك أعمال رئيس الجمهورية في أحيان أخرى لا تتأتى ملاحقتها قضائياً وهو ما أدركه جون مارشال منذ وقت مبكر في حكمه الشهير في قضية ماربوري ضد ماديسون. ولئن كانت المحكمة قد عارضت في بعض المواقف التوجهات الرئاسية إلا أنها عملت على تبريرها في أغلب المواقف وأن المحكمة سيراً على هذه السياسة عملت في أغلب الأحوال على أن تحتفظ بمنجلتها بعيداً عن الحقل وإن القيود الذاتية التي فرضتها المحكمة ككوابح لتنظيم رقابتها القضائية على الدستورية تعتبر في حقيقة الأمر هي والرقابة القضائية وجهين لعملة واحدة، فعن طريق هذه الضوابط يصون القضاء رقابته ويحميها من أي محاولة للنيل منها أو تقليصها^(٣).

(١) القسم ٢ من المادة الأولى من الفقرة ٥ لدستور الولايات المتحدة لعام ١٧٨٧

(٢) بدرخان عبدالحكيم ، المعيار المميز للعمل القضائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣١.

(٣) د. يحيى الصباحي، النظام الرئاسي، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

المطلب الثاني

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في مصر

سنتناول هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الاول حماية الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وفي الفرع الثاني تطبيقات حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء.

الفرع الاول

حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

من الخصائص التي أخذ بها دستور ٢٠١٤ من النظام البرلماني ثنائية السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية وحكومته وحدد لكل منهما اختصاصات محددة بالدستور مع وجود علاقة وتعاون مع مجلس النواب وأبرزها تقرير المسؤولية السياسية وسحب الثقة من الحكومة وبالمقابل منح رئيس الجمهورية الحق في حل مجلس النواب حسب ما جاء بالمواد (١٣١ و ١٣٧) من الدستور بالإضافة إلى منح رئيس الجمهورية المنتخب مباشرة من الشعب صلاحيات واسعة وممارسة سلطة فعلية وحقيقة فدوره هنا ليس شرفي كما في الأنظمة البرلمانية. فالسلطة التنفيذية في النظام المختلط يتقاسمها رئيس الجمهورية مع رئيس الحكومة وهذا ما أخذ به دستور ٢٠١٤ فرئيس الجمهورية في مصر كونه منتخباً مباشرة من الشعب حسب ما جاء بالمادة ١٤٠ من الدستور تمنحه تفويضاً شعبياً مميزاً عن رئيس الحكومة، بالإضافة إلى نص المادة (١٣٩) من الدستور تعتبره رئيساً للدولة ورئيساً للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية وفقاً لدستور ٢٠١٤ يشترك مع مجلس الوزراء في وضع السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها حيث نصت المادة ١٥٠ من الدستور (يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على النحو المبين في الدستور)، وكذلك ما جاء بالمادة ١٤٩ من الدستور حق لرئيس الجمهورية دعوة الحكومة للاجتماع لتتداول في أمور مهمة.

وقرر دستور ١٩٧١ كما في دستور ٢٠١٤ أن الجوانب البرلمانية في النظام المختلط تزيد عن الجانب الرئاسي ويضيف أن التقييم لنظام الحكم ليس بالكم ولكن بالكيف لأن عنصر السلطة الفعلية الراجعة لرئيس الجمهورية مع الحكومة كما في دساتير مصر الملغية السابقة^(١).

إن النظام المختلط في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ راعى التوازن بين عناصر النظام البرلماني وعناصر النظام الرئاسي، ويتناسب والتطور السياسي والاجتماعي لمصر تجنباً إلى فردية السلطة وتحكم الرئيس بكل مفاصل الدولة لنظام تسلطي، ووفق دستور ٢٠١٤ أصبح رئيس الدولة هو صاحب السلطة الراجعة في

(١) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، مصدر سابق، ص ٥١١.

ميدان السلطة التنفيذية مما يجعله الطرف الأولى والأقوى في هذه السلطة، وتأتي بعده الوزارة، فالرئيس يملك إصدار قرارات جمهورية ينفرد بالتوقيع عليها ويباشر من خلالها العديد من الاختصاصات إذ تبقى هذه الثنائية غير متكافئة، فالرئيس هو من يملك إلى حد بعيد تشكيل الوزارة وتحديد اختصاصاتها بل ويمارس قدر كبير من السلطات والصلاحيات فيها^(١).

وأن نظام الحكم في مصر في ظل دستور ٢٠١٤ وإن اخذ من النظام البرلماني إلا أنه اقترب أكثر من النظام الرئاسي وأنه نظام ذو طابع رئاسي^(٢).

ونص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على مبدأ الفصل بين السلطات والتعاون والتوازن بينهما، أنشأ ثلاث سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية وبين اختصاصات كل منها وآلية تكوينها، ونظم الفصل الأول من الباب الخامس من دستور ٢٠١٤ وبالمواد من ١٠١ - ١٣٨ كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية تكوينها، اختصاصاتها وعلاقاتها مع السلطات الأخرى.

من خلال نص المادة ١٩٢ من الدستور المصري ٢٠١٤ فقد مارست المحكمة الدستورية المصرية العليا صلاحيات واسعة في خصوص الرقابة الدستورية على كافة القوانين التي تصدر، سواء كانت عادية أو أساسية، ومن الأمثلة على تلك الصلاحيات والسلطات التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الحكم الصادر في ٣ يونيو ٢٠٠٠ بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية، وهو من القوانين المكملة للدستور، وذلك لعدم أخذ رأي مجلس الشورى فيه قبل إصداره كما تقضي المادة (٢/١٩٥) من الدستور المصري ١٩٧١ المعدل بقولها: "يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي : ١-.....، ٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور"^(٣).

يؤكد جانب من الفقه الدستوري أن عدم وجود فصل حقيقي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مصر أدى إلى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية وسيطرة الحكومة على العملية التشريعية سواء من حيث إجراءاتها أم من حيث مخرجاتها مما جعل المحكمة الدستورية العليا عندما تقضي بعدم دستورية نص قانوني معين تقف في مواجهة النظام السياسي بفرعيه التشريعي والتنفيذي^(٤).

(١) د. منى رمضان بطيخ، طبيعة نظام الحكم في مصر، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. شريف محمد شاکر، الإصلاح السياسي المصري، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، جلسة ٣ يونيو ٢٠٠٠م، مجموعة أحكام م.د.ع، الجزء التاسع، المجلد الأول، ص ٥٨٠، راجع تفاصيل هذه القضية في د. إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٠٣.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، مصدر سابق، ص ٥١٤.

كما أن النظام السياسي في مصر لا يتقبل فكرة الرقابة بصفة عامة حتى ولو كانت رقابة ذاتية ولذلك فإنه لا يمكن فهم الضجر والحساسية المفرطة من قبل النظام السياسي بأجنحته المتعددة من أحكام المحكمة إلا من خلال فهم طبيعة النظام السياسي وشكليته ومركزيته الشديدة وبغضه الشديد لشتى أنواع الرقابة^(١).

ان طبيعة النظام السياسي في مصر وتداخل العلاقات والسلطات بين السلطة التشريعية والتنفيذية مما يؤدي إلى اختفاء مبدأ فصل السلطات عملاً غير خاف على المحكمة الدستورية العليا فهي تعلم يقيناً أنها تقف في مواجهة النظام السياسي بأثره متمثلاً عملياً في السلطة التنفيذية عندما تقضي بعدم دستورية أي نص قانوني وخاصة النصوص القانونية ذات الحساسية الخاصة والتي تلمس بطريقة أو بأخرى كيان السلطة التنفيذية أو اتجاهاتها الأساسية^(٢).

كما أن المحكمة الدستورية العليا لا تجهل يقيناً طبيعة النظام الاجتماعي الذي تعمل بداخله ومدي نضجه ووعيه السياسي ومكانة المحكمة الدستورية العليا في أولوياته على افتراض أن غالبية تعلم أصلاً أن هناك محكمة دستورية عليا، تراقب مدى دستورية القوانين واللوائح^(٣).

كما أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تذهب في اتجاه بسط رقابتها والتحكم في نطاقها وأن تطوع سلطاتها بما يكفل تلافي أي احتكاك متوقع مع غيرها من السلطات ، ومراعاة التوازن بين الاعتبارات القانونية والسياسية وهي بصدد أحكامها فلاتغلب الاعتبارات السياسية وتهدر الاعتبارات القانونية فتفقد استقلالها ولاتغلب الاعتبارات القانونية وتهدر الاعتبارات السياسية فتؤدي بنفسها في أزمة قد تعصف بها وبدورها أو علي الأقل تحد من فاعلية هذا الدور^(٤).

فعلى سبيل المثال ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها في القضية الدستورية رقم ٣٥ لسنة ٩ القضائية بجلسة ١٤ من أغسطس عام ١٩٩٤ اذ جاء فيها (وحيث إنه من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز أن تتصل من اختصاص نيظ بها وفقا للدستور أو القانون أو كليهما وعليها كذلك وبنفس القدر • ألا تخوض في اختصاص ليس لها .ذلك أن إنكارها لولايتها، أو مجاوزتها لتخومها ممتنعان من الناحية الدستورية .بيد أن ذلك لا يعني الإندفاع بالرقابة على الدستورية إلى افاق تجاوز مقتضياتها أو مباشرتها دون قيود تتوازن بها، بل يتعين أن تكون هذه الرقابة -ولضمان فاعليتها -محددة طرائقها ومداخلها جلية أساسها ومناهجها، وأن تمارس

(١)د. جابر جاد نصار ، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر ، القاهرة دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص ١١٦

(٢)د. منى رمضان بطيخ، طبيعة نظام الحكم في مصر، مصدر سابق، ص ٢٣٦

(٣)د. منى رمضان بطيخ، طبيعة نظام الحكم في مصر، المصدر نفسه، ص ٢٣٦

(٤)شعبان أحمد رمضان أحمد، مصدر سابق، ص ٥١٣

في إطار مجموعة من الضوابط التي تصوغها الهيئة القانونية التي تتولاها، ولا تفرضها عليها سلطة أعلى لتحد من حركتها لضمان أن تكون الرقابة علي الدستورية منحصرة في حدودها المنطقية. كأداة تكفل في آن واحد، سيادة الدستور ومباشرة السلطتين التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتهما التقديرية دون عائق^(١).

أن الأسباب التي ذهبت بالمحكمة الدستورية العليا إلى تقييد نطاق رقابتها تقييداً ذاتياً هو تجنب الاصطدام بأي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو كليهما معاً في معركة غير متكافئة ، كما أرادت بذلك أن ترد مقاله الذين يضيّقون بنشاطها في توكيد علو الدستور ومبدأ سيادة القانون

غير ان موقف المحكمة السابق لم يمنعها من التصدي لضبط ايقاع الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، سواء في الظروف العادية او في احوال الطوارئ، إذ أقرت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بأن قانون الطوارئ ما هو إلى نظام استثنائي لمواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد، لا يجوز التوسع في تطبيقه، والتزام التفسير الضيق لأحكامه وذلك بقولها "... وحيث أن التدابير التي أناطت المادة (٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ برئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ مردها تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر، والغاية من تقريرها المحافظة على أمن الوطن والمواطنين معاً، وكل تدبير أو إجراء يتخذ في هذا الشأن ينبغي أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها، وقد خلت تلك التدابير من إعطاء رئيس الجمهورية سلطة إصدار تشريع لتنظيم أمر معين حتى ولو كان يدور حول تحقيق تلك الغاية، وله إن شاء ذلك أن يلجأ إلى السلطة التي حددها المشرع الدستوري لإصدار هذا التشريع، وإذ كان هذا هو حال الأصيل عند ممارسة سلطة الطوارئ، فإن من ينييه ذلك الأصيل للقيام ببعض اختصاصاته ليس له أن يباشر اختصاصاً لا يمنحه قانون حالة الطوارئ للأصيل، بل أن هذا الأخير لا يملك إضافة تدابير أخرى إلى تلك المحددة بنص المادة (٣) من ذلك القانون، وكل ما يستطيعه أن يصدر قراراً بتوسيع دائرة تلك التدابير، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب في المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (٢) من القانون المشار إليه، يؤيد ذلك أن قانون الطوارئ ما هو إلا نظام خاص قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد مثل الحرب وأخطار التهديد الخارجي والاضطرابات التي تهدد الأمن الداخلي، أو حدوث وباء أو ما شابه ذلك من أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومي، وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائي يستهدف غاية محددة فلا يجوز التوسع في تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه،... وهو ما يتعين التقيّد به أيضاً بالنسبة للأوامر أو التدابير التي تصدر من السلطة التي حددها قانون حالة الطوارئ والتي تتمثل في رئيس الجمهورية أو من ينييه عند إصدارها أي من التدابير المنصوص عليها في المادة (٣) من ذلك

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص ٣٣١

القانون، وحيث أن أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ ينص في مادته الثانية على أن يحظر في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات، كما قررت المادة الثالثة منه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من خالف حكم المادة الثانية أو شرع في ذلك، وتسري العقوبة المشار إليها على كل ممثل لجهة حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه، كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك في الجريمة أو لم يقم بواجبه في منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة، وإذ كان تنظيم الأمر المتقدم يتصل بالمصلحة العامة ومقتضياتها إلا أنه لا يعد من قبيل التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام والتي تعلن من أجلها حالة الطوارئ، ومن ثم فليس للسلطة التي حددها قانون الطوارئ من سبيل إلا ولوج أسلوب التشريع العادي بضوابطه وإجراءاته من أجل وضع تنظيم تشريعي يقيم توازناً دقيقاً بين حقوق أصحاب تلك العقارات في استغلالها على النحو الذي يكفل لهم مصالحهم، وبين مقتضيات الحفاظ على تلك الثروة العقارية وما تمثله من تراث قومي، وإذ تنكب ذلك الأمر العسكري هذا الطريق فإنه يكون قد وقع في حومة مخالفة نص المادة (٨٦) من الدستور الذي عهد بسلطة التشريع إلى مجلس الشعب...^(١).

أما عن موقف القضاء الدستوري المصري من القرارات الصادرة طبقاً للمادة ٥٣ من قانون ١٩٥٨ والتي لم تعرض على مجلس الأمة لإقرارها ومنها القرار بقانون بشأن حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

حددت المحكمة العليا موقفها في هذا الشأن في حكمها الصادر في أول مارس ١٩٧٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ ق عليا "دستورية" بقولها "ومن حيث أنه عن موضوع هذا الوجه فإن دستور سنة ١٩٥٨ قد نص في مادته الثالثة والخمسين على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر أي تشريع أو قرار مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه في غياب المجلس على أن يعرض عليه فور انعقاده، فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه سقط ماله من أثر من تأريخ الاعتراض، ويستفاد من هذا النص أنه وإن أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات تطبيقاً له على مجلس الأمة فور انعقاده، إلا أنه لم يفرض جزاء لعدم العرض وذلك خلافاً لمسلك الشارع في سائر الدساتير الأخرى سواء السابقة على هذا الدستور أو اللاحقة له (المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ٤١ من دستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١) إذ نصت جميعها على أن هذه القرارات بقوانين إذا لم تعرض على المجلس النيابي زال ما كان لها من قوة القانون، وهذه المغايرة في الحكم بين دستور سنة ١٩٥٨ وسائر الدساتير الأخرى تدل على أن الشارع في هذا الدستور قصد ألا يترتب ذلك الأثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الأمة بل أوجبه فقط في حالة اعتراض

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية دستورية، جلسة ١٥ يناير ٢٠٠٦

المجلس عليها بالأغلبية التي نص عليها وهي أغلبية ثلثي أعضائه، ومن ثم فإن هذا الوجه يكون غير قائم على أساس سليم...^(١)

كما قررت المحكمة العليا الدستورية في مصر أن من المبادئ الدستورية المقررة أن للسلطة التشريعية الحق في رقابة أعمال السلطة التنفيذية، ومنها تقصي الحقائق، تستند في أساسها إلى مبدأ مسؤولية الوزراء أمام هذا المجلس. فإذا ما أسفرت هذه الرقابة بشقيها - رقابة السلطة التنفيذية على الجهات التابعة لها ورقابة مجلس الشعب على أعمال السلطة التنفيذية - عن ضرورة إلغائها قرارات صدرت عن إحدى الوزارات أو المصالح أو الهيئات أو الشركات إما لمخالفتها للقانون وإما لعدم ملاءمتها، فلكل منها أن يلغياها في حدود اختصاصه، فتلغيها السلطة التنفيذية بقرارات تنظيمية عامة، ويلغياها مجلس الشعب بقانون، وحقه في هذا الصدد مطلق بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع بحيث يستطيع تنظيم أي موضوع بقانون غير مقيد في ذلك إلا بأحكام الدستور^(٢).

إذ كان ذلك وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة. نابعة من متطلباتها. فإن انفكاكها عنها يوقعها في حرمة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها ، وهي علة اختصاصها بمجابهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تعند الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها. ولا عاصم من جموحها وانحرافها. وحيث أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي أناطها الدستور لها. وحيث إن الدستور اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه^(٣)

(١) المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية، جلسة ١ مارس ١٩٧٥

(٢) المحكمة العليا المصرية "دستورية"، قضية رقم ٢ لسنة ٣ "قضائية"، بالجلسة العلنية المنعقدة ٧ من يونيو سنة ١٩٧٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، (١٩٧١، ٢٠١٣)، إعداد سعيد محمود الديب، ٢٠١٤، ص ٢٢.

(٣) د. فائق زيدان ، مصدر سابق، ص ٢٦٤

وجاء في قرار المحكمة الدستورية العليا أن "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين في الدستور وحيث اختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية ابتداء وكذلك تفويضها السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بينها الدستور لا يخول أحدهما التدخل في أعمال اسنדהا الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها. وإلا كان افتئاتاً على ولايتها. وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات"^(١).

الفرع الثاني

حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في مصر

الجهة التي تقرر اتفاق القواعد العامة المجردة ومنها القرارات بقوانين هي المحكمة العليا وتلتها المحكمة الدستورية العليا، ورقابة المحكمة هي رقابة على الدستورية ، ففي حكم للمحكمة العليا امتنعت عن النظر في الأوامر الصادرة عن نائب الحاكم العسكري بقولها "... الطاعن لم يستند في هذا الوجه من أوجه الطعن إلى مخالفة الأمرين العسكريين المطعون فيهما إلى نص من نصوص الدستور، وإنما يبني طعنه على مخالفتها للمادة الثالثة من قانون الطوارئ... ومن ثم يكون الطعن بمخالفتها لهذه النصوص قائماً على عيب عدم المشروعية دون عيب عدم الدستورية مما يختص بنظرة والفصل فيه القضاء الإداري بمجلس الدولة"^(٢)

وفي نطاق حماية مبدأ استقلال القضاء في مصر ، فمبدأ استقلال القضاء بصورته الراهنة هو استجابة لنداءات الفقه والقضاء المصري عبر الفترات السابقة لضمان الحقوق والحريات وإذا كان مبدأ استقلال القضاء وما يحتويه من عدم قابلية القضاة للعزل وعدم تدخل السلطات العامة في سير العدالة أو في شئون القضاء أصبح ركنا ركينا وعمادا من أعمدة الديمقراطية في كافة الأنظمة السياسية وفي مصر فإنه استقر بنيانه بعد جهاد طويل من الفقه والقضاء كما ان تمييز قانون مجلس الدولة المصري بين تعيين رئيس المحكمة وأعضائها حيث جعل تعيين رئيس المحكمة من إطلاقات رئيس الجمهورية غير متقيد بشيء سوى شروط التعيين المنصوص عليها بينما إستلزم بالنسبة للأعضاء أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهوري بالتعيين ويذكر الفقه أنه لا يجد ثمة داع للتمييز بين رئيس المحكمة وبقية أعضائها، ولا يوجد سبب مقنع

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى المرقمة (٢٥) لسنة ١٦ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣.

(٢) المحكمة العليا، القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية، جلسة ٧ مايو ١٩٧٧، ص ٦٨.

لإصرار المشرع على إفراد رئيس الدولة بتعيين رئيس هذه المحكمة دون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، أو حتى مشورته مع ما قد يحمله ذلك من مغبة التأثير على المحكمة^(١)

ولم يتطلب القانون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند تعيين أعضاء هذه المحكمة . بل أكتفى فقط بأخذ رأيه ومعروف أن رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية طبقاً لأحكام هذا القانون رأي إستشاري لرئيس الدولة أن المشرع المصري لم يأخذ بما هو متبع في الأنظمة المقارنة من إسهام السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في إختيار أعضاء المحكمة الدستورية العليا بنسب متساوية ضماناً للحيدة والاستقلال^(٢) كما قرر المشرع حرصاً على استقلال المحكمة الدستورية أن تكون لها موازنة سنوية مستقلة، وجعل للجمعية العامة بالمحكمة السلطات المقررة لوزير المالية في القوانين واللوائح، كما منح رئيس المحكمة سلطات وزير التنمية الإدارية ورئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة وأعطى للجمعية العامة الاختصاص بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بيد أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم وتطلب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة.^(٣)

وهذا ما حرصت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر بأكثر من مناسبة إذ قضت (أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها فإنه بذلك يكون قد عين لكل منها الترخوم والقيود الضابطة لولايتها، بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها. ولقد اختصت المادة (٣٣) من الإعلان الدستوري السلطة التشريعية بسن القوانين، كما اختصت المادة (٤٦) السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات وإن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الإعلان الدستوري إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان ذلك افتتاتاً على عملها، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين واختصاص السلطة القضائية^(٤).

(١) عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤ ، ص ١٤٠

(٢) شعبان أحمد رمضان أحمد ، ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين ، اطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط، كلية الحقوق ، ٢٠٠٠ ، ص ١٩٧ ،

(٣) د. محمد عبدالعال السناري، المصدر السابق، ص ٢٧٢

(٤) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٥٧) لسنة ٣٤ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ١٤/يونيو/ ٢٠١٢ ، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية.

وأكدت المحكمة العليا (الدستورية) في مصر على استقلال القضاء إذ قضت " ومعنى ذلك أن الدستور يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل في المنازعات كاملة شاملة كما يفوض المشرع العادي في تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ، ذلك أن المشرع الدستوري إنما يفوض المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا في إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه وإلا كان مجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور)» . وبأن «السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع وقد ناط بها الدستور - وحدها - أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات. ولئن نص الدستور "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها .. فإن المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكيننا للأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء - ولو جزئيا بدعوى الإلغاء فقط أو بدعوى التعويض فقط - كان مخالفا للدستور" (١)

(١) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٣٠٦

المبحث الثاني

مظاهر حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في العراق

النظام البرلماني هو نوع من انواع الانظمة النيابية الذي يقوم على مبدأ الفصل المرن بين السلطات نشأ وتطور في إنكلترا، فجوهر هذا النظام هو التعاون والتوازن بين السلطات، وبالأخص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يتميز النظام البرلماني بثنائية الجهاز التنفيذي، والتعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (١).

ونص الدستور العراقي في المادة (٤٧) : (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات). ويذهب أغلب المختصين العراقيين، في مجال القانون الدستوري، إلى أن صلاحيات مجلس النواب واسعة جداً بحيث ترجح كفتها على كفة السلطة التنفيذية (٢) هو خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة (٤٧) من الدستور العراقي المتعلق بإقرار مبدأ الفصل بين السلطات.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين، وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، نتناول في المطلب الأول: حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي المطلب الثاني: حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء.

(١) د. رافع خضر شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق بغداد، ٢٠١٢، ص ٤١.

(٢) د. جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت ٢٠١٠، ص ٤٥٥-٤٦٠.

المطلب الأول

حماية القضاء الدستوري في العراق للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

سنتناول هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الأول حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الظروف العادية، وفي الثاني حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول

حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الظروف العادية

طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل إحدى ضمانات وعناصر دولة القانون، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري سن القواعد القانونية العامة، التي يتم بها رسم الخطوط العامة للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وتخصص الهيئة التشريعية في وضع القوانين - القواعد التشريعية-أمر طبيعي افتضاء مبدأ السيادة الشعبية، باعتبار أن هذه الهيئة تضم ممثلين للإرادة الشعبية صاحبة السيادة في الدولة الديمقراطية^(١).

وهكذا، فإن القاعدة القانونية التي تقررها الهيئة التشريعية على مقتضى الإجراءات الدستورية المقررة لذلك؛ تأخذ مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، وتقوم مصدراً ثانياً للمشروعية فيها^(٢).

وتأتي القواعد التشريعية بنوعها العضوية والعادية، وبعدها تأتي القواعد اللائحية بنوعها أيضاً الصادرة في الظروف الاستثنائية أو في الظروف العادية، وعلى ذلك فالقواعد التشريعية أسمى من القواعد اللائحية، كما تسمو القوانين العضوية على القوانين العادية^(٣).

إن القواعد القانونية في الدولة متدرجة من حيث قوتها الإلزامية، فتسمو القواعد الدستورية والتي تضعها السلطة التأسيسية وما يلحق بها من مبادئ عامة للقانون على كل القواعد القانونية الأخرى، وتعتبر الاتفاقيات الدولية في العراق مساوية للقواعد القانونية العادية، إذ تخضع للقواعد الدستورية من حيث المشروعية، وتسمو القواعد

(١) د. محمد أبو زيد محمد: الوسيط في القانون الدستوري، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٧٩.

(٢) جمال مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٦٩.

(٣) جمال مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق ص ٦٩.

التشريعية التي تتولى السلطة التشريعية سنّها على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية ، ثم تأتي القواعد العرفية، وبعدها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبعد أن تبين لنا مظاهر خضوع السلطات العامة للدولة لهذا التدرج، والجزاءات المترتبة على خروجها عن مقتضياته، فإنه لا بد من الإشارة إلى أن ذلك سيكون بلا معنى إذا لم يتم تكريسه عن طريق القضاء، باعتباره سلطة مستقلة أوكل لها الدستور - وهو القانون الأساسي في الدولة - مراقبة تطبيق القواعد القانونية أيّا كان مصدرها، وبالتالي حماية الشرعية من أي خروج عليها أو مجاوزة لحدودها^(١).

وبانتقال العراق في ظل دستور عام (٢٠٠٥) من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية، وترسخت مبادئ النظام البرلماني، وتم اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والتأكيد على احترام الحقوق والحريات الأساسية، سواءً في وثيقة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في وثيقة الدستور الحالي، كذلك نص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية والضمانات التي يتمتع بها القضاة من خلال إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى وجعله مستقل عن وزارة العدل، وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في استقلال القضاء، وحفاظاً على صيانة الوثيقة الدستورية كان لا بد من إنشاء محكمة عليا للحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة^(٢).

وأراد المشرع الدستوري أن يوضح معالم الدولة القانونية الجديدة من خلال النص على إنشاء محكمة اتحادية عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصات أخرى مهمة.

ووفقاً لدستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، فقد أورد الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بشكل أوسع مما جاء في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ كما أن الاختصاص المتعلق بالنظر في الدعاوى المقامة أمام المحكمة بصفة استئنافية والواردة في المادة (٤ / رابعاً) من قانون المحكمة رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥) استبعد من اختصاصات المحكمة في ظل الدستور.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من أهم الوسائل القانونية والفنية التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية مبدأ سمو الدستور، فمما لا شك فيه أن مبدأ سيادة الدستور وسموه سيبقى نظرياً إذا لم يكمله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك حتى يتحقق المبدأ الأول عملياً، وحتى تتحقق حماية أحكام الدستور وقواعده من الخروج عليها من جانب سلطات الدولة، كما أن الرقابة على دستورية القوانين ضمانة هامة لحقوق وحريات الأفراد، ويترتب على عدم وجودها مخاطر جمة، فلم يعد يكفي لضمان هذه الحقوق والحريات أن تتضمن الدساتير نصوصاً بشأنها، فالدساتير تترك للقوانين أمر تنظيم غالبية هذه الحقوق والحريات خاصة في ظل ازدياد دور

(١) سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٦.

(٢) د. عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١١.

الدولة وتدخلها المتزايد في المجالات المختلفة والذي أدى بدوره إلى تزايد التشريعات المنظمة لهذا التدخل والتي قد تؤدي بدون وجود رقابة إلى الانتقاص من حقوق وحريات الأفراد^(١).

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على مبدأ الفصل بين السلطات اذ قضت برد الدعوى المتعلقة بقيام مجلس النواب بتشريع قانون يتضمن التخفيف عن كاهل طبقة معينة في المجتمع من التزامات تجاه الحكومة إذ يعد ذلك خياراً تشريعياً للمجلس. لذا عندما أصدر مجلس النواب في جمهورية العراق قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ الذي نص في الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٠) منه على أن "يؤجل استيفاء الديون الحكومية المترتبة بذمة الفلاحين والمزارعين مع عدم تحميل هذه الديون أي فوائد خلال فترة التأجيل" وعندما قدم مدير المصرف الزراعي التعاوني الدعوى للطعن بهذه الفقرة من القانون بداعي أن مجلس النواب لم يراع مبدأ الفصل بين السلطات ولم يستطلع رأي المصرف لاسيما وأن المصرف متضرر من هذه المادة فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا برد الدعوى؛ لأن النص المطعون فيه قد شرعه مجلس النواب استناداً إلى صلاحيته المنصوص عليها في المواد (٦١/أولاً و ٦٢/أولاً وثانياً) من الدستور وإن ذلك كان خياراً تشريعياً له ولم يتضمن خرقاً للدستور أو مخالفة لأحكامه^(٢).

تطبيقاً لذلك أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً العدد ٢١ /اتحادية اعلام/ ٢٠١٨ وموحدتها ٢٩/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨، قيدت فيه صلاحية السلطة التشريعية في مجال الاقتراح بأربعة قيود تتمثل في :

- ١- القوانين التي تمس مبدأ الفصل بين السلطات.
 - ٢- القوانين المالية التي ترتب التزامات مالية، ما لم تكن مدرجة في خطة السلطة التنفيذية في موازنتها دون المشاورة معها أو اخذ الموافقة بذلك
 - ٣- القوانين التي تتعارض مع المنهاج الوزاري الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على اساسه.
 - ٤- القوانين التي تمس بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها؛ لأن في ذلك تعارض لمبدأ استقرار القضاء.
- وما عدا القيود المذكورة أعلاه يكون لها مطلق الحرية في تقديم مقترحات القوانين^(٣)

ويبدو إن الدستور العراقي يواجه إشكالية اختلال التوازن بين السلطات من خلال هيمنة مجلس النواب واتساع سلطته في ممارسة الاختصاصات التشريعية ، والتدخل في ميدان الوظيفة التنفيذية ، من خلال تعديل

(١) محمد عمران محمد، الحكم بعدم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثـر المباشر في المجال الضريبي، مؤتمر المنظومة الضريبية المستقبلية وأثرها على الاقتصاد والاستثمار، جمعية الضرائب المصرية، ٢٠١٢، ص ٦٠٥.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (٨١/٢٠١٨) الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/٣ منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة.

(٣) د. سناء محمد سدخان ، القيود الاجرائية في القوانين المالية ، على الموقع الالكتروني

الدستور، ومساءلة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، والتدخل في وظيفة السلطة القضائية، والسلطة المحدودة التي يمارسها مجلس الوزراء، وتجريد مجلس الوزراء من أية وسيلة دستورية فاعلة يستطيع من خلالها الضغط والتأثير على مجلس النواب، عدم وجود مؤسسة تمارس الرقابة الدستورية على تشريع القوانين وبشكل فاعل إذ إن دور المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين تمارس الرقابة اللاحقة على تشريع القوانين وحسب ما هو منصوص عليه في دستور ٢٠٠٥ والقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي ينظم عملها، وبالتالي فليس لها ممارسة الرقابة السابقة على التشريع بما يضمن بدستورية القوانين التي تصدر وعدم اخلاها بمبدأ الفصل بين السلطات.^(١)

وهو ما يلاحظ من خلال الأزمة السياسية التي حصلت في العراق في الآونة الحديثة ، فعلى سبيل المثال في سنة ٢٠١٩ بسبب تأخر الكتلة السياسية المعنية بترشيح من يكلف من قبل رئيس الجمهورية بمهمة تشكيل مجلس الوزراء، فقد وجه رئيس الجمهورية سؤال إلى المحكمة الاتحادية العليا بشأن انتقال صلاحية الترشيح إلى رئيس الجمهورية استناداً لأحكام المادة (٧٦/ثالثاً) من الدستور لذا أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً جواباً على هذا السؤال قضى (أن المرحلة التي تلت اعتذار المكلف بتشكيل مجلس الوزراء وفق المادة (٧٦) من الدستور يكون بعدها الخيار حصرياً لرئيس الجمهورية وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧٦) من الدستور بتكليف مرشح جديد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعتذار المرشح السابق وفق مسؤوليته الدستورية ليتولى المرشح الجديد تشكيل الوزارة وعرضها على مجلس النواب خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً^(٢).

وعندما أصدر رئيس الجمهورية المرسوم الجمهوري المرقم (١١) في ١٦/آذار/ ٢٠٢٠ بتكليف السيد (ع.ز) بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى تفسير المحكمة الاتحادية العليا المذكور أنفاً رفضت الكتلة السياسية ولم تلتزم به لعدم القناعة بالقرار، وهو ما يعد سابقة خطيرة أوجدتها المحكمة نفسها بتفسيرها نص المادة (٧٦/ثالثاً) تفسير غير مقنع للواقع السياسي والدستوري في العراق بعدم التمييز بين حق (الترشيح) المنوط بالكتلة السياسية الفائزة في الانتخابات وبين واجب (التكليف) المنوط برئيس الجمهورية. لذا أصدر رئيس الجمهورية مرسوم جمهوري آخر بالرقم (١٢) بتاريخ ٩ نيسان ٢٠٢٠ كلف بموجبه مرشح آخر من الكتلة النيابية السيد (م.ك) لتشكيل مجلس الوزراء وكان هذا التكليف متوافق مع أحكام الدستور لأن المرشح لهذه المهمة قد تم ترشيحه من قبل جميع الكتلة النيابية صاحبة حق الترشيح حسب أحكام المادة (٧٦) من الدستور وحصلت موافقة مجلس النواب على ذلك في حينه^(٣).

(١) د. فائق زيدان ، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٩/اتحادية / ٢٠٢٠) في ١٦/٣/٢٠٢٠ منشور في الموقع الرسمي للمحكمة.

(٣) المادة (٧٦-رابعاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

وفي مجال التشريعات المالية قيدت المحكمة سلطة مجلس النواب بعدم زيادة اجمالي مبالغ النفقات عند مناقشة الموازنة إلا بعد تقديم اقتراح بذلك الى مجلس الوزراء، استناداً لحكم المادة (٦٢/ ثانياً) من الدستور. وبناء عليه فقد الغت المحكمة الاتحادية بعض النصوص الواردة في قانون الموازنة رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٢ وذلك لمخالفة مجلس النواب حكم المادة اعلاه، حيث تضمنت التعديلات التي اجراها المجلس زيادة في الانفاق ووضع التزامات مالية على السلطة التنفيذية دون اخذ موافقة مجلس الوزراء بهذه التعديلات، وكذلك مخالفة المادة (٦٠) من الدستور وتجاوزاً على اختصاصات مجلس الوزراء المقررة في المادتين (٧٨ و ٨٠) من الدستور وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات (٤٧) وازافت المحكمة ان ذلك يشكل مخالفة ايضاً للمادة (١٣٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب^(١)

وقررت المحكمة الاتحادية العليا في العراق مبدأ مهم وهو (اهمية مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره الدستور في المادة (٤٧) منه ، وقررت ان مجلس النواب خالف هذا المبدأ وتجاوز على اختصاصات الحكومة المقررة في الدستور التي اشار اليها وهي اختصاص الحكومة في تقديم مشروعات القوانين بموجب المادة (٦٠ / اولاً) من الدستور واختصاصها في تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والذي قرره المادة (٨٠/اولا) من الدستور وان مجلس النواب ذهب أبعد من مخالفة احكام الدستور في آلية تشريع القوانين اذ لم يكتف بمخالفته احكام الدستور بل خالف حتى نظامه الداخلي الذي أوجب على اللجنة المالية الاخذ برأي السلطة التنفيذية بكل اقتراح للتعديل تقترحه اللجنة في الاعتمادات التي تنجم من تطبيق القانون)^(٢)

واكد قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢١/ اتحادية/اعلام/٢٠١٥) وموحدتها (٢٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٤/١٤ الذي اشترطت فيه ان يكون اختصاص مجلس النواب الاصيل في تشريع القوانين الاتحادية غير ماساً بمبدأ الفصل بين السلطات او من شأنها ترتيب التزامات مالية على السلطة التنفيذية غير مدرجة في خططها او موازنتها المالية دون التشاور معها او اخذ موافقتها كما يجب ان لا تكون ماسة بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها ، وهذا يقتضي وجود موازنة مقرر مسبقاً وان اقرار الموازنة يجب ان يكون باقتراح من الحكومة الممنوحة للثقة باعتبارها صاحبة الاختصاص في اعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية استناداً للمادة (٨٠/ رابعاً) من الدستور ، وحيث ان حكومة تصريف الاعمال لا تملك هذا الاختصاص استناداً للقرار التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا ، واستناداً للمادة (٤٢/اولا) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٩ ، فأنها لا تملك تقديم مشروع قانون الموازنة ، كذلك لا يملك

(١) نقلا عن د. فائق زيدان ، مصدر سابق، ص ٢٦٩

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم ٢ / اتحادية / ٢٠١٣

مجلس النواب تشريع قانون بديل لقانون الموازنة لان ذلك يقتضي التشاور مع الحكومة لضمان عدم تعارض هذا القانون مع تقديم الخدمات للشعب ولا يدخل ضمنها القرارات التي تتطوي عن أسباب ودوافع سياسية ذات تأثير كبير على مستقبل العراق السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ولا يدخل كذلك ضمنها اقتراح مشاريع القوانين وعقد القروض أو التعيين في المناصب العليا للدولة والإعفاء منها أو إعادة هيكلة الوزارات والدوائر، وصدر القرار بالاتفاق باتا وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المادتين (٩٣/ثانياً و ٩٤) من الدستور والمادتين (٤/ثانياً وه/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وحرر في الجلسة المؤرخة ١٣/شوال/ ١٤٤٣ هجرية الموافق ١٥ /٢٠٢٢ /٥ ميلادية).^(١)

الفرع الثاني

حماية القضاء الدستوري للفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية

لقد كان مجال الطوارئ من أكثر المجالات التي برزت فيها اعتداءات السلطة التشريعية وتغولها على الحقوق المدنية للمواطنين تحت ستار تنظيمها بما يخالف أحكام الدستور، وفي هذا المضمار لعبت الرقابة على دستورية القوانين دوراً محورياً بارزاً لرد إفتئات السلطة التشريعية على الحقوق المدنية للمواطنين، وردها إلى حدودها الدستورية من خلال إرساء العديد من المبادئ والضوابط، التي يتعين على المشرع التزامها حال تنظيمه للحقوق والحريات - ومنها الحقوق المدنية - وبما لا يؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، فالقضاء الدستوري يستطيع الفصل في دستورية أية قانون أو لائحة مخالفة للدستور، وعن طريق الرقابة الدستورية يستطيع القضاء الدستوري وقف سلطة الإدارة خلال حالة الطوارئ عند حدود اختصاصاتها الدستورية والقانونية.

ولقد أعطى دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ حالياً المحكمة الاتحادية العليا سلطة النظر في دستورية اللوائح والقوانين، ورقابة الإدارة خلال تنفيذها لإجراءات الطوارئ.

لحماية الأفراد ضد القوانين الجائرة، ولحمل المشرع على احترام الدستور ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وهي تأكيد لمبدأ المشروعية وسمو القواعد الدستورية أيضاً، لأنها القواعد المقررة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والمنظمة للسلطات العامة والعلاقات فيما بينها، لذا يجب الحفاظ عليها من الانتهاك التشريعي والإداري.^(٢)

إن المشرع العراقي في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية قد جعل محكمة التمييز هي محكمة أول درجة في المنازعات الناتجة عن قرارات وإجراءات رئيس الوزراء وهذا أمر منتقد لان فيه حرمان من درجات التقاضي.

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، العدد: ١٢١/اتحادية/ ٢٠٢٢

(٢) د. صلاح الدين فوزي محمد، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١.

لقد جاء في الفقرة ثانياً من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية بأنه "تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا...".

فما المقصود من عبارة "وانتهاءً بالمحكمة الاتحادية العليا"؟ فهذا التعبير غريب في صياغة النصوص القانونية، فهل يقصد به أن المحكمة الاتحادية العليا هي جهة طعن بالأحكام الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز كردستان؟

إن المحكمة الاتحادية العليا تم إنشائها بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وذلك استناداً إلى المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والتي تختص حسب قانون إدارة الدولة وقانون إنشائها بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الإقليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، كما تختص بالفصل في دستورية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها كما تختص بالنظر في الطعون المقدمة على أحكام محكمة القضاء الإداري^(١).

إن ما جاء في الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية ليس له سند في الدستور، لأن الاختصاص هو من النظام العام ولا يجوز تعديل الاختصاص الذي ورد في قاعدة قانونية بموجب قاعدة قانونية أدنى منها درجة في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، ولقد وردت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وهو قانون دستوري وذلك في الفقرة ب من المادة ٤٤ منه، كما

(١) نصت الفقرة ب من المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية على أنه "اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي: ١، الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارة المحافظات والبلديات المحلية. ٢، الاختصاص الحصري والأصيل، وبناء على دعوى من مدعٍ أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون. ٣، تحدد الصلاحيات الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا بقانون اتحادي؛ الوقائع العراقية العدد ٣٩٨١ في ١٢.١٢.٢٠٠٣.

ونصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على أنه "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية: أولاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة. ثالثاً: النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري. رابعاً: النظر في الدعاوى المقدمة أمامها بصفة استثنائية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي؛ الوقائع العراقية، العدد ٣٩٩٦ في ١٧.٢.٢٠٠٥.

ولم يمنح هذا القانون الدستوري أية صلاحيات للمشرع في إضافة اختصاصات جديدة إلا ما جاء في البند ٣ من الفقرة ب من المادة ٤٤ والتي جاء فيها "تحدد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي"، وقد رددت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ "قانون المحكمة الاتحادية العليا" النص ذاته في الفقرة الرابعة منها وهو نص فيه غموض ويظهر أنه اقتبس اقتباساً من بعض اختصاصات المحاكم الاتحادية العليا في العالم والتي تختلف في نظامها القانوني عن النظام القانوني العراقي، بدليل أن هذا الاختصاص أرجئ بإصدار قانون اتحادي، وعلى أي حالة فإن هذا الاختصاص استبعد من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي نص عليها الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥^(١).

ولما تقدم فإن كان قصد المشرع في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية من نص الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة منه أن الطعن بأحكام محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز كردستان يكون أمام المحكمة الاتحادية العليا فإنه نص مشوب بعدم الدستورية، لاسيما وأن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قد صدر بعد صدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية ولم ينص على هذا الاختصاص وهو أمر منطقي؛ لأنه لو نص عليه لكان مخالفاً للدستور، فضلاً عن ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا لم تنتظر بدعوى من هذا النوع لحد الآن، على أن حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية طبقت منذ شهر تشرين الثاني عام ٢٠٠٤. جاء في الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية بأنه "... للمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها أو إقرارها".

إن المشرع وبموجب النص أعلاه منح محكمة التمييز سلطة لم تكن تعمل بها سابقاً وهي إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الوزراء، وهو أمر جديد على محكمة التمييز، إذ أنها كانت تكتفي بالامتناع عن تطبيق القرار الإداري الغير مشروع وذلك في دعوى تسمى دعوى عدم المعارضة^(٢)، رغم أنها كانت صاحبة الولاية العامة في جميع أنواع المنازعات سواء كانت إدارية أم عادية وذلك قبل إنشاء القضاء الإداري في العراق عام ١٩٨٩^(٣)، ولم يكن هناك مانع قانوني من قيامها بإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة^(٤).

على أن المشرع في النص أعلاه وإن كان قد أقر الإلغاء والإبطال للقرارات والإجراءات الصادرة من رئيس الوزراء إلا أنه لم ينص على التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن القرارات والإجراءات الغير

(١) مكي ناجي، مصدر سابق، ص ٧١.

(٢) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦، ص ٦٤.

(٣) المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

(٤) خضر عكوبي يوسف، مصدر سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

مشروعة، وذكر التعويض هنا أمر ضروري لأننا بصدد قرارات وإجراءات استثنائية مما يتطلب ذكر صريح للتعويض بحيث لا يترك الأمر للتأويل والاجتهادات.

لما كانت القرارات والإجراءات الصادرة من رئيس الوزراء قابلة للطعن فيها أمام القضاء وذلك استناداً إلى الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية، فإنه من المنطقي أن تكون القرارات والإجراءات الصادرة من سلطات الطوارئ التي هي أدنى من رئيس الوزراء قابلة أيضاً للطعن فيها أمام القضاء، ولكن التساؤل المطروح هنا من هي الجهة القضائية المختصة بذلك؟ فإنه طالما لا يوجد نص خاص في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية أو في غيره من القوانين يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى الخاصة بالقرارات والإجراءات الصادرة عن سلطة الطوارئ الأدنى من رئيس الوزراء فيتوجب حينئذ الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الاختصاصات القضائية، وهذه القواعد تقضي باختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر بالدعاوى الخاصة بالقرارات الإدارية والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، أما المحاكم العادية فهي المختصة بالنظر بالدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إجراءات الضبط الإداري في حالة رفع دعوى أصلية بالتعويض.

إن الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ عليها مأخذ شكلي وآخر موضوعي، فصياغتها القانونية جاءت ركيكة فأصابها بالغموض وعدم الوضوح، كما أن مضمونها من شأنه أن يثير تساؤلات عديدة، الأمر الذي يجعلها محل نقد مما يوجب تعديلها بحيث تصبح الرقابة على الأوامر والتدابير المتخذة في حالة الطوارئ تطبيقاً لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية من اختصاص الجهات القضائية المختصة وفقاً للقوانين العراقية وهي محكمة القضاء الإداري بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد قرارات رئيس الوزراء والمحاكم العادية فيما يتعلق بطلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال سلطات الطوارئ^(١).

(١) فمثلاً نجد أن التطبيق العملي لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ خلال فترة الأزمات التي شهدتها العراق خلال الأعوام ٢٠٠٧، ٢٠٠٤، التي أضحت فيها حالة الطوارئ حالة شبه مستمرة تشير إلى انتهاكات ومخالفات واضحة لهذا التشريع ولما فيه من ضمانات، إذ مارست الحكومة وأجهزتها الأمنية، أجهزة وزارتي الدفاع والداخلية، اختصاصات استثنائية حصل فيها انتهاكات عديدة للحريات المدنية، وليس أدل على ذلك ما نشرته صحيفة "الأوبزرفر البريطانية" في ٥ تموز ٢٠٠٥، الذي أحدث ضجة كبيرة حول التعذيب في العراق من خلال مشاهدات مراسل الشؤون الخارجية في بغداد "بيتر بيومونت"، وتقرير لجنة التحقيق بشأن أحداث التعذيب في الموصل استناداً إلى الأمر الصادر من نقابة المحامين العراقية "لجنة حقوق الإنسان" ذي العدد ٣٥١٠ في ٢٩ آذار ٢٠٠٥، فضلاً عما نشرته المنظمة الإسلامية لحقوق الإنسان في تقريرها رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥ حول انتهاكات أجهزة الأمن العراقية لحقوق الإنسان في مدينة الموصل؛ الترجمة الكاملة للمقال الذي نشرته "الأوبزرفر البريطانية" منشورة لدى د. يوسف حسن يوسف، حقوق السجناء والمعتقلين في القوانين الدولية والقانون الإنساني، ط١، ٢٠١٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص ١٩٧، ١٨٩.

ومن أحكام القضاء العراقي في مجال مقاضاة سلطة الطوارئ ما يأتي:

وقد رفضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق دعوى لحل البرلمان، واصدرت المحكمة الاتحادية العليا، قرارها ببرد دعوى حل مجلس النواب. بالدعوى المرقمة ١٣٢ وموحداتها / اتحادية / ٢٠٢٢ وترى مايلي:

١. إن أعضاء مجلس النواب بعد انتخابهم لا يمثلون أنفسهم ولا كتلهم السياسية وانما يمثلون الشعب ولذا كان من المقتضى عليهم العمل على تحقيق ما تم انتخابهم لأجله وهي مصلحة الشعب لا ان يكونوا سبباً في تعطيل مصالحه وتهديد سلامته وسلامة البلد بالكامل.

٢. إن استقرار العملية السياسية في العراق يفرض على الجميع الالتزام بأحكام الدستور وعدم تجاوزه ولا يجوز لأي سلطة الاستمرار في تجاوز المدد الدستورية الى ما لا نهاية لأن في ذلك مخالفة للدستور وهدم للعملية السياسية بالكامل وتهديداً لأمن البلد والمواطنين.

٣. إن الجزاء الذي يفرض على مجلس النواب لعدم قيامه بواجباته الدستورية هو حل المجلس عند وجود مبرراته.

٤. إن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد رسم الآلية الدستورية لحل مجلس النواب وفقاً لأحكام المادة (٦٤) / أولاً منه.

٥. إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بموجب المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وليست من ضمنها حل البرلمان.

٦. إن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم يغفل عن تنظيم أحكام حل البرلمان ولذلك فلا مجال لتطبيق نظرية الاغفال الدستوري.

كما اقرت مفهوم النيابة ورد في قرار المحكمة الاتحادية الصادر اليوم ٧ / ٩ / ٢٠٢٢ في الدعوى المرقمة ١٣٢ وموحداتها في موضوع رد دعوى حل مجلس النواب وهو: أن أعضاء مجلس النواب بعد انتخابهم لا يمثلون انفسهم ولا كتلهم السياسية وانما يمثلون الشعب وذكرت أن "دستور العراق لعام ٢٠٠٥ رسم الآلية الدستورية لحل مجلس النواب وفقاً لأحكام المادة (٦٤) / أولاً منه"، لافتة إلى أن "اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بموجب المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وليست من ضمنها حل البرلمان".

إن اتجاه المشرع العراقي في جعل الإلغاء هو الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية يكون موافقاً لما ذهب المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا، عندما نص على عدم جواز تطبيق النص الذي قررت

المحكمة عدم دستوريته^(١)، فبذلك يكون لزاماً على الجميع (أفراد وسلطات) عدم تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، أي أن النص وإن ظل موجوداً ضمن النظام القانوني إلا أنه غير منتج لأي أثر ملزم^(٢).

المطلب الثاني

حماية مبدأ استقلال القضاء في العراق

تعد الطريقة التي يكون من خلالها تعيين القضاة في العراق هي الحاسمة بالنسبة لاستقلالية السلطة القضائية واستقلالية الأشخاص الذين يمثلونها وتتجسد الاستقلالية من خلال إبعاد تعيينهم من قبل السلطات الأخرى، فقد كانت هذه السلطة وأعضائها قبل عام ٢٠٠٣ مركزة في يد شخص واحد وهذا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات التي يجعل لكل سلطه اختصاص مستقل ولا يدخل في اختصاص سلطه أخرى لأن هذه السلطة لها أهمية في حماية حقوق الأفراد وحياتهم ويكون ذلك الاستقلال. وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، نتناول في الفرع الأول مظاهر مبدأ استقلال القضاء في العراق، وفي الفرع الثاني تطبيقات مبدأ استقلال القضاء في العراق.

الفرع الأول

مظاهر استقلال القضاء في العراق

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ م النافذ، نص في العديد من مواده على استقلال القضاء بوصفه أحد سلطات الدولة الثلاث، حيث نصت المادة (١٩) الفقرة (أولاً) من الدستور على أن: "القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون"، كما نصت المادة (٨٧) منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون". وكذلك نصت المادة (٨٨) من ذات الدستور على أن: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"^(٣).

إن استقلال القضاء يقصد به تمتع كل سلطة باستقلالية أمام السلطات الأخرى بمعنى أنه يقوم على أساس عدم التدخل في شؤون باقي السلطات أو الإستقلال الوظيفي الذي يخصص كل سلطة بممارسة اختصاصاتها فالسلطة التشريعية تقوم بسن القوانين والتنفيذية تقوم بمهمة تنفيذ القوانين أما القضائية تتمثل بتطبيق القانون على

(١) ينظر المادة ٤٩ / قانون انشاء المحكمة الدستورية المصرية العليا.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصورى: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٨.

(٣) صباح صادق جعفر الأنباري، الدستور ومجموعة قوانين الأقاليم والمحافظات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٠، وكذلك ص ٢٦.

المنازعات والخصومات التي ترفع اليها، ومن المتعارف عليه أن القضاء هو الميزان الذي يحقق العدالة والحسن الذي يلوذ به الأفراد لحمايتهم^(١).

وفي ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية فإن هيئة الرئاسة هي المسؤولة على تعيين أعضاء المحكمة الدستورية ورئيسها ويقتصر دور مجلس القضاء الأعلى على مجرد الترشيح فقط^(٢). والهيئة تتكون من رئيس ونائبين^(٣). وعند التمعن في نص هذه المادة نجد أن استقلالية السلطة القضائية تلاشت وأصبح هناك إنتهاك صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومن المفترض أن يكون التعيين من مجلس القضاء الأعلى؛ لأن ترك التعيين بيد هيئة الرئاسة هنا تجعل للاعتبارات السياسية دور في ذلك ويبعد القضاء عن هدفه الاساسي وهو العمل بنزاهة لأن تعيينه من قبل هيئة الرئاسة يؤثر على استقلالية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تستطيع هيئة الرئاسة أن تعين أي شخص يلاقي استحسانها وأن لم تتوافر فيه شروط التعيين كما يمكنها أن ترفض الشخص الذي تتوافر فيه الشروط وذلك لأن الرأي الأول والأخير بيدها وهذا يبعد السلطة عن الاستقلالية^(٤). في الوقت نفسه نصت على مبدأ استقلال السلطة في مادتها (١/٣٤) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية "القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية ومن ضمنها وزارة العدل"^(٥).

أما دستور ٢٠٠٥ فقد نص المادة (٦١/خامسا) يختص مجلس النواب بالموافقة على تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي بالأغلبية المطلقة بناءً على إقتراح من مجلس القضاء الاعلى^(٦).

كما نصت المادة (٩٢) من الدستور العراقي العام ٢٠٠٥ "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب^(٧). في الوقت الذي يجب أن يكون القضاء فيه مستقلاً"^(٨). وتشير هذه المادة أن المحكمة الاتحادية لا تتكون إلا بموافقة مجلس النواب وبالتصويت عليهم بأغلبية الثلثين وفي

(١) د. محمد كاظم المشهاني، مصدر سابق، ص ١١٦

(٢) المادة (٤٥) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية .

(٣) المادة (٢٤/ب و ع) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.

(٤) المادة (١/ ٣٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية .

(٥) هذا ما نصت عليه المادة(٣٤/أ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية".

(٦) هذا ما نص عليه الدستور العراقي في مادته (٦١/ خامسا) لسنة ٢٠٠٥

(٧) هذا ما نص عليه الدستور العراقي في مادة (٩٢) سنة ٢٠٠٥

(٨) نص الدستور العراقي في مادته (٦٣) لعام ١٩٧٠ ان القضاء مستقل ولا سلطات عليه تغيير القانون

الوقت نفسه نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على استقلالية القضاء كما نص على مبدأ الفصل بين السلطات (١).

وبهذا فإن تعيين القضاة يكون من مجلس النواب فهو المسؤول عن تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز وتعيين رئيس محكمة التمييز الاتحادية وهيئة الاشراف القضائي وعليه فان أسلوب تنظيم القضاء يؤدي الى التدخل بشؤون السلطة القضائية (٢). ويكون التدخل من خلال التعيين وكذلك مصادرة حق التقاضي التي تعد انتهاكا غير دستوري، وهو بهذا ينال من استقلال القضاة إذ تعد السلطة القضائية هي المختصة بالفصل في المنازعات، كما نصت المادة (٨٧) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ "أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها". وبهذا تدخل السلطة التشريعية في السلطة القضائية من خلال تعيين القضاة لأن القاضي هو عضو السلطة القضائية وهو الأساس الذي يعتمد عليه، لذا باستقلالته يحافظ على استقلال السلطة القضائية، ويلاحظ انه لمجلس النواب الكلمة الفصل في تعيين القضاة وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور.

ويلاحظ التناقض الذي وضع فيه الدستور فمن باب نص على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، ومن باب آخر جعل لمجلس النواب دور في تعيين أعضاء السلطة القضائية وأن مجلس النواب وفقاً للمادة (٦١/ خامساً/ أ) يقوم بالموافقة على تعيين رئيس وأعضاء محكمة وأعضاء محكمة التمييز ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي.

وبهذا فان مجلس النواب يصوت بالاغلبية المطلقة لأعضائه على تعيين أعضاء الهيئة القضائية أو رفضهم ، وان جوهر الفصل بين السلطات هو تنظيم العلاقة بين السلطات العامة المختلفة ومنع استبداد سلطة على أخرى وأن كل سلطه توقف تجاوزات السلطة الاخرى ، وهذا المبدأ يعد ضماناً كبيرة لقيام الدولة القانونيه واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم والنظام البرلمان يستوجب تقسيم السلطات والسلطة القضائية تكون مستقلة فهي لا تكون خاضعة لسلطه معينه او شخص معين لذا وترتيباً على ذلك يجب ان تكون تعيين القضاة في المجلس القضائي ذاته وليس من قبل مجلس النواب وهذا وفقاً لمبدأ استقلال القضاء واستقلال السلطات الثلاث .

ومن ثم نجد ان المشرع العراقي قد عالج هذا التعارض في تشكيل المحكمة الاتحادية من خلال قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون (التعديل الاول) (الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) لقانون المحكمة الاتحادية العليا ونص على انه (المادة ٣-أولاً: أ. تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين يتم

(١) المادة (٤٧) في الدستور العراقي العام ٢٠٠٥ (تتكون السلطة الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وتمارس

اختصاصاتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات)

(٢) محمد كامل ليلة ، مصدر سابق، ص ٢٥٢

اختيارهم من بين قضاة الصنف الاول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة.

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

ثانياً: يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الإدعاء العام ورئيس جهاز الإشراف القضائي، اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة وترفع أسماؤهم إلى رئيس الجمهورية لاصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة اقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً من تأريخ اختيارهم^(١)

الفرع الثاني

مظاهر حماية القضاء الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في العراق

يمكن ان نبين مظاهر حماية مبدأ استقلال القضاء في العراق من خلال الفقرات الاتية:

أولاً- من حيث طريقة اختيار القضاة :

لا شك أن أسلوب اختيار القضاة يعد باباً من أبواب التأثير في القضاة كسلطة، وفي القضاة أيضاً كأعضاء في هذه السلطة ونتيجة لذلك، يقتضي الأمر، العناية الشديدة بأسلوب اختيار رجال القضاء، وبشكل يكفل استقلال القاضي وحياديته في تطبيق القانون، ومن ثم ضمان استقلال السلطة القضائية^(٢)

واكدت المحكمة الاتحادية أن من دعائم استقلال السلطة القضائية هو عدم جواز تولي القضاء من غير القضاة إذ يتم اختيار القضاة وإعدادهم بشروط ومواصفات محددة لتولي القضاء وبذلك يتعذر على غيرهم القيام بذلك، اذ قضت (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل تضمنت ثلاثة بنود، البند (أولاً) نص على (تشكل المحاكم الكمركية ويحدد مكانها ودائرة اختصاصها بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى وبالاتفاق مع وزير المالية.)، أما البند (ثانياً) فقد جاء فيه (تتألف المحكمة الكمركية من قاضيين متفرغين لا يقل صنف أحدهما عن الصنف الثاني يسميهما رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية موظف من الهيئة العامة للكمارك حائز على شهادة جامعية أولية في القانون

(١) المادة (١) من قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون (التعديل الاول) الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لقانون المحكمة الاتحادية العليا.

(٢) محيي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

لا تقل درجته عن الدرجة الثالثة يسميه وزير المالية بناءً على اقتراح من مدير عام الهيئة. (ونص البند (ثالثاً) على (تطبيق المحكمة الكمركية قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية في كل ما لم يرد به نص في هذا القانون.) وتجد هذه المحكمة أن المادة آفة الذكر تضمنت مخالفات دستورية للأسباب التالية: ١. إن قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل شرع في ظل دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ ووفق الظروف السياسية والاقتصادية التي كانت متبعة من قبل النظام السابق. ٢. إن نص المادة (٢٤٥) يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لما جاء في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وتجاوز على اختصاصات السلطة القضائية وذلك لأن تشكيل المحاكم من الاختصاصات الحصرية التي تعود لرئيس مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وإن مبدأ الفصل بين السلطات يستدعي تدعيم وتوسيع مبدأ الشرعية والإقرار بمبدأ سمو القاعدة الدستورية وعدم جواز تجاوز السلطات لاختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور وعدم جواز تفويض الاختصاصات الدستورية الى سلطة أخرى وإلا اعتبر ذلك خرقاً للدستور. ٣. مخالفتها لأحكام المادة (٨٧) من الدستور والتي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) فإن الذي يتولى تنفيذ مهام السلطة القضائية هي المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وإن ذلك يوجب على السلطة التشريعية مراعاة قاعدة هرمية القوانين واعتبار الدستور يمثل رأس الهرم القانوني ومن الواجب على السلطات التي شكلت بموجبه أن تتقيد به عند ممارستها لصلاحياتها ويجب التمييز بين صلاحية السلطة التشريعية في تشريع قانون معين وبين مضمون ذلك القانون الذي يجب أن لا يتعارض مع الدستور عليه فإن تشكيل المحاكم يجب أن يكون وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالاستناد الى أحكام المادة (٩٦) من الدستور التي نصت على (ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها، واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام، وانضباطهم واحالتهم على التقاعد.) وبالتالي لا يجوز إسناد تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها الى قانون آخر غير قانون التنظيم القضائي. ٤. إن نص المادة (٢٤٥) يتعارض وأحكام المادة (٨٨) من الدستور التي نصت على (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.) وذلك لأن من دعائم استقلال السلطة القضائية هو عدم جواز تولي القضاء من غير القضاة إذ يتم اختيار القضاة وإعدادهم بشروط ومواصفات محددة لتولي القضاء وبذلك يتعذر على غيرهم القيام بذلك لذا حظرت المادة (٩٨) من الدستور على القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر كما لا يجوز لهم الانتماء الى أي حزب أو منظمة سياسية بل الأكثر من ذلك لا يجوز لهم العمل في أي نشاط سياسي وإن ذلك الحظر يمنع معه عند عدم التقيد به استمرار القاضي أو عضو الادعاء العام بعمله

القضائي وهذا الحظر غير موجب لموظفي الدولة.٥. إن الجرائم واستناداً لأحكام المادة (٢٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تصنف وحسب جسامتها الى ثلاثة أنواع الجنايات والجرح والمخالفات وإن جميع الجرائم بغض النظر عن وصفها في القانون التي وردت فيه تندرج تحت التصنيف المذكور ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقرر لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقرر لها في القانون، لذا فإن الحكم بعدم دستورية المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك لا يؤدي الى فراغ تشريعي باعتبار أن الجرائم الكمركية تنطوي تحت التصنيف العام للجرائم وتنتظر من المحاكم الجزائية وفقاً لاختصاصاتها الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وإن تلك الأسباب المذكورة آنفاً تستدعي التصدي لأحكام المادة (٢٤٧) من قانون الكمارك والتي تنص على (لا يجوز للمحاكم الأخرى أن تنتظر في الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الكمركية)، والمادة (٢٥٠) من القانون آنف الذكر والتي نصت على (تشكل بقرار من وزير المالية بالاتفاق مع رئيس مجلس القضاء الاعلى هيئة تمييزية خاصة برئاسة قاضي من محكمة التمييز وعضوية قاض من الصنف الاول وأحد المدراء العامين في وزارة المالية على أن لا يكون المدير العام للهيئة العامة للكمارك) والحكم بعدم دستوريتهما لمخالفتهم أحكام المواد (٤٧ و ٨٧ و ٨٨ و ٩٨) من الدستور، كما أن ما تضمنته الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٥١) من ذات القانون والتي نصت على (لا يقبل الطعن في القرار الصادر عن المحكمة الكمركية اذا قضى بما لا يزيد على (٢٥٠٠٠٠) مئتين وخمسين الف دينار بما فيها قيمة جميع الأموال المصادرة باستثناء واسطة النقل أو الاشياء المستخدمة لإخفاء جريمة التهريب.) يخالف أحكام المادة (١٠٠) من الدستور التي حظرت النص في القوانين على تحصين أي عمل أو أي قرار إداري من الطعن مما يقتضي التصدي لها والحكم بعدم دستوريتهما. عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المواد (٢٤٥ / أولاً وثانياً وثالثاً) و (٢٤٧) و (٢٥٠) و (٢٥١ / ثانياً) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل وإلغائها وصدر القرار باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المادتين (٩٣ / أولاً) و (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادتين ٤/أولاً) و (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ (١).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ، العدد ٧٢ /اتحادية/ ٢٠٢١ ، منشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥-١١-٢٠٢١

ثانياً - من حيث ضمان حياد القاضي:

إنَّ القاضي يظل متأثراً بالفكر السياسي لحزب معين، وهو الحزب الذي رشحه أو ساندته في الانتخابات حتى يضمن تجديد انتخابه في الفترات اللاحقة، وهذا يتنافى مع الحياد المطلوب للقاضي ويدفعه إلى الإنجاز أو الانحراف عن حكم القانون كما أن انتخاب القضاة عن طريق الهيئة التشريعية، وإن كان سيحررهم من الخضوع لجمهور الناخبين إلا أنه يجعلهم تابعين للسلطة التشريعية، وهذا بدوره سيؤثر على استقلالهم، لأنه من المعروف، أن يكون استقلال القضاة تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء^(١)

واكدت المحكمة الاتحادية العليا على المبادئ والأحكام التي تضمنت ضرورة تمتع السلطة القضائية والعاملين فيها بقدر كبير من الاستقلالية وبما أن استقلال القضاء أصبح عقيدة راسخة وإيمان ثابت نصت عليه الشرائع السماوية قبل أن تدعو إليه المعاهدات والمواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية باعتباره جزء من الضمير الإنساني، وإن مبدأ استقلال القضاء أمراً حتمياً لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات ومعالجة القفز فوق القوانين وحماية المواطنين وحرياتهم لذا اجتمعت كافة القوانين الأساسية السائدة في عالم اليوم (مواثيق ودساتير وقوانين) على أن لا تخضع السلطة القضائية في عملها سوى للقانون والضمير ومن ثم يحظر على كافة الجهات الأخرى التشريعية منها والتنفيذية التدخل في عملها ضماناً لمبدأ حياد القاضي إذ جاء في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي إضافة لوظيفته ادعى بأن المدعى عليه اضافة لوظيفته سبق وأن شرع قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ، والنافذ ، وطلب الحكم بعدم دستورية المادة (١٦٥ / ثانياً وثالثاً) من القانون آنف الذكر لمخالفتها أحكام المواد (١٣ / ثانياً) و (٨٧) و (٨٨) و (٨٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، وتجد هذه المحكمة أن المادة (١٦٥) أعلاه نصت على (تشكل محكمة عمل أو أكثر في كل محافظة مما يأتي: أولاً: قاضي يرشحه رئيس مجلس القضاء الأعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف. ثانياً: ممثل عن الاتحاد العام الأكثر تمثيلاً للعمال. ثالثاً: ممثل عن اتحاد أصحاب العمل الأكثر تمثيلاً) وحيث أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تضمن مبادئ وأحكام عدة تخص المؤسسة القضائية مع بيان آليات تشكيل هيئاتها ومن ثم حددت اختصاصات البعض منها وأحالت هذا الأمر الخاص بالهيئات الأخرى الى المشرع العادي، والأهم من كل ذلك ركزت تلك المبادئ والأحكام على ضرورة تمتع السلطة القضائية والعاملين فيها بقدر كبير من الاستقلالية إذ نصت المادة (١٩ / أولاً) من الدستور على (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) وإن حق النقاضي مصون ومكفول للجميع استناداً لأحكام الفقرة (ثالثاً) من ذات المادة و.. المادة (٨٨) من الدستور ... وبما أن استقلال القضاء أصبح عقيدة راسخة وإيمان ثابت نصت عليه الشرائع السماوية قبل أن تدعو إليه المعاهدات والمواثيق الدولية والدساتير

(١) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مصدر سابق، ص ٢٤

والقوانين الوطنية باعتباره جزء من الضمير الإنساني، وإن مبدأ استقلال القضاء أمراً حتمياً لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات ومعالجة القفز فوق القوانين وحماية المواطنين وحرياتهم لذا اجتمعت كافة القوانين الأساسية السائدة في عالم اليوم (موثيق و دساتير وقوانين) على أن لا تخضع السلطة القضائية في عملها سوى للقانون والضمير ومن ثم يحظر على كافة الجهات الأخرى التشريعية منها والتنفيذية التدخل في عملها ضماناً لمبدأ حياد القاضي الذي يجسد استقلال القضاء واستناداً لكل ذلك فقد نصت المادة (٨٧) من الدستور على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) هذا من جانب ومن جانب آخر حدد الدستور وبموجب المادة (٨٩) منه ... ومع أن المشرع الدستوري العراقي كان قد تطرق بشيء من التفصيل لما يتصل ببعض اختصاصات مكونات السلطة القضائية حيث تضمنت المادتان (٩٠ و ٩١) من الدستور اختصاصات مجلس القضاء الأعلى بأعباءه اعلی جهة قضائية اتحادية يتولى إدارة شؤون الهيئات القضائية وينظم القانون طريقة تكوينه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه بالإضافة الى اختصاصاته الأخرى المنصوص عليها في المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ وإن كل ذلك سَيَلَزَمُ إعمال النصوص الدستورية والآثار التي تترتب عليها إذ أن سيادة القانون تنبثق من سيادة السلطة القضائية وإن الذي يحد من تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية لحدود اختصاصاتها الدستورية هو السلطة القضائية حيث تتولى المحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور ومنها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، وهذا يوجب أن توضع السلطة القضائية في الموضع الذي يمكنها من أداء ذلك الدور تحقيقاً لمبدأ لا سلطان على القضاء لغير القانون وفقاً لما جاء في المادة (١٩) من الدستور عليه واستناداً لأحكام المادتين (٨٧ و ٨٨) من الدستور لا يجوز لغير القضاة تولي القضاء وإن هذا المبدأ هو الركيزة الأساسية لاستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن تشكيل المحاكم هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ويحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي العمل فيها بعد صدور المرسوم الجمهوري بتعيينه قاضياً استناداً لأحكام المادة (٣٧ / أولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل إضافة الى ذلك فإن المادة (٣٦ / أولاً) من القانون المذكور اشترطت في مَنْ يعين قاضياً أن يكون متخرجاً من المعهد القضائي لذا فإن تشكيل محكمة ما بأشتراك غير القضاة فيها يكون مخالف لأحكام المواد (١٩ / أولاً) و (٨٧) و (٨٨) و (٨٩) و (٩٠) و (٩١) من الدستور مما يقتضي (الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧ / ٢٠١٦ / ٦ / لسنة ٢٠١٥) وحيث أن قرار هذه المحكمة بالعدد (٥٦ / اتحادية / ٢٠١٦) في ٢٣ تضمن (عدم وجود تعارض بين نص المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم

(٣٧) لسنة ٢٠١٥ وبين المبادئ الدستورية) مما يقتضي العدول عما جاء في القرار آنف الذكر. عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والعدول عما جاء في قرارها بالعدد ٢٠١٦^(١)

ثالثاً - من حيث ضمان حصانة القضاة ضد العزل والنقل:

يقضي هذا المبدأ بعدم قابلية القضاة للعزل أو النقل، إلا طبقاً للحدود والضوابط المقررة قانوناً، حيث يعتبر هذا المبدأ شرطاً مهماً لاستقلال القضاء إن الحصانة القضائية ضرورة لازمة لحماية القضاة أنفسهم إزاء السلطة التنفيذية والحصانة القضائية تعني: عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء أكانت بطريقة الفصل، أم الإحالة، أم التقاعد، أم الوقف عن العمل، أم النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال التي يحددها القانون^(٢).

ومن المبادئ الأساسية في استقلال القاضي، عدم تهديده في رزقه، وفي استقراره في عمله وعلى ذلك يجب أن يتمتع القضاة بحصانة ضد العزل تستهدف تثبيت القضاة في مراكزهم، واطمئنانهم في عملهم ولذلك يعد مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة، أحد المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل من الناحية العملية الدليل لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية ويعني مبدأ عدم القابلية للعزل، أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء أكان عن طريق الفصل أم الإحالة إلى التقاعد، أم الوقف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته، أو أنه مهما أساء أو أخطأ فسوف يكتب له الاستمرار في العمل، ولكنها تعني تأمينه ضد أي خطر قد يهدده، أو ضغوط قد يتعرض لها، ودونما الإخلال بمساعلته عن أية أخطاء قد يرتكبها^(٣)

والقاعدة في القانون العراقي هي أنه لا يجوز إحالة القاضي إلى التقاعد قبل إكماله سن الثالثة والستين، أو انتدابه، أو نقله إلى وظيفة غير قضائية. إلا بناء على طلبه أو موافقته التحريرية^(٤)، وأكدت المحكمة الاتحادية ان من الواجب على السلطات التي شكّلت بموجب الدستور أن تتقيد به عند ممارستها لصلاحياتها فإن ذلك يقتضي من السلطة التشريعية مراعاة أحكام المادة (٩٦) من الدستور والتي نصت على (ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ، العدد ٦٧ / اتحادية/ ٢٠٢١ منشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥-١١-٢٠٢١

(٢) د. محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة نظر الدولية والعربية والإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، (دون سنة نشر)، ص ١٨٧.

(٣) د. محمود رضا الخضير، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨١.

(٤) المواد (٤٢، ٤٩، ٥٩) من قانون التنظيم القضائي العراقي.

وانضباطهم واحالتهم على التقاعد) عليه فإن تشكيل المحاكم يجب أن يكون وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل وبالتالي لا يجوز إسناد ذلك إلى قانون آخر بأعتبار إن قانون التنظيم القضائي هو القانون المختص بتحديد كيفية تشكيل المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها ، إذ قضت (حيث إن) المدعي إضافة لوظيفته ادعى بأنه سبق للمدعى عليه إضافة لوظيفته وأن شرع القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ (قانون المنافسة ومنع الاحتكار) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٧) في أن القانون المذكور نص في المادة (١٥) منه (على مجلس القضاء الأعلى تشكيل محاكم للنظر في النزاعات الناشئة عن حماية المستهلك والمنافسة ومنع الاحتكار وغيرها من الممارسات التجارية ويكون القضاة في هذه المحاكم من ذوي الخبرة والمعرفة في هذه الحقول) وحيث إن المادة المذكورة تشكل خرقاً لأحكام الدستور وذلك لمخالفتها لأحكام المواد (٤٧ و ٩٥ و ٩٦) من الدستور لذا طلب دعوة المدعى عليه إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم (بعدم دستورية المادة (١٥) من القانون آنف الذكر . وتجد هذه المحكمة إن نص المادة (١٥) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ يتعارض وأحكام المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي رُسخَ بموجبها مبدأ الفصل بين السلطات واختصاصات كل سلطة من السلطات الاتحادية، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وعلى أن تمارس تلك الاختصاصات على أساس المبدأ المذكور وحيث أن تشكيل المحاكم من الاختصاصات الحصرية التي تعود لرئيس مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل وذلك بأعتبار أن مجلس القضاء الأعلى واستناداً لأحكام المادة (٩٠) من الدستور هو الذي يتولى إدارة شؤون الهيئات القضائية كما يتولى مجلس القضاء الأعلى واستناداً لأحكام المادة (٩١ / أولاً) من الدستور إدارة شؤون القضاء والاشراف على القضاء الاتحادي لذا فإن ما ورد في المادة (١٥) يتعارض مع ما ذكر آنفاً، كما ان ما ورد في المادة (١٥) يتعارض وأحكام المادة (٨٧) من الدستور والتي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) لذا فإنه هو الذي يتولى تنفيذ مهام السلطة القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وإن ذلك يوجب على السلطة التشريعية مراعاة قاعدة هرمية القوانين واعتبار أن الدستور يمثل رأس الهرم القانوني في ذلك، ومن الواجب على السلطات التي شُكلت بموجبه أن تتقيد به عند ممارستها لصلاحياتها فإن ذلك يقتضي من السلطة التشريعية مراعاة أحكام المادة (٩٦) من الدستور والتي نصت على (ينظم القانون تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام وانضباطهم واحالتهم على التقاعد) عليه فإن تشكيل المحاكم يجب أن يكون وفقاً لما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل وبالتالي لا يجوز إسناد ذلك الى قانون آخر بأعتبار أن قانون التنظيم القضائي هو القانون المختص بتحديد كيفية تشكيل المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها هذا من

جانب، ومن جانب آخر فإن الجرائم واستناداً لأحكام المادة (٢٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تصنف وحسب جسامتها الى ثلاثة أنواع الجنایات والجنح والمخالفات وإن جميع الجرائم بغض النظر عن وصفها في القانون التي وردت فيه تتدرج تحت التصنيف المذكور ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون وبالتالي فإن ما ورد في المادة (١٥) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ ينطوي تحت مفهوم التصنيف المذكور آنفاً عليه فإن الحكم بعدم دستورية المادة (١٥) لا يؤدي الى فراغ تشريعي وإنما يتم اتباع القواعد العامة بالتحقيق والمحاكمة وفقاً لما جاء في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، عليه ولكل ما تقدم ولمخالفة أحكام المادة (١٥) من القانون المذكور لأحكام المواد ٤٧ و ٨٧ و ٩٦ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (١٥) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ وإلغائها (١)

رابعا- من حيث تنظيم القضاء:

إن قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ م، قد وضع لنقل القضاة أسساً وقواعد معينة، منها عدم جواز نقل القاضي قبل قضائه ثلاث سنوات في المكان المعين فيه، وعدم جواز بقاءه في ذلك المكان المعين فيه مدة تزيد على خمس سنوات إلا إذا تأيد بتقرير من لجنة طبية رسمية بأن حالته الصحية تستدعي نقله إلى منطقة أخرى، أو أن ظروف عمله الوظيفي في تلك المنطقة أصبحت بشكل لا يمكن له معها أداء عمله على الوجه الأكمل، أو أن بقاءه في تلك المنطقة يؤثر على حسن سير العدالة^(٢)، وكذلك عدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بناءً على موافقته التحريرية^(٣).

وقد أكدت المحكمة الاتحادية أن للقانون دور تكميلي للدستور إذ يكون للمشرع العادي سلطة تنظيم جهات القضاء وبيان كيفية تشكيلها وبيان انواع المحاكم ودرجاتها والشروط والاجراءات الخاصة بتعيين القضاة ونقلهم وغيرها من المسائل التنظيمية التي سكت الدستور عن بيانها ، وإن إتجاه المشرع الى إلغاء محاكم أو نقل اختصاصاتها الى محاكم أخرى قائمة أو الى محاكم يجري إنشاؤها لهذا الغرض دون أخذ رأي مجلس القضاء الاعلى يمثل تدخل في عمل السلطة القضائية ومساساً باستقلالها وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، اذ قضت بانه (طالب رئيس مجلس القضاء الاعلى/ إضافة لوظيفته) دعوة المدعى عليه (رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته) للمرافعة والحكم بعدم دستورية المادة (٣١ /أولاً) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ والتي نصت

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ، العدد ٦٨ /اتحادية/ ٢٠٢١ ، منشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥-١١-٢٠٢١

(٢) المادة (٥١) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩

(٣) المادة (٤٩- ف١) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩

على (أولاً تشكل محاكم تحقيق وجنح مختصة بقضايا المرور في بغداد والمحافظات) وتجد هذه المحكمة أن السلطات الاتحادية في العراق وبموجب المادة (٤٧) من الدستور تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية حيث نصت على (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) وبالنسبة للسلطة القضائية واستقلالها فقد تناولت ذلك عدة مواد دستورية منها المادة (١٩ / أولاً وثالثاً) إذ نصت الفقرة (أولاً) منها على (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) اما الفقرة (ثالثاً) فقد نصت على (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) المادة (٨٧) منه التي نصت على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) اما المادة (٨٨) منه فقد نصت على (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة) ومن المعروف أن الدستور هو الذي يحدد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ويبين طريقة تشكيلها على أنه يعالج هذه الامور بصورة اجمالية ويترك المسائل التفصيلية والتنظيم للمشرع. ولا ريب أن يكون للقانون دور تكميلي للدستور إذ يكون للمشرع العادي سلطة تنظيم جهات القضاء وبيان كيفية تشكيلها وبيان انواع المحاكم ودرجاتها والشروط والاجراءات الخاصة بتعيين القضاة ونقلهم وغيرها من المسائل التنظيمية التي سكت الدستور عن بيانها إذ نصت المادة (٩٦ من الدستور على (ينظم القانون تكوين المحاكم وانواعها ودرجاتها، واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم واعضاء الادعاء العام وانضباطهم واحالتهم على التقاعد) ومن ثم وجود قانون لتنظيم القضاء أمر منطقي وهو يتفق مع القاعدة العامة باختصاص السلطة التشريعية بسن التشريعات وتمثل هذه السلطة تدخلاً ايجابياً من قبل المشرع ولكن هذه السلطة يجب أن تكون مقيدة بحدود وضوابط معينة يجب على المشرع مراعاتها والالتزام بها وألا يكون تدخله في هذه الحالة سلبياً ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية ويجب أن يقتصر عمل المشرع في نطاق الإطار التنظيمي والذي حدده الدستور، وعدم تجاوز هذا الحد فاذا كان الدستور خول المشرع اختصاصاً في ترتيب جهات القضاء كما جاء في المادة (٨٩) من الدستور والتي نصت على (تتكون السلطة القضائية الاتحادية، من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى، التي تنظم وفقاً للقانون) ولكن في الوقت ذاته يجب على المشرع الامتناع عن تنظيم القضاء اذا كان القصد منه المساس باستقلاله وفي حالة عدم الامتناع وجب استعمال الوسائل الدستورية والتي من خلالها يتم ترسيخ مبدأ سيادة القانون والحفاظ على استقلال السلطة القضائية ويدخل في ذات الإطار وجوب عدم إصدار القوانين المتعلقة بشؤون القضاء إلا بناءً على اقتراح أو مشورة السلطة القضائية حتى يضمن استقلالها بعيداً عن أية محاولة للنفاذ اليها عن طريق إهدار ضمانات الاستقلال القضائي أو

المساس باوضاعهم وهذا يستلزم أخذ رأي مجلس القضاء الاعلى بالتشريعات التي تخص القضاء باعتباره هو الجهة التي تتولى ادارة شؤون الهيئات القضائية وفقاً لما جاء في المادة (٩٠) من الدستور. لذا فإن إتجاه المشرع الى إلغاء محاكم أو نقل اختصاصاتها الى محاكم أخرى قائمة أو الى محاكم يجري إنشاؤها لهذا الغرض دون أخذ رأي مجلس القضاء الاعلى يمثل تدخل في عمل السلطة القضائية ومساساً باستقلالها وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومن جانب آخر فإن اقتراح مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء يكون من مهام مجلس القضاء الاعلى إذ نصت المادة (٣/عاشراً) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ على (يتولى مجلس القضاء الاعلى المهام الآتية : عاشراً اقتراح مشاريع القوانين المتعلقة في شؤون السلطة القضائية الاتحادية) كما أن قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ عالج موضوع تشكيل المحاكم واختصاصاتها وانواعها فقد نصت المادة (٣١ /اولاً) منه على (تشكل محكمة جنح أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة وتختص بالنظر في الدعاوى المعينة لها وفقاً لأحكام القانون) وتتنظر محاكم الجنب القضايا المرورية التي تدخل في اختصاصها وحسب الاختصاص المكاني ولرئيس مجلس القضاء الاعلى وبناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة جنح للنظر في نوع واحد أو أكثر من الدعاوى استناداً لأحكام المادة (٣٢) من قانون التنظيم القضائي وعالجت المادة (٣٥ /اولاً) من القانون آنف الذكر تشكيل محاكم التحقيق إذ نصت على (تشكل محكمة تحقيق أو أكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة ويكون قاضي محكمة البداءة قاضياً للتحقيق ما لم يعين قاض خاص لها، ويقوم بالتحقيق وفق أحكام القانون) وتتنظر محاكم التحقيق القضايا التحقيقية التي تدخل في اختصاصها وبضمنها القضايا المرورية ولرئيس مجلس القضاء الاعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف أن يخصص محكمة تحقيق لنوع أو انواع معينة من الجرائم. وإن عمل محاكم التحقيق والجنب وعلى صعيد جميع المناطق الاستئنافية مستقر منذ فترة طويلة جداً لذا ولكل ما تقدم فإن ما جاء في المادة ٣١ /اولاً) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ مخالف لأحكام المواد ١٩ /اولاً وثالثاً) و (٨٧) و (٨٨) و (٨٩) و (٩٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (٣١ /اولاً) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ والغائها وتحميل المدعى عليه اتعاب محاماة وكيل المدعي الموظف الحقوقي لبيب عباس جعفر مبلغاً مقداره مائة الف دينار وصدر القرار بالاتفاق باتاً وملزماً للسلطات كافة استناداً لأحكام المادتين (٩٣) و (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادتين (٤ و ٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١^(١).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ، العدد ٦٥ /اتحادية/ ٢٠٢١ منشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥-١١-٢٠٢١

خامسا - من حيث استقلال القاضي بحكمه:

إن استقلال القضاء يعتبر الدعامية الأساسية لحكومة ديمقراطية حقيقية، وإن دولة بدون وجود سلطة قضائية مستقلة استقلالاً حقيقياً يعد مجتمعاً محروماً من ضوابط القانون، تلك الضوابط التي تحمي الحقوق والحريات من الغضب والعدوان الذي يقع عليها أي مبدأ سيادة القانون والذي يعد أحد أهم مقومات الدولة القانونية يصبح عديم الفائدة وخالياً من أي مضمون، إذا لم توجد سلطة تراقب وتوقف مخالفة أو خرق الأفراد وسلطات الدولة للقانون، وتعويض الأفراد الذين تضرروا من ذلك الخرق أو المخالفة تعويضاً عادلاً وعقاب مرتكبها. كما أن استقلال القضاء يحقق الضوابط التي لا غنى عنها للقول بوجود دولة القانون^(١). كما أن مبدأ استقلال القضاء يعتبر من المؤشرات الهامة على مستوى الممارسة الديمقراطية وعلى درجة التمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعلى الاستقرار السياسي والاجتماعي في تلك الدولة.

وقد اكدت المحكمة الاتحادية إن استقلال القضاء ضمن الدستور جاء بخصوصية ذات مدلول واضح وفق المادة ١٩ / (أولاً) من دستور جمهورية العراق التي نصت على انه (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) ، وهذا المدلول لاستقلال القضاء كان بوصفين الأول استقلال السلطة القضائية إذ تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى، التي تنظم بقانون وإن الذي يتولى ادارة شؤون الهيئات القضائية هو مجلس القضاء الأعلى. لذا فإن هذا الاستقلال يمثل استقلال مؤسسي لجميع مكونات السلطة القضائية ضمن الإطار العام لتلك السلطة بما يضمن تحقق الفصل بينها وبين باقي السلطات الاتحادية التشريعية والتنفيذية، اما الوصف الثاني لاستقلال السلطة القضائية هو استقلال القضاة في عملهم القضائي إذ لا سلطان عليهم في ذلك لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة استناداً للمادة (٨٨) من الدستور لذا فإن اعطاء الحق للقاضي أو عضو الادعاء العام أو الموظف القضائي من الذين عملوا في السلطة التشريعية أو التنفيذية بالعودة الى القضاء يتعارض مع مدلولات استقلال السلطة القضائية ، اذ جاء في قرار لها (ادعى بأنه سبق للمدير الاداري لسلطة الائتلاف في العراق أن شرع الأمر المرقم (٨٨) (حقوق الموظفين القضائيين في العودة الى القضاء بعد خدمة حكومية محددة) ٢٠٠٤ النافذ من تاريخ ٦/٧/ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٤) توقيعه وحيث تناول القانون المذكور الحق في العودة الى الخدمة القضائية من قبل القضاة واعضاء الادعاء العام رغم عملهم في السلطات التشريعية أو التنفيذية كما ورد في القسم (١) الفقرات (١ و ٢) إذ نصت الفقرة (١) على (لأي قاضي فيدرالي أو مدعي عام (موظف) قضائي) ترك القضاء العراقي ليعمل في لجنة مؤسسة من قبل الحكومة الفيدرالية (اللجنة) حسب

(١) محمد نور شحاتة، مصدر سابق ، ص ٢٦

المادة (٥١) من القانون الاداري الانتقالي أو للعمل كعضو في الجمعية الوطنية أو المجلس الرئاسي أو مجلس الوزراء استناداً الى المادة (٢٨) من القانون الاداري الانتقالي يكون له الحق في أن يعاد تعيينه كعضو في القضاء العراقي بعد ترك هذه اللجنة أو هذا العمل كعضو في الجمعية الوطنية أو المجلس الرئاسي أو مجلس الوزراء) ونصت الفقرة (٢) (على الموظف القضائي أن يمارس حقه في العودة الى القضاء العراقي خلال (٩٠) يوم بعد ترك اللجنة أو الجمعية الوطنية أو المجلس الرئاسي أو مجلس الوزراء وإذا مارس الموظف القضائي حقه في العودة الى القضاء العراقي يتم اعادته في الحال الى نفس المستوى الذي كان (أو كانت) يشغله قبل الالتحاق باللجنة أو العمل كعضو في الجمعية الوطنية أو المجلس الرئاسي أو مجلس الوزراء) بالإضافة الى ما ورد في القسم (٢) من الأمر آنف الذكر لذا ولكون أن ذلك يتعارض وأحكام المواد (١٩ / أولاً) و (٨٧) و (٨٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ طلب دعوة المدعى عليه إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بعدم دستورية أمر سلطة الائتلاف رقم (٨٨) (حقوق الموظفين القضائيين في العودة الى القضاء بعد خدمة حكومية محددة) وتجد هذه المحكمة أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حدد وبموجب المادة (٤٧) منه السلطات الاتحادية والتي تتكون من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات وأن هذا المبدأ يقوم على أساس تقييد السلطات بحدود اختصاصاتها وإن ذلك يقتضي بأن تستقل كل سلطة عن الأخرى من خلال عدم جواز تدخل إحدى السلطات في اعمال السلطتين الأخرين وإن استقلال القضاء ضمن الدستور جاء بخصوصية ذات مدلول واضح إذ نصت المادة ١٩ / أولاً) منه على (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) وهذا المدلول لاستقلال القضاء كان بوصفين الأول استقلال السلطة القضائية حيث نصت المادة (٨٧) منه على (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) إذ تتكون السلطة القضائية الاتحادية بموجب المادة (٨٩) من الدستور من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى، التي تنظم بقانون وإن الذي يتولى ادارة شؤون الهيئات القضائية بموجب المادة (٩٠) من الدستور هو مجلس القضاء الأعلى. لذا فإن هذا الاستقلال يمثل استقلال مؤسسي لجميع مكونات السلطة القضائية ضمن الإطار العام لتلك السلطة بما يضمن تحقق الفصل بينها وبين باقي السلطات الاتحادية التشريعية والتنفيذية، اما الوصف الثاني لاستقلال السلطة القضائية هو استقلال القضاة في عملهم القضائي إذ لا سلطان عليهم في ذلك لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة استناداً للمادة (٨٨) من الدستور لذا فإن اعطاء الحق للقاضي أو عضو الادعاء العام أو الموظف القضائي من الذين عملوا في السلطة التشريعية أو التنفيذية بالعودة الى القضاء يتعارض مع مدلولات استقلال السلطة القضائية المنصوص عليها في

المواد (١٩ / أولاً) و (٨٧) و (٨٨) و (٨٩) من الدستور ويتعارض كذلك مع أحكام المادة (٩٨ / أولاً و ثانياً) منه والتي حظرت على القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر، كما حظرت عليهما الانتماء الى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي إذ أن تولي المناصب التشريعية والتنفيذية من قبل القاضي أو عضو الادعاء العام يتعارض وأحكام مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية وبالتالي عودة من يتقلد تلك المناصب الى القضاء يتعارض تماماً مع المادة آنفة الذكر لاسيما وأن المادة المذكورة قد ساوت بين من يتقلد وظيفة تشريعية أو تنفيذية وبين من ينتمي الى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي ففي كلتا الحالتين لا يجوز الجمع بينهما وبين تولي القضاء. لذا ولكل ما تقدم وحيث أن المبادئ الجديدة التي جاء بها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لمفهوم استقلال السلطة القضائية لا تتسجم مع ما جاء في أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٨ لسنة ٢٠٠٤ ومخالفة الأمر المذكور لأحكام المواد (١٩ / أولاً و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ / أولاً و ثانياً) من الدستور مما يقتضي الحكم بعدم دستوريته والغاءه، عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا ٥/٢٠٠٤ / الحكم بعدم دستورية أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٨) في ١٢ (حقوق الموظفين القضائيين في العودة الى القضاء بعد خدمة حكومية محددة) والغاءه (١).

وعلى سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية الصادر بالعدد ٣٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٦/٥/٢٠١٣ الذي قضى بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٤٦ لسنة ١٩٨٣ الذي كان يمنح مدير جهاز المخابرات صلاحية توقيف الاشخاص دون قرار قضائي واعتبرته غير دستوري لأنه يمثل مخالفة لعدة مواد دستورية منها ما يتعلق بحقوق الانسان ومنها ما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء. (٢).

كما نذكر قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد ١٥ / اتحادية/ ٢٠١١ في ٢٢/١/٢٠١١ الذي قضى بعدم دستورية البند (ثانياً) من الفقرة (أ) من المادة (٢٣٧) من قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل، وتضمن القرار تعطيل نص الفقرة أعلاه، وهذه الفقرة كانت قد منحت موظف تنفيذي يعد جزء من السلطة التنفيذية وهو مدير عام دائرة الجمارك سلطة حجز وتوقيف الأشخاص لمدة محددة دون قرار قضائي ونص المادة أعلاه كما يلي (: لا يجوز التوقيف إلا في الحالات الاتية: أ- جرم التهريب المشهود أو ما هو في حكمه) (٣)

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ، العدد ٦٦ / اتحادية/ ٢٠٢١ منشور في الوقائع العراقية - العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥-١١-٢٠٢١

(٢) سالم روضان الموسوي : دراسات في القضاء الدستوري العراقي : منشورات مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠١٩ . ص ١٢٣.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد ١٥. اتحادية. ٢٠١١ في ٢٢.١.٢٠١١

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً يقضي بعدم دستورية المواد (٢/ثانياً) من قانون هيئة الأشراف القضائي رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٦ حيث جاء فيه (أن نص المادة (٢/ثانياً) من القانون المطعون فيه قد اخضع تعيين "نائب رئيس هيئة الأشراف القضائي" إلى موافقة مجلس النواب خلافاً لأحكام المادة (٦١/خامساً/أ) من الدستور والتي جاءت استثناءً من أحكام المادة (٤٧) منه التي تقضي بالفصل بين السلطات وأن هذا الاستثناء قد تضمن إخضاع عناوين محددة للمناصب القضائية وليس منها بينها نائب رئيس هيئة الأشراف القضائي والقاعدة الدستورية والفقهية تقضي بعدم جواز التوسع بالاستثناء، لذا يعتبر نص المادة (٢/ثانياً) المشار إليها مخالفاً لأحكام المادتين (٤٧ و ٦١/خامساً/أ) من الدستور^(١).

وقد كان للمحكمة الاتحادية العليا دور ولو نسبياً في استقرار مبدأ الفصل بين السلطات وتثبيت التوازن فيما بينها عندما أكدت حق السلطة القضائية (مجلس القضاء الأعلى) في عقد الاتفاقيات القضائية ومتابعة تنفيذها. وإن ذلك لا يتعارض مع الدستور ويتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لذا قضت المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الدستورية) برد الدعوى التي اعترض فيها المدعي علي ما ورد في قانون مجلس القضاء الأعلى بخصوص إعطاء القضاء صلاحية عقد الاتفاقيات القضائية بداعي أن تلك الصلاحية من اختصاص مجلس الوزراء استناداً لأحكام المادة (٨٠) من الدستور. وقد جاء في قرارها (وقد وجدت المحكمة الاتحادية العليا أن تحويل القضاء بعقد الاتفاقيات القضائية لا يتعارض مع الدستور ويتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات الأخرى هدفها التعاون القضائي وتطوير كفاءة مكوناته إضافة إلى أن القضاء هو من يتولى بذاته تنفيذها وهو أدري بإمكاناته في ذلك المجال وبخلافه نكون أمام حالة من حالات التدخل في شؤون القضاء ومهامه حينما تتولى السلطات الأخرى القيام بمهامه ويخل ذلك بمبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٨٥/اتحادية/٢٠١٦) والمؤرخ ٢٠١٦/١١/١٨، المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٢/٢٠١٧) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١ منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة.

الخاتمة

ندرج في الخاتمة اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات

أولاً-النتائج:

١. اختلف الفقه من حيث دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في تشكيل القضاء الدستوري، اذ اتجه رأي إلى أن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، استشاري يتمثل بتقديم الرأي والمشورة في موضوع الدعوى، ولا يكون لرأيه أي قوة أو حجة قانونية ملزمة تجاه قضاة المحكمة، وأقصى ما يكون عليه رأي الخبير هو قوة إقناع تتجه إلى عقل القاضي، ويرى آخر أن خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون أعضاء في المحكمة شأنهم شأن القضاة فيها ولهم حق المشاركة في جميع القرارات التي تصدر عن المحكمة.

٢. ولد القضاء الدستوري في الولايات المتحدة بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة العليا الأمريكية في قضية ماربري ضد ماديسون من المحكمة العليا عام ١٨٠٣ ولم تنقرر هذه الرقابة بموجب نص قانوني ، إذ خلا الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٨م من أي نص يشير صراحة إلى تخويل أي هيئة من الهيئات الدستورية رقابة دستورية القوانين ومن ثم التزم القضاء الأمريكي منذ بداية عهده على موقفه السلبي من القوانين التي يقرر تعارضها مع نصوص الدستور، واستقر القضاء الأمريكي مضى الى أن سلطته تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، و الأثر القانوني المترتب على صدور حكم بعدم الدستورية في أمريكا يتمثل في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، حيث لا تملك المحاكم الأمريكية إبطال مثل هذا القانون أو إلغائه.

٣. إن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، ووجوب استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإن السلطة القضائية هي الحصن الحامي للحقوق والحريات، ومن ثم فالعبرة ليست بالتبعية بل بمدى قدرة هذه السلطة على التدخل في شئون القضاة بعد تعيينهم ، اذ ينكر بعض الفقه على القضاء الحق في رقابة دستورية القوانين، إلا أنه لم يكن ضد مبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين في ذاته ، وإنما في موقف القضاء إزاء مسألة دستورية في ظل النصوص القائمة والأحكام السائدة، إذ يرى أن الدستور هو القانون الأساسي والأعلى للدولة ، ويزيد من مناعته وتفوقه كونه جامدا فطبيعي ان تتمسك به المحاكم دون غيره في حالة تعارضه مع قانون أدنى منه مرتبة بالقوانين العادية، ولكن الحال في الواقع يختلف باختلاف البلاد والدساتير ومكانه السلطة القضائية في كل دولة

٤. إن التقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بدستورية القوانين يكون على درجة واحدة، كما إن عدم القابلية للطعن تشمل جميع طرق الطعن العادية وغير العادية وسواءً كان الحكم بعدم الدستورية أو برفض

الدعوى؛ لأن النص ورد مطلقاً بهذا الخصوص، كما أن هذه الأحكام تتمتع بالحجية المطلقة فهي ملزمة للسلطات العامة وللکافة وعلى الجميع احترامها وتطبيقها.

٥. إن الدستور العراقي يواجه إشكالية اختلال التوازن بين السلطات، من خلال هيمنة مجلس النواب واتساع سلطته في ممارسة الاختصاصات التشريعية، والتدخل في ميدان الوظيفة التنفيذية، من خلال تعديل الدستور، ومساءلة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، والتدخل في وظيفة السلطة القضائية، والسلطة المحدودة التي يمارسها مجلس الوزراء، وتجريد مجلس الوزراء من أية وسيلة دستورية فاعلة يستطيع من خلالها الضغط والتأثير على مجلس النواب، كما إن دور المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين تمارس الرقابة اللاحقة على تشريع القوانين وبالتالي فليس لها ممارسة الرقابة السابقة على التشريع بما يضمن بدستورية القوانين التي تصدر وعدم اخلالها بمبدأ الفصل بين السلطات.

٦. قد كان للمحكمة الاتحادية العليا في العراق دور ولو نسبياً في استقرار مبدأ الفصل بين السلطات وثبتت التوازن فيما بينها عندما أكدت حق السلطة القضائية (مجلس القضاء الأعلى) في عقد الاتفاقيات القضائية ومتابعة تنفيذها. وإن ذلك لا يتعارض مع الدستور ويتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٧. يتضح موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية في موضوع تحديد مدلول القانون ضمن الرقابة الدستورية، فتؤدي الرقابة على دستورية القوانين دوراً (مزدوجاً) في دولة القانون؛ فهي عنصر داخل في تكوينها من جهة، وضمانة فاعلة لسيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة أخرى، فالقضاء بوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاثة لعدم تأثره بأي اعتبار سياسي وعدم استجابته لأي تأثير شخصي ينبغي أن يبسط رقابته على عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية

٨. لقد كان مجال الطوارئ من أكثر المجالات التي برزت فيها اعتداءات السلطة التشريعية وتغولها على الحقوق المدنية للمواطنين تحت ستار تنظيمها بما يخالف أحكام الدستور، وفي هذا المضمار لعبت الرقابة على دستورية القوانين دوراً محورياً بارزاً لرد إفتئات السلطة التشريعية على الحقوق المدنية للمواطنين، وردها إلى حدودها الدستورية من خلال إرساء العديد من المبادئ والضوابط، التي يتعين على المشرع التزامها حال تنظيمه للحقوق والحريات وبما لا يؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، فالقضاء الدستوري يستطيع الفصل في دستورية أية قانون أو لائحة مخالفة للدستور، وعن طريق الرقابة الدستورية يستطيع القضاء الدستوري وقف سلطة الإدارة خلال حالة الطوارئ عند حدود اختصاصاتها الدستورية والقانونية.

٩. إن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في العراق؛ هي رقابة إلغاء لاحقة لصدور القانون، حيث إن نص الدستور منح المحكمة الاتحادية صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة (النافذة)، إن اتجاه المشرع العراقي في جعل الإلغاء هو الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية يكون موافقاً لما ذهب المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا، عندما نص على عدم جواز تطبيق النص الذي قررت المحكمة عدم دستوريته، فبذلك يكون لازماً على الجميع (أفراد وسلطات) عدم تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، أي أن النص وإن ظل موجوداً ضمن النظام القانوني إلا إنه غير منتج لأي أثر ملزم

١٠. لم يحدد في امريكا ومصر عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر، وأمام ذلك انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لمسألة عدم التمثيل هذه، ويذهب بعض الفقه إلى أن هذا الاتجاه محمود، إذ يمكنه بذلك أن يزيد عدد الأعضاء لمواجهة أعباء المحكمة ومسئولياتها دون حاجة إلى تعديل تشريعي، بينما ذهب رأي آخر أنه كان من الأوفق على المشرع أن يحدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا ولا يترك ذلك لمحض تقدير السلطة التنفيذية.

ثانياً - المقترحات :

١. نجد الحاجة إلى مشاركة خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في تشكيل المحكمة كون الاستدلال إلى أحكام الإسلام متشعبة ومتداخلة ولا يمكن الإلمام بها دون اللجوء إلى خبراء الفقه الإسلامي، كذلك إن تحديد حدود ومديات مبادئ الديمقراطية هي مبادئ عامة غير واضحة الدلالات، وعليه لابد من وجود فقهاء القانون لتفسير هذه المبادئ استناداً الى المادة (٢/أ،ب) من الدستور والتي منعت سن أي قانون يتعارض وأحكام الإسلام وثوابته أو مبادئ الديمقراطية، ومن ثم ندعو الى النص صراحة على كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا بنص الدستور وترك خيار الترشيح لعضوية القضاة لمجلس القضاء الأعلى. أما فقهاء القانون فيمكن ترشيحهم من أساتذة الجامعات، أما فيما يتعلق بخبراء الفقه الإسلامي فيتم ترشيحهم من المختصين في العلوم الإسلامية، أو ترشيحهم من المرجعيات الدينية. على أن يكون رأيهم استشاري غير ملزم

٢. نقترح منح المحكمة الاتحادية العليا دور في القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ وإن تتضمن الرقابة شرط عرض الدولة لظروف طارئة نتيجة حرب، أو غزو خارجي، أو حدوث كوارث طبيعية، أو اضطرابات، أو قلق تهدد الأمن والاستقرار والنظام داخل الدولة. قصور السلطة العامة العادية عن مواجهة هذه الظروف الاستثنائية. وبالتالي يترتب على إعلان حالة الطوارئ تغليب السلطة التنفيذية على حساب كل من السلطتين التشريعية والقضائية، مما يتيح لها التوسع في اختصاصاتها طوال فترة فرض هذا النظام الاستثنائي

٣. نقترح على المشرع العراقي النص على التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن القرارات والإجراءات غير مشروعة، ويكون أما المحاكم العادية وذكر التعويض هنا أمر ضروري لأننا بصدد قرارات وإجراءات استثنائية مما يتطلب ذكر صريح للتعويض بحيث لا يترك الأمر للتأويل والاجتهادات.
٤. نقترح أن الطريقة التي تكون من خلالها تعيين القضاة في مختلف المحاكم على أساس الجدارة والتقدير والتزامهم وأهليتهم، وليس بسبب انتمائهم الحزبي لجهة معينة أو طائفة معينة، إذ ينبغي أن يكون تعيينهم إقراراً بمقدراتهم وحيادهم السياسي.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً-الكتب اللغوية:

١. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٢

٢. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٩٥

ثانياً-الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، النظام الدستوري المصري ، ج٢ ، بدون ناشر، القاهرة ، ١٩٩٣

٢. د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦

٣. د. إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات الأهلية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٠

٤. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية،

٢٠٠٠

٥. د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، القاهرة

٦. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأميركية والأقليم المصري، مكتبة

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠

٧. د. اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ج١، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد،

١٩٦٠

٨. د. المهدي إبراهيم منصور شلبي، حجية الأحكام بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ٢٠٠٧

٩. د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، لبنان ، طرابلس ، المؤسسة الحديثة

للكتاب ، ٢٠٠٢

١٠. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية. سنة النشر، ١٩٨٩

١١. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر

١٢. د. جابر جاد نصار، لأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة دار

النهضة العربية، بلا سنة طبع ،

١٣. د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، ١٩٩٥

١٤. د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥

١٥. د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، ط ٤، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨

١٦. د. رافع خضر شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، بغداد، ٢٠١٢،
١٧. د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على السلطات العامة، الجزء الأول "الرقابة على دستورية القوانين"، ٢٠٠٩، بدون مكان للنشر، ص ١٤
١٨. د. ربيع أنور فتح الباب، دور الرقابة على دستورية القوانين في النظم الديمقراطية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨
١٩. د. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري (تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨
٢٠. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠
٢١. د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة وموقف مجلس الدولة المصري منها، ١٩٩٦
٢٢. د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٨،
٢٣. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية،
٢٤. د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥
٢٥. د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصرة، ج ١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٢
٢٦. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، ط ٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩
٢٧. د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية
٢٨. د. صلاح الدين فوزي محمد، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣
٢٩. د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، مكتبة الكويت الوطنية ، الكويت ، ٢٠٠٠،
٣٠. د. عادل محم جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨
٣١. د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة، ٢٠١٠
٣٢. د. عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصورى، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢

٣٣. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، النظم السياسية - (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦
٣٤. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظام الدستوري في دستور سنة ١٩٧١ ، دار النهضة،، ٢٠٠٧
٣٥. د. عبد الغني بسيوني عبدالله .، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٧
٣٦. د. عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ، ٢٠١٠
٣٧. د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
٣٨. د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، بدون ناشر، ١٩٩١
٣٩. د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩
٤٠. د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم، في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٥
٤١. د. عبدالرؤوف هاشم، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي (المحاكمة البرلمانية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
٤٢. د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين ٢٠٠٧
٤٣. د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٣
٤٤. د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩
٤٥. د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣
٤٦. د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية - دراسة مقارنة -، دار الجامعيين للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢
٤٧. د. علي هادي حميدي الشكراوي، النظم السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٤
٤٨. د. عمر خوري، القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت
٤٩. د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رعينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣

٥٠. د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ١٩٨٨
٥١. د. فائق زيدان، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات -دراسة مقارنة
٥٢. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٧
٥٣. د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨
٥٤. د. محسن خليل، النظام الدستوري في مصر، دار النهضة العربية - بدون سنة نشر
٥٥. د. محمد أبو زيد محمد، الوسيط في القانون الدستوري، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠١٥
٥٦. د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، بدون ناشر، ٢٠٠٥
٥٧. د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣
٥٨. د. محمد بكر حسين، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون ناشر، ١٩٩٩
٥٩. د. محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، ١٩٩٦
٦٠. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢
٦١. د. محمد عبدالعال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣
٦٢. د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٩
٦٣. د. محمد فتح الله الخطيب، دراسات في الحكومات المقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٦
٦٤. د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢
٦٥. د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة
٦٦. د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ١٩٨٥
٦٧. د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١، ١٩٨١
٦٨. د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥
٦٩. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠
٧٠. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة) مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١
٧١. د. نبيلة عبد الحكيم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣
٧٢. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦

٧٣. د. وجدي ثابت غبريال، التظلم من أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ"، ١٩٩١، دار النهضة العربية، القاهرة،
٧٤. د. وليد سليم النمر، القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤
٧٥. د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤
٧٦. د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٥
٧٧. د. يوسف حسن يوسف، حقوق السجناء والمعتقلين في القوانين الدولية والقانون الإنساني، ط١، ٢٠١٥، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة
٧٨. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ١٩٩٩،
٧٩. د. اشرف اللماوي، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧،
٨٠. د. أمين عاطف صليبا دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة" المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان ٢٠٠٢،
٨١. د. أمين عاطف صليبا، مقال منشور في جريدة النهار اللبنانية ٢١/كانون الأول/٢٠٢٠.
٨٢. د. اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، طبعة الثانية بيروت، ١٩٧٧
٨٣. د. جمال مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ٢٠٠٥
٨٤. د. جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مؤسسة العارف للمطبوعات، بيروت ٢٠١٠
٨٥. د. حسين عثمان، القانون الدستوري للجمهورية الثانية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣
٨٦. د. حسين محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩
٨٧. د. حمدي علي عمر، النظام الدستوري المصري وفقا لدستور ٢٠١٤،
٨٨. د. خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦
٨٩. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٣

٩٠. د.رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري " دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارنا بالدراسات السابقة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩ ،
٩١. د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٨
٩٢. د.طعيمة الجرف؛ القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية - دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٤ ،
٩٣. د.عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ١٩٦٣
٩٤. د.عبد الغني بسيوني ، القانون الدستوري، المبادئ العامة للقانون الدستوري و النظام الدستوري في دستور سنة ١٩٧١ ، دار النهضة، ٢٠٠٧
٩٥. د.فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، ٢٠١١
٩٦. د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، جامعة دمشق، ١٩٧٨
٩٧. د.محمد المجذوب ، المرشد العملي في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٨
٩٨. د.محمد رفعت عبد الوهاب القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧
٩٩. د.محمد طه الحسيني، الأنظمة السياسية، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٦
١٠٠. د.محمد عبدالعال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، بدون ناشر، ١٩٩٦
١٠١. د.محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨
١٠٢. د.محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون مكان طبع، ١٩٩١
١٠٣. د.مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٩١
١٠٤. د.ميسون طه حسين ، الدور السياسي للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة ، ٢٠١٩
١٠٥. د.نوري لطيف ، د.على غالب خضير العاني، القانون الدستوري، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٧٦
١٠٦. د.زهير شكر، النظرية العامة في القضاء الدستوري ، ج١، ط١، دار بلال ، بيروت ، لبنان، ٢٠١٤
١٠٧. د.سالم روضان الموسوي ، دراسات في القضاء الدستوري العراقي ، منشورات مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠١٩
١٠٨. د.سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣
١٠٩. د.عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، ج١، ١٩٦٢، بغداد

١١٠. عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ٢٠٠١
١١١. عبد الوهاب الكيلاني ، الموسوعة السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات ، مطبعة اطلس، بيروت ، لبنان ١٩٧٤
١١٢. عبيد حسين السيد حسين ، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشروع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩
١١٣. فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، ١٩٩٩
١١٤. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٣،
١١٥. محمد عبد الحميد ابو زيد ، مبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢
١١٦. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٩،
١١٧. محمد عمران محمد، الحكم بعدم الدستورية بين الاثر الرجعي والاثـر المباشر في المجال الضريبي، مؤتمر المنظومة الضريبية المستقبلية وأثرها على الاقتصاد والإستثمار، جمعية الضرائب المصرية، ٢٠١٢
١١٨. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ن بلا سنة طبع
١١٩. محمود عبد الرازق، الدولة القانونية في النظام الدستوري، "دراسة مقارنة، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، ٢٠١٧
١٢٠. مدين الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٥
١٢١. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورة في تعزيز دولة القانون، مكتبة دار الحكمة،
١٢٢. وليم دوكلاس ، الحرية في ظل القانون الأميركي ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٦٤،
- ثانياً- الرسائل :
١. أحمد شوقي محمود ، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٠
٢. أحمد عارف الضلاعين ، الضمانات القانونية لتطبيق قواعد قواعد القانون الدستوري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨،
٣. بدرخان عبد الحكيم، المعيار المميز للعمل القضائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤

٤. حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧
٥. حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، ٢٠١٦، حسين محمد كريم حمزة، رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي المالي "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل-كلية القانون، ٢٠٢١،
٦. حميد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام السياسي، دراسة مقارنة مع الدستور العراقي اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١
٧. سامح سعد محمد حسن، النظام الدستوري المختلط، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق الإسكندرية، عام ٢٠٠٩
٨. سعد امين ابراهيم سراج، الرأي العام مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٨
٩. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في الولايات المتحدة الامريكية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١
١٠. سييان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء-دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٣
١١. شعبان أحمد رمضان أحمد، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، اطروحة دكتوراه، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، ٢٠٠٠
١٢. ضياء عبد الحمين، النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١
١٣. فوزي أحمد صفوت، الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعيان العامة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ٢٠٠٧
١٤. محمد ربيع مرسى، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في النظم الحديثة، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥
١٥. محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٠
١٦. محمد ماهر أبو العنين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته "دراسة تطبيقية في مصر"، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٦.
١٧. مصطفى فاضل كريم الخفاجي، مبدأ الفصل بين السلطات-دراسة فلسفية قانونية في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة الكوفة، ٢٠١٦

١٨. مصطفى محمد محمود محمد، الموظف العام وممارسة حرية الرأي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣

١٩. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١

ثالثا - البحوث

١. د. احمد كمال أبو المجد ، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر ، بحث منشور في مجلة الدستورية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، يناير، ٢٠٠٣ ، ص ٦.

٢. د. أحمد كمال أبو المجد، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الرئاسي، دراسة للتوازن الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٥، يوليو سنة ١٩٧٦)

٣. د. كمال ابو المجد، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي، مقالة في جريدة الاهرام، العدد الصادر بتاريخ ١٩٩٨.٩.١٩

٤. مدحت المحمود . استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء . مركز القضاء العراقي للدراسات والتوثيق . الشبكة الدولية للمعلومات

٥. سالم روضان الموسوي، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، سالم روضان الموسوي، . حجية احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثرها الملزم دراسة مقارنة منشورات مكتبة صباح، ٢٠١٧

رابعا-الدساتير:

١. الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ المعدل.
٢. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٣. دستور جمهورية مصر النافذ لسنة ٢٠١٤ المعدل.
٤. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ الملغى

خامسا-القوانين:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٢. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
٣. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
٤. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٥. القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥.

٦. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٦٧٩ بتاريخ ١٣-٦-٢٠٢٢
٧. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
٨. أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤
٩. قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون (التعديل الأول) (الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) لقانون المحكمة الاتحادية العليا.

سادسا - القرارات :

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا ٢٠١٦.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد ١٥. إتحادية. ٢٠١١ في ٢٢.١.٢٠١١
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (٢٢/٢٠١٧) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١ منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (٨١/٢٠١٨) الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/٣ منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٣٦ / إتحادية/ ٢٠١٣.
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٣٧ / إتحادية/ ٢٠١٠ الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤ من منشورات شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) عبر موقع المحكمة الاتحادية العليا،
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٩٩. ١٠٤. ١٠٦ / إتحادية، ٢٠١٨.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٢٩ / إتحادية / ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٦ منشور في الموقع الرسمي للمحكمة.
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٣٨ / إتحادية/ ٢٠١٩) الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢١ منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة
١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٨٥ / إتحادية/ ٢٠١٦) والمؤرخ ٢٠١٦/١١/١٨، المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة.
١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩ / إتحادية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا. <http://www.iraqja.iq>
١٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢ / إتحادية / ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا. <http://www.iraqja.iq>

١٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٦/٨/٢٠١٣ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا. <http://www.iraqja.iq>
١٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠١٣ في ٦/٥/٢٠١٣ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا. <http://www.iraqja.iq>
١٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧٩/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٣/١٠/٢٠١٣ المنشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا <http://www.iraqja.iq>
١٦. قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (١٣) لسنة ١٢ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ٢/٢/١٩٩٢، الملوقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية.
١٧. قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٥٧) لسنة ٣٤ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ١٤/يونيو/٢٠١٢، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية.
١٨. قرار المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٥) قضائية الصادر بجلسة ٣٠/١/١٩٩٣، مجموعة الأحكام الجزء الخامس المداولة الثانية، ص ٤١٧، نقلا عن د. حمدان حسن فهمي اختصاصات القضاء الدستورية في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٩، ص ١٤٧.
١٩. قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى المرقمة (٢٥) لسنة ١٦ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ٣/٧/١٩٩٥.
٢٠. قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، ١٩٧٠،
٢١. قضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية، المحكمة الدستورية العليا، الجلسة العلنية المنعقدة في ٤ يناير ١٩٩٢م، الموقع الإلكتروني للمحكمة، <http://hecourt.gov.eg>
٢٢. القضية عدد ١٨ / اتحادية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٥ / ٣ / ٢٠٠٧
٢٣. مجموعة أحكام محكمة التمييز، المجلد الرابع، ١٩٦٦، ١٩٦٧
٢٤. تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية الصادر في ١٤ ابريل سنة ٢٠١٩،
٢٥. حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في عام ١٨٦٣ في قضية The Prize Cases
٢٦. مجلة ديوان التدوين القانوني، السنة الأولى، العدد الثاني
٢٧. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٥، المجلد الأول، قاعدة رقم ٤، العدد ٥، المجلد الثاني

سابعا- المواقع الالكترونية :

١. <http://www.iraqja.iq>
٢. <https://www.brob.org.bohoth.bohoth1.bohoth149.htm>

[//annabaa.org/nbanews/70/033.htm](https://annabaa.org/nbanews/70/033.htm)،https .٣

[./www.iraqfsc.iq](http://www.iraqfsc.iq)،http .٤

[//www.iraqijudicature.org/researches.html](http://www.iraqijudicature.org/researches.html)،http .٥

Abstract

The constitutional judiciary is an independent constitutional authority in the performance of its duties, but in terms of the effectiveness of its decisions, it is the authority whose rulings are binding on all other constitutional authorities, so that it's the power of the absolute court case. ,The principle of the independence of the judiciary provides security and tranquility for the judge and performs exactly the same role for the litigant .as people have the right to be assured of the guarantee of the judiciary and that they are before a strong judiciary and that every interference in the work of the judiciary on the part of any of the legislative or executive authorities disturbs the balance of justice and undermines the pillars of governance it is also evident that these guarantees are the embodiment of the independence of the judiciary. And therefore they are not intended to protect the person of the judge himself rather. They are mainly intended to ensure his functional independence in order to improve the performance of his job and enable him to face any pressures or influences that he may be exposed to. The Court of Constitutional Judiciary, especially the Federal Court in Iraq, had a role, albeit relatively, in stabilizing the principle of separation of powers and establishing a balance between them

Key words :Constitutional judiciary. Judicial independence. The constitution. Litigation guarantees

REPUBLIC OF IRAQ

MINISTRY OF HIGHER EDUCATION

AND SCIENTIFIC RESEARCH

BABYLON UNIVERSITY/ COLLEGE OF LAW



**Protection of the constitutional judiciary for the
principle of separation of powers a comparative study**

A thesis Submitted

To the Council of the college of law/ University of Babylon, It is a Part
of the Requirements for a master's. degree of Law public

By

Alaa Karim Salman

Supervision by

The professor Assistant Dr.Maysoon Taha Hussein

1444 A.H

2023 A.D